

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**CEZA HUKUKU KAPSAMINDA  
TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUĞU**

**ZAFER ADEM GENCER**

**NİSAN 2014**

Tez Başlığı : Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu

Tezi Hazırlayan : Zafer Adem GENCER


Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:

  
Prof. Dr. Mehmet VAZICI  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylıyorum.

  
Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHTMUTOĞLU  
Kamu Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

  
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN  
Tez Danışman

Tez sınav Tarihi : 10.04.2014

Tez Jüri Üyeleri :

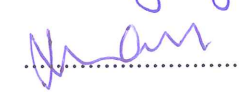
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

(Çankaya Üniv.) 

Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR

(Ankara Üniv.) 

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

(Çankaya Üniv.) 

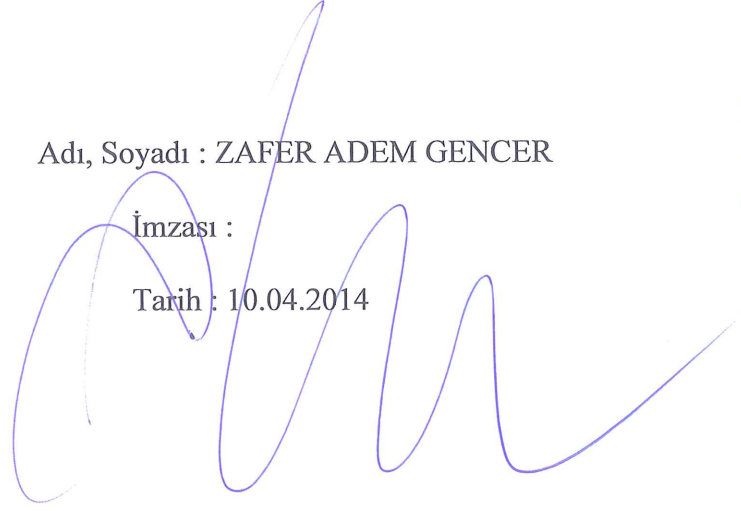
**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : ZAFER ADEM GENCER

İmzası :

Tarih : 10.04.2014



ÖZET

CEZA HUKUKU KAPSAMINDA  
TIBBİ MÜDAHALELERDE HUKUKA UYGUNLUK  
Sosyal Bilimler Enstitüsü , Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

GENCER, Zafer Adem

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Tez çalışmamızın konusu ceza hukuku kapsamında tıbbi müdahalelerde hukuka uygunluktur. Tez Çalışmamızın ana teması, ceza hukuku bağlamında hukuka uygun bir müdahale için hangi koşullar gereklidir ? Bu soru baz alınarak konu açıklanmaya çalışılmıştır.

İlk bölümde tıbbi müdahale kavramı, tarihsel gelişimi, diğer hukuk dallarıyla ilişkileri irdelenmiştir. Tıbbi müdahalenin hukuk sisteminde neden cezalandırılmadığı ile ilgili farklı görüşler ele alınarak, tıbbi müdahalenin tarafları olan hasta ve hekimin kavramları ile tarafların hak ve yükümlülüklerine değinilmiştir.

İkinci bölümde hukuka uygun bir tıbbi müdahale için gerekli olan koşullar belirtilmiştir. Bu bağlamda tıbbi müdahalenin kanunen yetkili bir kişi tarafından icrası, hastanın aydınlatılması ve rızası, tıbbi gereklilik ve tıbbi müdahalenin zamanın bilimsel standartlarına uygun olarak yapılması gerektiği tafsilatlı olarak açıklanmıştır. Hekimin özen yükümlülüğüne aykırı davranmasının kasta ve takdire dayanabileceği, hekimin kusurunun tespiti için zamanın tıp standartlarının geçerli olduğu, objektif ve subjektif özenin buna göre belirleneceği açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde ise klasik anlamda tıbbi müdahalelerin doğrudan tedavi amacı güttüğünü ancak tıbbın ilerlemesi nedeniyle dolaylı iyileştirme amacı güden tıbbi müdahalelerin olduğu belirtilerek bu bağlamda özellik gösteren ötenazi, kürtaj, genetik müdahaleler, hadım, kısırlaştırma, cinsiyet değişikliği, yapay döllenmeler, açlık grevi, organ ve doku nakli ile tıbbi denemeler açıklanmıştır.

**Anahtar kelimeler :** tıbbi müdahale, malpraktis, hekimin cezai sorumluluğu, hekim, hasta

## ABSTRACT

### THE LEGALITY OF MEDICAL INTERVENTION FOR IN THE CRIMINAL LAW

Graduate School of Social Sciences Department of Public Law

GENCER, Zafer Adem

Supervisor : Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

The subject of our thesis of Legality in Criminal Law is within the scope of medical intervention. The main theme of the thesis, in the context of criminal law, which conditions are necessary for a lawful intervention? These questions were explained on the basis of issues.

In the first part of medical intervention; concept, historical development, its relations with other branches of law are examined. Medical intervention in the legal systems of different opinions on why not punished by taking medical intervention patients and physicians of the parties rights and obligations of the parties with the concepts are explained.

In the second section the necessary conditions for a lawful medical intervention is indicated. In this context, medical intervention by a person authorized by law enforcement, disclosure and consent of the patient, the medical necessity and medical treatment should always be made in accordance with scientific standards that are described in some detail. To behave contrary to the physician's duty of care may be based on caste and appreciated by the physician, the medical standards of the time for the detection of defects is valid, objective and subjective attention will be determined accordingly are explained.

In the third chapter in the classic sense of medical interventions to direct therapeutic intent that the only medicine to the advancement of indirect improvements which aim medical interventions, indicating that in this context the property showing the euthanasia, abortion, genetic interventions, castration, sterilization, sex changes, artificial fertilizations, hunger strike, organs and tissues transplant medical experiments are described.

**Key words :** Medical Intervention, malpractise, criminal responsibility of the physician, doctor, patient

## İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN YAZILI TAAHHÜT.....	iii
ÖZET.....	iv
ASBSTRACHT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM TIBBİ MÜDAHALE

1.1. Kavram.....	3
1.2. Tarihsel Gelişim.....	5
1.2.1. Sümerlerde Tıp.....	5
1.2.2. Babillerde Tıp.....	6
1.2.3. Mısır Medeniyetinde Tıp.....	7
1.2.4. Hint Medeniyetinde Tıp.....	7
1.2.5. Yunan Medeniyetinde Tıp.....	8
1.2.6. Roma Medeniyetinde Tıp.....	9
1.2.7. Türk Tarihinde Tıp.....	10
1.3. Tıbbi Müdahalenin Hukuk Dallarıyla İlişkisi.....	11
1.3.1. Anayasa Hukuku İle Olan İlişkisi.....	11
1.3.2. İdare Hukuku İle Olan İlişkisi.....	13
1.3.3. Medeni Hukuk İle Olan İlişkisi.....	16
1.3.4. Ceza Hukuku İle Olan İlişkisi.....	17



1.4.	Tıbbi Müdahale Nedeniyle Hekimin Cezalandırılmamasını Açıklayan Görüşler.....	18
1.4.1.	Tipikliğin Bulunmaması.....	19
1.4.2.	Maddi Unsurun Bulunmaması.....	20
1.4.3.	Manevi Unsur Yokluğu.....	21
1.4.4.	Tıbbi Müdahalede Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunması.....	21
1.4.4.1.	Rıza.....	21
1.4.4.2.	Hakkın İcrası.....	22
1.4.4.3.	Görevin İfası.....	23
1.4.4.4.	Zorunluluk Hali.....	24
1.4.4.5.	Karma Görüş.....	24

## II. BÖLÜM

### TIBBİ MÜDAHALEDE HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI

2.1.	Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişi Tarafından Yapılması.....	26
2.1.1.	Genel Olarak.....	26
2.1.2.	Tıp Fakültesi Mezunu Olmak.....	27
2.1.3.	Tabip Odasına Kaydolmak.....	29
2.1.4.	Hekimlik Yapmaya Engel Bir Durumun Bulunmaması.....	29
2.2.	Aydınlatma.....	30
2.2.1.	Genel Olarak.....	30
2.2.2.	Aydınlatma Türleri.....	33
2.2.2.1.	Müdahale Aydınlatması.....	34
2.2.2.1.1.	Teşhis Aydınlatması.....	34
2.2.2.1.2.	Süreç Aydınlatması.....	34
2.2.2.1.3.	Riziko Aydınlatması.....	35
2.2.2.2.	Koruma – Tedavi Aydınlatması.....	37
2.2.3.	Aydınlatmanın Kapsamı.....	38
2.2.4.	Aydınlatmanın Ortadan Kalktığı Durumlar.....	40
2.2.5.	Aydınlatma Yükümlüsü.....	42
2.2.6.	Aydınlatma Zamanı.....	42

2.2.7. Aydınlatmanın Kime Yapılacağı.....	43
2.2.8. Aydınlatmanın Şekli.....	44
2.3. Rıza.....	45
2.3.1. Genel Olarak.....	45
2.3.2. Rıza Açıklaması.....	45
2.3.3. Rızanın Konusu.....	48
2.3.4. Rızaya Ehliyet.....	50
2.3.5. Varsayımsal Rıza.....	53
2.3.6. Rızanın Aranmadığı Durumlar.....	54
2.4. Tıbbi Zorunluluk ( Endikasyon ).....	57
2.4.1.. Genel Olarak .....	57
2.4.2. Endikasyon Çeşitleri.....	58
2.4.2.1. Tıbbi Endikasyon.....	58
2.4.2.2. Psikolojik Endikasyon.....	58
2.4.2.3.. Sosyal Endikasyon.....	59
2.5.Tıbbi Müdahalenin Hekim Tarafından Özen Yükümlülüğüne Uygun Bir Şekilde Yapılması.....	60
2.5.1. Genel Olarak .....	60
2.5.2. Hekimin Özen Yükümlülüğü.....	60
2.5.3.Hekimin Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranması .....	64
2.5.3.1. Kasten Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranılması.....	66
2.5.3.2. Taksirle Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranılması.....	68
2.5.4. Komplikasyon ( İzin Verilen Risk ).....	73

### III. BÖLÜM

#### DOĞRUDAN TEDAVİ AMACINA YÖNELİK OLMAYAN TIBBİ

#### MÜDAHALELER

3.1. Ötenazi.....	76
3.1.1. Genel Olarak.....	76
3.1.2. Ötenazi Türleri .....	78
3.1.2.1. Aktif/ Pasif Ötenazi.....	78

3.1.2.2. İstemli/İstemsiz/İstemdışı Ötenazi.....	80
3.2. Kürtaj.....	82
3.2.1. Genel Olarak .....	82
3.2.2. Süre Esaslı İsteğe Bağlı Rahim Tahliyesi.....	83
3.2.3. Çocuk Ve Takip Edecek Nesiller Açısından Ağır Maluliyet.....	83
3.2.4. Zorunluluk Hali .....	84
3.3. Genetik İncelemeler.....	85
3.3.1. Genel Olarak.....	85
3.3.2. Genetik Tıbbi Müdahaleler.....	86
3.3.3. Klonlama.....	87
3.4. Organ Ve Doku Nakli.....	89
3.4.1. Genel Olarak.....	89
3.4.2. Sağlararası Organ Nakli.....	89
3.4.2.1. Uygun Bir Verinin Olması.....	89
3.4.2.2. Üstün Amaç.....	91
3.4.2.3. Zararsızlık.....	91
3.4.2.4. Sağlık Kuruluşuna İlişkin Şart.....	92
3.4.2.5. Rıza.....	92
3.4.3. Ölüden Yapılan Nakil.....	93
3.4.3.1. Ölüm Hali.....	93
3.4.3.2. Ölüden Organ ve Doku Nakli İçin Şartlar.....	94
3.5. Yapay Döllenmeler.....	95
3.5.1. Suni İlkah.....	95
3.5.2. Embriyo Nakli.....	96
3.5.3. Yapay Döllenme Şartları.....	97
3.6. Kısırlaştırma – Hadımlaştırma.....	97
3.6.1. Kısırlaştırma.....	97
3.6.2. Hadım Etme.....	99
3.7. Cinsiyet Değiştirme.....	100
3.7.1. Genel Olarak.....	100
3.7.2. Cinsiyet Değiştirme İçin Gerekli Koşullar.....	101
3.8. Açlık Grevi.....	103

3.9. Tıbbi Denemeler.....	105
3.9.1. Genel olarak .....	105
3.9.2. Tedavi Amaçlı Tıbbi Denemeler.....	106
3.9.3. Bilimsel Amaçlı Tıbbi Deneyler.....	107
3.9.3.1. Yetkili Kurul veya Makamdan İzin Alınması.....	107
3.9.3.2. Deneyin Öncelikle İnsan Dışı Deney Ortamında veya Yeterli Sayıda Hayvan üzerinde Yapılmış Olması .....	108
3.9.3.3. Deneyin İnsan Sağlığı Üzerinde Öngörülebilir Zararlı ve Kalıcı Bir Etki Yaratmaması.....	109
3.9.3.4. Deney Sırasında Kişiyi İnsan Onuruyla Bağdaşmayacak Ölçüde Acı Verici Yöntemlerin Uygulanmaması.....	109
3.9.3.5. Aydınlatma ve Rıza.....	109
3.9.3.6. Menfaat Yasağı.....	109
3.10. Estetik Müdahaleler .....	110
3.10.1. Genel Olarak.....	110
3.10.2. Estetik Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Koşulları.....	110
SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA.....	123
ÖZGEÇMİŞ.....	130

## KISALTMALAR

A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.G.E.	: Adı Geçen Eser
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
D.Ü.H.F.D.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
G.Ü.H.F.D.	: Gazi Üniveristesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHK	: Hususi Hastaneler Kanunu
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
ODNK	: Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanun
NPHK	: Nüfuz Planlaması Hakkında Kanun
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDN	: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatı Sanatları Tarzı İcrasına Dair Kanun
UHK	: Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
VB	: Ve Benzeri
VD	: Ve Diğerleri
S	: Sayfa
Sa	: Sayı

## GİRİŞ

Tedavi etme sanatı, insanlık tarihi kadar eskiye dayanmaktadır. Tarihin ilk çağlarında iksir, sihir gibi yöntemlerle hasta tedavi edilmeye çalışılırken, günümüzde bilimsel yöntemlerle hekimler, hastalarını tedavi etmektedir.

Doğası itibarıyla tıbbi müdahaleler insan vücudu üzerinde gerçekleşmesi nedeniyle oluşturacağı etkiler büyüktür. İyi bir tedavi ile hasta sağlığına kavuşabileceği gibi, yapılacak bir yanlışlıkla hasta hayatını kaybetme riskiyle karşılaşmaktadır. Hekimlik mesleği bu yönüyle pilotlara benzetilmektedir. Nasıl ki, pilotun bir hatasıyla uçağın düşme riski varsa, hekimin bir yanlışıyla hastanın ölme riski her zaman mevcuttur. Ancak, uçaklarda bir çok güvenlik önleminin bulunması, uçağın düşmesi durumunda pilotun da hayatını kaybedecek olması, bunun yanında hekimin hatasıyla sadece hastanın zararına bir neticenin oluşacağı açık olduğundan, tıbbi müdahalelerin daha bir itinayla yapılması gerektiği açıktır.

O halde tıbbi müdahale oluşturduğu mevcut riskler nedeniyle kendi akışına bırakılacak bir alan değildir. Tarihin eski dönemlerinden itibaren hekimin tıbbi müdahale nedeniyle cezai sorumlulukları olduğu bilinmektedir. İlk ceza kanunlarının Babil imparatoru Hammurabi tarafından çıkarılmıştır. Eski devirlerde hekimin cezai sorumluluğu çıkan neticeye göre belirlenmekteydi. Buna göre hasta sağlığına kavuşursa hekimin herhangi bir cezai sorumluluğu olmazken, hasta hayatını kaybeder veya sağlığı tehlikeye girdiği takdirde ceza sorumluluğuna gidilmekteydi.

İnsanın sağlığı için her türlü fedakarlığı yapan hekimlerin, kutsal bir meslekleri olduğu şüphe götürmeyen bir gerçektir. İdeal bir tıbbi müdahalede, hasta sağlığına hekimin tedavi yöntemleri ile kavuşmakta iken, kimi zaman aynı sonucu ulaşılmak farklı nedenlerden dolayı mümkün olmaz.

Bilimin hızla ilerlemesi sonucu, insanların beklentilerinin de yükseldiğini görmekteyiz. Basından edindiği haberlerden etkilenen birey, her hastalığa bir çare olduğunu düşünmekte, bu nedenle mutlak olarak iyileşeceğini sanmaktadır. Yakın bir tarihe kadar, insanlar kadere bir yaklaşım sergilemekte iken, günümüzde kesin başarı hastalar tarafından beklenmekte, olası kötü bir neticede hekimler hakkında şikayetler yapılmakta ve haklarında dava açıldığını görmekteyiz. Öyle ki şikayet ve davaların yoğunluğu, pratisyen hekimlerin uzman olmaları için girdikleri Tıpta Uzmanlık Sınavı Tercihlerine etki yaptığı görülmektedir. Daha Birkaç yıl öncesine kadar en yüksek puanlar Kadın Doğum uzmanlığı alanında olmakta iken, bugün puanların düştüğü görülmektedir.

O halde hukuka uygun bir tıbbi müdahale günümüzde her zamankinden daha fazla önemlidir. Hekim yapacağı müdahale, hukuka uygunluk sınırları içinde kalacak, hasta ise aynı şekilde hak ve yükümlülüklerini bilerek hareket edecektir.

Tez konumuzda fiil yani “ tıbbi müdahale” baz alınarak, ceza hukuku kapsamında hukuka uygunluk koşulları açıklanmaya çalışılmıştır.

## I. BÖLÜM

### TIBBİ MÜDAHALE

#### 1.1. Kavram

Tıbbi müdahale; tıp mesleğini yapmaya yetkili bir kişi tarafından doğrudan veya dolaylı bedensel , fiziksel veya psikolojik bir rahatsızlığı gidermek için yapılır<sup>1</sup>. Tıp bilimi otoritesince kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak yapılan en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır ameliyatlara kadar uzanan her türlü faaliyettir<sup>2</sup>.

Tıbbi müdahale; teşhis, tedavi, hastalığı hafifletme, hastalık nedeniyle duyulan acıları dindirmeye yönelik teşhis, tedavi ve bakım sürecini kapsayan tıp bilimi esaslarına göre yapılan her türlü faaliyeti kapsamaktadır<sup>3</sup>.

Anayasanın 17/2 maddesi uyarınca tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Tıbbi müdahale sadece kişinin içinde bulunduğu sağlık bozuklukları nedeniyle yapılmaz. Bunun yanında kişi hasta olmasa dahi bir başkasının sağlığına kavuşması için tıbbi müdahaleye maruz kalabilir. Örneğin bir yakınının böbreklerinden biri iflas eden kişi, kendisi açısından tedavi edici nitelikte bulunmadığı halde, böbreklerinden bir tanesini nakledebilmektedir. Bu nedenle tıbbi müdahalelerin sadece sağlığı bozulan insanlar

---

<sup>1</sup> Bayındır, M. S. ( 2007 ), Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu, G.Ü.H.F.D. , C XV , Sa 1-2, s. 560

<sup>2</sup> Çakmut Yenerer, Ö. ( 2003 ), Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, s. 24

<sup>3</sup> Kıcalıoğlu , M. ( 2011 ), Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, s. 4



üzerinde yapıldığı gerçeği, günümüzde gerçekliğini kaybetmiş durumdadır. Tıbbi müdahalelerin bu denli geniş ölçekte yapılması, tıbbın çok hızlı ilerlemesinin bir sonucu olarak görülebilir.

Sağlıklı olma sadece kişide hastalık olmaması olarak değerlendirilemez. 1946 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından kabul edildiği üzere sağlık, bir bütün olarak fiziksel, ruhsal ve sosyal esenlik durumudur ve yalnızca hastalık ya maluliyet yokluğu değildir. Biz bu çalışmada hasta kavramını, sağlıklı olma konusunda hekimden talepte bulunan kişi anlamında kullanmaktayız.

Sağlık üç ayrı açıdan değerlendirilmektedir. Nötral sağlık, kişide bir hastalık veya rahatsızlık bulunmaması; pozitif sağlık, kişinin bedensel , ruhsal ve sosyal olarak iyilik halde bulunması; negatif sağlık, kişinin hastalık sahibi olması veya özürlülük gibi durumlarla birlikte kısa ve uzun yaşaması olarak tanımlanmaktadır<sup>4</sup>.

Sağlık sorunu yaşayan kişiler, tıbbi müdahaleye rızaları doğrultusunda maruz kalırlar. Bu tıbbi müdahaleler teşhis ve tedaviye yönelik olacaktır. Ancak bazı tıbbi müdahaleler vardır ki, kişinin bunda sağlık yönünden herhangi bir menfaati veya tıbbi zorunluluk durumu bulunmamaktadır. Bu tipteki tıbbi müdahaleler için yasal dayanak şarttır. Anayasanın 17/2 maddesi “ .. kanunda yazılı haller dışında...” demek suretiyle bu duruma işaret etmiştir. Bu bağlamda kürtaj, sünnet, organ nakli, insan üzerinde bilimsel deney örnek olarak gösterilebilir. Bu tıbbi müdahalelerin yapılması için tıbben zorunlu bir durum olmadığı halde, yasal düzenlemelerle yapılabilmektedir.

Tıbbi müdahalenin en tipik özelliği, yürütülmesindeki zorluk nedeniyle bir hekim veya hekim gözetiminde yardımcı sağlık personeli tarafından yapılmasıdır<sup>5</sup>. Hekimin muayene etmesi, reçete yazması, ameliyat etmesi tıbbi müdahaleye örnek olarak gösterilebilir. Bunun yanında yatılı kalan bir hastanın yemek yemesi, uyuması, istirahat etmesi tıbbi faaliyetlerden sayılmamıştır<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Er, Ü. ( 2008 ), Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, ,s. 2

<sup>5</sup> Yılmaz, M. ( 2006 ), “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan, 15-16 Mayıs 2006 Yetkin Yayınları, s. 135-146,

<sup>6</sup> Yılmaz, ,a.g.e., s. 140

## 1.2. Tarihsel Gelişim

Sağlığı bozulan insanların tedavisi, insanlık tarihi kadar eskiye dayanmaktadır<sup>7</sup>. İlkel devirlerden günümüze kadar tedavi etme sanatı büyük ilerleme kaydetmiştir. İlkel dönemde hastalıkların kaynağı tabiat üstü bir güç ya da şeytan tarafından meydana getirilen olumsuz bir durum olarak kabul edildiğinden, tedavi ile din adamları ve sihirbazlar uğraşmaktaydı<sup>8</sup>.

Eski devirlerden Sümer’de, Babil’de, Eski Hint’te, Yunan ve Roma’da hekimlik mesleğine muhtelif sorumluluklar yüklenmiştir. Öncelikle bu dönemleri kronolojik sıraya bağlı kalarak inceleyeceğiz ve daha sonra Türk Tarihinde tıbbi müdahaleyle ilgili gelişmeleri irdedeceğiz.

### 1.2.1. Sümerlerde Tıp

Sümerler M.Ö. 3000’lerde Dicle ve Fırat Nehirleri arasındaki topraklara yerleştiler<sup>9</sup>. Tarım ve hayvancılıkla uğraşan Sümerler sağlığa büyük önem vermekteydiler. Sümer’in önemli kentlerinden Ur’da neredeyse bütün evlerde banyo ve kanalizasyon sistemi bulunmaktaydı<sup>10</sup>. Bu da Sümerler’in sağlığın korunması hususunda hijyene, temizliğe ne kadar önem verdiğini göstermektedir.

Sümerler dönemine ilişkin hekimin sorumluluğu konusunda bir düzenleme bugüne kadar tespit edilmemiştir. Bununla birlikte yapılan çalışmalarda bir hekime ait mühür bulunmuştur. Bu da bize Sümerler döneminde hekimliğin bir meslek olarak görüldüğü sonucuna ulaştırır. Yine yapılan çalışmalarda Sümerler’e ait sertleştirilmiş bakırdan yapılmış küçük bıçaklar bulunmuştur. Bu bıçakların cerrahi ameliyatlarda kullanıldığı düşünülmektedir.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Bayraktar , K, ( 1972 ) Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sermet Matbaası,İstanbul, s. 4

<sup>8</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 41

<sup>9</sup> Başvuru Kitapları Dünya Tarihi, NTV Yayınları, 4. Baskı, Ekim , 2012, s. 29

<sup>10</sup> Aksoy, Ş., Tıp Tarihi Ders Notları,tip.edu.tr/ogrenci/ders\_notlari/tip\_tarihi.pdef., s. 6

<sup>11</sup> Aksoy,a.g.e., s. 6

Sümerler döneminde yaşamış bir hekime ait mührün bulunması, yine cerrahi operasyonlarda kullanılması için yapılmış bir takım aletlerin bulunması Sümerler'in tıpta akılcılığa önem verdiklerini göstermektedir.

### 1.2.2. Babillerde Tıp

Babiller, tıpkı Sümerler gibi Mezopotamya'da hüküm sürmüştür<sup>12</sup>. M.Ö. 1792-1750 yılları arasında hükümdarlık yapan Hammurabi, tarihte ilk kapsamlı yasa metnini hazırlamıştır<sup>13</sup>. Bu kanunda hekimin ücretiyle ilgili haklar ve sorumluluklar düzenlenmiştir. Hammurabi Kanunlarında hekimlere “ Asu” adı verilmiştir. Bu kanunda yer alan maddelere göre ( md 218-220 ):Şayet hekim birisine bronz bir neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürürse veya onun gözünü harap ederse iki eli kesilir. Şayet hekim bir esire bronz bir neşter ile tehlikeli bir yara açarak öldürürse, onun yerine bir esir verecektir. Eğer göz perdesini bronz birneşter ile açıp harap etmişse kölenin bedelinin yarısını ödeyecektir<sup>14</sup>.

Hammurabi Kanunlarında hekimin sorumluluğu, tıbbi müdahalenin sonucuna bağlıdır<sup>15</sup>. Buna göre sonuç olumlu olursa hekimin bir sorumluluğu olmayacak, ancak netice başarısız olursa hekimin sorumluluğuna gidilecektir.

Diğer taraftan Babilliler döneminde hekimlik mesleği halka yayılmış durumdaydı. Buna göre hastalanan kişi çarşıya götürülür, buradan geçen kişiler hastanın sıkıntılarını dinler, buna ilişkin bir hastalık geçirmişse tedavi yollarını söylemekteydiler. Kimsenin sessizce geçmesine izin verilmemekteydi<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Ntv, a.g.e.,s. 28

<sup>13</sup> Ntv, a.g.e., s. 29

<sup>14</sup> Somer, P., ( 2008 ) Roma Hukukunda Hekimin Sorumluluğu, M.Ü.H.F.D. 2008 , C 14 Sa 4, s.134

<sup>15</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 43

<sup>16</sup> Aksoy, a.g.e., s. 7

### 1.2.3. Mısır Medeniyetinde Tıp

Mısır'da medeniyet Nil Nehrinin iki yakası boyunca oluşmuştur. İlk devletin ise M.Ö. 3300'lerde Nil Nehir taşkınlarının azalması sonucu oluştuğu düşünülmektedir<sup>17</sup>.

Mısır'da tıp kurallarını ihtiva eden bir kitap oluşturulmuştu. Bütün hastalar iyileştikten sonra “ conope” veya “ memphis” adı verilen tapınağa giderler, burada hastalığıyla ilgili bilgileri paylaşır, yine hastalığa ilişkin tedavi sürecini anlatırlardı. Burada bulunan din adamları bu bilgileri toplayarak bir kitap oluşturmuşlardı<sup>18</sup>.

Buna göre bu kitapta yazılı kuralları uygulayan hekimin , hastanın ölmesi ya da iyileşmemesi durumunda bir sorumluluğu yoktu. Ancak hekim, kitapta yazılı olan kurallardan ayrılır ve hekimin uyguladığı tedavi sonucu hasta ölür veya iyileşmezse hekim ölüm cezası ile cezalandırılmaktaydı<sup>19</sup>.

Böylece tarihte ilk kez tıp kuralları yazılı hale getirilmiş ve hekimlerin bu kurallara uyması zorunlu hale getirilmiştir. Hekimin kusuru tamamen yazılı olan bu kurallara göre tespit edilmekteydi<sup>20</sup>.

### 1.2.4. Hint Medeniyetinde Tıp

Hindistan'da İndus Vadisi ve çevresinde M.Ö. 2300'lerden itibaren, Mısır ve Mezopotamya uygarlıklarından sonra üçüncü bir medeniyet yükselmektedir<sup>21</sup>.

Hint Tıbbı ayuverda öğretilerine dayanmaktaydı. Ayuverda son beş bin yılda Hindistan'da uygulanan bir metod olup, bu metotta doğal tedavi yöntemleri önemli ölçüde kişiye özelleştirilerek karşılaştırmalı bir şekilde hastaya uygulanmaktadır<sup>22</sup>.

Hindistan'da Manu ve Zoraestre kanunlarıyla hekimin sorumluluğu düzenlenmiştir. Manu kanunlarında mesleğini kötü yapan hekim ve cerrah para

<sup>17</sup> Ponting, C. , çev.Eşref Bengi Özbilen, Yeni Bir Bakış Açısıyla Dünya Tarihi, Alfa Yayın, s. 77

<sup>18</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 44

<sup>19</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 44

<sup>20</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 44

<sup>21</sup> Ponting, a.g.e., s. 82

<sup>22</sup> Yalman, H. ( 2004 ) Alternatif Tıp Yöntemleri, İnsan Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, s. 40

cezası ile cezalandırılmaktaydı. Zoraestre kanunlarında ise yetersiz olduğu daha önceki olaylarda anlaşılan hekimin, mesleğini ifa etmeye devam etmesi durumunda parçalanarak öldürüleceği öngörülmekteydi<sup>23</sup>.

Hekimin mesleğinin ifasında kötü olup olmadığını bir jüri incelerdi. Jüri hekimin kötü niyetli ya da dikkatsiz olması durumunda sorumluluğuna karar verirdi. Jüri üyesi ise hekimlerden oluşmaktaydı<sup>24</sup>.

### 1.2.5. Yunan Medeniyetinde Tıp

Yunun Kültürü Batı dünyasının en eski ve en ileri uygarlığı olarak görülmektedir. Eski Yunan'da önceleri hastalık nedeni olarak fizik dışı etkenler görülmekteydi. Yunanlılar hastalıklara mitolojik bir anlam yükleyerek hastalığın nedenini tanrılara bağlamaktaydı<sup>25</sup>.

Hipokrat, hekimlik mesleğine yenilikler getiren, Kos'ta doğmuş bir hekimdir. Hipokrat'tan önce hastalıkların kötü ruh ve cinlerin bir eseri olduğu, ayrıca insanlara kızan tanrıların hastalıkları insanlara gönderdiğine inanılmaktaydı. Hipokrat bu inançları reddederek hastalığın doğal nedenlerden ileri geldiğini öne sürmüştür<sup>26</sup>. Hipokrat tıp tarihine adını derin harflerle yazdırmış olup, günümüzde dahi tıp fakültesi mezunları, hipokrat yemini ederek mesleğine başlamaktadır. Hipokrat hastasına zehir vermemeyi, hamile kadınların düşük yapmalarına neden olacak müdahaleler yapmamayı, hastayı kendi yakını gibi göreceğini, ihtiyatsız, kayıtsız nitelikte eylemlere girişmeyeceğini taahhüt etmiştir<sup>27</sup>.

Eski Yunan sitelerinde hekimlik hür insanlar tarafından yapılmaktaydı. Atina sitesi dışında hekimlik mesleğinin icrası için bir eğitim öngörülmemiştir<sup>28</sup>. Eski Yunan Medeniyeti filozoflarından Platon hekimin eylemleri nedeniyle sorumsuz olması gerektiğini ifade etmektedir. Buna karşılık Artiphon, Aristo, Didore de Sicile

---

<sup>23</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 43

<sup>24</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 43

<sup>25</sup> Aksoy, a.g.e., s. 26

<sup>26</sup> Aksoy, a.g.e., s. 29

<sup>27</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 45

<sup>28</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 43,44

gibi yazarlar hekimin tıp kurallarına aykırı davranması nedeniyle hasta hayatını kaybederse hekimin ölüm cezası ile cezalandırılması gerektiğini ifade etmişlerdir<sup>29</sup>.

### 1.2.6. Roma Medeniyetinde Tıp

Başlarda bir kraliyet , daha sonra bir cumhuriyet , akabinde de imparatorluk olan Roma'da hukuk ve askerliğe çok önem verildiği halde, aynı değer tıbbaya gösterilmemektedir. Roma'da hekimlik hür insanlar tarafından icra edilen bir meslek değildi, hekimlik yapanlar genelde köleler ve özgürlüğünü sonradan kazananlardı<sup>30</sup>.

Hekimin sorumluluğu ile ilgili düzenlemeler XII Levha Kanunlarına kadar götürülebilir. Roma Kanunlarında bu devirden itibaren hekimin ihmal göstermesi ya da acemilikleri nedeniyle sorumlu olacağı belirtilmiştir. Daha sonra Lex Julia de vi ve Lex Pompeia de parricidiis'de hekimin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Lex Pompeiade parricidiis kanunuyla babasını zehirle öldürülen oğulun eylemine, hekimin iştirak etmesi halinde , hekimin de öldürüleceği öngörülmüştür<sup>31</sup>.

Lex Aquilia, hekimin faaliyetleri nedeniyle Roma vatandaşlarının malvarlığında eksilme meydana gelmesi durumunda uygulanmak üzere yürürlüğe konulmuş olup, kölelerin bir mal olarak kabul edilmesi nedeniyle kölelerin hekim faaliyetleri nedeniyle ölmesi ya da yaralanması durumunda uygulanmaktaydı. Ancak zamanla proterlerin uygulamaları ile Romalı vatandaşların ölümü ya da yaralanması durumunda da bu kanun hükümleri uygulanmıştır. Böylece hür , köle ayrımı kaldırılmıştır. Lex Aquilia ile hekimin acemilik, ihmal, bilgisizlik vb durumlarda ağır kusurlu olduğu kabul edilmekteydi<sup>32</sup>.

Hekimin cezai sorumluluğu Lex Cornelia de sicariis et veneficiis ile düzenlenmiş olup, bu kanunla insan öldüren, insanlara zarar vermek amacıyla zehir veren, kötü sanatlarla insan öldüren ya da zararlı ilaçları halka satan kişilerin ölüm cezası ile cezalandırılacağı, ayrıca hastanın ölmesinde hekimin kasıtlı bir davranışı olmaksızın , hastanın yanlış bir tedavi veya hastanın bünyesinin kaldıramayacağı

---

<sup>29</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 45

<sup>30</sup> Aksoy, a.g.e., s. 31

<sup>31</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 46

<sup>32</sup> Somer, P. ( 2008 ), Roma Hukukunda Hekimin Sorumluluğu, M.Ü.H.F.D., C 14 , Sa 4, s. 148

şekilde kuvvetli ilaçları vermesi durumunda hastanın ölmesi ya da yaralanması durumlarında bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmişti<sup>33</sup>. Böylece hekimin kasıtlı davranmaksızın hastanın ölmesi durumunda Roma vatandaşları için sürgün, aşağı tabakadakiler için ise ölüm cezası uygulanmaktaydı<sup>34</sup>.

### 1.2.7. Türk Tarihinde Tıp

Göktürkler M.S. VI. Yüzyılda Orta Asya'da kurulmuş bir devlettir<sup>35</sup>. Göktürkler halk sağlığına çok önem vermişler, bu amaçla yapılması yüksek matematik ve mühendislik gerektiren işlenmesi son derece zor kayalık bir yerde iki vadiyi birleştiren Tötü Kanalı yapılmışlardı. Bu şekilde suyu taşıyan Göktüklerin halk sağlığına, hijyene ne denli önem verdiği anlaşılmaktadır<sup>36</sup>.

Eski Türklerde hastalığın tedavisinde şamanist öğretiler büyük yer tutmaktaydı. Şamanlar falcılık veya sihirli ilaçlarla hastanın iyileşmesine çalışırlar, ancak şamanların bu davranışları sonucunda hasta iyileşmez ve sağlığı zarar gördüğü takdirde şamanlar cezalandırılmaktaydı<sup>37</sup>.

Türkler İslamiyeti kabul ettikten sonra çok sayıda devlet kurmuş ve bu devletler çok sayıda sağlık kuruluşu açmıştır. Tolunoğlu Ahmed Mısır'da ilk hastaneyi inşa etmiş, yine Büyük Selçuklu Devleti muhtelif hastaneleri hizmete açmışlardı. Selçuklular kalp, ateş kontrolü, idrar muayenesi gibi tanı usullerinde oldukça ilerlemişlerdi<sup>38</sup>.

Anadolu Selçuklu Döneminde hekimin eğitimi usta çırak ilişkisi şeklinde olmuştur. Hekimlik yapmak isteyen kişiler öncelikle bir hekimin yanında mesleğe başlamakta, daha sonra kendi başına hekimlik yapmaktaydı. Hekimlik yapması için, mesleğini iyi bir şekilde öğrenmesi gerekiyordu. Anadolu Selçukluları döneminde de hekimlik mesleğinin gelişmesine paralel olarak bir çok sağlık kuruluşu açılmıştır<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> Bayraktar, a.g.e, s. 47,48

<sup>34</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 48

<sup>35</sup> Şehsuvaroğlu,B. ( 1994 ), Türk Tıp Tarihi, Bursa, s. 4

<sup>36</sup> Şehsuvaroğlu, a.g.e., s. 5

<sup>37</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 60

<sup>38</sup> Demirhan, A. ( 1982 ), Kısa Tıp Tarihi, Bursa , 1982 s. 53

<sup>39</sup> Demirhan, s. 53

Osmanlı Döneminde de Anadolu Selçuklu döneminde yapılmış sağlık ve sosyal yardım kurumları korunmuş, bunun yanında muhtelif sağlık kurumu da inşa etmişlerdir.

Osmanlı Devleti 15. yüzyılda bugünün sağlık bakanlığına müsavi kabul edilebilecek olan hekimbaşılık kurumunu getirmiştir. Hekimbaşı bütün sağlık işlerini yönetmekteydi. Cerrahlar ve göz hekimleri hekimbaşına karşı sorumluydu. Hekimbaşı darüşşifalarda çalışan tabip ve cerrahların tayinlerini yapar, ayrıca ücretlere yapılacak zamları belirlemekteydi. Yine ordunun sağlık işleri ile ilgilenir ve her yıl hastalıklar konusunda bir tahmin yaparak bunu padişaha sunarlardı. Hekimbaşının görevleri arasında hekimleri denetlemek ve yeterlilikleri anlamak için sınav yapmak da bulunmaktaydı<sup>40</sup>.

Osmanlı Hukuku islam hukukunu benimsemiş olup, tıbbi müdahaleye ilişkin sorumluluk İslam hukukuna göre belirlenmekteydi. İslam hukukuna göre hekimin gerçekleştirmiş olduğu tıbbi müdahaleden sorumlu olmaması için gerekli şartlar şunlardır<sup>41</sup>:

-Hekimin mesleğinde bilgili ve ehliyetli olması,

-Yapılan tedavinin dönemin tıbbi standartlarına uygun olması

-Hastanın yapılacak olan müdahaleye rızasının olması

şartları aranmaktaydı.

### **1.3. Tıbbi Müdahalenin Hukuk Dallarıyla İlişkisi**

#### **1.3.1. Anayasa Hukuku İle Olan İlişkisi**

Tıbbi müdahalelerle ilgili anayasal düzenleme somut olarak Anayasamızın 17. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasamızın 17. maddesi şu şekildedir: “ Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

---

<sup>40</sup> Aksoy, s. 64

<sup>41</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s 77



Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

Bu maddeyle yaşam hakkı ve kişinin vücut dokunulmazlığı , işkence ve kötü muamele yasağı ilkeleri kabul edilmiştir.

Anayasanın 56. maddesine göre sağlık hakkı temel hak olarak kabul edilmiştir. Sağlık hakkı ile yakından ilişkili üç medeni ve siyasi hak bulunmaktadır. Bunlar yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ve özel hayata saygı gösterilmesi haklarıdır<sup>42</sup>.

Anayasanın 17/3 maddesinde işkence ve kötü muamele yasağı düzenlenmiştir. İşkence ve kötü muamele sağlık hakkıyla yakından ilişkilidir. Zira işkence ve kötü muamelenin insan fiziğine ve ruhsal bütünlüğüne yönelik ciddi zararları söz konusudur<sup>43</sup>.

Anayasanın 20/1 maddesine göre “ Herkes özel hayatını ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz”. Herkesin özel yaşamı vardır. Kişinin kimliğine ilişkin bilgileri, cinsel tercihi, cinsel yaşamı, fiziksel ve ruhsal özellikleri, fotoğrafları , vs bireyin özel hayatını ilgilendiren konulardandır<sup>44</sup>. Tıbbi müdahale esnasında kişinin özel yaşamını ilgilendiren bu konularda sağlık görevlileri bilgiye ulaşabilmektedir. Anayasanın bu maddesiyle bireyin özel yaşamını ilgilendiren bu konularda gizliliğin korunacağı, dolayısıyla tıbbi müdahale esnasında dahi kişinin mahremiyetine dokunulamayacağı konusu anayasal koruma altındadır.

---

<sup>42</sup> Ertan, İ.M. ( 2012 ), Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul, s. 129, 130

<sup>43</sup> Ertan, a.g.e., s. 139

<sup>44</sup> Ertan, a.g.e., s. 150

### 1.3.2. İdare Hukuku İle Olan İlişkisi

Anayasa'nın 125/son maddesine göre “ idare kendi eylem ve işlemlerinden zararı ödemekle yükümlüdür”. Anayasa'nın 40 maddesine göre ;

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

657 sayılı Devlet Memurlar Kanununun 13/1. maddesine göre ;

“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”

Sağlık hizmeti, idarenin sunduğu kamu hizmetlerindedir. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerinde olduğu gibi sağlık hizmetlerinde de sorumluluğu vardır. İdarenin sorumluluğu hizmet kusuruna dayanabileceği gibi, kusursuz sorumluluk esaslarına da dayanmaktadır<sup>45</sup>.

Bu bağlamda idarenin ; tıbbi müdahale hizmeti nedeniyle kişilerde bir zarar oluştuğu takdirde, idare hukuku kurallarına göre tazmin yükümlüğü bulunmaktadır. Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru üç ana başlık altında incelenmektedir. Bunlar sağlık hizmetlerinin kötü işlemesi, sağlık hizmetlerinin geç işlemesi ve sağlık hizmetlerinin hiç işlememesidir<sup>46</sup>. Tıbbi müdahalelerde idarenin sorumlu olması için ağır kusur aranmaktadır<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Yılmaz, a.g.e.,s. 135

<sup>46</sup> Yılmaz, a.g.e.,s. 142

<sup>47</sup> Yılmaz, a.g.e., s. 139

Tıbbi faaliyetler , icrasında zorluk bulunan faaliyetlerdendir. Tıbbi faaliyetler veya işlemler ya bir hekim tarafından ya da hekim gözetiminde bir yardımcı sağlık personeli tarafından yapılmaktadır. Bir hekimin hastasını muayene etmesi , tedavi etmesi, reçete yazması, ayrıca hekim gözetimince hemşire tarafından iğne vurulması tıbbi işlemlerdendir. İdarenin bu eylem ve işlemlerden sorumlu olması için ağır kusuru aranmaktadır<sup>48</sup>. Danıştay 10. Dairesi konuyla ilgili bir kararında “ ...İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre , sunulan hizmetin riskli bir hizmet taşıdığı durumlarda , idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için , zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmeti nedeniyle uğranılan zararın tazmini de kural olarak ancak , idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkündür. Bununla birlikte, idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan ağır hizmet kusuru, riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup, sağlık hizmet içinde değerlendirilmekle beraber , tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek bir takım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği yapılmaması dolayısıyla oluşan zararda idarenin sorumluluğu için ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır...”<sup>49</sup>. Tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilemeyen sağlık hizmetleri ise tıbbi faaliyet olarak kabul edilmemektedir. Bu eylemler yönünden idarenin sorumlu olması için basit kusur yeterlidir. Yukarıdaki kararda da bu hususun belirtildiği görülmektedir. Tıbbi müdahalelerde olduğu gibi idarenin ağır kusurlu olma şartı aranmaz. Diğer taraftan bazen idarenin hiçbir kusuru olmamasına rağmen meydana gelen neticeden sorumluluğu söz konusudur. Örneğin yapılan tüm testlere rağmen kanda herhangi bir hastalık olduğu tespit edilemez ve kan nakil yoluyla bir başka kişiye aktarılır ve tespit edilemeyen hastalık kan yoluyla geçtiği takdirde idarenin sorumluluğu bulunmaktadır<sup>50</sup>. Danıştay karara konu olayda beyin cerrahi kapısı önündeyken başına saç dolap rafı düşmesi sonucu ölmesi nedeniyle idarenin sorumlu olduğunu “ Olay ile zararlı sonuç arasında uygun bir nedensellik bağının kurulabilmesi, idarenin kamu yararı düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye yükletilebilecek bir

---

<sup>48</sup> Yılmaz,a.g.e., s. 140

<sup>49</sup> Danıştay, 10. Daire, 24.09.2007, E: 2005/3719, K: 2007/4316, Üçışık, F. ( 2012 ), Sağlık Hukuku, Ötügen Yayınları, 3. Baskı, İstanbul , s.44-45

<sup>50</sup> Çağlayan, R. ( 2006 ) “ Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan ,15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları, s. 140

kusur olmasa dahi, özel bir zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının tazmine karar verilebilmesi için yeterlidir...”<sup>51</sup> gerekçeleriyle belirtmiştir.

İdarenin sağlık hizmetleri nedeniyle bir zarar oluştuğu takdirde , kişi idare aleyhine dava açabilecektir. Devlet Memurlar Kanununun 13. maddesine göre doğrudan kamuda çalışan sağlık görevlileri aleyhine dava açılmaz. İdare mahkemesinde , idare aleyhine dava açılması gerekmektedir. Ancak kamuda çalışan sağlık görevlisinin, meydana gelen zararda salt kişisel kusurunun bulunması durumunda , adli yargıda kamu personeli hakkında doğrudan dava açılabilir.

Kişisel kusur, kamu görevlisinin görevini ifade ederken açıkça emredici mevzuat hükümlerine uymaması, hukuk dışı tutum ve davranışlarda bulunması veya zarar kastıyla garez , kin, husumet, kıskançlık , intikam gibi duyguların etkisi altında işlem ve eylemlerde bulunması olarak tanımlanabilir<sup>52</sup>.

Yargıtay HGK bir kararında devlet hastanesinde memur olarak çalışan bir hekimin hastaya zamanında müdahale etmeyerek kolunun kesilmesi olayında hekimin, görevden ayrılabilir salt kişisel kusuru bulunduğunu belirtmiştir<sup>53</sup>. Yine Yargıtay HGK başka bir kararında yaptığı teşhis ve tedavilerin hatalı olması sonucu hayatını kaybettiği olayda hekimin görevden ayrılabilir kişisel kusur olarak değerlendirmiştir<sup>54</sup>.

Kamu hastanelerinde çalışan hekimin salt kişisel kusurunun bulunmasının önemi , bu durumda kişi aleyhine doğrudan adli yargıda dava açılabilmesidir. Yargıtayın görevden ayrılabilir kişisel kusuru sadece kin, hınc, düşmanlık ve benzeri duyguların etkisi altında gerçekleştirilen eylemler olarak kabul etmeyip, görevin gerekli kıldığı özenin gösterilmemesi ve mesleğin kabul ettiği ilkelere uygun davranılmaması gerekçeleriyle görevden ayrılabilir kişisel kusuru bu denli geniş kabul etmesi, doktrinde görevden ayrılabilir kişisel kusurun bir istisna olmaktan çıkarılarak genel kural haline dönüştürülmesi , kamu görevlilerinin kin, garez, intikam vs duygularla hareket etmesi ya da açıkça anayasa, kanun veya emredici hukuk kurallarına aykırı davranmasına durumunda bu yola başvurulabileceği, bunun dışında müracaat edilemeyeceği, ayrıca bu şekilde görevden ayrılabilir kişisel

<sup>51</sup> Danıştay 10. Daire, 15.06.1983 Tarih, 3852-1515, Üçışık , a.g.e., s. 53-54

<sup>52</sup> Kıcalıoğlu,a.g.e., s. 300

<sup>53</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.09.2001 tarih , 2001/4-595 E, 543 K sayılı kararı , Kıcaalioğlu,a.g.e. ,s. 372

<sup>54</sup> Yargıtay HGK, 17.10.2007 Tarih, E: 2007/4-640, K: 2007/725, Üçışık, a.g.e., s. 57-58

kusuru geniş bir şekilde yorumlamanın Anayasanın 129/son, DMK'nun 13. maddesine aykırılık taşıdığı, bu maddelerin uygulanamaz hale geldiği, kusurun ancak tazminat belirlerken etkili olduğu, sürekli olarak kendi aleyhine dava açılma tehdidiyle başbaşa kalan hekimin görev yapamaz hale geleceği belirtilerek eleştirilmiştir<sup>55</sup>.

Kanaatimizce Yargıtayın görevden ayrılır kişisel kusuru bu denli geniş yorumlaması, Anayasanın 129/5 ve DMK'nun 13. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira , kusur esasına dayanan tazminat sorumluluğunda , kamu görevlilerinin kusuru da önemlidir. Kamu görevlilerinin kusurlu hareketlerinden idare sorumludur. Zaten , DMK13. Maddesinde belirtildiği üzere , tazminat ödeyen idare, kusuru oranında kamu görevlilerinden rücu edebilecektir. Hekimin garez, kin , intikam vs durumlarında olduğu gibi kişisel saiklerle hareket etmediği sürece şahsi sorumluluğu yoluna doğrudan gidilmemesi gerekir.

### **1.3.3. Medeni Hukuk İle Olan İlişkisi**

Tıbbi müdahaleler doğası gereği insan bedeni üzerinde icra edilir. Bu özellikleri nedeniyle tıbbi müdahaleler, görünüşte kişinin vücut bütünlüğüne zarar vermekte ise de , gerçek amacı kişiyi daha iyi hale getirmektir.

Türk Medeni Kanununun 23. ve 24. maddelerinde kişinin maddi ve manevi dokunulmazlığı kabul edilmiştir. Her ne sebeple olursa olsun , kişinin rızası dışında vücut bütünlüğüne dokunulamaz. TMK'nun 23 ve 24. maddeleri gereği kişiye zarar verecek bir eylem içerisinde bulunulamaz. Eğer kişi çeşitli nedenlerle , hekime giderse hekimle hasta arasında bir hukuki ilişki kurulması için ilk adım atılmış olur.

Hekimin özel hukuk yönünden sorumluluğu haksız fiil, sözleşme öncesi görüşme ilişkisi aşamasındaki bir görüşme kusurundan, sözleşmeye bağlı borç ilişkisinden doğan edim yükümlülüğüne aykırı kusur fiilinden ya da vekaletsiz iş görmüş olmasından kaynaklanabilir<sup>56</sup>.

Hekim ve hasta arasındaki tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin hizmet, istisna , vekalet sözleşmesi ve sui generis bir sözleşme olduğu ileri süren

<sup>55</sup> Bayındır, a.g.e., s. 579, 580

<sup>56</sup> Demir, M. ( 2008 ), “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, A.Ü.H.F.D., 2008 , ,s. 228

yazarlar olmuştur<sup>57</sup>. Bununla birlikte hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmelerinin – estetik operasyon, diş protezleri, mr çekimi hariç olmak üzere – vekalet sözleşmesi olduğu, estetik ameliyat, diş protezi ve MR çekiminin ise eser sözleşmesi olduğu yönünde çoğunluk görüşü hakimdir<sup>58</sup>.

#### 1.3.4. Ceza Hukuku İle Olan İlişkisi

Tıbbi müdahale esnasında bir takım suçlar işlenebilmektedir. Bazen de tıbbi müdahalenin kendisi suç teşkil edebilir. Örneğin para kazanmak amacıyla cinsiyet değiştirme suçu kasten yaralama suçunu oluşturur<sup>59</sup>. Tıbbi müdahalenin yetkisiz bir kişi tarafından icrası, hekimin standart tıbbi uygulamalardan ayrılarak kusurlu hareketlerle hastanın sağlığı bozulursa ya da tıbbi müdahaleye hukuka uygun hale getiren unsurlara riayet edilmediği takdirde hekimin taksirli ya da kasıtlı davranmasına göre taksirle veya kasten yaralama suçu oluşabileceği gibi , hastanın hayatını kaybetmesi durumunda da hekimin kasıtlı ya da taksirli davranmasına göre taksirle ölüme neden olmak veya kasten öldürme suçları oluşabilir.

Ancak tıbbi müdahaleler nedeniyle oluşabilen tek suç tipi yaralama veya öldürme suçu değildir. Örneğin 10. haftadan sonra tıbbi zorunluluk olmaksızın cenini almak çocuk düşürtme suçunu, kişinin rızası hilafına kısırlaştırmak TCK 101. maddede belirtilen kısırlaştırma suçunu, para karşılığı organ nakli TCK 91. da belirtilen organ doku nakli ve ticareti suçunu , hukuka aykırı deney yapmak TCK 90. maddesinde belirtilen deney yapmak suçunu oluşturmaktadır. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Genel olarak hekimin Türk Ceza Kanununa göre suç olan eylemleri şunlardır:<sup>60</sup>

- Kasten öldürmenin ihmali suretle işlenmesi ( TCK 83 )
- Taksirle ölüme neden olmak ( TCK 85 )
- Kasten Yaralama ( TCK 86 vd )

<sup>57</sup> Akartepe, A. ( 2006), “ Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları, s. 13, 14

<sup>58</sup> Er, a.g.e., s. 48

<sup>59</sup> Soyaslan, D., Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu, Ankara Barosu Başkanlığı Sağlık Hukuku Digestası Dergisi , Yıl 1, s 1, s. 127

<sup>60</sup> Akyıldız, S., “ Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar”, V. Türk – Alman Sempozyumu “ Tıp Ceza Hukukunda Güncel Sorunlar”, 28 Şubat 1 Mart 2008, TBB Yayınları, s. 984, 985

- Taksirle Yaralama ( TCK 89 )
- İnsan Üzerinde Deney ( TCK 90 )
- Organ ve Doku Ticareti ( TCK 91 )
- Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi ( TCK 98 )
- Çocuk Düşürtme ( TCK 99 )
- Kısırlaştırma ( TCK 101 )

- Genital Muayene ( TCK 287 ) , bu suçlar tıbbi müdahale esnasında işlenebilen suçlardır. Diğer taraftan tıbbi müdahale esnasında olmayıp hekimin mesleğinin gerektirdiği sorumluluk ve kurallara uymadığı takdirde bir takım suçlar işlenebilir. Bu suçlara ayrımcılık, rüşvet, görevi kötüye kullanmak, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, evrakta sahtecilik örnek olarak gösterilebilir. Yine hekimin, mesleği nedeniyle işlemesi kolay olan suçlar da bulunmaktadır. Bu suçlar radyasyon yayma, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçları örnek olarak gösterilebilir.

#### **1.4. Tıbbi Müdahale Nedeniyle Hekimin Cezalandırılmamasını Açıklayan Görüşler**

Tıbbi müdahaleler nitelikleri itibarıyla kişinin vücut bütünlüğünü ihlal edici nitelikte olmaları nedeniyle objektif olarak yaralama suçunun kanuni unsurlarını bünyesinde taşırlar<sup>61</sup>. Bir cerrahın insan vücudu üzerinde icra ettiği ameliyatla kesici bir aletle bir kimseyi yaralayan kimsenin fiili arasında maddi olarak bir fark bulunmamaktadır<sup>62</sup>.

Tipiklik gösteren bir fiilin cezalandırılmasının nedeni ise hukuka uygunluk nedeninin bulunmasıdır. Doktrinde ve uygulamada bir kişiye yapılan tıbbi müdahalelerin suç oluşturmayacağı kabul edilmektedir<sup>63</sup>. Bununla birlikte hekimin tıbbi müdahale dolayısıyla neden cezalandırılmadığı hususunda farklı görüşler mevcuttur. Yukarıda verdiğimiz örnekte cerrahi bir ameliyatla , bıçakla yaralama olayında fiil bakımından bir fark olmadığını belirtmiş isek de, bir kısım yazarlarca

---

<sup>61</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s 105

<sup>62</sup> Güreli, N., “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları”, İ.Ü.H.F. Mecmuası,1979/80/81, c 45-47 ,s. 267

<sup>63</sup> Erman ,B. ( 2003 ), Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayıncılık Ankara,Birinci Baskı, s. 48

tıbbi müdahalenin tipiklik göstermediği ifade edilmiştir. Soyaslan bu konuda tıbbi müdahalenin tipiklik göstermediğini belirtmiştir<sup>64</sup>. Ayrıca tıbbi müdahalede manevi unsur yokluğunu da iddia eden görüşler mevcuttur.

Tıbbi müdahalenin tipiklik gösterdiğini belirten yazarlara göre tıbbi müdahalenin cezalandırılmamasının nedeni, tipik olmayışı değil, hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunmasıdır. Buna göre hastanın rızası, hakkın icrası, zorunluluk hali olan hukuka uygunluk nedenlerinden birisiyle açıklanmaya çalışılmıştır.

Aşağıda bu hususları değerlendirerek tıbbi müdahalenin cezalandırılmamasını açıklayan farklı görüşleri ele almaktayız.

#### **1.4.1. Tipikliğin Bulunmaması**

Bir fiilin cezalandırılabilmesi için , bu fiilin kanuni tanıma uygunluk göstermesi gerekir. 5237 sayılı TCK'nun 2/1 maddesi uyarınca “ Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz”.

Tıbbi müdahalelerde tipikliğin bulunmadığını belirten bu görüşe göre hekimin ameliyat etmesinde ya da tedavi için gerekli eylemlerde bulunması sonucu ceza kanununda yer alan yaralama veya öldürme suçu gerçekleşmez, çünkü bu suçların meydana gelmesi için gerekli olan husus vücut bütünlüğüne ya da sağlığa zararlı olarak değerlendirilen bir hareketin varlığıdır. Halbuki şifa vermek için tıp bilimi kurallarına uygun olarak yapılmış bir hareket, hastanın zararına değil, tam tersine onun menfaatinedir. Dolayısıyla başarıyla sonuçlanan bir tıbbi müdahalede zarar yoktur. Bu nedenle tipiklik gerçekleşmemiştir<sup>65</sup>.

Öğretide bu görüş eleştirilmiştir. Zira tıbbi müdahalenin hukuki niteliğini ,tıbbi müdahalenin sonucuna göre belirlemek , işi tesadüfe bağlamak anlamına gelir. Tıbbi müdahalenin ilk aşamasında yaralama suçunun tipikliğinin gerçekleştiği hususunda kuşku bulunmamaktadır<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Soyaslan, a.g.m., s. 123

<sup>65</sup> Hakeri , H.( 2009 ), Tıp Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 350

<sup>66</sup> Hakeri,a.g.e., s. 352



#### 1.4.2. Maddi Unsurun Bulunmaması

Tıbbi müdahalelerde maddi unsurun bulunmadığı çeşitli görüşlere dayanmaktadır. İlk olarak hekim, hastasına bir sözleşme sonucu müdahalede bulunmuş ise sözleşmenin varlığı, fiili hukuki anlamda sayılmasını gerektirir , böylelikle fiilin suç olarak kabulüne engel oluşturur<sup>67</sup>.

İkinci görüş ise her ne kadar hekimin başlangıçtaki eylemleri bir zarar oluşturuyor ise de, hastanın iyileşmesiyle bir zarardan bahsedilemez , bu itibarla maddi unsur gerçekleşmemiştir<sup>68</sup>.

Üçüncü olarak hukuka uygun bir davranış sonucunda oluşan zararın cezalandırılmaması gerekir. Çünkü bu davranışlarda hareket ile netice arasında etkili bir illiyet bağı bulunmamaktadır<sup>69</sup>.

Tıbbi müdahalelerde maddi unsurun bulunmadığı görüşü doktrinde eleştirilmiştir. Sözleşmenin mevcudiyeti nedeniyle eylemin cezalandırılmaz olduğunu belirten görüşe karşı, spor müsabakalarında spor kurallarına aykırı bir davranış sonucu zarar oluşmuş ve suç kabul edilen bir netice doğmuşsa cezalandırılacağı belirtilerek, sözleşme olmasına rağmen yapılan fiilin meslek ve sanat kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa eylemin suç olarak kabul edildiği savı ileri sürülmüştür<sup>70</sup>.

Tıbbi müdahalenin iyileştirici sonucuna göre maddi unsurun bulunmadığı belirten görüşe karşı ise bu durumda tıbbi müdahalenin başarılı olması durumunda maddi unsurun gerçekleşmeyeceğini, başarısızlık halinde ise maddi unsurun gerçekleşeceğini, böylelikle iddia edilen savın genel bir kurala dönüşmeyeceği belirtilerek karşı çıkılmıştır<sup>71</sup>.

Hukuka uygun bir davranış sonucu oluşan zararın cezalandırılmaması gerekir görüşü de eleştirilmiştir. Zira, sınırsız bir hukuka uygunluk yoktur. Sorumsuzluktan yararlanmak için tıp biliminin öngördüğü kurallara, tedbirlere uymak ve bu sınırlar içinde hareket etmek gereklidir.

---

<sup>67</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 68-69

<sup>68</sup> Hakeri, a.g.e., s. 352

<sup>69</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 69

<sup>70</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 69

<sup>71</sup> Hakeri, a.g.e., s. 352

### 1.4.3. Manevi Unsur Yokluğu

Bu görüşte olanlara göre tıbbi müdahalede manevi unsur bulunmamaktadır. Çünkü hekimde, mağdura karşı kötü bir eylemde bulunma niyeti yoktur<sup>72</sup>. Bu görüş ise kast ile saiki karıştırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira burada kasıttan değil, saikten bahsedilebilir. Hekimin yaptığı tıbbi müdahalede hastasına bir kötülük yapmak istememesi sadece saiktir<sup>73</sup>.

Kasıt , suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Hekim tıbbi müdahalede bulunurken bu fiilini bilmekte ve isteyerek yapmaktadır. Hekimin iradi durumu kasıttır<sup>74</sup>.

### 1.4.4. Tıbbi Müdahalede Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunması

Bu görüşü savunan yazarlara göre tıbbi müdahalede tipik ve kusurlu bir eylem vardır. Ancak tıbbi müdahalenin cezalandırılmamasının nedeni , bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmasıdır. Hukuka uygunluk nedenleri arasında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Aşağıda bu hususlar incelenecektir.

#### 1.4.4.1. Rıza

Hekimin hasta üzerinde gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin suç olmadığını, çünkü bu tip fiillerin hastanın rızasıyla gerçekleştirildiği ileri sürülmüştür<sup>75</sup>. Rızanın , tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmesi çeşitli gerekçelerle açıklanmıştır.

İlk olarak, kişinin kendi hakları üzerindeki tasarrufu kamu düzenini bozmayacağı ve kendi tasarrufu olan eylemleri suç oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Bir diğer görüş ise kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını esas almıştır. Buna göre insan kişiliğine saygı gösterilmesi ve bireycilik , rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinde etkilidir<sup>76</sup>.

Tıbbi müdahalelerde rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi doktrinde eleştirilmiştir. Herşeyden önce kişinin başkasına , kendi adına tasarrufta bulunmaya yetki verebilmesi için bu konuda malik olması gerekir. Halbuki kişi kendi sağlık ve hayatı üzerinde sınırsız bir tasarruf hakkına sahip değildir<sup>77</sup>. Kişinin

---

<sup>72</sup> Soyaslan, a.g.m., s. 123

<sup>73</sup> Hakeri, ,a.g.e., s 353

<sup>74</sup> Bayraktar,a.g.e., s 100

<sup>75</sup> Bayraktar,a.g.e., s. 78

<sup>76</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 79

<sup>77</sup> Güreli, a.g.m., s. 267

yaşamı ve sağlığı toplumu ilgilendiren bir konu olduğu kabul edildiği takdirde rıza bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez. Zira bulaşıcı hastalığa sahip olan birey ,kendi kaderine bırakılarak toplum sağlığı tehlikeye atılamaz. Rıza tek başına hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiğinde, bulaşıcı hastalık sahibi olan bireye hiçbir tıbbi müdahalede bulunulamayacaktır<sup>78</sup>.

Bir diğer eleştirilen husus, hastanın rızasının alınamayacağı durumlarda tıbbi müdahalede bulunulamayacak olmasıdır. Geçirdiği bir kaza veya hastalık nedeniyle bilinci kapalı olan kişiler rıza vermeye muktedir değildir. Bu durumda kişinin rızası bulunmadığından, yapılan tıbbi müdahaleler hukuka aykırı kabul edilecektir<sup>79</sup>.

Diğer taraftan hekim ve hasta ilişkisinde tarafların eşit olmadığı, hastanın hekim karşısında iyileşme , sağlığına kavuşma gibi mevcut baskılar altında olduğundan iradesinin serbest olamayacağı, ayrıca kimi durumlarda sağlığı ile ilgili bilgileri bilmemesi gerektiği, bu gerekçelerle hastanın kendi sağlık durumunu hiçbir zaman tam olarak bilemeyeceği için rızasına çok önem verilemeyeceği ileri sürülmüştür<sup>80</sup>.

#### **1.4.4.2. Hakkın İcrası**

Devlet hekimlik mesleğini meşru bir faaliyet olarak tanımış ve uygulanmasına izin vermiştir. Bu mesleğin öğrenilmesi için üniversiteler kurmuş ve burada okuyan öğrenciler mezun olarak mesleğini ifa etmeleri için kendilerine diploma verilmiştir. Devlet, hekimlik mesleğinin icrası için kanunlar koymuştur.

Bu itibarla tıbbi müdahalelerde hekimin mesleki bir hakka sahip olduğu ve bu hakkın tıbbi müdahaleleri hukuka uygun hale getirdiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre hekimin mesleğini icrası kanunen tanınmış bir yetki sonucudur. Hukuken tanınmış bir yetkinin kullanılmasının yasaklanması ve bu yetkiyi kullananın cezalandırılması tutarsız olacaktır<sup>81</sup>.

Türk doktrininde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu hakkın icrasına bağlayan görüş ağırlıktadır. Dönmezer/Erman tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu hakkın icrasına bağlamaktadır. Zira hekim belli faaliyetlerde bulunmaya kanunen yetkilidir, hekimin müdahalesi tedaviye yönelikse tıbbi

---

<sup>78</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 81

<sup>79</sup> Bayraktar, a.g.e.,s 82

<sup>80</sup> Bayraktar, ,a.g.e., s 82

<sup>81</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s 115

müdahale hukuka uygundur<sup>82</sup>. Bayraktar, esas olarak tıbbi müdahalede hakkın icrasını hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmiştir<sup>83</sup>.

Hakkın icrası görüşü mağdurun rızasına önem verilmemesi, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını ihlal etmesi nedeniyle haklı olarak eleştirilmiştir. Ayrıca bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanmak için tıp diplomasının zorunlu olduğu, diploma olmamasına rağmen bilgisi olan kimselerin müdahalede bulunmaları durumunda cezalandırılacak olması nedeniyle tenkit edilmiştir<sup>84</sup>.

#### **1.4.4.3. Görevin İfası**

Tıbbi müdahaleye hukuka uygunluk nedeni olarak görevin ifası da gösterilmektedir. Doktrindeki bir kısım yazarlar hekim tıp mesleğine başladıktan sonra kendisine bir takım yükümlülükler yüklenmektedir. Hekimin bu görevi yapması yani görevini ifa etmesi etmektedir. Böylece hekim mesleğini ifade ederken hukuka uygun davranmış olacaktır<sup>85</sup>.

Görevin ifası bazı durumlarda açık olarak kanunla belirlenmiştir. Türk hukukunda hekimlerin vazifesini kapsamında yapacağı bir takım müdahaleler kanunda açık olarak belirtilmiştir. Salgın hastalıklarla mücadele kapsamında hekime bir takım görevler yüklenmiştir. Bu durumlarda hekimin yaptığı fiiller görevin ifası kapsamında değerlendirilerek hukuka uygun olarak kabul edilecektir.

Özellikle kamu görevlisi hekimler açısından görevin ifası önemli bir hukuka uygunluk nedenidir. Kanun kapsamında kendisine bir fiil yapmayı emreden durumlarda , hekim bu görevi yapmakla mecburdur. Aksi durumda görevi kötüye kullanma suçu gündeme gelir.

Görevin ifası bütün tıbbi müdahalelerde kabul edilecek bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez. Zira görevin ifası kapsamında yapılacak tıbbi müdahaleler sınırlıdır. Bütün tıbbi müdahalelere kapsayacak şekilde genişletilemez<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> Dönmezer ,S./Erman , S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C II, II. Bası, Beta Yayınları, s. 51-52

<sup>83</sup> Bayraktar,a.g.e., s. 106-107

<sup>84</sup> Hakeri, a.g.e., s. 354

<sup>85</sup> Bayraktar, a.g.e.,s. 89

<sup>86</sup> Bayraktar,a.g.e., s. 90

#### 1.4.4.4. Zorunluluk Hali

Hastanın bilincinin kapalı olduğu , rızasının hiçbir şekilde alınamayacak olduğu durumlarda , hastanın tıbbi müdahalede bulunulması konusunda rıza göstermediği hallerde hasta ölüm tehlikesiyle yüz yüze ise, hekimin müdahalesi zaruret hükümleri uyarınca hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>87</sup>.

Bu görüş, zorunluluk halinin varlığı için tehlikenin ağır ve halen mevcut olması şartının bütün tıbbi müdahalelerde bulunmadığı, zorunluluk hali ile tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunun açıklanamayacağı ileri sürülerek eleştirilmiştir<sup>88</sup>.

#### 1.4.4.5. Karma Görüş

Bu görüş taraftarlarına göre tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu tek bir fikir esas alınmak suretiyle açıklanamaz. Öğretide ilgilinin rızasının yanı sıra başka hukuka uygunluk nedenlerinin de bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bir kısmı rıza ile birlikte hakkın kullanılmasını hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ederken, bir kısmı hakkın kullanılması, ilgilinin rızası ve buna ilave olarak hekimin tıp meslek ve sanatına uygun olarak hareket etmesi şartını aradıkları da görülmektedir<sup>89</sup>.

Kanaatimizce , bir meslek dalının hukuka uygunluğu ele alınırken bir kısım olaylara bakarak karar verilmemelidir. Hukuka uygunluk nedeninin bütün olarak ele alınması ve bütün olaylarda uygulanacak şekilde ele alınması elzemdir.

Bir hakkın icrası , tıbbi müdahalelerde tek başına hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez. Zira , Anayasanın 17/2 maddesi uyarınca kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmazlığı ilkesini ihlal edecek boyutlara ulaşabilir. Hekime tıbbi müdahalelerde bu denli sınırsız yetki vermek , hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Tek başına hakkın icrası hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiği takdirde, hekim istediği herkese karşı şahsi mülahazalarda tıbbi müdahalede bulunabilecek ve bireye söz hakkı vermeyecektir. Yapılan tıbbi müdahale ne kadar iyi sonuç verirse versin, bireyi ezen, bireyi bir hiç yerine koyan, insanın kişiliğine karşı ağır saldırı niteliğinde olan bu tarz tıbbi müdahaleler kabul edilemez.

---

<sup>87</sup> Nuhoğlu, A. ( 2008 ), “ Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları” , V.Türk Alman Sempozyumu, “ Tıp Ceza Hukukunda Güncel Sorunlar”, 28 Şubat -1 Mart 2008, TBB Yayınları, Ankara, s. 67

<sup>88</sup> Bayraktar, a.g.e.,s. 85

<sup>89</sup> Hakeri, a.g.e., s. 358

Hastanın rızası da ,tek başına tıbbi müdahale için hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez. Kişi her ne kadar kendi vücudu üzerinde tıbbi müdahalede bulunma konusunda bir özerkliğe sahipse de , tasarruf hakkı sınırsız değildir. Bir kişinin hiçbir neden yokken vücudunun sağlam olan bir uzvunun, örneğinin sol bacağına kesilmesi tasarrufunda bulunma hakkı yoktur. Rıza tek başına tıbbi müdahalede hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiği takdirde, erkek bir şahıs hekime giderek cinsel kimliğini herhangi bir gerekçe göstermeksizin değiştirebilecektir. Her ne kadar, rıza kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının kullanılmasında önemli ise de , rızanın sınırsız bir şekilde kabul edilmesi mümkün değildir.

Yukarıdaki ifade edilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde hukuka uygun bir tıbbi müdahale için, tıbbi müdahalenin yetkili bir hekim tarafından yapılması, hastanın rızası ile ve aynı zamanda yapılan tıbbi müdahalenin zamanın tıbbi standartlarına uygun bir şekilde tıbbi gerekçelere dayanılarak yapılması gerekir. II. Bölümde hukuka uygunluk koşulları tafsilatlı bir şekilde açıklanacaktır.

## II. BÖLÜM

### TIBBİ MÜDAHALEDE HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI

Hukuka uygun bir tıbbi müdahale , hukuk düzenin öngördüğü kurallara uygun olarak yapılmalıdır. İlk olarak tıbbi müdahale yetkili bir kişi tarafından gerçekleştirilmelidir. İkinci olarak kişiye sağlık durumu hakkında bilgi verilerek , yapılacak tıbbi müdahale konusundan ayrıntılı bir aydınlatma yapılmalıdır. Buna müteakip sağlığı hakkında ve yapılacak tıbbi müdahale konusunda bilgilenen hastanın rızası alınmalıdır. Aydınlatma ve rıza aşamaları da tamamlandıktan sonra tıbbi müdahale zamanın tıp otoritelerince kabul edilen standartlara uygun olarak, tıbbi gerekçelere dayanılarak yapılmalıdır.

Aşağıda bu hususlar başlıklar halinde açıklanacaktır.

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

##### 2.1.1. Genel Olarak

Tıbbi müdahale insanın vücut bütünlüğünü, hayatını doğrudan ilgilendiren bir konudur. Yapılacak kötü bir müdahale ile bireyin vücut bütünlüğü üzerinde ağır zararlar oluşabileceği gibi hayatı da sona erebilir. Bu nedenle tıbbi müdahalede bulunmak için belirli kıstaslar aranmıştır. Hukuka uygun bir tıbbi müdahaleden bahsedebilmek için, öncelikle tıbbi müdahalede bulunacak kişinin kanunen yetkili olması gerekir<sup>90</sup>. Tıbbi müdahalelerin bireyler üzerindeki olası kötü sonuçları nedeniyle tıbbi müdahalede bulunma yetkisi esas itibarıyla hekime aittir<sup>91</sup>.

Her türlü tıbbi müdahale sadece hekimler tarafından yapılır şeklinde bir genelleme yapılamaz. Tababet ve Şuabatı Sanatları Tarzı İcrasına Dair Kanunun muhtelif maddelerinde hekimler dışındaki sağlık görevlilerinin belirli tıbbi

---

<sup>90</sup> Bayraktar, a.g.e., s.111

<sup>91</sup> Hakeri, a.g.e., s. 89

müdahaleler yapmasına yetki verilmiştir. Sıhhiye memurları, acil tıp teknisyen ve teknikerleri, hastabakıcı hemşireler, ebeler bu kapsamda örnek olarak gösterilebilir. Ancak hekim dışındaki sağlık görevlilerinin tıbbi müdahalede bulunma yetkisi sınırlıdır. Tıbbi müdahalede bulunma yetkisi genel olarak hekime aittir. Diğer sağlık görevlileri ise sınırlı olarak hekim gözetiminde tıbbi müdahalede bulunabilir.

Bununla birlikte tıbbi müdahale bulunma yetkisi esas olarak hekimlere aittir. Diğer sağlık görevlileri ise hekimin gözetimi altında çalışırlar ve yapacakları iş sınırlıdır. Ancak bazı durumlarda sağlık personeli olmayan bir kimsenin yaptığı müdahaleler de hukuka uygundur. Örneğin boğazına düğme kaçan ve bu nedenle nefes alamayan bir kimsenin boğazını bıçakla kesen ve bu yolla soluk borusuna bir delik açan kişinin eylemi hukuka uygundur. Zira bu durumda zorunluluk hali mevcuttur<sup>92</sup>.

### **2.1.2. Tıp Fakültesi Mezunu Olmak**

TŞSTİDK'nun 1. maddesine göre “ Türkiye Cumhuriyeti Dahilinde tababeti icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.”

Yabancı ülkelerde tıp diploma alma durumu ise TŞSTİDK'nun 4. maddesinde düzenlenmiştir. Madde kapsamına göre “Yabancı memleketlerin tıp fakültelerinden izinli hekimlerin Türkiye'de hekimlik edebilmeleri için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından hüviyetlerine bakıldıktan sonra diplomalarının Türkiye Tıp Fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınav devreleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu şartlarda alınmış olduğu anlaşılan diplomalar kabul edilip Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanarak kütüğe geçirilir ve iyelerinin sanat yapmalarına izin verilir. Bu şartlara uygun olarak alınmamış diplomaların iyeleri Tıp Fakültesi Profesörleri Meclisince seçilmiş bir jüri heyeti karşısında Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında gönderilecek bir işyar da bulunduğu halde teori ve pratikten bir sınav geçirilir. Bu sınavın şekli Sağlık ve Sosyal Yardım ve Kültür Bakanlıkları tarafından beraberce kararlaştırılır. Ancak Türkiye Tıp Fakültesi öğretim süresine ve ders programlarına göre okumamış olanlar eksiklerini tamamlamak üzere Tıp

---

<sup>92</sup> Hakeri, a.g.e., s. 91



Fakültesinde okuduktan ve staj gördükten sonra sınava girerler. Sınavları başaranların sanat yapmalarına usulüne göre izin verilir.”

Türk Hukuk düzeninde bazı önemli tıbbi müdahalelerde hekimlik diploması yeterli görülmemiş , uzmanlık aranmıştır . TŞSTİDK'nun 23/1 maddesi gereğince genel veya lokal anesteziyi gerektiren büyük ameliyetler , biri uzman olmak üzere iki hekim tarafından gerçekleştirilir. Ayrıca Radyoloji Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkındaki Kanunun 2. maddesine göre söz konusu kanunun düzenlediği tedavi kurumlarını, ancak uzmanlık belgesi olan hekimler tarafından açılabilir. Yine 1927 tarihli ve 992 sayılı Seriri Taharriyat ve Tahlilat Yapılan Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakteriyoloji ve Kimya Labaratuvarları Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde “ Muayyen ücret mukabilinde veya mecazen sariri taharriyat ve tahlilat yapılan ve masli teamüller aranılan umuma mahsus bakteriyoloji ve kimya labaratuvarları ihtisas vesikasına malik ve Türkiye'de icrayı sanata mezun tabip, baytar, eczacı veya kimyagerler tarafından Sıhhiye ve Muavenet-i İçtimaiye Vekaletinin müsaadesi istihsal edilmek suretiyle açılır” denmektedir. Bu kapsamda kanunlarda bu üç alan dışında yapılacak tıbbi müdahalenin uzman hekim tarafından icrasına dair bir düzenleme getirilmemiştir. Her ne kadar yasal bir kısıtlama yok ise de , zorunluluk hali dışında uzmanlık gerektiren bir konuda pratisyen hekimin veya o alanın uzmanı olmayan başka bir uzman hekim tarafından gerçekleştirilmesi, yapılan müdahalenin tıbbi olmayacağı sonucuna götürmez, ancak bu durumun özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu öğretilerde ifade edilmektedir<sup>93</sup>.

Hekimin uzman olmadığı bir konuda tıbbi müdahalede bulunduğu takdirde , hekimin üstlenme kusuruna yol açabilir. Hekimin üstlenmemesi gereken bir müdahaleyi üstlenmesi kusurdur, ancak hekim , bu durumda kasıttan dolayı değil, taksirden dolayı sorumlu olur<sup>94</sup>.

TŞSTİDK'nun 25. maddesine göre diploması olmadığı halde hasta tedavi eden veya tabip ünvanı kullananlara iki yıldan beş yıla kadar hapis ve 1000 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu bağlamda hekim olmayanların hekim ünvanını kullanması ve hasta tedavi etmesi suçtur. Yargıtay bir kararında psikolog olan hekimin , psikolojik rahatsızlığı bulan kişiye ilaç yazdığı

---

<sup>93</sup> Hakeri, a.g.e., s. 95

<sup>94</sup> Hakeri, a.g.e., s. 95, 96

olayda, kişinin bu ilaç nedeniyle yaralanıp yaralanmadığını, yaralanmış ise TCK 89. madde kapsamında rapor alınması ve buna göre hukuki durumunun tespitine karar vermiştir<sup>95</sup>. Karara konu olayın suç tarihi 01.01.2007 olması nedeniyle olayın taksirle yaralama kapsamında değerlendirilmesi doğrudur, ancak TŞSTİDK'nun 25. maddesi 5728 sayılı kanunun 22. maddesi ile değiştirilip, ceza miktarı 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 1000 güne kadar adli para cezası şeklinde arttırıldığı için, günümüzde bu tip bir eylem TŞSTİDK'nun 25. maddesine girmektedir.

Hekim olmak için aranan bir diğer şart ise 11.10.2011 Tarih ve 658 KHK'nin 58. maddesiyle getirilen değişiklikten önce Türk olmaktı, ancak bahsi geçen kanun hükmü kararnameyle TŞSTİDK'nun 1. maddesinde bu ibare çıkartılarak hekimlik için “ Türk olmak” şartı çıkarılmıştır. Bu değişiklik isabetli olmuştur, zira yabancı hekimlerin çalışamaması insanın yaşam ve sağlık hakkının zarar görmesine neden olabilir. Ayrıca hastanın mutlak surette bulunduğu ülkedeki hekimlerce tedavi edilmesinin makul bir nedeni bulunmamaktadır<sup>96</sup>.

### **2.1.3. Tabip Odasına Kaydolmak**

Tabip odasına kayıtlı olmak, hekimlik mesleğinin yerine getirilmesi için gerekli şartlardandır. 6023 sayılı kanunun 7/1 maddesine göre serbest olarak mesleğini ifade edecek hekimler tabip odasına kayıt olmak zorundadır.

6023 sayılı Kanunun 7/1 maddesine göre tabip odalarına kayıt olma yükümlülüğünde olanlar serbest çalışan hekimlerdir. Memur hekimler için TŞSTİDK'nun 15. maddesinde bu şekilde bir yükümlülük getirilmişken , bahsi geçen madde 25.01.1956 tarih ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 59. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ortaya çıkan sorun TBMM'nin 27.01.1956 Tarih ve 1958 sayılı yorum kararı ile ortadan kaldırılmıştır. Böylece isteğe bağlı üyelikler engellenmiş, hekimlerin tabip odalarına kayıt olması bir yükümlülük haline getirilmiştir<sup>97</sup>.

### **2.1.4. Hekimlik Yapmaya Engel Bir Durumun Bulunmaması**

Türk Tabipler Birliği Kanununun 38. maddesine göre “ Haysiyet divanı odaya girmeyen ve kanun tahmil ettiği diğer vecibeleri yerine getirmeyenler hakkında inzibati ceza verir” demek suretiyle Tabip odalarının hekimlere ceza verilebileceği

<sup>95</sup> Yargıtay 12. C.D. 02.07.2012 Tarih, 2012/13207 E, 2012/16578

<sup>96</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 119

<sup>97</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 32, 33

belirtilmiştir. Aynı Kanununun 39/c maddesine göre disiplin cezası vermekle yetkili haysiyet divanının hekimin mesleğini icra etmesinin 15 günden 6 aya kadar geçici olarak yasaklayabileceği belirtilmiştir.

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununun 49/1 maddesine göre “ Memur olsun, serbest olsun Yüksek Haysiyet Divanı kararı ile geçici olarak sanat icrasından men edilen azalar, hiçbir surette sanatlarını icra edemeyecekleri gibi hasta kabul ettikleri yerlerde kapatılır” hükmü gereği bu süre zarfında mesleklerini ifa edemezler.

TŞSTİDK'nun 28/1-2 maddesine göre “ Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.

İcrayı sanat etmesine mani ve gayrikabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.” şeklindedir.

Bayraktar bu maddede hekimliğin sürekli olarak yapılmasını engelleyen hususların hekimlik mesleği ile ilgili olmadığını, örneğin siyasal nedenlerden ötürü hüküm alan bir hekimin de bu maddeyle mesleğini sürekli olarak ifa edemeyeceğini belirterek eleştirmiştir<sup>98</sup>.

## **2.2. Aydınlatma**

### **2.2.1. Genel Olarak**

Eski zamanlarda hekim paternalist bir yaklaşımla hastasına yaklaşmaktaydı. Tıpta paternalizm, bir hekimin babanın en iyi bildiği yöntemle hastalarına yaklaşmasıdır. Böylece hekim , çocukları için faydalı olduğu inancıyla hareket eden, iyi niyetli bir baba tutumunu sergilemektedir<sup>99</sup>. Ancak zamanla paternalist anlayış terk edilerek, kişinin kendi vücudu üzerinde karar verebilecek özerk bir yapıya sahip

<sup>98</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 121

<sup>99</sup> Metin, S. ( 2010 ), Biyo-Tıp Etiği ve Hukuku, XII Levha Yayınları, I. Baskı, İstanbul, s. 127,128

olduğu anlayışı yerleşmiştir. Özerklik ; kişinin kendi başına düşünme , değerlendirme , özgür biçimde kendi hakkında karar verme ve eylemde bulunabilme yetkinliğidir<sup>100</sup>. Bu itibarla kendisine tıbbi müdahale yapılmadan önce, kendisine tıbbi müdahale yapılacak kişinin öncelikle rıza göstermesi özerkliğe saygı ilkesinin bir sonucudur. Ancak , hastanın vermiş olduğu rızanın geçerli olabilmesi için, hastanın neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir, yani bu konuda hastanın aydınlatılması gerekir<sup>101</sup>.

Hasta ve hekim , tıbbi müdahalenin uygulanması noktasında birlikte etkili olmalıdır. Hasta hekime , şikayetleri ve sağlığı konusunda bilgi vermeli, hekim de hastasına hastalık, tedavi, tedavi şansı, riskleri konusunda bilgilendirmelidir. Böylece hekim , kendisine verilen tıbbi müdahale hakkını kullanmak suretiyle geniş bir takdir yetkisini kullanmakta, hasta ise kendisi ve sağlığı konusunda tek başına karar vermektedir. Aydınlatma bu iki mekanizmayı birleştirmektedir<sup>102</sup>.

Hastanın sağlığı, tedavisi ve durumu hakkındaki aydınlatmaya ilişkin hususlar Uluslararası bildirgeler ve sözleşmelere konu olmuştur. Dünya Tabipler Birliğince 1981 Lizbon , 1994 Amsterdam ve 1995 tarihinde Endenozya'da gerçekleştirilen toplantılarla hastanın bilgilendirilmesi gerekliliği belirtilmiştir<sup>103</sup>. 1997 yılında Avrupa Konseyi üye ülkeleri tarafından kabul edilen 2003 yılında TBMM tarafından kabul edilen İnsan Hakları ve Biyo Tıp Sözleşmesi ile tıbbi müdahaleden önce hastanın aydınlatılması gerekliliği kabul edilmiştir. Bahsi geçen sözleşmenin 5/1-2 maddesine göre “ Sağlık alanında herhangi bir müdahale , ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye , müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir.” Yine Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. maddesine göre “ Her bireyin kendi sağlık durumu hakkında , mevcut sağlık hizmetleri ve onlardan nasıl yararlanabileceği konusunda ve tüm bilimsel araştırma ve teknolojik yeniliklerle ilgili bilgili olma hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiştir. Anılan sözleşmenin 4. maddesinde ise “ Sağlık hizmeti verenler , gerçekleşecek herhangi bir ameliyat veya tedaviye ilişkin tüm bilgileri, riskleri, sıkıntıları, yan etkileri ve alternatif durumlarıyla ilgili bilgileri hastalara en

---

<sup>100</sup> Metin, a.g.e., s. 115

<sup>101</sup> Hakeri, a.g.e., s. 103

<sup>102</sup> Hakeri, a.g.e., s. 104

<sup>103</sup> Tümer , A.R. ( 2003 ), Cerrahi Branşlar Açısından Hukuki Sorumluluklar ve Malpraktis, Matsis Matbaa, İstanbul, s. 50

az 24 saat önce vermeli ki , hasta durumu konusunda özel bir seçim yapabilsin” şeklindedir. Sözleşmenin 5. maddesinde ise “ Yeterli bilgiye sahip her birey, farklı tedavi yöntemleri ve tedaviyi verecek kişiler arasında seçim yapma hakkında sahiptir. Hasta , hangi teşhis ve tedavi yönteminin kullanılacağı ve doktor , uzman veya hastane seçimi konularında karar verme hakkına sahiptir. Doktoruna güvenmeyen bir kişi başka bir doktor seçebilir” demek suretiyle genel bir kural konulmuştur.

Anayasanın 17/1 maddesi uyarınca ; Herkesin yaşama,maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı ifade edilerek hastanın özerkliği kabul edilmiştir. TŞSTİDK'nun 70. maddesi gereği tıbbi müdahalede hastanın rızasının alınması gerekliliği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için hastanın aydınlatılması gerekir. Bu itibarla TŞSTİDK ile aydınlatmanın zımnen kabul edildiği ifade edilmektedir<sup>104</sup>.

TDN'nin 14/2 maddesine göre “ Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır.” Tüzük içeriğinden açık bir şekilde anlaşılacağı üzere , hasta için kötü bir durum yaratmayacaksa gerekli tüm konularda hastanın aydınlatılması zaruridir<sup>105</sup>.

Hastanın aydınlatılması ile ilgili olarak özel kanunlarda da bu konuya değinildiği görülmektedir. 2283 sayılı Organ ve Doku Alınması , Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanunun 7/a maddesinde vericiyi , organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi , psikolojik, ailevi sosyal sonuçları hakkında, 7/b maddesinde ise hekimin vericiyi, organ ve doku alan kişinin sağlayacağı yararlar konusunda bilgilendirilmesi gerekliliği belirtilmiştir. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 13. maddesinde rahim tahliyesi ve sterilizasyon işlemleri öncesinde Tüzük'e ekli izin belgesinin alınması öngörülmüştür.

---

<sup>104</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s 225

<sup>105</sup> Özsunay, E. ( 1982 ), “ Alman ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu , Ankara, 12/13 Mart 1982 MHNUM Yayınları, s. 34

Yine Türk Ceza Kanununun 90/2-g maddesi uyarınca ; deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması demek suretiyle aydınlatmadan bahsedilmiştir.

Aydınlatma ile ilgili olarak HHY'nin 31/1 Maddesine göre “ rıza alınırken hastanın veya kanunun temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.” HHY'nin 15. maddesinde ise hastanın sağlık durumuyla ilgili bilgili olma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Ceza hukuku açısından aydınlatma bir yükümlülüktür. Zira aydınlatma yapılmadan tıbbi müdahalede bulunulursa, rıza her ne kadar var ise de ; bu rıza geçersizdir<sup>106</sup>. Medeni hukuk yönünden ise aydınlatmanın yapılmaması tazminat sorumluluğunu gerektirir. Türk Medeni Kanununun 23 , 24 ve Borçlar Kanununun 47 ve 49. maddeleri aydınlatma yükümlülüğünün özel hukuk bakımından hukuki dayanaklarını oluşturmaktadır.

Türkiye Tabipler Birliği Meslek Etiği Kurallarınının 26. maddesine göre “ Hekim, hastasının sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü , başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır.”

### **2.2.2. Aydınlatma Türleri**

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün iki temel amacı bulunmaktadır. İlki ; hasta hekim arasındaki güven ilişkisini temin etmek ve bu hususu tedavi sırasında güçlendirmektir. İkincisi ise ; hastanın önerilen tedavinin olası yan etkileri bakımından tedaviyi kabul edip etmeme kararı verilebilmesi için gerekli altyapıyı oluşturacak bilgileri anlaşılabilir bir düzeyde hastaya iletme<sup>107</sup>.

Bu bağlamda hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde müdahale aydınlatması ve tedavi aydınlatması ayrımı yapılmaktadır.

---

<sup>106</sup> Erman, a.g.e., s. 108

<sup>107</sup> Ozanoğlu, H.( 2003 ), “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, A.Ü.H.F. Dergisi , C 52 sa.3,s. 64

### **2.2.2.1. Müdahale Aydınlatması**

Bu aydınlatmaya kendi geleceğini belirleme aydınlatması da denilmektedir. Müdahale aydınlatmasında esaslı unsur, hastanın rızasının tıbbi müdahaleyi haklı kılabilmesi için, hastanın hangi boyutta aydınlatılması gerektiği sorunudur<sup>108</sup>.

Hekim hastasının şu anki sağlık durumu ve konulan tanıyı, önerilen tedavi yönteminin türünü ,amaçlanan tedavinin yönteminin hastanın sağlığı için arz ettiği riskleri, verilen ilaçların kullanılışı ve olası aksi tesirlerini, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçları belirtmelidir<sup>109</sup>. Müdahale aydınlatması kendi içinde teşhis, süreç ve riziko aydınlatması olmak üzere üçe ayrılır. Aşağıda bunlar irdelenecektir.

#### **2.2.2.1.1.. Teşhis Aydınlatması**

Hekim hastasına yapmış olduğu muayene neticesinde elde ettiği tıbbi bulgular ve teşhis hakkında bilgilendirmelidir. Hasta yakalanmış olduğu hastalığın bütün özelliklerini bilmelidir. Bu aydınlatma türüne teşhis aydınlatması denilmektedir<sup>110</sup>.

Hekim kural olarak hastaya ağır, ölümcül, tedavisi olmayan bir hastalığa yakalanmış olsa dahi gerçeği söylemekle yükümlüdür<sup>111</sup>. Ancak hekim iyileştirme amacıyla bu yükümlülüğünü yerine getirmeyebilir. Hekim, hastanın içinde bulunduğu durumu değerlendirerek , hastanın aydınlatılması halinde hastanın sağlığı, hayatı ciddi bir tehlike içine sürüklenmesi veya hastalığının bu etkiler nedeniyle daha da kötüleşme ihtimali söz konusu ise bu görevini ihmal edebilir<sup>112</sup>. Hastanın aydınlatılmadığı bu durumlar hasta dosyasına kayıt edilmelidir. Zira hasta, dosyasını incelemek istediğinde bu bilgilerle karşılaşabilir. Hastanın iyiliği düşünülerek yapılmayan aydınlatma , hastanın dosyasını incelemesi durumunda amacına ulaşamayacaktır<sup>113</sup>.

#### **2.2.2.1.2. Süreç Aydınlatması**

Süreç aydınlatması ile tıbbi müdahalenin etkileri ve sürecin aydınlatılması ifade edilmektedir. Hekim ; süreç hakkında hastasını bilgilendirerek yapılan teşhis

---

<sup>108</sup> Ozanoğlu,a.g.m. s 68

<sup>109</sup> Hancı, İ. H. ( 1995 ), Hekimin Yasal Sorumlulukları ( Tıbbi Hukuk), Egem Tıbbi Yayıncılık, s. 96

<sup>110</sup> Çilingiroğlu, C. ( 1993 ), Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 60

<sup>111</sup> Hakeri, a.g.e.,s. 117

<sup>112</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 234

<sup>113</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e. , s 235, Hakeri, a.g.e., s. 118

sonucunda elde edilen bulgular çerçevesinde belirlenen fiziksel veya ruhsal bozuklukların tedavisi, tedavi sürecinde gerçekleştirilmesi olası müdahalelerin gerekliliği, türü, gerçekleştiriliş tarzı ve kapsamı ile öngörülen tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilmemesi durumunda oluşacak sonuçlar hakkında aydınlatılır<sup>114</sup>.

Hastanın, müdahalenin seyri hakkında genel bir bilgiye sahip olmasının yeterli olduğu, bunun haricinde hastaya müdahalenin bütün teknik ayrıntılarıyla bilmesinin gerekli olmadığı ileri sürülmüştür<sup>115</sup>. Gerçekten , hekim aydınlatma ile hastasına tıp eğitimi vermemektedir. Hastasının anlayacağı bir dilde aydınlatma yapılarak, yapılması düşünülen tıbbi müdahale , uygun bir düzeyde kendisine iletilmelidir. Bu nedenle aşırı tıp literatürüne girilmek suretiyle gereksiz bilgilendirmelerden kaçınılmalıdır.

Tıbbi müdahale neticesinde oluşacak kesin sonuçların da hastaya bildirilmesi süreç aydınlatmasına dahildir. Rahmin alınması sonucu, çocuk doğurmanın imkansız olduğu, ameliyat sırasında kullanılacak neşter sonucu sabit bir iz kalacağı hastaya bildirilmelidir<sup>116</sup>. Yargıtay 13. H.D. Bir kararında göğüs kanseri nedeniyle göğüsleri alınan bir kadına sırttan alınan et parçası yeni göğüs yapılması operasyonunda sırtta yara izi oluşacağına ilişkin hastaya aydınlatma yapılmamasını hukuka aykırı bulmuştur<sup>117</sup>.

### **2.2.2.1.3. Riziko Aydınlatması**

Hekim, tıp biliminin kabul ettiği esaslara göre bir tıbbi müdahale yapmış olsa dahi, her tıbbi tedavide komplikasyonlar veya planlanmayan bazı gelişmeler olabilir. Hekimin, olası komplikasyon ve yan etkileri hastaya bildirmesi gerekir. Buna riziko aydınlatması denir<sup>118</sup>. Komplikasyonun ne olduğu soyut değil, açık bir şekilde hastaya bildirilmelidir. Yargıtay 13. H.D. Kararında “... davacıya imzalatılan rıza formunda ise davacıya yapılacak olan operasyon sırasında ve sonrasında oluşabilecek organik , fonksiyonel ve psişik ve her türlü komplikasyonu kabul ettiği açıklanmıştır. Ancak bu formda yukarıda açıklandığı şekilde , her iki operasyondaki risklerin ne olduğu, oluşacak olası komplikasyonların somut olarak anlatıldığına ve davacının bu işleme rızası gösterdiğine ve aydınlatılmış rızanın alındığına dair bir delil

---

<sup>114</sup> Ozanoğlu, a.g.m., s. 66

<sup>115</sup> Erman, a.g.e., s. 108

<sup>116</sup> Hakeri, a.g.e., s. 119

<sup>117</sup> Yargıtay 13. H.D. 01.11.2013 Tarih, 2013/19631 E, 2013/26901 K, Uyap programı,

<sup>118</sup> Ozanoğlu, a.g.m. s. 67



sunulmamıştır.<sup>119</sup>” yine “ davacı S.A.'ya 8.5.2008 tarihinde davalı hastanede uygulandığı belirtilen enjeksiyon sonucu gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumunda da ödem, hematoma, ilacın difüzyon yoluyla toksik etkisi, vücut yapısı, anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceğini, nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Ancak davalının davacıyı enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarını anlattığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair aydınlatılmış rızanın alındığına dair bir araştırma yapılmamıştır.<sup>120</sup>” belirtmek suretiyle komplikasyonun açık ve somut bir şekilde ne olacağını hastaya bildirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Gerçekleşme ihtimali düşük olan tehlikelerin bildirilmesi zorunlu değildir. Yine tıbbi müdahaleden önce öngörülme imkanı bulunmayan ya da tıp bilimine henüz bilinmeyen tehlikeler için de aynı kural geçerlidir<sup>121</sup>.

Yapılacak tıbbi müdahalenin başarı şansı hastaya söylenmelidir. Yargıtay 13. H.D. Konuyla ilgili bir kararında “.....davacı G.nin 09.04.2008 tarihinde davalı hastanede sezeryan ameliyatı ile bebek doğurduğu, kalp kapağı hastası olması nedeniyle ameliyat esnasında tüp ligasyonu operasyonu yapıldığı, 29.11.2010 tarihinde yapılan muayenede gebe olduğunun tespit edildiği ve kürtaj yapıldığı ihtilafsızdır. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 24 Şubat 2012 tarihli raporunda, tüp ligasyonuna rağmen nadir de olsa gebelik meydana gelebileceğinin tıbben bilindiği, davalı hastaneye kusur atfedilemeyeceği mütalaa olunmuştur. Davacılar tarafından 09.04.2008 tarihinde imzalanan sterilizasyon izin belgesinde işlemin tıbbi sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığı ve davacıların bu işleme rıza gösterdiği yazılı ise de , bu rızanın az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır..<sup>122</sup>” belirtmek

<sup>119</sup> Yargıtay 13. H. HD. 28.11.2013 Tarih , 2012/17524 E, 2013/29431 K , Uyap program

<sup>120</sup> Yargıtay 13. H.D. 14.11.2013 Tarih, 2013/22821 E, 2013/28228 K, Uyap program

<sup>121</sup> Polat, O. ( 2005 ), Tıbbi Uygulama Hataları Klinik – Sosyal Hukuksal Boyutları, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara ,s. 94

<sup>122</sup> Yargıtay 13. H.D. 09.05.2013 Tarih, 2013/1813 E, 2013/11915 K, Uyap programı

suretiyle tıbbi müdahaleye uğrayacak hastaya , başarı şansının bildirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yapılacak tıbbi müdahale neticesinde ölümün gerçekleşme ihtimali varsa, bu husus hastaya uygun bir şekilde aktarılmalıdır. Ancak , bunu yaparken hasta korkutulmamalıdır. Önemli olan yapılacak tıbbi müdahalenin basite indirgenmemesidir. Ölüm oranı %1 - %15 arasında ise ölüm riskinin hastaya bildirilmemesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>123</sup>.

#### **2.2.2.2. Koruma -Tedavi Aydınlatması**

Koruma Aydınlatması ile hastanın sağlığına ilişkin menfaatlerin gerçekleştirilmesi amaçlanır. Koruma aydınlatmasıyla ulaşılmak istenen hastaya kendi durumu, ilaçların etkileri veya iyileştirme sürecinin işleyişi konusunda bilgilendirerek, hastanın menfaatleri doğrultusunda hastanın hekimle işbirliğine girmesini sağlamaktır<sup>124</sup>. Koruma aydınlatmasında , hastanın tehlikelere karşı koruma düşüncesi hakimdir.

Bu aydınlatma türünde hekim, hastasını tıbbi müdahalelerin gerekliliği konusunda bilgilendirir ve tedavinin başarısı ya da sağlığına yönelik tehlikelerin önlenmesi için belirli davranış şekillerine uyulması gerektiğini ifade eder.

Aydınlatma yükümlülüğü , hastanın teklif edilen bir teşhis veya tedavi müdahalesini kabul etmemesi durumunda daha yoğundur. Hekim , hastanın bir ameliyata razı olmaması durumunda hastasını ikna etmek için çaba göstermelidir. Hastanın tıbben kabul edilemez taleplerde bulunması durumunda, hekim hastasını bilgilendirmeli ve yanlış taleplerden vazgeçirmek için gayret göstermelidir<sup>125</sup>.

Hekim, hastaya alınacak ilacın yan etkileri , dozu ve hastanın bünyesinin kaldırıp kaldıramayacağı konusunda bilgilendirmelidir. Hekim, ilacı bizzat kendisi yapıyorsa , ilacın yan etkileri konusunda hastayı bilgilendirmelidir. Hekim ilacı reçeteye yazmakta ise bu durumda aydınlatma yükümlülüğü, hekim ve ilacı üreten firma arasında paylaşılmaktadır<sup>126</sup>.

Koruma – tedavi aydınlatmasıyla hekim hastasını bilgilendirir, bu şekilde bilgilenen hasta da tıbbi müdahaleye maruz kalıp kalmama konusunda kararını

---

<sup>123</sup> Hakeri,a.g.e., s. 126

<sup>124</sup> Ozanoğlu, a.g.m., s. 69

<sup>125</sup> Hakeri,a.g.e., s. 110

<sup>126</sup> Hakeri,a.g.e., s. 113

verir. Bu şekilde bir aydınlatma yapılmaksızın hekim tarafından resen yapılan tıbbi müdahaleler hukuka aykırıdır. Yargıtay bir kararında “...davacı, davalı hastaneye ilaç yazdırmak için muayene amacıyla geldiğini ve gerekmediği halde anjiyo uygulandığını , anjiyo sonrasında ise, çeşitli tedavi ve müdahalelere rağmen, sağ bacağına kaybettiğini, davalı hastanenin kusurlu bulunduğunu bildirmiş , ne varki mahkemece bu hususta bir değerlendirme yapılmamıştır. Öyle olunca davacıya davalı hastanede yapılan müdahalede rızasının bulunup bulunmadığı ve aydınlatılmış onamının mevcut olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmalı...<sup>127</sup>” belirtmek suretiyle tıbbi müdahale konusunda hastanın bilgilendirilmesi, bu bilgilendirmeye müteakip hastaya tıbbi müdahale uygulanabileceği belirtilmiştir.

### 2.2.3. Aydınlatmanın Kapsamı

Türk hukukunda aydınlatmanın kapsamı hakkında genel bir kural mevcut değildir. Hastanın rahatsızlığı konusunda hastaya ne kadar bilgi verilecektir. Bu konuda kural koymak oldukça zordur. Her somut olayda , aydınlatmanın kapsamı değişmektedir. Bununla birlikte aydınlatma kapsamını belirleyen bir çok faktör bulunmaktadır.

Müdahalenin acilliği ve bunun neticesinde hayati tehlike söz konusu olduğunda, hastayı en ince ayrıntısına kadar bilgilendirmek zaman kaybı olabileceği gibi , bunun neticesinde hastanın sağlığı ve yaşamı riske girecektir. Bu nedenle , müdahale ne kadar acilse , aydınlatma kapsamı o ölçüde dar tutulmalıdır. Ancak bu durumlarda dahi, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı korunmalıdır. Hastanın yaşamı, her ne kadar yakın bir tehlike altında ise de ; hastaya müdahalede bulunup bulunulmayacağı konusunda bir seçim hakkı tanınmalıdır<sup>128</sup>.

Tıbbi müdahalenin hayati öneme haiz olduğu durumlarda, müdahalenin riskleri üzerinde fazla durulmaması gerekir. Aksi takdirde hasta, tıbbi müdahale bulunulmasından çekinecek , böylelikle herhangi bir müdahale yapılmadığı için hayatını kaybetme noktasına gelebilir<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Yargıtay 13. H.D. 13.12.2013 Tarih, 2013/27946 E, 2013/31316 K , Uyap program

<sup>128</sup> Erman, a.g.e., s. 111

<sup>129</sup> Hancı, İ.H. ( 2002 ), Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, s. 53

Tıbbi müdahalenin taşıdığı tehlike son derece küçük ise aydınlatma çok dar tutulabileceği gibi tamamen de yapılmayabilir. Hasta açıkça aydınlatmanın dar tutulmasını istemiş ise , aydınlatma kapsamı daraltılacaktır<sup>130</sup>.

Tıbbi müdahale sonucunda oluşacak zarar kişiye göre değişiklik gösterebilir. Örneğin bir piyanistin parmaklarını kullanamaması, bir fotomodelin yüzünde yara izinin kalabileceği mutlak surette belirtilmelidir. Burada aydınlatmanın kapsamını, hastanın kişisel özellikleri belirlemektedir<sup>131</sup>.

Tıbbi müdahale doğrudan tedavi amacını taşıyorsa , örneğin estetik ameliyat, kısırlaştırma gibi durumlarda aydınlatma kapsamı geniş tutulmalıdır<sup>132</sup>. Ayrıca tedavi amacı gütmeyen tanı amaçlı yapılan müdahaleler ile yapılması tavsiye edilen fakat zorunlu olmayan müdahalelerde de aydınlatma kapsamı geniş tutulmalıdır. Ayrıca önlem amacıyla ya da ertelenebilecek nitelikte tıbbi müdahaleler ile kesin olmayan tanı neticesinde yapılacak tıbbi müdahalelerde aydınlatma kapsamı geniş tutulmalıdır<sup>133</sup>. Yargıtay bir kararında estetik ameliyatla memelerini küçültme operasyonu gerçekleştiren hastanın, operasyon sonrasında memelerinde kist oluşumu ve sarkması nedeniyle yaralanmasında , hastanın doğabilecek riskler konusunda uyarıldığını gösteren ayrıntılı bilgilendirme belgesine rastlanmamasını hukuka aykırı bulmuştur<sup>134</sup>

Hayati tehlikesi az olan fakat yapılmasında tıbbi zorunluluk bulunan müdahaleler söz konusu olduğunda, hafif risklerin dahi hastaya açıklanması gerekir. Hastanın mevcut rahatsızlığı ile birlikte belirli bir müdahale yapılmadan , en azından bir süre daha yaşayabilme imkanı bulunduğu durumlarda, risklerin tüm açıklığı ile hastaya bildirilmesi gerekir<sup>135</sup>.

Hekim , hastasına yeni bir tedavi yöntemi uyguladığı takdirde , aydınlatma kapsamı geniş tutulmalıdır. Hekimin, yine tedavi yöntemini, etkilerini ve sonuçlarını ayrıntılarıyla hastaya açıklaması gerekir<sup>136</sup>.

Aydınlatma kapsamını etkileyen bir diğer diğer faktör de , hastanın bu konudaki arzudur. Hasta, yapılacak tıbbi müdahalenin niteliği hakkında ayrıntılı

---

<sup>130</sup> Hancı, a.g.e., s. 55

<sup>131</sup> Polat, a.g.e.,s. 94

<sup>132</sup> Polat, a.g.e., s. 94

<sup>133</sup> Çilingiroğlu, a.g.e., s. 65

<sup>134</sup> Yargıtay 12. C.D. 25.03.2013 Tarih , 2013/3553 E, 2013/7266 K, Uyp program

<sup>135</sup> Erman,a.g.e., s. 111

<sup>136</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 164

bilgiye sahip olmak isteyebileceği gibi, bu konuda bilgilenmek istemeyebilir. Bu durumlarda, hastanın açık arzusuna uygun hareket edilmelidir. Hasta, hekime yapılacak tıbbi müdahale hakkında soru sorduğunda, bu hususlar hekim tarafından cevaplandırılmalıdır<sup>137</sup>.

Aydınlatma kapsamını belirleyen bir diğer faktör , hastanın psikolojik durumudur. Hekim, hastanın psikolojik durumunu kötü bulur ve aydınlatma yapıldığı takdirde , hastanın ruhen fena tesir altında olacağını öngörmekteyse, bu durumda hekim, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının ihlali ile aydınlatma sonucu ortaya çıkan zarar arasında bir mukayese yapmalıdır. Aydınlatma yüzünden uğranılan zarar , hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının ihlaline göre daha ağır sonuçlara neden olacaksa, hekim aydınlatma kapsamını hastanın menfaatine olacak şekilde sınırlandırmalıdır<sup>138</sup>. Ancak hasta, müdahalenin eksiksiz bir şekilde niteliğini öğrenmek istediği takdirde hastanın ruhi durumu zarar görse de , artık aydınlatmanın sınırlandırılması söz konusu değildir<sup>139</sup>.

#### **2.2.4. Aydınlatmanın Ortadan Kalktığı Durumlar**

Hastanın , yapılacak tıbbi müdahale öncesinde rıza göstermesi gereklidir. Geçerli bir rızadan bahsedebilmek için , hastanın neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir. Ancak bazı durumlarda aydınlatma kasıtlı olarak yapılmaz veya aydınlatma imkanı bulunmadığı için aydınlatma yapılamamaktadır. Genel kural tıbbi müdahale öncesinde hekim, hastasını yapılacak müdahale öncesinde aydınlatma yükümlülüğü altında olmakla birlikte, bazı istisnai durumlarda aydınlatma yapılmaz.

Hasta, aydınlatılmak istemediğini belirtmesi durumunda aydınlatma yapılmaz. Bu durumun yazılı olarak tespit edilmesi veya tanık huzurunda yapılması yerinde olur<sup>140</sup>. Ancak bazı durumlarda hasta istese dahi, aydınlatmadan vazgeçilemez. Örneğin , tıp dünyasında yerleşmemiş yeni bir tıbbi müdahalenin uygulanması durumunda, hasta aydınlatma hakkından vazgeçemez. Ayrıca , temyiz gücü bulunmayan hastanın kanuni temsilcisinin de aydınlatma hakkından vazgeçemeyeceği ifade edilmektedir<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> Özdemir, H. ( 2004 ) Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara , s. 104

<sup>138</sup> Ayan ,M. ( 1991 ), Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, s. 78

<sup>139</sup> Ayan , a.g.e.,s. 78

<sup>140</sup> Hancı, a.g.e., s. 56

<sup>141</sup> Polat, a.g.e., s. 95

Hasta, daha önceden kendi hastalığı hakkında ve kendisine uygulanacak müdahale hakkında bilgi sahibi olabilir. Hastanın kendisi bir hekim olabileceği gibi daha önce bir sağlık kurumunda bu konuda bilgi edinmiş olabilir. Bu durumlarda hekimin yeniden aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>142</sup>.

Tıbbi aciliyet ve zorunluluk durumlarında aydınlatmadan vazgeçilebilir. Hastaya müdahale edilmediği takdirde çok ağır sonuçlarla karşılaşacağını öngören hekim, makul ve ortalama bir hastanın müdahaleye izin vereceği düşüncesinden hareket edecektir. Örneğin, bir trafik kazasında ağır yaralanan ve bilinci kapalı olan hastaya, aydınlatma yapılmaksızın müdahalede bulunulacaktır<sup>143</sup>. Ölmek üzere olan ve karar verme yetisi bulunmayan bir hastanın acılarını dindirmek için yapılan müdahalelerde aydınlatma yapmanın pratik bir önemi bulunmamaktadır. Tıbbi ve insanı gerekçelerle hekim, bu tip durumlarda aydınlatma yükümlülüğü altında değildir<sup>144</sup>.

Aydınlatma, tedavisi olmayan bir hastalığa ilişkinse böyle bir durumda, hastanın aşırı psikolojik baskıya maruz kalacağı durumlarda aydınlatmadan kaçınılabilir. Konulan teşhisin hastaya bildirilmesi durumunda, hasta yaşama sevincini kaybedecek veya bu bilgiler hastayı intihara sürükleyecek nitelikte ise hekim gerçeği gizleyebilir. Bu durumda yapılacak aydınlatma, tehlikenin aşırı derecede yükselmesine yol açacak ve üçüncü kişileri tehlikeye düşürebilecek ya da hastalığı tedavisi için gerekli zorunlu tedavinin yapılmamasına neden olacak nitelikte ise aydınlatma yapılmayabilir<sup>145</sup>.

Hastanın bilincinin yerinde olmaması nedeniyle yapılan bir cerrahi müdahalenin genişletilmesi gerektiği durumlarda, hastanın aydınlatılma olanağı bulunmamaktadır. Hasta ameliyat yapılmadan önce genel anesteziye maruz kaldığı durumlarda ameliyatın genişlemesi veya öngörülen ameliyattan tamamen farklı cerrahi bir müdahalenin yapılması gerekli görülebilir. Bu durumda ikili bir ayrıma gidilmektedir. Eğer ameliyatın genişletilmesi önceden öngörülebilir nitelikte ise hastanın bu hususta rızasının alınması, dolayısıyla bu konuda hastanın aydınlatılması gereklidir. Ancak ameliyatın genişlemesi, önceden öngörülemez nitelikte ise ameliyatın genişletilmemesi durumunda hastanın sağlığı büyük ölçüde zarar görecektir

---

<sup>142</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 233

<sup>143</sup> Metin, a.g.e., s. 132

<sup>144</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 233

<sup>145</sup> Hancı, a.g.e., s. 57-58

ya da yaşamı tehlikeye girecekse aydınlatma onamı olmaksızın müdahale gerçekleştirilir<sup>146</sup>.

### 2.2.5. Aydınlatma Yükümlüsü

Tıbbi müdahalenin uygulanmasında sorumluluğu üstlenen hekim, hastayı aydınlatma konusunda yetkilidir. Ancak , hastanede mevcut iş bölümü gereği bir başka hekimin aydınlatmada bulunması gerekiyorsa, bu durumun istisnasını oluşturur. Ayrıca aydınlatma konusunda hekim ve hasta bu hususun bir başka hekim tarafından yapılabileceğine karar verebilirler<sup>147</sup>.

Tıbbi müdahale birden fazla hekim tarafından yapılacak ise , müdahaleye katılan her hekim, kendi ihtisas alanı kapsamında hastayı aydınlatmalıdır. Bununla birlikte heyetin şefi de aydınlatmayı yapabilir<sup>148</sup>. Hekim haricindeki sağlık personelinin tanı, tedavi, risk vb konularda hastaları aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak kendi yaptıkları işlemler için, hastaya bilgi vermeleri gerekir<sup>149</sup>. Yapılan bir tıbbi müdahalede birden fazla branşta hekim müdahalede bulunacaksa her hekim kendi branşlarda hastayı aydınlatmalıdır. Sadece bir hekimin aydınlatması yeterli değildir. Yargıtay 13 H.D. bir kararında katarakt ameliyatı olan hastanın sadece anestezi uzmanı tarafından aydınlatıldığını, ancak katarakt ameliyatı konusunda hastaya bir aydınlatma yapılmamasını hukuka aykırı bulmuştur<sup>150</sup>.

### 2.2.6. Aydınlatma Zamanı

Aydınlatmanın ne zaman yapılması gerektiği konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Aydınlatmanın ne zaman yapılacağı konusunda uygulamada farklılıklar görülmektedir.

Aydınlatmanın ne zaman yapılacağı noktasında önemli olan husus, hastaya aydınlatma yapıldıktan sonra, hastaya makul bir süre tanınmalıdır ki, hasta sağlıklı karar verecek düzeye erişerek tıbbi müdahale yapılıp yapılmamasına karar verebilsin<sup>151</sup>. Aydınlatmanın ne zaman yapılacağı hususunda bir düzenleme olmadığını yukarıda belirtmiştik. Ancak Hasta Haklarına İlişkin Avrupa

---

<sup>146</sup> Polat, a.g.e., s. 95

<sup>147</sup> Erman, a.g.e., s. 103

<sup>148</sup> Hancı, a.g.e., s. 59

<sup>149</sup> Tümer, a.g.e., s. 70

<sup>150</sup> Yargıtay 13. H.D. 07.11.2013 Tarih, 2013/22812 E, 2013/27583 K, Uyap program

<sup>151</sup> Tümer, a.g.e., s. 67

Sözleşmesinin 4. maddesine göre tıbbi müdahale yapılmadan 24 saat önce hastanın aydınlatılması gerekir.

Tıbbi müdahalenin ne zaman yapılacağı, müdahalenin niteliğine göre değişiklik gösterir. Müdahalenin hemen yapılması gerektiği acil durumlarda, ameliyattan hemen önce yapılabileceği gibi işin niteliğine binaen ameliyat masasında dahi yapılabilir, yine müdahale önemsiz ve hasta tıbbi müdahale için hazır ise aydınlatma müdahaleden önce yapılabilir<sup>152</sup>.

### **2.2.7. Aydınlatmanın Kime Yapılacağı**

Aydınlatma kural olarak hastaya yapılır. Hekim, hastalık hususunda hastasını aydınlatacak, bunun neticesinde hasta olası riskleri öngörerek , gerekli tedbirleri alacaktır<sup>153</sup>.

Hasta, uygulanması düşünülen tıbbi müdahale hakkında fayda ve zararlarını tartabilecek kapasitede ise aydınlatma, hastanın bizzat kendisine yapılmalıdır. Bu kişinin velayet ya da vesayet altında bulunmasının bir önemi yoktur<sup>154</sup>. Türk Medeni Kanununun 16. maddesine göre şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklarda , kanuni temsilcisinin rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Dolayısıyla , kişinin vücut bütünlüğü , kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardan olduğu için gerekli olan aydınlatma küçüğe veya kısıtlıya yapılmalıdır. Tıbbi müdahalenin önemini idrak edemeyen küçüklerde ise aydınlatma kanuni temsilcilerine yapılmalıdır.

Hastanın ayırt etme gücü bulunmadığı durumlarda ikili bir ayrıma gidilir. Hastanın ayırtım gücü, başına gelen kaza vs gibi nedenlerden ötürü geçici bir süreliğine yok olduğu durumlarda, hastanın hayatını ve sağlığını korumak için gerekli müdahaleler yapılır. Böyle durumlarda aydınlatma yapılmaz. Ancak ; hastanın ayırtım gücü sürekli yoksa, hastanın kanuni temsilcisine aydınlatma yapılmalıdır<sup>155</sup>. Hastanın kanuni temsilcisi yoksa ya da o anda rıza alma imkanı yoksa zaruret hükümlerine dayanılarak müdahalede bulunulur<sup>156</sup>.

Hastanın yerine bir başkasının aydınlatılması hastanın yerine geçmez. Yargıtay bir kararında “ davacının bizzat aydınlatılması gerekirken eşine yapılan

---

<sup>152</sup> Özdemir, a.g.e., s. 111

<sup>153</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 129

<sup>154</sup> Ayan, a.g.e., s. 82

<sup>155</sup> Hancı, a.g.e. s. 59

<sup>156</sup> Hancı, a.g.e., s. 60



aydınlatmanın, davacıya yapıldığının kabul edilerek davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.<sup>157</sup>” belirtmek suretiyle hastanın yakınına değil, bizzat kendisine yapılması gerektiğini açık bir şekilde belirtmiştir. Kişinin kendisine yapılan vücut bütünlüğüne yönelik , hastanın kendisi bilmelidir. Diğer taraftan hasta aydınlatma konusunda bir başkasını vekil atayabilir. Diğer taraftan hastanın şuuru kapalı veya rıza yetisinin bulunmadığı durumlarda hastanın yakınları aydınlatılabilir<sup>158</sup>.

### 2.2.8. Aydınlatmanın Şekli

Geçerli bir rızadan söz edebilmek için, kişinin neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir. Geçerli bir rızanın koşulu olan aydınlatma hususunda herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Sözlü ya da yazılı yapılabilir.

Yazılı aydınlatma , standart bir form veya broşür kullanılarak yapılır. Aydınlatmanın yazılı yapılması, kişiye özgün olmaması nedeniyle eleştirilmektedir. Aydınlatmanın sözlü olarak yapılması daha doğru olduğu doktrinde savunulmaktadır. Broşür veya formüler kullanılması durumunda hastanın durumuna uygun olmasına özen gösterilmelidir<sup>159</sup>.

Matbu aydınlatmalar , yeterli değildir. Hastaya durumuna uygun aydınlatma yapılmalıdır ve bu bir yazılı halde belgelenmelidir. Yargıtay 13 . H.D. Bir kararında “ ...dosyaya sunulan onama formu matbu olup, davalı tarafın , davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği konuları dosya içeriği ile anlaşılamamaktadır...<sup>160</sup>” belirtmek suretiyle matbu aydınlatmaların yetersiz olduğu vurgulanmıştır.

Aydınlatma yapan hekim, hastasına tıbbi konferans vermek mecburiyetinde değildir. Aydınlatmanın kişinin yaşına , gelişmişlik durumuna, seviyesine ve sağlık anlayışına uygun yapılması gereklidir. Hasta, hekimin dilini bilmediği takdirde, aydınlatma sürecinde tercüman kullanılmalıdır<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> Yargıtay 13. H.D. 23.12.2013 Tarih, 2013/3720 E, 2013/32218 K , Uyp program

<sup>158</sup> Hakeri, a.g.e., s. 134

<sup>159</sup> Erman , ,a.g.e., s .105

<sup>160</sup> Yargıtay 13. H.D. 25.11.2013 Tarih, 2012/1737 E, 2013/29148 K , Uyp program,

<sup>161</sup> Hancı, a.g.e., s. 60-61

## 2.3. Rıza

### 2.3.1. Genel Olarak

Hukuka uygun bir tıbbi müdahale için gerekli unsurlardan biri de rızadır. Türk Ceza Kanununun 26/2 maddesi “ kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez” şeklindedir.

Kişilerin , üzerinde mutlak olarak tasarruf edebileceği hakların başında malvarlığına ilişkin haklar gelir. Kişinin kendi vücut bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı ise sınırsız değildir. Kişinin hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki tasarruf yetkisi, kişiliğine zarar vermemesi koşuluna bağlıdır<sup>162</sup>.

Anayasanın 17. maddesine göre herkes, yaşama ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin tıbbi müdahalede maruz kalıp kalmayacağına, özerkliği gereği kendisi karar verecektir. İlgilinin rızası tıbbi müdahalenin hukuka aykırılık unsurunu gideren faktörlerdendir. Ancak tek başına bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez<sup>163</sup>. Bireyin, vücudu üzerindeki tasarruf yetkisi mutlak değildir. Vücudu üzerinde dilediği gibi tasarruf edemez. Endikasyon, hukuka uygunluk nedeni, rıza ise hukuka uygunluk sınırındır<sup>164</sup>.

Anayasanın 17/2 maddesine göre “ tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz” şeklindedir. Anayasamızın bu maddesiyle de bireyin özerkliğine dikkat çekilmiştir. TŞSTİDK'nun 70. maddesine göre “ Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar”

### 2.3.2. Rıza Açıklaması

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk unsurlarından olan rıza, hasta tarafından açıklanmalıdır. Bu şekilde tıbbi müdahalenin neden, etki ve neticelerini kabul eden,

---

<sup>162</sup> Erman, a.g.e., s. 125

<sup>163</sup> Koca, M. ( 2006 ) “ Hekimin Taksir Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluk”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, s. 91

<sup>164</sup> Hakeri, a.g.e., s. 157

muhasebesini yapan hasta, bu yöndeki iradesini açıkladığı anda, rızası hukuken etki doğurmaya başlayacaktır<sup>165</sup>.

Hasta üzerinde tıbbi müdahalede bulunabilmesi için hastanın rızası şarttır. Böylelikle müdahale kararını hekim değil, hasta vermektedir<sup>166</sup>. Hasta tıbbi müdahaleye rıza göstermediği takdirde, tedaviyi red hakkını kullanıyor demektir. Tedaviyi red hakkı, bireyin kendi geleceğini belirleme hakkının bir iz düşümüdür. Birey kendisine yararlı gördüğü tıbbi müdahaleye olumlu bir cevap verebileceği gibi, olumsuz bir yanıt da verebilir. Birey, kendi yararına olan belirli bir tıbbi müdahaleye rıza göstermez veya sınırlı bir şekilde rıza gösterdiği durumlarda tedaviyi reddetmiş olacak ve rızası haricinde kendisine müdahalede bulunulmayacaktır<sup>167</sup>.

Bireyin tedaviyi red hakkını kullanması için neyi reddettiğini , tedaviyi reddetmesi sonucunda oluşabilecek zararı bilmelidir. Bir başkasının kararı ile değil, kendi özgür düşüncesi ile bu hakkını kullanmalıdır. Ayrıca tedaviyi reddederken, bu konuyu yeterince düşünmeli ve reddetmesi için kendine göre fikirleri olmalıdır<sup>168</sup>. Mutlak surette yapılması gerekli olan tıbbi müdahalelerde , hasta müdahaleye rıza göstermediği durumlarda hekim oluşacak zararı en ince detaylarına kadar hastayı bilgilendirmeli ve hastanın bunu anladığından emin olmalıdır.

Tıbbi müdahaleye başladıktan sonra rıza geri alınabilir. HHY'nin 25. maddesine göre “ Kanunen zorunlu haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere, hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını isteme hakkına sahiptir.” Tedaviyi red hakkını kullanma ehliyetine sahip olan hasta, bu hakkını kullandığı vakit hastanede bulunuyorsa taburcu edilmelidir<sup>169</sup>.

Tıbbi müdahale esnasında hasta, rızasını geri almakta ise , eğer tedavinin kesilmesi hastanın hayatını ve yaşamsal öneme haiz organlarından birini tehdit ediyorsa, hekim tıbbi müdahaleye HHY'nin 24/4 maddesi gereğince devam edecektir. HHY'nin 24/6 maddesine göre “ Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması , ancak tıbbi yönden sakınca bulunmamasına bağlıdır”. HHY'de belirtilen tedaviyi ret hakkını kısıtlayan bu maddeler bireyin özerklemediği kısıtladığı gerekçesiyle doktrinde

<sup>165</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 209

<sup>166</sup> Sarial, M. E. ( 1986 ), Sağlık Arası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, s. 65

<sup>167</sup> Erman, a.g.e., s. 153

<sup>168</sup> Tümer, a.g.e., s. 58

<sup>169</sup> Erman, a.g.e., s. 155

eleştirilmiştir. Soyaslan , hastanın bilincini kaybetmediği ve hayati tehlike olmadığı durumlarda hastanın rızası olmadan doktorun zorla tedavi edemeyeceğini aksi takdirde cebir, tehdit ve kasten yaralama suçlarını oluşacağını belirtmiştir<sup>170</sup> Hakeri, hastanın müdahale veya tedavi sırasında, kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olduğunu, verdiği rızayı hiçbir koşula bağlı kalmaksızın geri alabileceğini, kişinin vücut bütünlüğü ve yaşam hakkı anayasa ile güvence altına alındığından, hekimin hastanın bu iradesine rağmen , müdahaleye devam etmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir<sup>171</sup>.

Kanaatimizce tıbbi müdahale esnasında kişi verdiği rızayı geri çektiği an, hekim yönetmelik hükümleri gereği hareket etmelidir. Böyle bir durumda hekimin eylemleri suç oluşturmaz, zira bu durumda zaruret hali söz konusudur. Ancak , böyle bir durumda müdahaleye devam edebilmek için, tehlikenin çok yakın bir zamanda gerçekleşmesi gerekir. Zararları uzun bir zamana yayılan tedavide, hasta tedavisini yarıda kesmek istiyorsa, talebi saygıyla karşılanıp hekimin müdahaleyi kesmesi gerekir.

Rıza açık olabileceği gibi zımni de olabilir. Yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir<sup>172</sup>. Ancak kanun koyucu, bir takım hallerde rızanın yazılı olmasını aramıştır. TŞSTİDK'nun 70. maddesinde belirtildiği üzere büyük cerrahi ameliyelerde rıza, yazılı olmalıdır. Medeni Kanununun 23/3 maddesi uyarınca “ yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür” . Organ ve Doku Nakli Kanununun 6. maddesine göre “ 18 yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.”Yine Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanununun 5/son maddesine göre “ Acil müdahale hallerinin nelerden ibaret olduğu ve yapılacağı ihbarın şekil ve mahiyeti ile sterilizasyon ve rahim tahliyesini kabul edenlerden istenilecek izin belgesinin şekli ve doldurulma esasları, bunların yapılacağı yerler, bu yerlerde bulunması gereken sağlık ve diğer koşullar ve bu yerlerin denetimi ve gözetimi ile ilgili hususlar çıkartılacak hususlar tüzükte belirlenir.”

---

<sup>170</sup> Soyaslan, D. ( 2007 ) , “ Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu”, Ankara Barosu - AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı , 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2008 , s. 331

<sup>171</sup> Hakeri, a.g.e. s. 159

<sup>172</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 210

Yukarıda belirtilen amir yasal hükümler haricinde , tıbbi müdahaleye rıza hususunda bir şekil şartı bulunmamaktadır. Hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği hareketlerinden anlaşılıyorsa zımni rızadan bahsedilir. Örneğin , aşı vurulması için kolunu uzatan kişi, zımni rıza göstermiş kabul edilir<sup>173</sup>.

Hastanın kendisine gerekli görülecek her türlü tedavi ve ameliyata razı olduğunu ifade eden genel içerikli rıza beyanları, hukuka aykırıdır<sup>174</sup>. Örneğin “ bu hastanede yapılacak her türlü müdahaleye rıza gösteriyorum” şeklindeki rıza beyanları kabul edilemez. Zira rızada bulunan kişi, neye rıza gösterdiğini bilmemektedir. Özerklik gereği hasta, kendisine yapılacak müdahalelerde tasarruf hakkı vardır. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını kullanması için , yapılacak müdahalenin niteliğini bilmesi gerekir. Bu nedenle hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir.

Hastayı uygulanması düşünülen bir müdahaleyi farklı şekillerde anlatarak ve baskı kurmak suretiyle rıza alınması doğru değildir<sup>175</sup> . Örneğin hastaya biyopsi yapılacağını söyleyip, hastaya büyük bir ameliyat yapılamaz. Her ne kadar hasta ağır bir hastalığa دچار olmuş ve psikolojik durumunu kötü etkilememek için hastadan gerçek gizlenebilirse de, hasta aldatılmamalı ve yalan söylenmemelidir.

Rıza tıbbi müdahaleye başlamadan önce olmalı ve bitinceye kadar devam etmelidir<sup>176</sup>. Ceza hukuku bakımından tıbbi müdahaleye başlamadan önce rızanın açıklanması gerekir. Müdahaleden sonra verilecek rıza, ceza hukuku açısından bir önemi bulunmamaktadır. Özel hukuk yönünden ise tazminat sorumluluğunu ortadan kaldıracı niteliktedir<sup>177</sup>.

### 2.3.3. Rızanın Konusu

Tıbbi müdahaleye maruz kalan şahıs, vermiş olduğu rızanın geçerli kabul edilebilmesi için, rıza sahibinin , rıza konusu hak üzerinde tasarruf hakkına sahip olması gerekir<sup>178</sup>. Üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek bir hakka ilişkin yapılan rıza, hukuken bir değer taşımaz, böylelikle yapılan müdahale de hukuka aykırı

---

<sup>173</sup> Hakeri, a.g.e., s. 159

<sup>174</sup> Hancı, a.g.e., s. 67

<sup>175</sup> Hancı, a.g.e., s. 68

<sup>176</sup> Çilingiroğlu, a.g.e., s. 53

<sup>177</sup> Hakeri, a.g.e., s. 158

<sup>178</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 142

olur<sup>179</sup>. Kişinin vücut bütünlüğü , yaşamı ve sağlığı üzerindeki hakları, bunlara ilişkin bir tasarrufta bulunup bulunamayacağı tasarruf yetkisinin sınırı ve kapsamı hukuki düzenlemelerle belirlenecektir<sup>180</sup>.

Tıbbi müdahaleler, kişinin vücudu üzerinde gerçekleşmesi nedeniyle sağlık ve yaşam hakkıyla ayrılmaz bir ilişkisi bulunmaktadır. Kişi , vücudu üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunamaz. Kişi bir hastalıktan kurtulmak, sağlığını geliştirmek, bir hastalıktan korunma gibi gerekçelerle tıbbi müdahalelere maruz kalabilir. İşte bu tıbbi müdahalelerde kişi, tıbbi müdahaleye maruz kalıp kalmama hususunda tasarruf serbestisi vardır<sup>181</sup>.

Devlete veya topluma ilişkin bir menfaatin ihlaline yönelik verilen rıza, fiili hukuka uygun hale getirmez<sup>182</sup>. Askere gitmekle yükümlü bir genç, askere gitmemek için uzuvları üzerinde tasarrufta bulunamaz . Dolayısıyla bu yönde verilen rızanın hukuken bir geçerliliği yoktur.

Vücut bütünlüğü üzerinde verilen rıza, kişinin toplumsal görevlerini yapamayacak nitelikte ise verilen rızaya hukuken bir önem atfedilemez. Ancak bu dereceye varmayan, yapılan tıbbi müdahale sonucu bazı önemli eksiklikler oluşturan müdahaleler, üstün ve insancıl nedenlerle yapılan tıbbi müdahaleler günümüzde kabul edilmektedir. Organ ve doku nakillerinde verici önemli bir organ kaybına uğramakta ise de , nakledilen organın oluşturacağı zarar yaşamsal öneme haiz olmamakta, verici nakledilen organ kaybına rağmen hayatına devam etmekte, alıcı ise sağlığına kavuşmaktadır<sup>183</sup>. Bu itibarla organ ve doku nakillerine üstün insani nedenler gözetilerek izin verilmekte, vericinin organ bağışına yönelik tasarrufları kabul edilmektedir.

Doktrinde şikayete bağlı basit yaralama kapsamında mütalaa edilebilecek tıbbi müdahalelerin rıza kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu görüş, şikayet ile tasarruf yetkisinin farklı kavramlar olduğu , zira şikayetin beşeri ve toplumsal nedenlerden ötürü konulduğunu, tasarruf yetkisinin ise kişinin sahip olduğu menfaate bağlı olduğu ifade edilerek eleştirilmiştir<sup>184</sup>.

---

<sup>179</sup> Dönmezer, Erman, C II s. 74

<sup>180</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 216

<sup>181</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 144

<sup>182</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 216

<sup>183</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 217

<sup>184</sup> Bayraktar, a.g.e., s.144

Kişinin üzerinde tasarruf edemeyeceği bir diğer hak ise yaşam hakkıdır. Kişinin, yaşamı üzerinde tasarrufta bulunma hakkı yoktur. Her ne kadar kişi kendi yaşamına son verebiliyor ya da intihar teşebbüsünde bulunup eylemi kalkışma aşamasında kaldığında kendisine herhangi bir cezai müeyyide uygulanmıyorsa da , bu husus kişinin kendi yaşamı üzerinde tasarrufta bulunabileceği anlamına gelmemektedir<sup>185</sup>. Bu itibarla kişi, her ne sebeple olursa hekimden yaşamını sona erdirecek nitelikte bir müdahale yapılmasını isteyemez. Hekimin, kişinin bu talebine olumlu karşılık verdiği takdirde kasten öldürme suçunun faili olur.

#### 2.3.4. Rızaya Ehliyet

Tıbbi müdahaleye maruz kalan kişinin vermiş olduğu rızanın geçerli olabilmesi için , rıza veren kişinin rıza açıklamasında bulunmaya ehil olması gerekir. Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için hasta, rıza açıklamaya ehil olmalı, kendisine yapılacak tıbbi müdahalelerin önemi ve neticelerini idrak etme yeteneğine haiz olmalıdır<sup>186</sup>.

Rıza verme yetkisi, rızanın ilişkin olduğu hakkın sahibine aittir<sup>187</sup>. Tıbbi müdahaleye maruz kalan kişi, rıza verme yetkisini elinde bulundurmaktadır. Hastanın yakınları, hasta adına karar vermemelidir.

Rıza verme ehliyetini belirleyen Medeni hukukta belirtilen fiil ehliyeti veya ceza hukukunda geçerli olan kusur yeteneği olmayıp, hastanın karar verme, anlama yeteneği belirleyici unsurlardandır<sup>188</sup>.

Hastanın rıza yeteneğinin olup olmadığını denetleme görevi hekime aittir. Hekim ; hastanın yaşına, fiziksel ve ruhsal durumuna , hastalığının etkisine, anlama yeteneğine, kültürel yapısına bakarak karar verecektir<sup>189</sup>. Hasta temyiz gücüne sahip olmaz veya rıza vermeye ruhen muktedir olmadığı durumlarda tıbbi müdahale için gerekli izin, kanuni temsilcisinden alınmalıdır<sup>190</sup>.

Medeni Hukuka göre fiil ehliyetine haiz olan tam ehliyetli , tek başına rıza vermeye ehildir. Tam ehliyetsizler , bu haklarını tek başlarına kullanamazlar. Bu hakkın kanuni temsilci tarafından kullanılması gerekir. Sınırlı ehliyetsizler genel

---

<sup>185</sup> Erman, a.g.e., s. 128

<sup>186</sup> Çilingiroğlu, a.g.e.,s. 54

<sup>187</sup> Hakeri,a.g.e., s. 161

<sup>188</sup> Hakeri,a.g.e., s. 162

<sup>189</sup> Hakeri, a.g.e.,s. 162

<sup>190</sup> Sarıal,a.g.e., s. 66

olarak kanuni temsilcilerinin izin ve muvafakati olmaksızın tıbbi müdahaleye rıza gösterebilirler.

Medeni Kanununun 16. maddesine göre ayırt etme gücüne sahip küçükler, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakları yasal temsilcilerinin izni olmaksızın kullanabilir<sup>191</sup>. Ancak TŞSTİDK'nun 70. maddesine göre “ Hastanın küçük veya kısıtlı olması durumunda temyiz kudretine sahip olup olmadıklarına ilişkin bir ayırım yapılmaksızın veli veya vasisinin izni aranmaktadır.” Aynı şekilde HHY 24. maddesinde küçük veya kısıtlılara uygulanacak müdahalelerde veli veya vasisinin izni aranmıştır.

Anayasanın 90/son maddesi gereği iç hukukumuzun bir parçası haline gelen İnsan Hakları ve Avrupa Biyotıp Sözleşmesinin 6.2 bendinde ; küçüğün rıza gösterme ehliyetine sahip olmaması durumunda tıbbi müdahalenin ancak temsilciyi veya yasal bir kişi veya kurumun izni ile gerçekleştirebileceği belirtildikten sonra küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde küçüğün iradesinin de göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir.

Medeni Kanununun 339/3 maddesinde “ Ana ve baba olgunluğu ölçüsünde çocuğun hayatını düzenleme olanağı tanınır, önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar” demek suretiyle küçüğün iradesine atıf yapmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde TŞSTİDK'nun 70. maddesi uyarınca her ne kadar küçüğün tıbbi müdahalesi için kanuni temsilcisi tarafından izin verilmesi gerektiği belirtilmiş ise de, 1219 sayılı kanununun 1928 tarihli olduğu, Biyotıp Sözleşmesinin ise 2003 yılında kabul edilerek Anayasanın 90/son maddesi gereğince kanun hükmünde olduğu, ayrıca Biyotıp Sözleşmesinin özel bir düzenleme olduğu ve 1219 sayılı kanununun 70. maddesinin Biyotıp sözleşmesinin 6.2 maddesine aykırı olarak yorumlanamayacağı, bu bağlamda tıbbi müdahaleye maruz kalacak temyiz gücüne sahip küçüğün rızası dikkate alınmalıdır, ancak küçük temyiz kudretine sahip olmadığı takdirde kanuni temsilcisinin rızasına başvurulmalıdır<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> Şenocak, Z. ( 2001 ), Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası , A.Ü.H.F. Dergisi, 2001, C 50, S : 4,sy 65-80, s. 72-73

<sup>192</sup> Eşitli Aygün, E. ( 2003 ), “Ceza Hukukunda Çocuğun Rıza Açıklama Ehliyeti”, T.B.B. Dergisi, 2003,( 106), s 285



Küçük ayırt etme gücüne sahip ve yapılacak tıbbi müdahalenin önemini, etkisini, neticelerini idrak etmekte ise, küçüğün kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan vücudu üzerinde tasarrufta bulunmaya tek başına yetkili olduğu ifade edilmiştir<sup>193</sup>. Bu itibarla 15 yaşından büyük bir küçüğün isteği durumunda doğum kontrol hapı verilmesinde hukuka aykırılık yoktur. Aynı husus 15 yaşından küçükler için geçerli değildir. Zira TCK 103. maddesi uyarınca 15 yaşından küçüklerin cinsel özgürlüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla 15 yaşından küçüklerin, temyiz gücüne sahip olsalar dahi, bu nitelikte tıbbi müdahalede tasarrufları yoktur.

Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını tespit etmek hekimin görevidir. Bu konuda kararı verecek, hekimdir<sup>194</sup>. Küçüğün rıza yeteneği bulunduğu durumda, küçüğün iradesine itibar edilmelidir. Ebeveyn ve küçüğün iradesi çatıştığı durumlarda, küçüğün iradesine öncelik tanınmalıdır<sup>195</sup>.

Reşit olmayan küçüğün, rıza yeteneğinin olmadığı durumlarda, tıbbi müdahaleye rıza gösterme yetkisi, kanuni temsilcisine aittir. Bu durumlarda küçüğünde tıbbi müdahale hususunda bilgilenmesi sağlanmalıdır<sup>196</sup>. Küçüğün kanuni temsilcisi anne ve babasıdır. Velayet hakkını birlikte kullanırlar. Anne baba fikir ayrılığına düştüğü takdirde mahkemeye başvurularak, ihtilaf mahkemece giderilir.

Bununla birlikte rutin, basit müdahalelerde hekim, hazır bulunan anne babadan birinin rıza göstermesiyle müdahalede bulunabilir. Orta ağırlıkta, birtakım riskler içeren müdahaleler ise hekim hazır bulunan anne veya babadan birinin rızasıyla yapılabilir. Ancak bu durumda hekimin hazır olmayan eşin, müdahaleye rıza gösterdiği hususunda emin olmalıdır. Buna karşılık son derece ağır ve riskli müdahalelerde ise hekim mutlaka anne ve babanın rızasını almak zorundadır<sup>197</sup>.

Evlilik dışı doğan çocuk üzerinde yapılacak tıbbi müdahalelerde rıza, küçüğün velayeti mahkeme tarafından kime tevdi edilmiş ise, rızanın ondan alınması yeterlidir. Biyolojik anne ve babasının birlikte rıza göstermelerine gerek yoktur<sup>198</sup>.

Küçüğün menfaatine olan bir tıbbi müdahaleye kanuni temsilcisi rıza göstermediği takdirde tıbbi müdahale zorunluluk arz ediyorsa bu durumda anne

---

<sup>193</sup> Şenocak, a.g.e., s. 76

<sup>194</sup> Şenocak, a.g.e., s. 77

<sup>195</sup> Hakeri, a.g.e., s. 169

<sup>196</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e.,s. 208

<sup>197</sup> Hakeri, a.g.e., s. 170

<sup>198</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 134

babanın rızasına kaim olmak üzere hakim kararı gereklidir. Diğer taraftan, rıza verilmeyen tıbbi müdahale , yapılmadığı takdirde küçük hayati tehlike altında olacak ve sağlığı tehlikeye girecekse hakim kararına müracaat edilmeden derhal gerekli müdahale yapılmalıdır<sup>199</sup>.

Küçük ve kanuni temsilci bir tıbbi müdahale yapılmasına rıza göstermiş, ancak hekim müdahale yapılmasını gerekli görmediği takdirde, hekim bu tıbbi müdahaleyi yapmak zorunda değildir. Tıbbi müdahalede bulunup bulunmama konusunda hekim imtiyaza sahiptir. Yapılacak tıbbi müdahalenin insan sağlığına faydalı olmadığını düşünen hekim, tıbbi müdahaleye zorlanamaz<sup>200</sup>.

Hastanın kısıtlı olması durumunda TŞSTİDK'nun 70. maddesi uyarınca vasisinden izin alınması gerekir. Kısıtlama nedeninin malvarlığı ile ilgili olmaması gerekir. Akıl hastalığı , akıl zayıflığı , sağır ve dilsizlik gibi kişinin anlama ve isteme yeteneğini tamamen etkileyen faktörlerden dolayı kısıtlanması durumunda, tıbbi müdahale için kanuni temsilcinin izni aranır<sup>201</sup>. Bunun dışında israflik, kötü idare vb malvarlığını korumaya yönelik kısıtlılık durumunda ise tıbbi müdahalede bulunmak için kanuni temsilcinin izni aranmaz<sup>202</sup>.

### 2.3.5. Varsayımsal Rıza

Tıbbi müdahalelerin varsayımsal rıza nedeniyle hukuka uygunluğu bilinci kapalı hastalarda ve normal rızanın fiili nedenlerden ötürü alınamaması halinde söz konusu olur<sup>203</sup>. Varsayımsal rızaya dayanılarak tıbbi müdahalede bulunabilmek için öncelikle hastanın iradesi olsaydı, nasıl bir tercih yapacaktı sorusu dikkate alınır. Örneğin kan nakli kendi dini inançları nedeniyle yasak olan bir yehova şahidinin bilincinin olmadığı durumlarda, bilinci olsaydı dahi böyle bir hasta, kan nakli yapılmasına müsaade etmeyeceği düşüncesiyle hareket edilir<sup>204</sup>.

---

<sup>199</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e.,s. 208

<sup>200</sup> Bayraktar, a.g.e.,s. 135

<sup>201</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e.,s. 206

<sup>202</sup> Bayraktar, a.g.e.,s. 136

<sup>203</sup> Mosenheuer ,A. ( 2008 ) , “ Hekimin Cezalandırılabilirliğinin Sınırı Olarak Varsayımsal Rıza” , V. Türk – Alman Sempozyumu, “Tıp Ceza Hukukunda Güncel Sorunlar” 28 Şubat- 1 Mart 2008, TBB Yayınları, Ankara, s. 71

<sup>204</sup> Erman, a.g.e., s. 140

Hekim , varsayılan rızayı araştırırken kişi hakkında hiçbir bilgi edinemediği durumlarda ise “ anlayışlı hasta” ölçütüyle hareket ederek objektif biçimde hastanın menfaatine uygun olan çözümü benimsemelidir<sup>205</sup>.

Hastanın varsayımsal rızasının belirlenmesinde makul bir üçüncü kişinin bakış açısıyla değil, somut olayda hastanın kişisel durumu, bireysel menfaatleri, arzuları, ihtiyaçları ve değer yargıları esas alınmalıdır<sup>206</sup>.

Varsayımsal rızası araştırılacak kişinin, duruma ilişkin gerçek ve açık bir rızasının bulunmaması gereklidir. Eğer kişinin belirli bir olay üzerinde önceden geçerli bir iradesini beyan eder ya da varsayılan rızaya dayanılarak yapılan bir takım işlemler sırasında gerçek iradesini ortaya çıkarabilecek duruma geldiği takdirde, artık tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu açısından varsayımsal rızaya dayanılmaz<sup>207</sup>.

Hekim , yapılmakta olan bir operasyon sırasında varsayımsal rızaya dayanarak ameliyatı genişletebilir. Ancak burada önemli olan nokta müdahalenin genişlemesinin hayati öneme haiz ve ertelenemez nitelikte olmasıdır<sup>208</sup>.

Varsayımsal rıza sadece tıbbi müdahalelerin icrasında değil, aynı zamanda tedavinin sonlandırılmasında da hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir<sup>209</sup>. Hasta, eks olduğu zaman kendisini canlandırma yapılmamasını isteyebilir. Diğer taraftan canlandırmanın tıbbi açıdan bir faydası olmayacağı durumlarda, canlandırmama kararı hekim tarafından verilebilir<sup>210</sup>.

### **2.3.6. Rızanın Aranmadığı Durumlar**

Türk Ceza Kanununun 32. maddesine göre , işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayamayan kişinin ceza ehliyeti yoktur, herhangi bir ceza verilmez. Bununla birlikte TCK 57. maddesi gereği koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbiri uygulanır<sup>211</sup>.

TCK 57/7 maddesi uyarınca suç işleyen alkol ve uyuşturucu veya uyarıcı bağımlısı kişi güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi tedbiri uygulanır.

<sup>205</sup> Erman, a.g.e.,s. 140

<sup>206</sup> Hakeri, a.g.e.,s. 197

<sup>207</sup> Erman, a.g.e., s. 150

<sup>208</sup> Dural, M. ( 2008 ), “ Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Uluslar arası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008 İstanbul, XII Levha Yayınları, s. 251

<sup>209</sup> Erman, a.g.e.,s. 163

<sup>210</sup> Tümer, a.g.e.,s. 42

<sup>211</sup> Soyaslan, ,a.g.m., s. 121

Türk Ceza Kanununun 191/2 maddesi uyarınca uyuşturucu madde bağımlısı kişi hakkında mahkemece tedavi tedbirine hükmedilebilir.

Türk Ceza Kanununun 227/8 maddesi uyarınca fuhuşa sürüklenen kişi, tedavi ve psikolojik tedbirine tabi tutulabilir.

Türk Ceza Kanununun öngördüğü bu durumlarda rıza yerine kaim olmak üzere, hakimın takdir yetkisine bağılı olarak tıbbi müdahaleye maruz kalma söz konusudur. Hakim kararına bağılı olduğı durumlarda kişinin rızası olup olmasının bir önemi bulunmamaktadır<sup>212</sup>.

Ceza yargılamasından kaynaklanan bazı durumlarda delil elde etmek için şüpheli ve mağdur üzerinde bir takım müdahalelerde bulunulabilir. CMK 74. maddesine göre “ Fiili işlediğı yönünde kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığa akıl hastası olup olmadığı, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğı ve bunun kişinin davranışları üzerinde etkilerini tespit etmek için hakim, uzman önerisi ile gözlem altına alır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 75. maddesinde şüphelinin iç ve dış beden muayenesi, CMK 76. maddesinde ise mağdur ve diğerk kişilerin beden muayenesi düzenlenmiştir. CMK 75. maddesi uyarınca üst sınırı 2 yıl ve üzeri hapis cezasını gerektiren hallerde gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda C. Savcısının kararıyla, diğerk durumlarda ise hakim kararıyla iç ve dış beden muayenesi yapılır.

CMK 76. maddesine göre mağdurun rızası olduğı takdirde C. Savcısı ve hakim kararına gerek olmaksızın iç ve dış beden muayenesi yapılabilir. Mağdurun rızasının olmadığı durumlarda ise gecikmesinde sakınca varsa C. Savcısının istemiyle, diğerk durumlarda ise hakim kararıyla iç ve dış beden muayenesi gerçekleştirilir.

İç beden muayenesi , vücuttan kan veya benzeri biyoloji örnekler alınması ancak hekim veya sağılık mesleğı mensubu kişiler tarafından gerçekleştirilebilir.

CMK 109. maddesinde düzenlenen “ özellikle uyuşturucu, uyarıca veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla , hastaneye yatmak dahil

---

<sup>212</sup> Soyaslan, a.g.m., s. 121

olmak üzere , tedavi , muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol tedbiri de zorunlu olarak uygulanan bir tıbbi müdahaledir<sup>213</sup>.

01.06.2005 Tarihli Yakalama Gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 9. maddesine göre yakalanan kişi gözaltına alınacak olduğunda veya zor kullanılarak yakalanması halinde hekim kontrolünden geçirilir. Ayrıca , gözaltı süresinin dolması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumunun tespiti için hekim muayenesine tabi tutulur. Gözaltında bulunan bir kişinin herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulursa veya sağlık durumunda şüphe edilenler hekim kontrolünden geçirilerek sağlık durumları tespit edilir, gerekli görüldüğü ise tedavileri yaptırılır<sup>214</sup>.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda rıza dışı muayeneye olanak sağlanmıştır. CGTİHK'nun 82/2 maddesine göre , Hükümlüler hangi saikle yeme içmeyi reddederse reddetsin, yeme içmeye zorlanamaz , ancak hayatları için tehlike doğduğu , bilinçlerinin bozulduğu cezaevi hekimlerince tespit olunanlara rızaları olmasa dahi müdahalede bulunularak ölümleri engellenecektir.

Kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda kamu sağlığının bozulmaması için bir takım tıbbi müdahaleler yapılabilir. Kamu sağlığının korunması için zorunlu tıbbi müdahalelerin çoğu Umumi Hıfzıssıhha Kanununda düzenlenmiştir. UHK'nun 57, 67, 72, 73, 74, 284. maddelerine göre kolera, veba ( bibon veya zarurre şekli ), lekeli humma, karahumma, çiçek, difteri, menenjt çocuk felci, uyku hastalığı, dizanteri ( basilli veya amipli ),lohusa humması, ruam, kızıl, şarbon, kızamık, cüzzam, hümmai racio, malta humması gibi salgın hastalıklarda ve gıda zehirlenmelerinde doktorun hastanın yanına girmeye , muayene etmeyi yetkili olduğu, hekimin bu görevleri yapmasına engel olmak isteyenlerin cezalandırılacağı, bu hastaların tecrit edilerek gözlem ve aşı uygulanacağı belirtilmiştir<sup>215</sup>.

UHK'nun 75. maddesine göre kuduz olan veya kudurmuş olduğundan şüphe edilen hayvanlar tarafından ısırılmış kişilerin vakit kaybedilmeksizin tedavi edileceği, UHK 'nun 101. maddesi uyarınca trahomla savaş heyetlerinin , trahomluları tedavi ve muayeneye yetkili oldukları belirtilmiştir. UHK'nun 103-112

---

<sup>213</sup> **Hakeri**, a.g.e.,s.189

<sup>214</sup> **Hakeri**, a.g.e.,s. 190

<sup>215</sup> **Hancı**, a.g.e., s. 73

maddelerinde veremle savaşta tedavi ve ayırma mecburiyetinden bahsedilmektedir<sup>216</sup>.

Sıtmanın İmhası Hakkındaki Kanunun 7. maddesine göre herkes teşkilat tarafından mahallinde yapılacak umumi veya kısmi muayenelere icabet etmeye ve hastalığın teşhis veya kütlenin sıtmanın parazit endeksinin tayini maksadıyla yapılacak bakteriyolojik muayeneler için her talep vukuunda kan alınmasına ve ilaçların tatbikine müsaade etmeye mecburdur.

Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün 25 vd maddelerinde genel kadınların belli zaman dilimlerinde muayeneye tabi olacakları belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen durumlarda , kanuni düzenlemeler bulunduğundan kişinin iradesine bakılmaksızın tıbbi müdahale yapılır. Kamu sağlığı için yapılan tıbbi müdahalelerde , kanuni dayanağa ihtiyaç vardır. Keyfi mülahazalarla kanunun öngörmediği durumlar için ,kişinin rızasına muhalif bir şekilde tıbbi müdahale yapılamaz.

## **2.4. Tıbbi Zorunluluk ( Endikasyon )**

### **2.4.1. Genel Olarak**

İnsan hakları kavramı ele alındığında genellikle insanın dıştan gelen müdahalelere karşı korunması anlaşılmaktadır. Bazı durumlarda , hakka tecavüz kişinin kendisinden kaynaklı hareketlerden gelmektedir. Türk Ceza Kanununda kişinin kendi yaşamına son vermesi ya da bu amaçla teşebbüste bulunması cezalandırılmamıştır. TCK 84. maddesinde intihara yönlendirme suçu düzenlenmiştir. Kişinin bedeni üzerinde mutlak tasarrufta bulunabilme hakkı bulunmadığından, kişinin kendisine karşı işlenecek suçlara, önceden bir rıza vermesi de söz konusu olamaz<sup>217</sup>. Kasten yaralama niteliğindeki tıbbi müdahalelere kişinin rıza vermesiyle hukuka uygun hale gemez. Tıbbi müdahalenin tedavi amacıyla yapılması gerekir<sup>218</sup>. Ancak bu tedavi amacının, mutlak surette tıbbi müdahale yapılan üzerinde gerçekleşmesi aranmaz. Organ ve Doku nakli bağışlayan kişinin bu nakilden herhangi bir menfaati yoktur. Organ ve Doku naklinde alıcının sağlığına kavuşması yapılan müdahalenin tedavi amacıyla yapıldığı belirtilmektedir.

<sup>216</sup> Hancı, a.g.e., s. 73

<sup>217</sup> Çiftçioğlu, Cengiz Topel, Yaşama Hakkı, TBB Dergisi, 2012 sayı 103 Kasım, s 140

<sup>218</sup> Koca, a.g.m., s. 93

Her türlü tıbbi müdahale, kural olarak bir endikasyona dayanmalı, hekim tarafından bir müdahalede bulunabilmesi için , bu tedbiri haklı kılan bir neden bulunmalıdır<sup>219</sup>.

Anayasanın 17/2 maddesinde “ tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz “ demek suretiyle tıbbi müdahalelerde endikasyon şartına dikkat çekilmiştir. Ayrıca TCK'nun 99/2 maddesinde “ tıbbi zorunluluk” denilmek suretiyle aynı hususa dikkat çekilmiştir.

Bir kişinin vücut bütünlüğüne yönelik olan tıbbi müdahalelerde bulunmak için , bu müdahalenin tedavi edici nitelikte olması aranmaktadır<sup>220</sup>. TDN'nin 13/3 maddesi uyarınca hekimin tıbbi müdahaleyi teşhis, tedavi veya korunmak amacıyla yapabileceği açıkça vurgulanmıştır. Hekim tıbbi müdahaleyi yaparken sağlık kazandırma, tedavi etme amacıyla hareket etmelidir. Hekimin amacı hastanın yaşamını , vücut bütünlüğünü korumak, onu acılardan kurtarmak veya hastalıklara yakalanmasını önlemek olmalıdır<sup>221</sup>.

#### **2.4.2. Endikasyon Çeşitleri**

##### **2.4.2.1. Tıbbi Endikasyon**

Tıbbi nedenlere dayanan endikasyon türüdür. Yapılan tıbbi müdahalelerde iyileştirme amacı güdülür. Böbreklerinde taş bulunan bir kişinin böbreklerinden ameliyatla bu taşın çıkarılması gerekir. Bu tip ameliyatta kişinin böbrek ameliyatı geçirmesinin nedeni , böbreklerinde bulunan taşın cerrahi usullerle alınarak kişinin sağlığına kavuşmasıdır.

Aynı şekilde bir sağlık kurumuna rahatsızlığı nedeniyle başvuran kişinin , hastalığının tespit edilebilmesi için muayene olması gerekir. Muayene olmadan bir teşhis yapılamayacağından , yapılan muayene işlemi tıbben zaruridir.

##### **2.4.2.2. Psikolojik Endikasyon**

Bir kişiye yapılan tıbbi müdahale, bazen tıbbi nedenlere dayanmaz, buna karşılık psikolojik etken ön plana çıkar. Estetik operasyonların çoğunda psikolojik endikasyon vardır. Estetik amaçlı müdahaleler kişinin doğuştan mevcut veya

---

<sup>219</sup> Hakeri, a.g.e., s. 209

<sup>220</sup> Akıncı, Ş. ( 1996 ), Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde ( Organ- Doku ) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 186

<sup>221</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 35

sonradan bir etken sonucu veya kendiliğinde meydana gelmiş görünüm bozukluklarını gidermek veya böyle bir şekil bozukluğu olmamasına rağmen kişinin daha güzel görünmesini sağlamak amacıyla yönelik tıbbi müdahalelerdir<sup>222</sup>.

Kişide bulunan psikolojik rahatsızlıklar, çirkinlik, güzellik , değişik saplantılar psikolojik orjinli olup, bu durumlarda tıbbi zorunluluk bulunmaktadır. Zira , kişi bu müdahaleden sonra saplantılarından kurtulacaktır<sup>223</sup>

Estetik operasyonların bir kısmında kişinin sadece güzel görüntüye sahip olması değil, ayrıca sağlığına kavuşması da amaçlanır. Burnunda şekil bozukluğu nedeniyle nefes alma sorunu olan birisi, estetik ameliyatla hem şekil bozukluğu giderilecek hem de sağlık problemi ortadan kalkacaktır.

Güzelleştirme amacıyla yapılan tıbbi müdahalelerde psikolojik endikasyon kabul edilmektedir. Bu tür operasyonlarda, fiziksel bozukluğun kişinin psikolojisini olumsuz yönde etkilediği, kişinin içinde bulunduğu ruhsal çöküntüyü sona erdirecek şekilde, kişinin kaybettiği moralini tekrar kazanmak ve ruhsal kişiliğini onarma amacı güdülmektedir<sup>224</sup>.

Yukarıda izah edildiği üzere, her ne kadar kişinin sağlık açısından bir tıbbi operasyon geçirmesi gerekmiyorsa da, kişi içinde bulunduğu kötü görüntü nedeniyle bir rahatsızlık duyuyor ve psikolojisi bozuluyorsa , psikolojik endikasyona dayanılarak estetik operasyon yapılabilir. Zira , kişinin kendisini daha iyi hissetmesi, psikolojik durumunun düzeltilmesi de iyileştirme amaçlıdır.

### **2.4.2.3. Sosyal Endikasyon**

İnsan toplum içinde yaşar ve toplumdan dışlanmaması için topluma ilişkin bir takım kurallara kendisini uymak zorunda hisseder. Bir takım tıbbi müdahaleler sosyal gerekçelere dayanılarak yapılabilir. Bu durumda sosyal endikasyondan bahsedilir.

Sosyal endikasyona örnek olarak sünnet gösterilmektedir<sup>225</sup>. Türk toplumunda yaşayan erkek birey, sünnet olmadığı takdirde toplumdan dışlanma

---

<sup>222</sup> Petek, H., “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, D.E.Ü.H.F. D., C 8 , Sy 1., s. 180

<sup>223</sup> Soyaslan , D. ( 2008 ), “Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008 Ankara , Ankara Barosu Yayınları, s. 264

<sup>224</sup> Petek,, a.g.m., s. 184

<sup>225</sup> Hakeri, a.g.e., s. 214



tehlikesiyle karşı karşıya gelir. Sosyal gerekçelere dayanılarak yapılan tıbbi müdahalelerde sosyal endikasyondan bahsedilir.

## **2.5. Tıbbi Müdahalenin Hekim Tarafından Özen Yükümlülüğüne Uygun Bir Şekilde Yapılması**

### **2.5.1. Genel Olarak**

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından bir diğeri de , yapılan müdahalenin bilimsel standartlara uygun olarak yapılmasıdır. Hekimden beklenen, olası risklere karşı gerekli önlemleri almak ve tıbbi uygulama sırasında yeterli dikkat ve özeni göstermektir. Hekim tıbbi müdahalede bulunurken, bu öngörülebilir riskleri ve hastanın menfaatlerini gözetmelidir<sup>226</sup>.

Yapılan tıbbi müdahale gerçekleştirildiği tarih itibarıyla tıp biliminin standartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi gereklidir. Daha sonraki bir tarihte , bu yöntemin sakıncalı ve yanlış olması tespit edilmiş olsa dahi, yapılan tıbbi müdahale hukuka uygundur<sup>227</sup>.

Hukuka uygun bir tıbbi müdahaleden bahsedilebilmesi için yapılan tıbbi müdahalenin,zamanın tıp otoritelerince kabul edilmiş kurallara göre yapılması gereklidir. Bu kurallarda sapma olduğu takdirde sorumluluk gündeme gelecektir. Bu kurallara uyulmadan , sapma gösterilerek yapılan tıbbi müdahaleler neticesinde zararlı bir netice ortaya çıktığı takdirde hukuka aykırı tıbbi müdahaleden bahsedilecektir.

### **2.5.2. Hekimin Özen Yükümlülüğü**

Hekimin yapacağı tıbbi müdahalede, hukuka uygunluktan bahsedebilmek için objektif ve subjektif olmak üzere özen gösterilmesi gerekir.

Objektif özen, hekimin kendisinin değil, normal, makul ya da ortalama bir hekimin aynı şartlar altında veya benzeri olaylarda göstereceği dikkat ve özendir<sup>228</sup>. Objektif özende belirleyici faktör, düzenli bir doktorun tıbbi müdahale esnasında neyi yapması veya neyi yapmaktan kaçınması gerektiği sorusudur<sup>229</sup>. Hekimi tıbbi müdahaleden sorumlu tutmak için , aynı düzeydeki bir başka hekim hareketleri

---

<sup>226</sup> Akyıldız, a.g.e., s. 993

<sup>227</sup> Koca, a.g.m, s. 99

<sup>228</sup> Başpınar, V. (2006 ), “ Hekimin Özen Borcu” , Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan, 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları, s. 28

<sup>229</sup> Sarıal, a.g.e., s. 86

nazara alınır. Eğer , hekimin yaptıkları veya yapmadıkları diğer ortalama hekimlerin gösterdiği özene uymadığı takdirde objektif özen yükümlülüğüne aykırılıktan bahsedilecektir. Yargıtay bir kararında katılanın 16 haftalık gebe olduğu bir olayda ceninde 1:108 oranında down sendromu riski bulunduğu, katılana amniosentez önerildiği,sanık hekimin birden fazla amniosentez işlemini yaptığı olayda birden fazla bu işi yapmanın kabul edilip olmadığının tespit edilmesini isteyerek objektif özen yükümlülüğüne dikkat çekmiştir<sup>230</sup>

Subjektif özendeki ise hekimin kişisel özellikleri nazara alınır. Hekim normal meslektaşlarından daha yüksek bir bilgiye ve uzmanlığa sahip olduğu takdirde bu husus, hekimin özen borcuna uygun davranıp davranmadığında dikkate alınacaktır<sup>231</sup>. Küçük bir kasabada doktorluk yapan bir pratisyen hekimle, uzman olan bir hekiminden aynı başarı beklenemez.

Hekimin objektif ve subjektif olarak özenli olarak davranması gerekir. Bu bağlamda hekimin teşhis koyma yükümlülüğü ve tedavi etme yükümlülüğü gündeme gelir. Hekim tedaviyi kabul ettikten sonra, hastanın şikayetlerini dinlemeli, hastalık hakkında teşhise yönelik sorular sorarak, doğru teşhisi koymaya gayret göstermelidir<sup>232</sup>. Konulan teşhisin başarılı ve etkin olması için öncelikle hekimin hastadan ya da hastanın bir yakınından hastalık öyküsünün alınması gerekir. Hastalık öyküsünün alınmaması ya da eksik alınması nedeniyle teşhis hatası yapılması, hekim için kusurdur<sup>233</sup>.

Doğru teşhisin konulması için hekim hastayı meslek kurallarına ve tıp biliminin o anki standartlarına göre muayene etmesi gerekir. Hastalık genel görünüşü itibarıyla birden fazla teşhis olanağını düşündürüyorsa, bu durumda hekim doğru teşhise ulaşmak için tıp kitaplarına başvurmalı, meslektaşlarının konuyla ilgili fikirlerine danışmalı ve doğru teşhis için yeni yöntemlerin bulunup bulunmadığı araştırmalıdır<sup>234</sup>. Hekim koyduğu teşhisin, yanlış olduğunu anlarsa, teşhisini derhal değiştirmeli ve doğru teşhis koymak için gereken özeni göstermelidir<sup>235</sup>.

---

<sup>230</sup> Yargıtay 12 C.D. 01.11.2013 Tarih, 2013/1211 E, 2013/24197 K , Uyp programı,

<sup>231</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 28-29

<sup>232</sup> Ertaş, Ş. ( 1980 ), Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurdan Sorumluluğu, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1980/1, s 173-204. ,s. 187

<sup>233</sup> Er, a.g.e., s. 74

<sup>234</sup> Ertaş, a.g.e., s. 187

<sup>235</sup> Er, a.g.e., s. 74

Teşhis yükümlülüğü, teşhisin zamanında yapılmasını da gerektirir. Teşhis savsaklanamaz. Hekimin teşhis koyma yükümlülüğü olmakla birlikte, hekimin koyduğu teşhis mutlak surette doğru olması beklenmez. Hekimden beklenen, mesleki bilgisinin ve kapasitesinin gerektirdiği şekilde doğru bir teşhis için gerekli olan muayeneyi yapmak ve o anki tıp biliminin kabul ettiği standartlara göre yorumlayıp hastalığın teşhisini bulmaktır<sup>236</sup>. Ancak teşhis konulması için hasta üzerinde gereksiz işlemlerden kaçınılmalıdır. Gereksiz incelemeler yapmak suretiyle hastanın vücut bütünlüğüne zarar verilemez. Para kazanmak amacıyla yapılan bu tip gereksiz müdahaleler ceza sorumluluğunu gerektirir.

Tedavi , bir hastalığı tıp biliminin öngördüğü kurallara uygun bir şekilde teşhis edildikten sonra , hastanın iyi olması için gerekli müdahaleyi yapmak veya tavsiye etmektir<sup>237</sup>.

Bir hastalığın tedavisi için aynı anda birden fazla alternatif olduğu durumlarda hekim bunlardan dilediğini seçebilir. Hekim seçimini yaparken uzun zamandır bilinen ve genel olarak uygulanan ilaç ve yöntemlere öncelik vermelidir<sup>238</sup>.

Birden fazla tedavinin mümkün olduğu durumlarda hekim, hasta için en uygun olan tedaviyi seçmelidir. Burada hastalığın niteliği, uzunluğu , ağırlığı , devresi gibi hastalığa ilişkin özellikler yanında ayrıca hastanın yaşı, kilosu , fiziksel ve ruhsal durumu, hastada başka rahatsızlıklar olup olmadığı gibi hususlar göz önünde tutulur<sup>239</sup>.

Tıp mesleği mensuplarının yalnızca azınlığı tarafından uygulanan bir tedavi yöntemi , hastanın kapsamlı bir şekilde aydınlatıldıktan ve açık rızası alındıktan sonra uygulanabilir<sup>240</sup>.

HHY'nin 27/1 maddesine göre klasik veya labaratuvar muayeneleri sonucunda bilinen klasik tedavi metotlarının hastaya fayda vermeyeceği anlaşıldığı takdirde, daha önce deney hayvanları üzerinde yeterince denenerak faydalı tesirleri olduğu anlaşılan yeni tedavi yöntemleri , hastanın rızasının bulunması şartı ile uygulanabilir.

Tedavinin olumsuzlukla neticelenmemesi için hekim, çağdaş tıp biliminin

---

<sup>236</sup> Hakeri, a.g.e., s. 229-230

<sup>237</sup> Özdemir, a.g.e., s. 42

<sup>238</sup> Ertaş, a.g.e. ,s. 190

<sup>239</sup> Er, a.g.e., s. 75

<sup>240</sup> Ertaş, a.g.m., s. 191

kabul ettiği bütün tedbirleri almakla yükümlüdür<sup>241</sup>. Hekim, hastasını tıbbi gereklere uygun olarak zamanında tedavi etmelidir<sup>242</sup>.

Hekimin tedavi yükümlülüğü, tıbbi müdahale yapılmasına rıza gösteren hastaya karşıdır. Hasta vücut bütünlüğü üzerinde tıbbi müdahale yapılmasını istemiyorsa, tedaviyi red hakkını kullanmış olur. Tedaviyi red hakkı, yaşamdan vazgeçmek isteyene fırsat sunmak olarak anlaşılmamalıdır. Kişinin ölüm yönündeki tercihleri, hekim tarafından kabul edilemez<sup>243</sup>. Bu bağlamda hastanın ötenazi talepleri , hekim tarafından olumlu karşılanamaz.

Hekimler tedavi sonrasında hastayı kontrol etmelidir. Özellikle radyoterapi , ilaç veya cerrahi müdahalelerden hangisi uygulanırsa uygulansın, hekimler tedavi sonrası , hastaları kontrol etmelidir<sup>244</sup>.

Hekimler kendi uzmanlık alanlarını aşan, gerekli deneyim ve bilgilerinin olmadığı, tıbbi müdahale için gerekli cihaz ve araçların bulunmadığı durumlarda, hastanın tedavisini üstlenmekten kaçınmalıdır. Bununla birlikte acil durumlarda , müdahale edilmediği takdirde büyük tehlike oluşacak ise hekim bu durumda gerekli tıbbi müdahaleyi yapmamakla yükümlüdür<sup>245</sup>.

Hekimin eğitim seviyesi yükseldikçe, özen borcu artmaktadır. Uzman hekimin özen borcu pratisyen hekime göre farklıdır. Zira uzman hekim lisans eğitiminden sonra bir kere daha eğitimden geçmekte ve mesleki tecrübesini arttırmaktadır , yine aynı şekilde uzman olduktan sonra yandal eğitimi alan bir hekimin de uzman hekime göre, özen yükümlülüğü daha ağırdır<sup>246</sup>.

Özen yükümlülüğü hekimin niteliğine göre değiştii gibi, yapılan tıbbi müdahalelerin türü ve ağırlığına göre de değişmektedir. Estetik ameliyat gibi tedavi amacı gütmeyen operasyonlarda hekimin özen yükümlülüğü ağırdır, en küçük aksaklıklardan dahi sorumludur.

Yeni ilaç, araç ve gereçlerin kullanılması durumunda hekimin özen yükümlülüğü artar. Hekim , öncelikle tedavide en uygun metodu seçmekle yükümlüdür. En uygun metod ise başarı şansı yüksek , riski en az olan methodur.

---

<sup>241</sup> Ertaş, a.g.m., s. 193

<sup>242</sup> Hakeri, a.g.e., s. 236

<sup>243</sup> Erdem, A. ( 2006 ), Tıp Etiği, Güneş Kitabevi, Ankara, s. 81

<sup>244</sup> Er, a.g.e., s. 91

<sup>245</sup> Er, a.g.e., s . 96

<sup>246</sup> Başpınar, a.g.m., s. 30

Ancak , hekim klasik metoda göre başarı şansı daha fazla olan metodu seçebilir. Bu durumda metod ne kadar yeni ve denenmişliği az ise hekimden beklenen özen de , o derece yüksektir. Cerrah ameliyatı gerçekleştirmeden önce kullanılacak aletlerin hijyenik olmasına, steril olmasına , ameliyathanenin temiz olmasına dikkat etmeli, teknik araçların amaca uygun çalışıp çalışmadığını kontrol etmelidir.<sup>247</sup>

Hekim, tıbbi müdahale sırasında yardımcı personel kullandığı takdirde yardımcıları kontrol ve aydınlatma görevi vardır. Bu görevini itinayla yerine getirmesi gerekir<sup>248</sup>.

Hekim , hastasını iyileştirmek için ilaç tedavisi düşünmekteyse , doğru ilacı vermeye özen göstermelidir. Ancak ilaçta üretim hatası varsa , cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca hekimin bir sorumluluğu yoktur. Yine , hastaya kullanması için verilen ilaç, hastanın kullandığı başka bir ilaçla uyumsuzluk göstermiş ve hastanın sağlığı bozulmuş ise hekim bu yaralanmadan sorumludur<sup>249</sup>.

Hekim reçetede kötü bir yazı yazmışsa , hekimin bundan dolayı bir sorumluluğu yoktur. Zira , eczacı reçetede yazanları anlamıyorsa tahmini anlamlar yükleyerek hastaya ilaç verme yoluna gitmemelidir. Bu durumda eczacı , hekimi arayarak reçeteyi okuyamadığını, reçetede yazanların ne olduğunu sorması gerekir<sup>250</sup>.

### **2.5.3. Hekimin Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranması**

Hekimin özen yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. Ceza sorumluluğu kast veya taksire dayanır.

Hekimin ceza sorumluluğundan bahsedebilmek için illiyet bağının varlığı gereklidir. Ceza hukuku bakımından tipik neticenin sorumluluk doğurması, yapılan hareket ile meydana gelen uygun netice arasında mutlaka nedensellik bağının kurulmasını gerektirir. Zira kimse irade dışı veya üçüncü kişilerin ya da doğa olaylarının meydana getirdiği sonuçlardan sorumlu tutulamaz<sup>251</sup>. Oluşan netice ile

---

<sup>247</sup> Başpınar, a.g.m.,s. 31

<sup>248</sup> Ertaş, a.g.e.,s. 195

<sup>249</sup> Soyaslan, D., “ Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu”, Ankara Barosu - AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı , 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2008 , s. 334

<sup>250</sup> Soyaslan, a.g.m. , s. 334

<sup>251</sup> Bakıcı, S. ( 2008 ) , 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, İkinci Baskı, Ankara, s. 14

hareket arasında bir bağ olmalıdır. Bu bağ kurulamadığı takdirde ceza sorumluluğundan bahsedilemez.

Hekimlerin ihmali davranış sonucu ortaya çıkan zararlı netice ile illiyet bağına kanıtlamak zordur<sup>252</sup>. Örneğin bir hasta bir takım sıkıntıları nedeniyle hekime gider , hekim yapmış olduğu muayene neticesinde hastaya bir rahatsızlığı olmadığını söyler , daha sonra hastanın durumu kötüleşir ve akciğerinde tedavi edilemeyen bir tümör olduğu ortaya çıkar. İlk teşhiste tespit edilmiş olsaydı, iyileşme şansı olan böyle bir tümörde zamanında teşhis yapılamadığı durumlarda iyileşme şansı kaybedilmektedir<sup>253</sup>. İyileşme şansının hekim tarafından kaybedildiği durumlarda hekimin cezai sorumluluğu ne olacaktır. Yargıtay 12 C.D. bir kararında “ Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunun 16.06.2006 Tarih .. sayılı raporunda şok gelişme devresinde gerekli takip ve tedavinin uygun şekilde yapılmaması nedeniyle sanık Doktor B.U.'nun kusurlu olduğu, ancak şok gelişme devresinde uygun tedaviye rağmen ölümün meydana gelebileceği, bu nedenle hekimin eyleminin etkisi ve katkısının bilinmeyeceği belirtilmekle sanıkların kusur oranı yönünden yeniden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde sanıkların beraetine karar verilmesi ..”<sup>254</sup> demek suretiyle iyileşme şansının kaybedildiği durumlarda hekimin kusuru oranında ceza sorumluluğu olduğu ifade edilmiştir.

Ancak sonuç kaçınılmazsa illiyet bağı yoktur. Hekime yüklenebilecek bir kusur yoksa illiyet bağından bahsedilemez. Bu durumlarda hekimin yaptıklarının veya yapmadıklarının bir önemi bulunmamaktadır. Yargıtay bir kararında sırt ve göğüste ağrı nefes darlığı yakınmalarıyla tedavisi için saat 14:30'da gittiği özel klinikte , pratisyen hekim olan sanık tarafından beyanına göre sol karın bölgesinde ağrı şikayeti üzerine, çekilen ultrason ve elle muayene sonrasında, taşlı kolesistit tanısıyla ameliyat olması gerektiği söylenerek ve ilaç yazılarak hastanın ayakta tedavisinin sona erdirildiği, aynı gün ilaçları kullanan hastanın hayatını kaybettiği olayda, hekimin teşhisinin doğru olduğunu, bununla birlikte bu hastalıkların tanısında yer alan koroner kalp hastalıklarının da ayrıca tanıda düşünülmesi gerektiği, hastanın erken tanı konulsa bile ölümle sonuçlanabilecek bir hastalığın

---

<sup>252</sup> Abik Y., Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı : İyileşme Şansının Kaybı, A.Ü.H.F.D., C 54 Sa 3, s. 241

<sup>253</sup> Abik, a.g.m., s. 244

<sup>254</sup> Yargıtay 12. C.D. 27.09.2011 Tarih , 2011/3316 E, 2011/1835 K, Uyap program

başlangıcında başvurduğu, bu durumda doktorun ayrıca tanıya uygun tahlil ve incelemeyi yapmadığı ve tanıyı koymaması her ne kadar eksik ise de bu eksiklikle ölüm arasında bir illiyet bağı kuralamayacağı belirterek yerel mahkemenin beraat kararını onamıştır<sup>255</sup>

### 2.5.3.1. Kasten Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranılması

Hukuka aykırı sonucun zarar veren tarafından bilerek işlenmesine kasıt denir. TCK 23/1 maddesinde kastın tanımı yapılmıştır. Madde metninde belirtildiği üzere kasıt “ suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Kastın iki unsuru bulunmaktadır , bunlar bilmek ve istemektir. Kastın varlığından söz edebilmek için failin iradesinin hukuka aykırı bir sonuca yönelik olması , zararın doğacağını bilmesi ve bunu onaylaması gerekir<sup>256</sup>.

Tıbbi müdahalelerde , kasıt nedeniyle sorumluluk gündeme gelebilir. Tıbbi müdahalelerde temel amaç kişiyi tedavi etmek, sağlığını iyileştirmektir. Bu amaç dışında kişinin ölmesine ya da sağlığına zarar verici müdahaleler hukuka aykırıdır. Önemle belirtmek gerekirse, bir tıbbi müdahale sonucu ölümün gerçekleşmesi veya kişinin sağlığının bozulması tek başına kasıt sorumluluğunu gündeme getirmez. Önemli olan bu müdahaleyi gerçekleştiren kişinin bu amaçla hareket etmesidir<sup>257</sup>.

Hekimi, kasıttan dolayı sorumlu tutmak için hekimin yapacağı tıbbi müdahale sonucu kişinin ölümüne neden olacağını bilmesi ve neticeyi istemesi gerekir. Ölümü hedefleyen aktif ötenazi hiçbir şekilde hukuka uygun değildir. Aktif ötenazi yapan hekim, kasten öldürme suçunun failidir. Diğer taraftan tıbben gerekli olmadığı halde sırf para kazanmak amacıyla tedaviyi uzatıcı nitelikte tıbbi müdahalelerde kastın varlığı kabul edilir. Yine tıbben gerekli olmadığı halde ameliyat etmek ya da kişisel saiklerle örneğin hasmı olması nedeniyle kişiye bilerek yanlış tıbbi müdahale yapıldığı durumlarda kasıttan söz edilecektir<sup>258</sup>.

Yargıtay 4. C.D. bir kararında “... tıbbi kusur teşkil eden davranışın özen yükümlülüğüne aykırı şekilde bilgi eksikliği veya beceri hatasına dayanmayıp, hekimin bilinçli bir tercihi olması durumunda manevi unsurun kasta dayandığı düşünülür. Bu takdirde , hastasına zarar veren veya ölümüne yol açan kamu görevlisi

<sup>255</sup> Yargıtay 12. C.D. 15.05.2013 Tarih, 2012/20928 E, 2013/13565 K ,Uyap Program

<sup>256</sup> Doğan, M. ( 2006 ) . “ Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, s 43

<sup>257</sup> Bayraktar , a.g.e.,s. 203

<sup>258</sup> Doğan, a.g.m.,s. 44

hekimin eylemi bir taraftan TCK 257. maddesini ihlal ederken , diğer yandan kasten öldürme veya yaralama suçlarına ilişkin ceza normları ihlal edilmiş olur...”<sup>259</sup> demek suretiyle tıbbi müdahalelerde oluşan kötü sonuç, hekimin bilgisizliği ya da beceri eksikliği değil, bir tercihi sonucu ortaya çıkmışsa kasıttan söz edilecektir.

Diğer taraftan kasıt ihmale dayanabilir. TCK 83. maddesi ile kasten öldürme suçunun ihmal suretiyle işlenmesi, TCK 88. maddesi ile kasten yaralama suçunun ihmal suretiyle işlenmesi düzenlenmiştir. TCK 83 ve 88. maddesi bağlamında ihmal suretiyle kasıttan söz edebilmek için bir davranışta bulunma yükümlülüğü yasadan, sözleşmeden veya önceki davranışlardan kaynaklanmalıdır<sup>260</sup>.

İhmal suretiyle kasten öldürme veya yaralama failinin müdahale konusunda yükümlü olması gerekir. Fail bu yükümlülüğünü kasten ihmal etmektedir. Bu durumda fail neticeden sorumludur. Zarardan sorumlu tutulan bu kişilere garantör denir<sup>261</sup>. Hekimlerin garantör olduğu durumlarda bu suçun faili olabilir. Hekimin garantörlüğünün ana kaynağı kanundur, ancak sözleşme ile bu sıfatı kazanmaları mümkündür<sup>262</sup>.

Hususi Hastaneler Kanununun 32. maddesi uyarınca “ özel hastanelerde olanaklar elverdiğince acil vakıaları kabule mecburdurlar ve bunların tedavisi ücretsiz yapılır”. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 18. maddesine göre “ Hekim ya da diş hekimi acil yardım, resmi ya da insani görevin yerine getirilmesi hariç olmak üzere mesleki ve kişisel sebeplerle hastaya bakmayabilir”. HHK'nun 32 ve TDN'nin 18. maddesine göre resmi bir görevin gerektirdiği durumlar ile acil hallerde hekimler, hastaya bakmakla yükümlüdür<sup>263</sup>. Acil durumlarda hekim gelen hastaya ilk müdahaleyi yapmalıdır. Gerekli müdahale bulunduğu sağlık kuruluşunda yapılamıyor , başka bir sağlık kuruluşuna sevki gerekiyorsa böyle durumlarda da acil olarak yapılması gerekli olan hususların imkanlar dahilinde yapılması gerekir.

Kanundan doğan bu yükümlülüklerde hekim hastanın tedavisini kasten ihmal eder ve bunun neticesinde hastanın sağlığı bozulur ya da ölürse , hekim bu durumlarda garantör olması nedeniyle sorumluluğu TCK 83 ve 88 maddeleri kapsamına göre belirlenecektir.

<sup>259</sup> Yargıtay 4 C.D.06.06.2012 Tarih, 2011/12168 E, 2012/13945 K, Uyap

<sup>260</sup> Centel, Zafer Çakmut,, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 2007 s. 63

<sup>261</sup> Hakeri, H. ( 2006 ), “ Türk Ceza Kanunu 83. Madde Bağlamında Hekimlerin Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, s 108

<sup>262</sup> Hakeri, a.g.e., s, 109

<sup>263</sup> Yaşar, Gökcan, Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,, II.Cilt, s. 2811



### 2.5.3.2. Taksirle Özen Yükümlülüğünün İhlali

TCK 22/1 maddesine göre bir suçun taksirle işlenebilmesi için bu durumun kanunda açık olarak yazması gerekir. TCK 22/2 maddesine göre taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticeyi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir. Bilinçli taksir ise TCK 22/3 maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre bilinçli taksir , kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi şeklinde tanımlanmış ve bilinçli taksir durumunda cezanın arttırılacağı belirtilmiştir.

Tıbbi müdahale sonucu oluşan kötü sonuç hekimin kusuruna dayanmakta ise taksirden bahsedilecektir. Hekimin taksirle hareket ettiğinden bahsedebilmek için dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış gereklidir<sup>264</sup>. Yargıtay 13. H. D. bir kararında “... davacının -2 miyop olan göz rahatsızlığının giderilmesi için davalı doktor tarafından ameliyata alındığı ancak ameliyat lazer makinesine -2 yerine + 2 değerlerin girilmesi sonucu göz rahatsızlığının giderilmediği gibi miyop olan göz rahatsızlığının hipermetrop olarak arttığı ve bu hususunda davalı kusurundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Öyle olunca mahkemece davacının tazminata yönelik talepleri değerlendirilerek sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı..<sup>265</sup>” belirtmek suretiyle hekiminin işini özenli bir şekilde yapması gerektiği vurgulanmıştır.

Hekimin dikkat ve özen yükümlülüğünün neler olduğu, hekimlik mesleğini düzenleyen mevzuattan , bu mesleğe ilişkin ortak tecrübe kurallarından anlaşılır<sup>266</sup>. Mesleki taksir , belirli bir mesleğe sahip kimsenin mesleğinin ya da sanatının kurallarına dikkatsizlik , tedbirsizlik veya acemilik nedeniyle ihlal etmesi, mesleğini ifa ederken kusurlu hareketlerde bulunulması şeklinde tanımlanır<sup>267</sup>.

Mesleki taksir , ceza hukukunda geçerli olan taksirden ayrı bir kavram olarak kabul edilemez. Mesleki taksir bir mesleğin icrası esnasında ve bu mesleğin ifası

---

<sup>264</sup> Koca, a.g.e.,s 97

<sup>265</sup> Yargıtay 13. H.D. 2701.2014 Tarih, 2013/4758 E, 2014/1897 K, Uyar program

<sup>266</sup> Koca, a.g.e.,s. 97

<sup>267</sup> Bayraktar, a.g.e.,s. 204-105

nedeniyle ortaya çıkan dikkatsizlik , tedbirsizlik , acemilik ile emir ve nizamaya aykırılığı ifade eder<sup>268</sup>

Mesleki taksir, tıp hukukunda malpraktis olarak adlandırılmaktadır. Tıbbi malpraktis , tıbbi uygulamalarda bulunan hekim ve yardımcı personelin mesleğin gerçekleştirdiği ortalama dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle yapılan tıbbi hatadır<sup>269</sup>. Yargıtay bir kararında başıboş bir köpek tarafından ısırılan çocuğun Harran Devlet Hastanesine götürüldüğü, burada kuduz aşısı yapıldıktan sonra Şanlıurfa Devlet Hastanesine sevk edildiği, buradan da özel bir sağlık kuruluşuna sevk edilip kuduz nedeniyle hayatını kaybettiği olayda “ ..kuduzda uygun yara bakımı yapıp birlikte aşı ve immunglobuline başlanıp bunların da eksiksiz yapıldığı durumlarda tam korumanın mümkün olduğu, bunlardan birinde eksiklik olması durumunda özellikle beyine yakın baş yaralanmalarında kuduz gelişebileceği, sanık tarafından hasta yakınları yara çevresine immunglobulin yapıldığını belirttikleri kişiye immunglobulin yapılmış olarak kabul ettiğinin anlaşıldığı, ancak hekimin sözlü beyana göre hareket etmesinin tıp kurallarına uygun olmadığı, ölene kuduz immunglobulini tatbik edilip edilmediğini belirlemek amacıyla gerekli tetkikleri yapmayan ve bu konuda ihmal gösteren sanığın eyleminin taksirle öldürme suçunu oluşturacağı...”<sup>270</sup> belirtilerek tıbbi müdahale konusunda ihmalkar davranan hekimi kusurlu bulmuştur.

Tedaviyi kabul eden hekim, hastanın şikayetlerini noksansız bir şekilde dinlemeli , hastalığı hakkında doğru teşhisi sağlayacak sorular sormalıdır<sup>271</sup> . Hekim teşhis için üzerine düşenleri yapmalıdır. Örneğin kol veya bacak yaralanmaları nedeniyle hastayı tedavi eden hekim, özellikle açık yaralarda birbirinden ayrılmış tendomlar, damarlar ve sinirler bulunma olasılığını gözardı etmemeli, kapalı yaralanmalarda kırık olasılığını her zaman düşünmeli, çarpma sonucu oluşan yaralanmalarda ise iç kanama ihtimalini hesaba katmalıdır. Gerekirse fiziki muayeneye ek olarak röntgen çekilmesini istemelidir<sup>272</sup> . Hastaya doğru bir teşhis için gerekli bir işlem yapılması gerekiyorsa hekim tarafından bu işlemin yapılması gerekir. Eski film , kayıtlara göre teşhis yapılamaz. Yargıtay 13. H.D hastada kırığın tespit edilemediği bir olayda sürekli olarak eski filmlere bakıp buna göre

<sup>268</sup> Keyman, S., Hekimin Cezai Sorumluluğu, A.Ü.H.F.D. 1978, C 35 ,s 76

<sup>269</sup> Kıcalıoğlu, a.g.e.,s. 46

<sup>270</sup> Yargıtay 12. C.D. 03.07.2013 Tarih , 2013/12502 E, 2013/18266 K, Uyap program

<sup>271</sup> Ertaş, a.g.m.,s. 187

<sup>272</sup> Polat, a.g.e.,s. 191

karar verip, yeni film çekilmemesi nedeniyle kırığın tespit edilememesini hukuka aykırı bulmuştur<sup>273</sup>. Yine Yargıtay bir kararında “... mağdur hasta M.Ö.U'nun , sol testisinde ağrı olması nedeniyle ailesi tarafından getirildiği Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi acil servisinde yapılan muayenesi sonrası, pratisyen hekim D. T.nin genel cerrahi uzmanından konsültasyon istediği, genel cerrahi uzmanı sanık Dr. M.A.'nın testis ultrasonografisini yaptırmadığı gibi, testis torsiyonu gibi akut bir tabloyu zamanında teşhis edemeyip orşit ön tanısı ile mağdur hastaya antibiyotik yazılmasını tavsiye ettiği, mağdur hastada yanlış teşhis nedeniyle uygulanan tedaviden bir netice alınmadığı gibi, mağdurun testisini kaybederek organlarının birinin işlevini yitirdiği, mağdur hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, tıbbi açıdan zamanında teşhis koyup, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak ve uygun tedavi yöntemlerini uygulamak zorunda olan genel cerrahi uzmanı sanık doktorun, mesleğinin gerektirdiği objektif özen ve dikkat yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle mağdurun yaralanmasına neden olduğu anlaşılmalı, mağdurda meydana gelen testis kaybının çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına yol açmadığına dair rapor alınarak sanığın sabit olan taksirle yaralamadan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken...”<sup>274</sup> belirtmek suretiyle teşhis konusunda gerekli işlemleri yapmayan hekimin taksirli davrandığını kabul etmiştir.

Bu bağlamda hekim, kendisine başvuran hastaya doğru teşhisi için koymak için üzerine ne düşüyorsa onu yapmakla yükümlüdür. Teşhis için gerekli olanları yapmakta ihmal gösteremez. Teşhis için ne yapması gerektiğini ise zamanın kabul ettiği tıp standartları belirleyici olacaktır. Bu yükümlülük , muayene tarihinden on sene önce ya da on sene sonraya göre değil, içinde bulunduğu zamana göre belirlenir. Bu yükümlülüklerini yerine getiren hekimin , teşhiste başarılı olma yükümlülüğü yoktur. Önemli olan hekimin, teşhis için gerekli olan bütün tıbbi müdahaleleri , tetkikleri yapması ve elde ettiği sonucu tıp biliminin gereklerine uygun biçimde yorumlamasıdır<sup>275</sup>. Diğer taraftan hekim, teşhis için gerekli olmadığı halde para kazanmak vs amaçlarla gereksiz tetkikler yapamaz.

<sup>273</sup> Yargıtay 13. HD. 21.02.2008 Tarih, 2007/13087 E, 2008/2315 K, Uyap program,

<sup>274</sup> Yargıtay 12. C.D. 09.10.2012 Tarih , 2012/1415 E, 2012/21130 K, Uyap Program

<sup>275</sup> Hakeri, “ Tıp Hukuku..”,s 304

Tedavi kusuru , tıp biliminin verilerine göre gerekli özenin gösterilmediği ve böylece uygun olmayan her türlü tıbbi müdahaledir<sup>276</sup>.

Kanser hastası olan kişilerin tedavi için uygulanan radyoterapi ya da kemoterapide düşük doz hatası ciddi bir hatadır<sup>277</sup>. Ameliyat esnasında hastada yabancı madde unutulması tedaviye eşlik eden hata olarak isimlendirilmektedir<sup>278</sup>. Ameliyat bölgesi içinde yabancı bir cisim unutulması gerekçesi ne olursa olsun ciddi bir hatadır<sup>279</sup>. Yargıtay 13. H.D. 30.06.2011 tarihli 7697-10489 K sayılı kararında ameliyatta gazlı beze bağlı maddenin hasta vücudunda kalmasını komplikasyon olmadığını, bunun bir kusur olduğunu belirtmiştir.

Hastanın yanlış bir yerine tıbbi müdahale yapma veya yanlış bir işlem yapma veya doğru işlemi yanlış hasta üzerinde gerçekleştirmek çok ciddi hatalardandır<sup>280</sup>. Hekim hastasını bizzat muayene ederek tedavi etmesi gerektiği halde, telefonla muayene etmesi ve bunun neticesinde hastanın sağlığının bozulması durumunda kusurludur. Yargıtay hastanın ex olduğu ana kadar geçen sürede bizzat gelerek hastayı muayene etmeden telefonla talimat vererek tedavisini ve takibini düzenleyen anjiyografi ve stent gibi acil kardiyolojik girişimleri değerlendirmeyen, sanığa verilen mahkumiyet hükmünü onamıştır<sup>281</sup>

Hastanın sağlık durumu , özen derecesini belirler. Eğer hastanın sağlık durumu niteliği itibarıyla ağır ise tıbbi müdahale sonrasında kontrollerin titizlikle yapılması gerekir, bu konuda ihmalkarlık olası bir kötü sonuç durumunda sorumluluk gerektirir. Yargıtay 12 C.D. “ ... sanık tarafından muayenesi yapılan katılanın ağır preeklamsi tablosunun bulunduğu, bu durumun anne ve çocuk sağlığı açısından hayatı ciddi tehdit edici bir durum olduğundan sanık tarafından tedaviye başlandığı, katılana diazem ve lasix tedavisi uygulanarak gözetim altında tutulduğu, bebeğin sıkıntıda olup olmadığının tespiti amacıyla yalnızca saat 18:30, 19:00 ve 20:30 sıralarında muayene edildiği, oysa mevcut durum dikkate alınarak 20 dakika aralıklarla ve kontraksiyon sonrasında FKA nın ölçülmesi gerektiği, sanığın bu eylemi sonucu katılanın hayati tehlike geçirdiği ve bebeğini ölü olarak dünyaya

---

<sup>276</sup> Hakeri, a.g.e.,s. 309

<sup>277</sup> Polat, a.g.e.,s. 312

<sup>278</sup> Hakeri, a.g.e, s. 312

<sup>279</sup> Tümer, a.g.e.,s. 136

<sup>280</sup> Tümer, a.g.e., s. 139

<sup>281</sup> Yargıtay 12. C.D. 16.10.2012 Tarih , 2012/26034 E, 2012/21975 K, Uyap program

getirdiği...”<sup>282</sup> belirtilerek kontrollerde ihmalkar davranan hekimin sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

Hastaya tedavisi için tıbbi bir alet takıldığı takdirde, bu konuda hastaya bilgi verilmelidir. Özellikle bu aletin bakımı ve korunması hususunda bilgilendirilmeli, hasta kaderine terk edilmemelidir. Yargıtay 13. H.D bir kararında “ somut olaydaki mide delinmesinde buruna takılan beslenme sondasının ne şekilde kullanılacağına, ailenin hastane ortamı dışında, doktor gözetimi olmadan beslenme yapip yapamayacağına, enjektirle uygunsuz şekilde beslenmenin ne şekilde olabileceğinin, mide delinmesinin ne şekilde oluşacağı hususlarının somut ve gerekçeli şekilde belirtilmediği, bu konuda yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda özen gösterilip gösterilmediği, yapılması gerekenle, yapılanın uyuşup uyuşmadığı açıklamalarına yer verilmemiştir..<sup>283</sup>” belirtmek suretiyle hekimin hastaya yol göstermesi gerektiği belirtilmiştir.

Hastanın, hastalıklı olan sağ böbreğini almak gerekirken sağlam olan sol böbreğinin alınması, hastanın sağ gözünün ameliyat edilmesi gerekirken sol gözünden cerrahi müdahale gerçekleştirmek bu tip hatalara örnek olarak gösterilebilir. Bütün tıbbi hataları burada tek tek saymak yersizdir. Zira konu tıbbi bir konudur. Konunun uzmanı ise hekimdir. Neyin hata, neyin doğru olduğuna karar verecek, meslektaşının yaptığı uygulamanın doğru ya da yanlış olduğu yine hekimlerce belirlenecektir. Zira yapılan hata, mesleki konulardan olması nedeniyle konunun uzmanı olan hekimlerce bu husus tayin edilecektir.

Hastanın güvenliği noktasında gerekli önlemlerin alınması gerekir. Özellikle psikolojik, intihara meyilli hastalarda dikkatli davranılmalı, olası intihar hareketlerine karşı gerekli önlemlerin alınması gerekir. Yargıtay 12. C.D. bir kararında “ ... intihar öyküsü ve manik depresif psikoz bozukluğu bulunan, dosyadaki evraklara göre daha öncede bu rahatsızlığı nedeni ile başka hastanelerde de tedavi gördüğü anlaşılan, kendisine zarar verme tehlikesi bulunan M.S.Ş'nin intihar olayında hastane mesul müdürü ve başhekimini olarak görev yapan sanığın, hastanın gözetimsiz bırakılması ve hasta odasının ilgili mevzuat hükümlerine aykırı düzenlenmiş olması nedeniyle kusurlu olduğu gözetilmeksizin sanık hakkında yazılı

<sup>282</sup> Yargıtay 12. C.D. 13.05.2013 Tarih, 2013/10509 E, 2013/13305 K, Uyap program.

<sup>283</sup> Yargıtay 13. HD. 05.11.2009 Tarih, 2009/6103 E, 2009/12665 K, Uyap program

şekilde beraat kararı verilmesi..”<sup>284</sup> belirtmek suretiyle hastanın güvenliğinde ihmal davranan sorumluların kusurlu olduğu belirtilmiştir.

Hekim tıbbi müdahaleden sonrada hastasını kontrol etmek ve gözetim altında tutmak , yapılan müdahalenin gidişatını takip etmek zorundadır. Eğer hekim bu sorumluluğunda gevşeklik göstermişse , sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>285</sup>

#### **2.5.2.4. Komplikasyon (İzin Verilen Risk)**

Komplikasyon tıbbi tedavi veya cerrahi müdahale sonrasında ortaya çıkan ve hastayı etkileyen herhangi bir hoş gitmeyen durum olarak tanımlanabilir<sup>286</sup>.

Oluşan zararın komplikasyondan kaynaklandığını kabul etmek için , komplikasyonlara karşı tüm önlemlerin alınmış olması, gerekli araç ve gereçlerin bulunması, konsültasyonun gerekli olduğu durumlarda bu hususun yerine getirildiği ve zamanında müdahalenin yapılmış olması gereklidir<sup>287</sup>.

Tıbbi müdahale sırasında tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapma sınırları içinde kalınması durumunda , ortaya kötü neticeler çıkmış olsa dahi, tıbbi müdahale sırasında gerekli dikkat ve özeni gösteren hekime sorumluluk yükletilemez<sup>288</sup>

Oluşan zararlı neticenin oluşmasında hekime bir kusur yüklenemiyorsa, hekimin sorumluluğundan bahsedilemez. Hekimden tıbbi müdahale neticesinde başarılı sonuca ulaşması beklenmez. Hekimden beklenen, başarılı sonuca ulaşmak için kendisine düşen tüm özen yükümlülüğünü yerine getirmesidir. Hekim bu noktada özen yükümlülüğünde kusursuz davranmış ve zararlı netice ortaya çıktığı takdirde komplikasyondan bahsedilir. Komplikasyonun olduğu durumlarda ise hekimin kusurundan bahsedilemez. Yargıtay 12. C.D. bir kararında “... nöbetçi hekim olan sanığın mağduru muayenesi sonrasında , mağdura rızası dahilinde 8 T-PA uygulanmasına karar verdiği, bu tedavinin mağdura uygulandığı ve 4 gün sonra kardioloji bölümünden durumunun düzelmesi üzerine taburcu edildiği, mağdurun yürümede zorluk çekmesi , tuvalet ihtiyacını yardımla giderilmesi , kendisine soru sorulmadığı sürece konuşmaması ve çok uyuması nedeniyle P. Ü. Nöroloji bölümüne getirildiği, burada çekilen MR sonucunda mağdurun beyinciğinde fındık

<sup>284</sup> Yargıtay 12 C.D. 28.05.2012 Tarih , 2012/18754 E, 2012/13260 K, Uyap program

<sup>285</sup> Soyaslan, D. ( 2008 ), “Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu”, “ 2. Sağlık Hukuku Kurultayı” 7-8 Kasım 2008 Ankara Barosu , s. 265

<sup>286</sup> Tümer, a.g.e.,s. 126

<sup>287</sup> Kıcalıoğlu, a.g.e., s. 52

<sup>288</sup> Kıcalıoğlu, a.g.e.,s. 53

büyükliğünde bir kanamanın olduğunun görüldüğü, mağdur hakkında burada düzenlenen epikriz raporunda mağdurun 5-6 yıldır unutkanlığının olduğu, son iki yıldır da depresyon tanısıyla ilendiği, xanax adlı ilacı kullandığının belirtildiği, Adli Tıp Kurumu 3.İhtisas Kurulunun raporunda kalp krizi teşhisi ile gelen mağdura yapılan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu , trombolitik tedavinin endikasyonunun olduğu, tedavinin komplikasyonu olarak kanama gelebileceği<sup>289</sup> belirtilerek verilen beraat kararını onamıştır. Yine Yargıtay 13. H.D. 25.11.2013 Tarih 18838 E, 29162 K sayılı kararında Adli Tıp Kurumu ve İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyelerinden oluşan kurul raporlarında tıbbi müdahale sonucu hastanın sağ gözüne yapılması planlanan lasik ameliyatı öncesi hazırlanan kornea flebinin kopmasının bu ameliyatta nadirde de olsa görülebilir komplikasyon olduğu belirtilerek davalıların eylemi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunmadığı, olayın bir komplikasyon olduğu, davalılara atf-ı kabil bir kusur bulunmadığı belirtilerek yerel mahkemenin davanın kabulü kararını bozmuştur.

Bununla birlikte geçmişte komplikasyon olarak nitelenen kötü sonuçlar , bugün tıbbi uygulama hatası olarak değerlendirilmektedir. Komplikasyon değerlendirmelerinde zamanın tıbbi gelişmişlik seviyesi dikkate alınır. Diğer taraftan kötü sonucun ortaya çıkması büyük bir olasılıksa, artık komplikasyondan bahsedilemez. Hekimin kusur sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Örneğin bir ameliyat neticesinde hastanın hayatını kaybetmesi neredeyse kesinlik arz ediyorsa, böyle bir ameliyat yapılmamalıdır. Yargıtay bir kararında “...D.K.'nin 44 günlük süreçte 13.8 kg zayıflamasına ve buna bağlı olarak , tedavi görende mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu ölümüne neden olduğu olayda, sanığın uyguladığı tedavi yönteminin tıbbi standartlara uymadığı, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca düzenlenen 09.02.2012 tarihli raporda da belirtildiği üzere , fizyolojik kilo verme hızının ayda 2-4 kg olması gerektiği, obez kişilerde hızlı kilo vermenin kronik kalp rahatsızlığını aktif hale geçirebileceğinin tıbben bilindiği, ölemlerde hızlı kilo kaybı tespit edilmiş olmasına rağmen diyet egzersiz programlarının yeniden değerlendirilmemesi ve tetkiklerin eksik yaptırılması nedeniyle, sanığın kusurlu bulunduğu, uygulanan yöntemin bilinen tıbbi standartlara uymaması

---

<sup>289</sup> Yargıtay 12 C.D. 08.10.2013 Tarih , 2013/3904 E, 2013/23038 K, Uyp

nedeniyle, ölümün komplikasyon olarak değerlendirilemeyeceği...”<sup>290</sup> belirtilerek tıbbi standartlara uymayan bir tedavi neticesinde oluşan sonuçların komplikasyon olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

---

<sup>290</sup> Yargıtay 12. C.D. 11.06.2013 Tarih, 2013/11225 E, 2013/15909 K, Uyap program



### III. BÖLÜM

#### DOĞRUDAN TEDAVİ AMACINA YÖNELİK OLMAYAN TIBBİ MÜDAHALELER

Klasik anlamda tıbbi müdahale, kişinin iyileşme amacı ile hekime müracaat ettiği, bunun sonucu olarak hekimin hastasını iyileştirme amacıyla yaptığı bir takım müdahalelerdir. Ancak günümüzde yapılan tıbbi uygulamaların bir kısmında , doğrudan tedavi amacı güdülmemektedir. Yapılan tıbbi müdahalelerde özel amaç güdülmektedir. Bu tarz tıbbi müdahalelerin bir kısmı yasal olarak düzenlenmişken, bir kısım müdahalelerle ilgili bir yasal düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Haklarında yasal düzenleme olan tıbbi müdahalelerde , kanunda gösterilen kurallara uygun olarak yapılabilmektedir. Düzenleme yapılmayan tıbbi müdahaleler ise söz konusu müdahalenin ağırlığı, güdülen amaç , yöneldiği hakkın niteliği gibi ölçütlerle hukuka ve ahlaka aykırı olmadığı sonucuna varılması durumunda hukuka uygun kabul edilecektir<sup>291</sup>. Aksi takdirde hukuka uygunluğundan bahsedilemez.

Bu bölümde doğrudan iyileştirme amacı gütmeyen özellik gösteren tıbbi müdahalelere değinilerek hukuka uygunluk boyutuyla tartışılacaktır.

#### 3.I. Ötenazi

##### 3.1.1. Genel Olarak

Ötenazi , Yunanca bir kelime olup “ eu” ve “ tanasium” kelimelerin birleşmesinden oluşmuş olup, güzel ölüm anlamına gelmektedir. Ötenazi , bir intihar çeşidi olup, acısız bir ölümü ifade etmektedir<sup>292</sup>.

Ötenazi, iyileşmeyeceği ve dayanılmaz acıları ölümüne kadar süreceği tıbben kabul edilmiş olan, bu durumu kendisi ve yakınları tarafından bilinen, zihinsel yeterliliğe sahip bir kişinin kendi bilinci ve hür iradesi ile verdiği karar üzerine

---

<sup>291</sup> Erman, a.g.e., s. 200

<sup>292</sup> Metin, s. 311

kendisini tedavi eden hekim aracılığıyla acısız bir şekilde hayatının sonlandırılmasıdır<sup>293</sup>.

Ötenazi, yüzyıllardır tartışılan bir konudur. Antikçağda Platon “ Devlet ve Kanunlar” adlı eserinde tedavisi mümkün olmayan ya da sürekli sakatlık durumlarında hekimin tedaviyi sonlandırma anlamında ötenazi uygulamasını haklı ve gerekli bulmuştur. Aristo ise bireyin devlete üretmekle yükümlü olduğunu, intihar ederek bu yükümlülükten kaçtığını ifade ederek intihara karşı çıkmıştır. Pisagor ise insan yaşamını ruhani bir yaşam olarak algılamış ve insan bedenini yalnızca ruhun geçici bir süreyle konakladığı bir yer olarak tanımlayarak yaşamdan ani ve kat'i bir kaçışla bedeninin öldürülmesinin ruhani yaşam dengesini bozacağını ileri sürerek karşı çıkmıştır<sup>294</sup>.

Günümüzde ötenazi tartışmalarına aynı şekilde devam etmektedir. Ötenazi karşıtı görüşlerin iki grupta toplandığı görülmektedir. İlk olarak yaşamın kutsallığı tezi dini bir temele dayanmaktadır. Bu teze göre insan yaşamının kutsal olduğunu Tanrı buyurmaktadır. Tanrının hakimiyetine müdahale etmek , emirlerine uymamak kabul edilemez. Bu nedenle öldürme ve intihar etme yasağı vardır<sup>295</sup>. İkinci tez ise insan yaşamının dokunulmaz olduğunu , bu dokunulmazlığın Devlete veya üçüncü kişilere karşı olduğu gibi aynı zamanda kişinin kendisine karşı savunulması gerektiği seküler gerekçelerle ileri sürülmüştür<sup>296</sup>.

Ötenaziye taraftar olanlar ise yaşamın katlanılmaz bir duruma geldiğinde terk edilebileceğini, ayrıca kişinin kendi vücut bütünlüğü ve yaşamı üzerinde söz sahibi olması gerektiği ifade edilerek ötenazi desteklenmiştir<sup>297</sup>.

İHAS'ın 2. maddesiyle yaşam hakkı kabul edilmiştir. Bu hakkın ölme hakkını kapsamadığı İHAM kararlarında anlaşılmaktadır. İHAM'ın 29.04.2002 Tarihli Preetiy / İngiltere kararında ;devletin , bireye ölüm hakkını tanımak ya da bu kolaylaştırmak gibi bir yükümlülüğünün olmadığı ifade edilmiştir. Karara konu olayda Preetiy ağır bir ölümcül hastalığa yakalanmıştır. Hastalığının ağırlığından dolayı kaslarını dahi hareket ettirememekte, kendi eylemiyle intihar edememektedir. İntihar etmesi için kocasının yardımına ihtiyaç vardır. Ancak kocası intiharına

<sup>293</sup> Özkara, E. ( 2001 ), Ötenazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara,s. 11

<sup>294</sup> Özkara, a.g.e.,s. 21

<sup>295</sup> İnceoğlu, S. ( 1999 ), Ölme Hakkı ( Ötenazi ) , Ayrıntı Yayınları, Birinci Basım, s. 35

<sup>296</sup> İnceoğlu, a.g.e., s. 35,36

<sup>297</sup> İnceoğlu, a.g.e.,s. 250

yardım ettiği takdirde suç işleyecektir. Bu olayda Preetiy'in başvurusunda İHAS 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkının aynı zamanda ölme hakkını kapsamadığı açık bir şekilde ifade edilerek başvuru reddedilmiştir<sup>298</sup>.

Ötenazi hekimin icrai veya ihmali bir hareketine bağlı olarak aktif – pasif ayrımına tabi olduğu gibi, ötenazi yapılacak şahsın iradesine göre istemli, istemsiz ve istem dışı olarak adlandırılmaktadır.

### **3.1.2. Ötenazi Türleri**

#### **3.1.2.1. Akif/Pasif Ötenazi**

Hekimin derin sakinleştirmeyi takiben ani ölümü yapacak nitelikteki ölümcül düzeydeki ilacı uygulayarak hastasının hayatını sonlandırmasıdır<sup>299</sup>. Aktif ötenazide hekim, ölüme neden olan eylemi bizzat kendisi yapmaktadır<sup>300</sup>.

Aktif Ötenazi Dünya Tabipler Birliğinin 1987 yılında Madrid'de düzenlediği bildirmede kabul edilmemiştir. Buna göre “ Bir hastanın yaşamı, kendi ya da çok yakınlarının izni ile de olsa sonlandırmak olan ötenazi etik değildir”.

Aktif ötenazi hipokrat yemini ile de bağdaşmamaktadır. Hipokrat yemininde “ Benden talep edilse dahi , hiç kimseye ne öldürücü bir etkiye neden olacak bir şeyi tavsiye edeceğim” ibaresi geçmektedir. Hipokrat yemininde ötenazinin yapılması yasaklanmıştır<sup>301</sup>.

Akif ötenazi tıp kültürü ile de bağdaşmamaktadır. Hekimlerin, mesleklerini yapmalarındaki amaç hasta bir kimseyi sağlığına kavuşturmadır. Aktif ötenazi ile hekim şifa verici olmaktan çıkmaktadır<sup>302</sup>.

Her ne kadar aktif ötenazi kişinin içinde bulunduğu hastalığın ümitsiz bir hal alması nedeniyle yapılmakta ise de , hekimlerin de kimi zamanlar bir takım hatalarda buldukları bir gerçektir. Kendisine tehlikeli ve iyileşmesi olanaksız bir hastalık teşhisi konmuş fakat gerçekte böyle bir hastalık olmadığı durumlarda aktif ötenazi uygulamak çok zalimce olduğu gibi hekim hatalarını örtbas etmek için de kullanılabilir karanlık bir yol olma özelliğini barındırmaktadır<sup>303</sup>.

---

<sup>298</sup> Çiftçioğlu, a.g.em.,s. 162

<sup>299</sup> Özkara, a.g.e.,s. 19

<sup>300</sup> Metin, a.g.e., s. 323

<sup>301</sup> İnceoğlu, a.g.e., s. 170

<sup>302</sup> Metin, a.g.e., s. 339

<sup>303</sup> Metin, a.g.e., s. 339-340

Diğer taraftaki tıptaki yeni buluşlar nazara alındığında iyileşmesi olanaksız hastalık kavramının zamana göre değiştiği bilinmektedir. Bugün için tedavisi mümkün olan bir çok hastalık, geçmişte tedavisi olanaksız bir hastalık olarak görülmekteydi. Bu nedenle bir hastanın iyileşmesi imkansız , mutlaka ölecektir diye öldürülmesi kabul edilemez<sup>304</sup>.

Kanaatimizce aktif ötenazi kabul edilemez. Zira hekimin en başta görevi hastalarını sağlığına kavuşturmak için elinden geleni yapmak, bu mümkün olmadığı takdirde hastanın acılarını dindirmek için gerekli özeni göstermektir. Bu bağlamda tedavi edici özelliği olmayan ve asla geri dönülemez nitelikteki ötenazinin hekim tarafından uygulanacak olması kabul edilemez.

Pasif ötenazi , hastanın bir müddet daha yaşama imkanı sağlayacak tedaviye başlanılmaması veya başlamış tedavinin sona erdirilmesi şeklinde tanımlanmaktadır<sup>305</sup>. Pasif ötenazi hastanın rızası olmaksızın re'sen hekim tarafından gerçekleştirildiği takdirde, hekim garantör sıfatını taşıması nedeniyle ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun faili olacaktır. Bunun dışında hastanın rızası ile gerçekleştiği takdirde, hastanın tedaviyi red hakkı bulunduğundan hekim cezalandırılmamaktadır<sup>306</sup>.

Pasif ötenazi ile hastanın tedaviyi red hakkı birbiriyle yakından ilgilidir. Pasif ötenazi konusu irdelenirken hastanın tedaviyi red hakkını incelemek gerekir. HHY'nin 25. maddesine göre hastanın tedaviyi red hakkı bulunmaktadır. HHY 24/6 maddesine göre ise “ rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması , ancak tıbbi yönden sakınca bulunmamasına bağlıdır.” Her ne kadar HHY'nin 24/6 maddesine göre hastanın tedaviyi red hakkı sınırlandırılmış ise de , Anayasann 90/son maddesi gereği iç hukukumuzun bir parçası haline gelen Biyotıp Sözleşmesinin 5. maddesine göre “ Sağlık alanında herhangi bir müdahale ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye önceden müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi , muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilir.” Bu itibarla tıbbi müdahale rıza dahilinde yapılabilir. Rızasız tıbbi müdahale yapılamaz. Tıbbi müdahale esnasında hasta muvafakatini geri aldığıında hekim tıbbi müdahaleye

---

<sup>304</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 155

<sup>305</sup> Metin, a.g.e., s. 323

<sup>306</sup> Hakeri, a.g.e., s. 383

devam edemez. Tedaviyi reddin ölümüne yol açacak nitelikte olması, hastanın mutlak surette tedavi olma zorunluluğunu getirmemektedir.<sup>307</sup> Ancak hekim, yapılmakta olan tıbbi müdahalenin yarıda kesilmesi nedeniyle hasta için çok yakın bir tehlike var ve bu tehlike ciddi , ağır nitelikte ise hekim tıbbi müdahaleye devam edebilir. Böyle bir durumda hekimin zaruret hükümlerine hareket ettiğinden ceza sorumluluğu yoktur.

### 3.1.2.2. İstemli/İstemsiz/İstemdışı Ötenazi

İstemli ötenazi , acı çeken ölümcül bir hastalığa yakalanmış kişinin talebi üzerine hekimin bir eylemde bulunması ya da hareketsiz kalması sonucu hastanın ölmesine yardım etmesidir<sup>308</sup>. İstemli ötenaziden bahsedebilmek için ötenazi talebinde bulunan kişinin temyiz gücünün bulunması gerekir. Bu durumda kişi, kendi üzerinde gerçekleştirilmesi planlanan müdahalenin ne olduğunu, müdahalenin ne tür riskleri ve zararları olduğunu, kendisine yapılacak olan müdahaleye rıza göstermesinin anlam ve ehemmiyetine kavrayabilecek olgunluğa erişmesi gereklidir.<sup>309</sup> Ayrıca kişiye içinde bulunduğu durumu, bundan sonraki süreci ve olası tedavilerin etkileri bütünüyle anlatılmalıdır ve son olarak hastanın serbest bir şekilde herhangi bir zorlama olmadan karar vermesi gerekir<sup>310</sup>.

Bu şartlara uyulduğu takdirde istemli ötenaziden bahsedilir. Özellikle pasif ötenazi görünümündeki tedaviyi red hakkının kullanmasında bu hususlar önemlidir. Ancak aktif ötenazi şeklindeki tıbbi müdahalelerde iradenin bir önemi olmadığından , hekimin aktif ötenazi eylemi tasarlayarak insan öldürme suçu kapsamında değerlendirilir<sup>311</sup>.

İstem dışı ötenazi ise ölümcül hastalığa yakalanmış hastanın ölüm ve yaşam arasında seçim yapabilecek bir konumda olmadığı, iradesinin ne yönde olacağını saptanamadığı durumlarda uygulanan bir ötenazi türüdür<sup>312</sup>.

İstemdışı ötenazi konusuna değinilirken , tıbbi müdahale sırasında temyiz gücü bulunmayan bir kişiye yönelik yapılan tıbbi müdahalelerde iradenin faktörü ele alınmalıdır. Bu bağlamda Biyotıp Sözleşmesinin 9. maddesine göre “ Müdahale

---

<sup>307</sup> Hakeri, a.g.e., s. 243

<sup>308</sup> İnceoğlu, a.g.e., s. 158

<sup>309</sup> İnceoğlu, a.g.e., s. 159

<sup>310</sup> Özkara, a.g.e., s. 20

<sup>311</sup> Soyaslan, “Digesta”, s. 125

<sup>312</sup> İnceoğlu, a.g.e., s. 217

anında açık iradesini belirtebilecek bir durumda olmayan bir hastanın, tıbbi müdahaleye ilişkin olarak önceden açıklamış olduğu istekleri dikkate alınır.”

Bir kişinin temyiz gücünün olmadığı durumlar iki türdür. İlk olarak hasta temyiz gücüne sahip iken , hastalık veya kaza nedeniyle temyiz gücünü süreklilik arz edecek şekilde kaybetmiş olabilir veya hastanın hiçbir zaman temyiz gücü olmamıştır. Daha önce temyiz gücü bulunan bir kimse , kronik hastalığının herhangi bir aşamasında , karar verme yeteneğini kaybettikten sonra kendisine nelerin yapılmasını istediği ya da istemediği hususlarında sözlü, yazılı , hatta tanıklı olarak isteklerini bildirebilir. Buna tıbbi vasiyet denir<sup>313</sup>. Tıbbi vasiyete göre tedavinin kesilmesi ölüme neden olacak olsa dahi , tıbbi vasiyete göre hareket edilmelidir. Ancak tıbbi vasiyetin geçerli olabilmesi için sıkı şartlar aranmalıdır. Tıbbi vasiyetin yeterince ciddi, açık ve duruma uygun olduğu durumlarda dikkate alınmalı, tıbbi vasiyetin hastanın en son iradesine uygun olduğu durumlarda uygulanabilir. Ayrıca tıbbi vasiyetin hastanın özgür iradesine dayandığı ve kendisi tarafından düzenlendiği hususunda bir şüpheye düşülmemelidir<sup>314</sup>. Eğer tıbbi vasiyetin sahteliğinden ya da ciddiyetinden şüphe duyulduğu takdirde , varsayımsal rızaya göre hareket edilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalar kapsamında, istem dışı ancak daha önce temyiz gücü bulunan bir kişinin tıbbi vasiyet düzenlenmesi durumunda tedaviyi ret hakkının kullanılması suretinde bir önem kazanır. Bu tür tıbbi müdahalelerde istem dışı demektedir doğru değildir. Zira , burada önceden bildirilen bir irade vardır. Dolayısıyla kişinin isteminin dışında gerçekleşen müdahale yoktur. Bu gerekçelere dayanılarak özürlü bir bebek veya hiçbir zaman temyiz gücü bulunmayan bir kişiye yönelik istem dışı ötenazi uygulanamaz.

İstemsiz ötenazi kişinin iradesine hiç müracaat edilmeksizin , ölümcül hastalığa yakalanması ya da sakat olması nedeniyle öldürülmesidir<sup>315</sup>. Nazi Almanyasında istem dışı ötenazi korkunç bir şekilde uygulanmıştır. Adolf Hitler 1 Eylül 1939 tarihli kararıyla kurulan ötenazi kampları ile iyileşmesi mümkün

---

<sup>313</sup> Tümer, a.g.e., s. 40

<sup>314</sup> Erman, a.g.e., s. 164

<sup>315</sup> Özkara, a.g.e., s. 20

olmayan hastalar, sakatlar ile yaşamı değersiz bulunan yahudi ve çingeneler gibi diğer ırk mensupları öldürülmüştür<sup>316</sup>.

İstemsiz ötenazi asla kabul edilemez. Bir başkasının ölümüne, bir başkası karar vermemelidir. İstemsiz ötenazinin uygulanması korkunç ve insanlık için utanç tablosudur. Kişi sakat, özürlü veya bulunduğu etnik köken nedeniyle öldürülemez. Ayrıca , tarihte istem dışı ötenazinin uygulanması nedeniyle ötenaziye tamamıyla karşı çıkmıştır. Ötenazinin bir çok ülkede yasaklanmasının ana sebeplerinden bir tanesi de istem dışı ötenazinin korkunç boyutlara ulaşacak boyutta uygulanması olmuştur.

### **3.2. Kürtaj**

#### **3.2.1. Genel Olarak**

Kürtaj , anne rahminde bulunan ceninin , müdahale sonucu alınarak gebeliğine son verilmesidir<sup>317</sup>. Gebeliğin sona erdirilip erdirilmemesi mevzuu günümüzde de popülerliğini koruyan bir tartışma konusudur. Dini ve ahlaki yönleriyle ciddi bir şekilde tartışılmaktadır.

Kürtaj , mevzuatımızda düzenlenmiştir. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanunun 5 ve 6 maddeleri ile 1983 tarihli 87/7395 sayılı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyonu Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesi Hakkındaki tüzükte yer almıştır. Ayrıca Türk Ceza Kanununun 99 ve 100. maddelerinde usulsüz çocuk düşürme cezalandırılmaktadır.

Türk Hukukunda kürtaj , sınırlı bir şekilde kabul edilmiştir. Kürtajın kabul edildiği durumlar üç başlık altında incelenebilir<sup>318</sup>. Bunlar ;

- Süre esaslı isteğe bağlı rahim tahliyesi,
- Çocuk ve takip edecek nesiller açısından ağır maluliyet hali
- Tıbbi zorunluluk hali

---

<sup>316</sup> İnceoğlu, a.g.e.,s. 247, 248

<sup>317</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 131

<sup>318</sup> Hakeri, a.g.e., s. 467

### 3.2.2. Süre Esaslı İsteğe Bağlı Rahim Tahliyesi

2827 sayılı NPHK'nun 5. maddesine göre “ Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar, annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.”

Kanun koyucu 10. haftaya kadar olan gebeliklerde gebeliğe son verilmesini istek üzerine kabul etmiştir. 10. haftaya kadar şeklinde bir sınırlama yapılmasının nedeni ise bu döneme kadar olan müdahalenin anne sağlığı açısından bir tehlike arz etmemesidir<sup>319</sup>.

Gebeliğin sona erdirilmesi , annenin sağlığı bakımından bir tehlike oluşturacaksa, on haftalık süre dolmamış olsa dahi bu müdahale yapılmaz. Hekim gebeliği sona erdirme işlemi yaparken , müdahalenin anne sağlığı açısından bir zararı olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür<sup>320</sup>.10. Haftaya kadar olan gebeliklerde gebe evli ise NPHK'nun 6/2 maddesi uyarınca eşinde rızası gereklidir. Bununla birlikte çocuk düşürme suçunun düzenlendiği TCK'nun 99. maddesinde eşin rızasının alınma zorunluluğundan bahsedilmemiştir. Eşin rızası olmadan yapılan rahim tahliyesinde çocuk düşürme suçu oluşmayacaktır<sup>321</sup>. Bu durumda yapılan rahim tahliyesinin nüfus planlama kanununa aykırılığı nedeniyle idari yaptırım kararı verilecektir<sup>322</sup>.

NPHK'nun 6/1 maddesi uyarınca gebe kadın küçük ise kendi rızası ile birlikte velisinin iznine ihtiyaç vardır. Vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişinin ve vasisinin izni ile birlikte Sulh Hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeniyle şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz, kanuni temsilcisinin iznine ve Sulh Hakiminin izni gereklidir.

### 3.2.3. Çocuk Ve Takip Edecek Nesiller Açısından Ağır Maluliyet

Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun 10/2 maddesi uyarınca doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır bir maluliyet söz konusu ise doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ile ilgili daldan bir uzmanın objektif bulguları dayanan

<sup>319</sup> Hakeri, a.g.e., s. 467

<sup>320</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 133

<sup>321</sup> Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt III, a.g.e., s. 3207

<sup>322</sup> Hakeri, a.g.e., s. 467



gerekçeli raporu ile gebelik süresi 10 haftadan fazla olsa dahi rahim tahliye edilir. Bu durumda yapılacak rahim tahliyesi , rıza üzerine yapılır<sup>323</sup>.

Ağır mululiyet, telafisi veya tedavisi mümkün olmayan bir özür olarak anlaşılmalıdır. Bu kapsamda bir organın eksikliği bu kapsamda değerlendirilir<sup>324</sup>. Bu gerekçeye dayanılarak yapılan kürtajda , ceninin ağır bir özür ya da tedavisi olmayan bir hastalık taşıması gerekir. Basit rahatsızlıklara dayanılarak , kürtaj yapılamaz.

#### **3.2.4. Zorunluk Hali**

NPHK'nun 5. maddesine göre gebelik süresi 10 haftadan fazla ise gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği durumlarda sonlandırılabilir. 1983 Tarihli 83/7395 sayılı Rahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkındaki Tüzüğün ekli 2 sayılı listesinde rahim tahliyesi gerektiren , kadını hayatını ya da hayati hayati organlarından biri tehdit eden durumlar belirtilmiştir. Aynı tüzüğün 7 ve 8 maddelerinde , derhal müdahale edilmediği takdirde kadının hayatını veya hayati organlarından birini tehdit eden hallerde rahim tahliye edilir.

Zorunluluk durumunda rahim tahliyesi yapılabilmesi için de gebe kadının rızası gereklidir . Her ne kadar NHK'nun 6/son maddesinde “ müdahale edilmediği takdirde hayatı ve hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şart değildir” demektedir ise de maddenin başında reşit olmayan kanuni temsilcilerinden izin alınması genel kuralından bahsedilmektedir. Reşit olmayan kişinin velisinden veya sulh hukuk mahkemesinden izin almak için zamana ihtiyaç olduğu durumlarda, gebe kadının yaşamı veya sağlığı riske girecekse izin alınmadan derhal gerekli müdahale yapılmalıdır. Bu nitelikte kürtaj yapılabilmesi için yapılacak müdahalenin acil ve önemli nitelikte olması gerekir. Madde kapsamında belirtilen husus, çeşitli nedenlerle kişiden izin alma olasılığının bulunmadığı durumlarda söz konusudur. Bu itibarla burada bir rızasızlıktan değil, ancak varsayılan rızadan bahsedilecektir<sup>325</sup>.

Sürenin esas olduğu bir başka konu ise , gebeliğin bir suçun işlenmesi sırasında oluşmasıdır. TCK 99/5 maddesi uyarınca kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalmışsa süresi 20 haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla gebeliğe son verilebilir. Burada 20 haftalık bir süreden

<sup>323</sup> Erman, a.g.e., s. 204

<sup>324</sup> Hakeri, a.g.e., s. 469

<sup>325</sup> Hakeri, a.g.e., s. 472

bahsedilmektedir. Kanun maddesinde kararın kesinleşmesinden bahsedilmemektedir. Hekim, kürtaj yapabilmek için neyi dikkate almalıdır. Kanaatimizce , bu şekilde bir müracaatının olması yeterli kabul edilmelidir. Kadın evli olur ve kocası tarafından zorla ırzına geçilir , bunun neticesinde kadın hamile olur ve kolluğa şikayette bulunursa , bu durumda da 20 haftalık süre geçmemişse ve kadın kürtaj olmak istiyorsa , rahim tahliyesi yapılmalıdır.

Rahim tahliyesini yapmakla yetkili olan 1983 Tarihli , 83/7395 sayılı tüzüğün 2 ve 3. fıkrasına göre kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olan hekimlerdir. Bununla birlikte Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlilik belgesi alan pratisyen hekimler, kadın doğum uzmanlarının gözetim ve denetiminde sadece menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapmaya yetkilidirler.

### **3.3. Genetik İncelemeler**

#### **3.3.1. Genel Olarak**

Tüm canlıların yapı taşını oluşturan hücrelerin hepsinde çekirdek, çekirdek içinde ise DNA dizileri bulunmaktadır. DNA sarmalları katlanarak kromozomları oluşturmaktadır. İşte bu DNA zincirlerinin belli bir uzunluktaki canlının ırsi özelliklerini taşıyan bölümüne gen adı verilmektedir<sup>326</sup>.

Bütün canlılara kalıtsal özelliklerini veren gendir. Genler insana insan, fareye fare, kurda kurt özelliklerini verir. Bütün canlılar için aynı durum geçerlidir. Bir canlının ne tür bir özelliği var ise, o özelliği veren gendir. Bir canlıya ait bütün genlerin bir araya gelmesi ile oluşan bütüne genom denmektedir<sup>327</sup>.2003 yılında insan genom haritası çıkarılmıştır<sup>328</sup>. İnsan genomunda 30.000 adet gen sıralandığı saptanmakla birlikte , işlevleri henüz tam olarak anlaşılmış değildir<sup>329</sup>.

Genetik incelemelerin farklı uygulama alanları bulunmaktadır. Ceza Yargılamasında failin kimlik tespitinde kullanılabileceği gibi bunun yanında akrabalık bağı, kişinin etnik kökeni tespit edilebilir, hastalıklar için eczacılıkta yeni ve etkili ilaçların geliştirilmesi, hekimlerin hastalık nedenlerini açıklamasında, önleyici ve tedavi edici girişimlerin etkinleştirilmesinde, iş yerine bağlı çalışma

---

<sup>326</sup> Kaşıkçı, O. ( 2006 ), “ İnsan Genomu Projesinin Etik Açından Değerlendirilmesi”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları, s. 147

<sup>327</sup> Kaşıkçı, a.g.m., s. 147

<sup>328</sup> Kaşıkçı, a.g.m., s. 148

<sup>329</sup> Metin, a.g.m., s. 201

şartlarının ve işçi sağlığının tespitinde, sigorta mesleğinde faaliyet gösterenlerin riziko değerlendirmesinde, babalık tespitinde, evlat edinmelerde evlat edinilenin belirli özelliklerde olması için evlatlık seçiminde genetik incelemeler yapılabilmektedir<sup>330</sup>.

### 3.3.2. Genetik Tıbbi Müdahaleler

Gen analizleri ile kişinin hangi hastalıklara meyilli olduğuna ve bu hastalıkların olası fiziksel ve mental bozukluklarının doğum öncesinde tespit edilebilmesini olanak sağlar. Diğer taraftan genetik hastalıkların tedavisine imkan kılması beklenen gen analizleri, insan yaşamına olumlu bir katkı sağlar<sup>331</sup>.

Gen analizlerinin faydaları yanında riskleri de bulunmaktadır. Kişi genetik tarama neticesinde bir hastalığa yetkin olduğunu öğrendiğinde kendisinde bir kaygı oluşacak ve hayat kalitesi düşecektir. Diğer taraftan gen analizlerinde gizlilik çok önemlidir. Gen analizleri, kişisel veri niteliğindedir. Kişisel veri niteliğinde olan bu bilgilere işverenler veya sigorta şirketleri ulaştığı takdirde , sosyal sorunlar beraberinde gelecektir. Sigorta şirketleri gen analizleri sonucu riskli gördüğü kişileri sigorta etmeyecek veya çok yüksek meblağlar karşılığında sigorta yapacaktır. İşverenler ise sağlıksızlık ya da sağlığı bozulma tehlikesi altında olanları işe almak istemeyecektir.

Bu riskleri azaltmak için belirli kurallara uyulması gerekir. Gen analizleri yapılacak kişiler bilgilendirilmeli ve onayları alınmalıdır. Kişiden olur alınmadan önce genetik uygulamanın ne amaçla yapılacağı, olası yarar ve riskleri kişiye anlatılmalıdır. Hülasa, analizin bütün amaç, sebep, sonuç ve riskleri konusunda katılımcı aydınlatılmalıdır. Katılımcı tıbbi müdahale konusunda aydınlatıldıktan sonra özgür iradesi ile müdahaleye yazılı olarak rıza göstermelidir<sup>332</sup>

Kişinin sağlık durumu hakkında bilgi edinmek, olası sağlık sorunlarını bilmek, gerekli tedbirleri almak en doğal hakkıdır. Genetik analiz sonucunu , katılımcının bilme hakkı olduğu gibi bilmeme hakkı da vardır. Katılımcı isterse sonuçların kendisine bildirilmemesini isteyebilir<sup>333</sup>.

---

<sup>330</sup> Memiş, T. ( 2006 ), “ Biyobankaların Hukuki Esasları”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, s. 177

<sup>331</sup> Metin, a.g.m., s. 203

<sup>332</sup> Kaşıkçı, a.g.m, s. 168

<sup>333</sup> Kaşıkçı, a.g.m., s. 169

Gen testlerinde tıbbi gizlilik korunmalı ve katılımcının rızası dışında genetik analiz sonuçları üçüncü bir kişiye aktarılmamalıdır. Katılımcının aile üyeleri risk altında olsa dahi, ciddi kabul edilecek bir zarar oluşmadıkça veriler , kimseye açıklanmamalıdır<sup>334</sup>.

### 3.3.3. Klonlama

Klonlama , döllenenmemiş ve DNA'sı alınmış yumurta hücresine herhangi bir vücut hücresi çekirdeğinden aktarılması veya döllenenmiş yumurta hücrelerinin özelleşmesinden önce embriyo bölünmesi suretiyle yapılan ve bir canlının bir veya daha fazla kopyasını ve onu yaş farkı ile tıpatıp ikizini elde etme işlemidir<sup>335</sup>.

Gen üzerinde yapılan çalışmalar canlıların kopyalanması sonucunu getirmiştir. 1997 yılında ilk defa bir canlı kopyalanmıştır. Dolly adı verilen kopya koyun, klonlama tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Şüphesiz , bir canlının kopyalanması başka canlıların da kopyalanabileceği anlamına gelir. Zira bilim adamı bir canlıyı klonlayabiliyorsa, başka bir canlıyı da klonlamaması için bilimsel bir gerekçe yoktur. Bu nedenle bir insan da kopyalanabilir. Her ne kadar, kopya canlı, fiziksel olarak kopya edilenin aynısı olabilirse de , tam bir özdeşlikten bahsedilemez<sup>336</sup>. Bilimsel olarak insanın klonlaması mümkün ise de, günümüzde dünya üzerinde herhangi bir ülkede klonlamaya izin veren bir ülke bulunmamaktadır.

Klonlama tedavide etkin bir şekilde kullanılacak bir yöntemdir. Özellikle kök hücre klonlaması yapılarak , laboratuvar ortamında üretilen kök hücre , hastaya aktarılır ve böylelikle sağlıklı yeni bir organ oluşturulmaktadır.

Kök hücre elde edilmesi beraberinde bir çok tartışmayı da getirmiştir. Zira kök hücre embriyodan elde edilmektedir. Kök hücrenin alındığı embriyo 5,6 günlüktür ve 300 hücreden oluşmaktadır. Normal bir insanın oluşması için gerekli olan bütün donanımlar mevcuttur. Ancak kök hücre alındıktan sonra, embriyo imha edilmekte, böylelikle embriyonun yaşama hakkı ihlal edilmektedir<sup>337</sup>.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında bel kısmından altı felç olan hastanın, bilinen tüm yöntemler uygulanmasına rağmen şifa bulunamadığı, kök hücre tedavisi

---

<sup>334</sup> Kaşıkçı, a.g.m., s. 170

<sup>335</sup> Metin, a.g.e., s. 184

<sup>336</sup> Kaşıkçı, a.g.m., s. 155

<sup>337</sup> Kaşıkçı, a.g.m., s. 197

konusunda bizzat kendisi bilimsel çalışmalar yapıp, Uluslar arası çalışmaları takip eden hekimin, hastasını kök hücre nakli ile tedavi etmeye çalışan hekimin eylemini, insan üzerinde tedavi amaçlı deneme olarak nitelendirip, hastanın rızası dahilinde yapıldığı için suç olarak kabul etmemiştir<sup>338</sup>.

Ülkemizde kök hücre çalışması ile ilgili bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Gen teknolojisi olağanüstü bir teknolojidir. Kontrolsüz ve kötü niyetli kişilerce yapıldığı takdirde insanlığı ürküten tablolarla karşılaşmak işten bile değildir. Bugün bilim dünyası , genlerle oynama yaparak bilim kurgu filmlerinde görülen bir çok kurgusal canlının meydana getirilebileceği ifade edilmektedir. Bu nedenle genetik çalışmalar konusunda yasal düzenlemeye ivedilikle ihtiyaç vardır.

Netice olarak genetik müdahaleler çok yönlü olarak kullanılabilir. Kişi gen testi yaparak , hangi hastalığa yatkın olabileceğini öğrenerek bu konuda hassas davranır, gerekli önlemleri alarak hastalığa yakalanmaktan kurtulabilir. Ancak unutulmaması gereken nokta genetik müdahalelerin gizliliğine çok dikkat edilmelidir. İnsanların mahremleri ihlal edilmemeli, kişisel verileri korunmalıdır.

Klonlama ise etik ve ahlaki değildir. Herşeyden önce kopya canlı, kimden klonlandıysa o kişinin yaşında doğmaktadır. Yeni doğan bir kopyanın hücre yaşı 0 olmayıp, örneğin 30 yaşında bir canlıdan kopyalandıysa hücre yaşı otuzdur. Normal bir insan ömrünün 70 olduğunu düşündüğümüzde kopya canlının yaşam süresi ortalama 40'dır. Nitekim Dolly'de , kopyalandığı koyundan önce ölmüştür. O halde klonlama yoluyla yaşam hakkı ihlal edilmektedir.

Diğer taraftan bu kopya canlı, kopya edilenin kardeşi midir, yoksa çocuğu mudur ya da kendisi midir? Bu soruların cevabı kolay değildir, kopya canlının anne ve babası tek bir kişide birleşmektedir. Bu da medeni hukukta , ceza hukukunda ve miras hukukunda bir takım sorunları beraberinde getirecektir. Bu nedenle klonlamanın yasak olması gerektiği düşüncesindeyiz.

Kök hücre konusunda ise bu konudaki çalışmaların serbest bırakılması gerekmektedir. Her ne kadar bu embriyolar, kök hücre alımı sonra imha edilmekte ise de, bu embriyoların varlık nedeni , kök hücre ele etmektir. Dolayısıyla kök hücrelerin tedavi amaçlı kullanılmasının yaygınlaştırılması gerekmektedir.

---

<sup>338</sup> Yargıtay 12. C. D. , 26.04.2012 Tarih, 2011/20105 E, 2012/10908 K, Uyap programı

### **3.4. Organ Ve Doku Nakli**

#### **3.4.1. Genel Olarak**

Bir kısım organ ve dokuları görev yapamayacak durumda olan hastaların sağlıklarına yeniden kavuşabilmeleri, yeni bir organ veya doku nakliyle mümkün olabilir. Organ nakli 20. yüzyılda tıp dünyasının üzerinde yoğun olarak çalıştığı ve başarılı neticelere ulaştığı bir alandır. İlk böbrek nakli 1902 yılında Viyana'da Ullman tarafından gerçekleştirilmiştir. Kadavradan ilk böbrek nakli ise Rusya'ya Varanov tarafından gerçekleştirilmiştir. ABD'de Richard C. Lilleleni 1966 yılında ilk ince bağırsak naklini, 1967 yılında William Kolly ve arkadaşları ise ilke pankreas naklini gerçekleştirilmiştir<sup>339</sup>.

Günümüzde organ naklinde başarı neticelere ulaşılmıştır. Organ ve doku nakli canlıdan olabileceği gibi ölüden de yapılabilir. Organ ve doku nakli verici açısından tedavi edici bir müdahale değildir. Ancak alıcı açısından , tedavi edici niteliktedir. Verici organ ve dokusunu bağışlayarak , alıcının yaşama tutunmasını sağlamaktadır. Bu müdahalelerde alıcının sağlığına kavuşması, üstün bir amaç olarak görülerek bu tip müdahalelere izin verilmiştir. Organ ve doku nakli canlıdan olabileceği gibi ölüden de olabilir. Aşağıda bu hususlar incelenecektir.

#### **3.4.2. Sağlararası Organ Nakli**

Sağlararası organ nakli için belirli şartlar gerekir. Bunlar vericinin uygun olması, müdahalenin üstün bir amaçla yapılması, alıcı açısından zararlı olmaması, müdahalenin uygun bir sağlık kuruluşunda yapılması ile alıcı ve vericinin yapılacak tıbbi müdahale konusunda rızanın bulunmasıdır. Aşağıda başlıklar halinde bu şartları inceleyeceğiz.

##### **3.4.2.1. Uygun Bir Vericinin Olması**

Organ ve doku nakli için vericinin uygun olması gerekir. Alıcının nakledilen organı reddetmemesi için vericinin dokuları ile arasında uyumsuzluk olmamalıdır<sup>340</sup>.

Verici, alıcının akrabası olmak zorunda değildir. Uyum sorunu olmadığı takdirde alıcı ile yakınlığı bulunmayan kişilerden de organ nakli yapılabilir<sup>341</sup>.

---

<sup>339</sup> Akıncı, a.g.e., s. 2

<sup>340</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 189

<sup>341</sup> Akıncı, Ş. ( 2006 ), “ Organ Nakillerini Güçleştiren Hukuki Problemler ve Bazı Çözüm Önerileri”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları,, s. 67

Ancak 01.01.2012 Tarihinde Resmi gazetede yayımlanan organ ve doku nakli hizmetleri yönetmeliğine göre akraba olmayan kişilerden organ ve doku nakli alınması için sıkı şartlar düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 16/1 maddesinde canlıdan organ ve doku nakli yapılabilmesinin vericinin, alıcı kişinin en az iki senedir birlikte yaşadığı eşi ile 4. dereceye kadar hısımların olması gerektiği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 16/2 maddesinde ise ; Akraba dışı canlıdan organ nakli, naklin yapılacağı ilde oluşturulacak Etik Komisyonun verici ile alıcı arasında, bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata aykırı herhangi bir hususun bulunmadığını ve etik açıdan organ bağışının uygunluğunu onaylaması ile gerçekleştirilecek akraba dışı kişilerden yapılır. Akraba dışı canlıdan organ nakli için;

a) Alıcının TODS'a kaydı yapılır.

b) Nakil için alıcı ve verici, il sağlık müdürlüğü aracılığıyla aşağıda yer alan belgelerle birlikte Etik Komisyona başvurur.

1) Alıcı ve vericinin T.C. Kimlik Numarası,

2) Vericinin mümeyyiz olduğuna dair rapor,

3) Vericiden alınmış, en az iki tanıklı hekim onaylı muvafakat belgesi,

4) Verici ve alıcının hekim onaylı bilgilendirme formu,

5) Verici ve alıcının nâkile uygunluğunu bildiren sağlık raporu,

6) Alıcı ile vericinin yakınlığının nereden kaynaklandığını gösteren dilekçe ve mevcut ise ilgili belgeleri,

7) Alıcının ve vericinin gelir düzeyini gösteren beyanı,

8) Vericinin borcunun olup olmadığına dair beyanı,

9) Alıcının ve vericinin adres beyanı,

10) Komisyonun gerekli görmesi halinde ilgili diğer belgeler”

Böylece akraba dışı nakillerde suistimali önlemek maksadıyla ciddi şekil şartları getirilmiştir. Bahsi geçen belgeler ibraz edilecek ve etik komisyonunca organ nakline karar verilecektir. Organ ve doku naklinin bir çıkar karşılığında yapılmaması gerekir. ODNK'nun 3. maddesine göre “ Bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı organ ve doku alınması ve satılması yasaktır”. Ayrıca TCK 'nun 91/3 maddesinde organ

veya doku satın alan, satan , satılmasına aracılık eden kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir.

O.D.N.K'nun 7. maddesine göre organ ya da doku alacak hekimler “ Bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaçlara uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek zorundadırlar”.

#### **3.4.2.2. Üstün Amaç**

Canlı bir insanın kendisinden organ alınmasına rıza göstermesinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için üstün bir amaca gereksinim vardır. Biyolojik madde alındığı zaman vericide oluşan zarar, alıcıda meydana gelen yarar karşısında ikinci planda kalıyor ve bu zarara katlanmayı haklı gösteriyorsa, üstün amaçtan bahsedilir<sup>342</sup>.

Üstün amaç , alıcının sağlığına kavuşmasıdır. Ancak bu keyfi olmamalıdır. Alıcı açısından zaruri olmalıdır.

#### **3.4.2.3. Zararsızlık**

ODNK'nun 8. maddesi uyarınca “ Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır.”

Organ ve doku naklinin doğası itibarıyla verici açısından bu naklin iyileştirme amacı gütmeyeceği açıktır. Organ ve naklinde üstün bir amaç vardır, üstün amaç , bir başkasının hayatını kurtarmak şeklinde tezahür etmektedir.

Bununla birlikte verici istediği her organı nakledemez. Özellikle kalp gibi hayati öneme haiz organların nakli mümkün değildir<sup>343</sup>. Zira böyle bir nakilde alıcı her ne kadar sağlığına kavuşacak olsa da, verici açısından bu nakil ölümdür, bu şekilde ağır sonuçları olan nakillere izin verilemez.

Bir kimseden rızası ile organ naklini yapılabilmesi için , alınacak biyolojik maddenin bu kişinin hayatını tehlikeye düşürmemeli, vücudunda büyük oranda noksanlık oluşturmamalı, topluma ve ailesine karşı olan görevlerini yerine getirebilmelidir<sup>344</sup>.

---

<sup>342</sup> Erman, a.g.e., s. 217

<sup>343</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 162

<sup>344</sup> Akıncı, “ Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde...”, s. 170



Vücut tarafından yenilenebilen ve alındığında vericinin organizmasında bir zarara yol açmayan kan, kemik iliği, saç, deri vb maddelerin yaşayan kimselerden nakledilebilir<sup>345</sup>.

İnsan vücudunda tek olan organların nakli mümkün değildir, çift olan organlar bakımından ise ortada bir üstün amaç bulunduğu takdirde nakli mümkündür.

#### **3.4.2.4. Sağlık Kuruluşuna İlişkin Şart**

ODNK'nun 10. maddesine göre “ Organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin bu işler için gerekli uzman personele , araç ve gerece sahip sağlık kurumlarınca yapılması zorunludur”.

Organ Nakli Merkezi Yönetmeliğinde sağlık kurumlarının özelliği belirtilmiştir. Bu bağlamda Yönetmeliğin 17/1 maddesinde organ ve doku nakil merkezlerinin kuruluşunu düzenlemiştir. Madde kapsamına göre “(1 ) Organ ve doku nakli merkezleri, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişiler tarafından, bunlara ait genel ve özel hastaneler bünyesinde bir ünite biçiminde kurulabilir. Göz bankaları, yalnızca Bakanlık hastaneleri ve Devlet üniversitesi hastaneleri bünyesinde kurulabilir.

(2) Bu Yönetmelikte belirtilen, organ ve doku nakli merkezleri ve bu hizmetlere yönelik faaliyet gösterecek diğer hizmet birimleri, Bakanlıkça belirlenen usule uygun olarak başvuru yapıp Bakanlıkça düzenlenecek ruhsat ve/veya faaliyet izin belgesini alarak açılır.”

#### **3.4.2.5. Rıza**

Yaşayan bir kişiden biyolojik madde alınabilmesi için kişinin 18 yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olması gerekir. Vericinin en az iki tanık huzurunda açık bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı tutanağın hekim tarafından onaylanması şarttır. Hekim vericiye yapılacak müdahale öncesinde aydınlatma işlemini eksiksiz bir şekilde yapmalıdır. ODNK'nun 7/a maddesine göre hekim, vericiye uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik , ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek zorundadır. ODNK'nun 7/ b maddesine göre hekim , organ ve doku verenin alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiye aydınlatmalıdır.

---

<sup>345</sup> Akıncı, a.g.e., s. 170

ODNK'nun 7/ d maddesine göre verici evli ise birlikte yaşadığı eşinin de durumdan haberdar olması gerekmektedir.

Bir kimsenin vücudundan biyolojik madde alınması, kişinin şahsına sıkı sıkıya bağlı haklardan olması nedeniyle , bu konuda yalnızca kendisi irade beyanında bulunabilir. Dolayısıyla yakınlarının irade açıklama yetkisi bulunmamaktadır<sup>346</sup>

Rızanın üstün bir amaca yönelik olması gerekir. Rıza parayla veya başka bir maddi çıkar karşılığı için verilemez. TCK 'nun 91/1 maddesi uyarınca “ Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın kişiden organ alan kimse beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”.

### **3.4.3. Ölüden Yapılan Nakil**

Ölüden yapılan nakil, ODNK'nun 11 ve 14 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ölmüş bir kişiden gerekli koşullar olduğu takdirde, nakil yapılabilecek nitelikte olan tüm organlar nakledilebilir. Sağlararası nakilde olduğu gibi hayati öneme haiz, tek organların naklinin yasaklanması şeklinde bir sınır bulunmamaktadır. Zira, verici ölüdür.

Ölüden nakil yapılabilmesi için kişinin ölmesi gerekir. Ayrıca nakil konusunda iradeye ihtiyaç vardır. Ölüden organ alınması için üç ayrı sistem bulunmaktadır. Bunlar irade modeli, itiraz modeli ve zaruret modelidir. Aşağıda ölüden organ nakli için şartlar açıklanacaktır.

#### **3.4.3.1. Ölüm Hali**

Ölüm bir zaman diliminde olup biten bir olgu değil, bir süreçtir. Biyolojik ölüm ; solunum , dolaşım ve beyin fonksiyonlarının kalıcı olarak durması ile başlar ve hücrel ölüm ile sona eren bir sonuçtur<sup>347</sup>. Yakın bir tarihe kadar solunum ve dolaşım durma anına bağlı olarak ölüm tespit edilmekteyse de , solunum ve dolaşımın sun'i araçlarla devam ettirilebilmesi , ayrıca solunum ve dolaşım dursa dahi beynin bir süre daha faaliyette bulunabilmesi nedeniyle günümüzde klasik ölüm anlayışından vazgeçilerek beyin ölümü benimsenmiştir<sup>348</sup>.

---

<sup>346</sup> Akıncı, a.g.e., s. 181

<sup>347</sup> Metin, a.g.e., s. 263

<sup>348</sup> Akıncı, a.g.e., s. 105

ODNK'nun 21. maddesine göre tıbbi ölüm hali , bilimin ülkedeki ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle biri kardiyolog, biri nöroşirjiyen ve biri de anezteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanır. ODNK'unda beyin ölümünün kabul edildiği net bir şekilde anlaşılammakta, ölümün tespiti hekimlere bırakılmıştır.

Beyin ölümü, beynin vücudu yönetme olanak ve yeteneğini geri dönüşümü olmayacak şekilde tamamen kaybetmesidir<sup>349</sup>.

### 3.4.3.2. Ölüden Organ ve Doku Naklinin Şartları

Yukarıda belirttiğimiz üzere ölüden organ ve doku nakli için öngörülen üç farklı sistem bulunmaktadır. Bunlar rıza, itiraz ve zaruret modelleridir. Rıza modelinde kişinin ölmeden önceki iradesi temel alınacak, bu yönde bir iradesi bulunmadığı takdirde , yakınlarının iradesine başvurulacaktır<sup>350</sup>. İtiraz modelinde ölünün veya yakınlarının biyolojik madde alımına yönelik bir itirazı olmadığı takdirde ölüden biyolojik madde alınabilir<sup>351</sup>. Zaruret modelinde ise ölünün veya yakınlarının iradesine bakılmaksızın alıcının menfaatleri gözetilerek organ ve doku alınır<sup>352</sup>.

Türk hukukunda her üç modele de yer verildiği görülmektedir. Ancak Türk Hukuk sisteminde genel kural rıza modelidir. İtiraz ve zaruret modelleri istisna olup, sınırlı olarak uygulama olanağı bulunmaktadır.

ODNK'nun 14/1 maddesine göre bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını , resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi , reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin , bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir.

ODNK'nun 14/3 maddesine göre ölü sağlığında kendisinin ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınmaz. ODNK'nun 14/1 maddesi ile ilke olarak rıza modelini benimsenmiştir. Bu bağlamda ölüden organ ve doku alınabilmesi için bir iradeye ihtiyaç vardır. Temel olarak

---

<sup>349</sup> Er, a.g.e., s. 104

<sup>350</sup> Erman, a.g.e., s. 223

<sup>351</sup> Akıncı, a.g.e.,s. 127

<sup>352</sup> Akıncı, a.g.e., s. 129

kişinin ölmeden önceki bu konudaki iradesine bakılır. Bu tip bir iradesi bulunmadığı takdirde yakınlarının rızasına bakılacaktır. ODNK'nun 14/2 maddesine göre “ Aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir”. Madde kapsamına göre ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların alınmasını istemeyen kişiler bu konuda itirazlarını bildirmeleri gerekir. Bu maddeyle itiraz modelinin esas alındığını görmekteyiz.

ODNK'nun 14/4 maddesine göre “ Kaza veya doğal afetler sonucu vücudun ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa , sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı, 11. maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla yaşamı organ ve doku nakline bağlı olarak kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir”. Bu maddeyle zaruret modeli benimsendiğini görmekteyiz. Bu maddeye dayanılarak organ ve doku nakli alınabilmesi için kişinin kaza veya doğal afet nedeniyle vücudunun uğradığı ağır harabiyet sonucu hayatını kaybetmesi , nakilde ivedilik ve zorunluluk, ölenin yakınlarının bulunmaması, tıbbi ölüm halinin alınacak hekimler kurulu raporuyla belgelenmesidir<sup>353</sup>.

### **3.5. Yapay Döllenmeler**

Yapay döllenme yöntemleri toplumsal talepler sonucunda ortaya çıkmıştır. Evlilik bağı içerisinde normal yöntemlerle çocuk sahibi olamayan eşler , bu yöntemlere başvurmaktadır. Başvurunun temel nedeni eşlerin çocuk sahibi olma arzusudur. Normal yöntemlerle çocuk sahibi olamayan eşler sun'i ilkah ve embriyo nakli yöntemleriyle çocuk sahibi olabilmektedir.

#### **3.5.1. Suni İlkah**

Suni ilkah , cinsel birleşme olmaksızın erkeğin spermelerinin , kadının cinsel organına sokulmasıdır. Günümüzde homolog döllenme kabul edilirken heterolog döllenme kabul edilmemektedir. Kocadan alınan spermle yapılan döllenmenin , dölleşmeyi sağlayan diğer cerrahi müdahalelerden bir farklı olmadığı, tedavi edici nitelikte olduğu belirtilmiştir<sup>354</sup>.

<sup>353</sup> Akıncı, “ Organ Nakillerini Güçleştiren Hukuki Problemler...”, s 74

<sup>354</sup> Bayraktar, a.g.e, s. 199

Sun'i ilkah sadece kocadan alınan spermle yapılması durumunda mümkündür. Yabancı bir erkeğin spermelerinin alınması neticesinde bu işlem yapılamaz, zira hem hukuka hem de ahlaka aykırı niteliktedir. Ayrıca yapılacak bu işlemde iyileştirme amacı olmadığı da belirtilmiştir<sup>355</sup>.

Türk Hukukunda bu konuda düzenlenmiş bulunan kanuni bir düzenleme bulunmamakla birlikte konu yönetmelikle çözülmeye çalışılmıştır. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkındaki Yönetmeliğin<sup>356</sup> 18/5 maddesine göre “ ÜYTE uygulanacak eşlere sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Herhangi bir şekilde donör kullanılması, donör kullanılarak embriyo elde edilmesi, adaylardan alınan yumurta ve sperm ile elde edilen embriyoların başka adaylarda kullanılması yasaktır. Bu yasaklara aykırı olarak elde edilen gebeliklerin herhangi bir aşamada tespit edilmesi durumunda, merkez süresiz kapatılarak bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları iptal edilir ve ilgili tüm çalışanların da süresiz olarak ÜYTE merkezlerinde çalışmalarına izin verilmez.” Bu bağlamda suni ilkah sadece evli çiftler arasında uygulanabilir, çiftlerin çocuk sahibi olması için alınan biyolojik maddeler, başka bir amaçla kullanılamaz. Diğer taraftan başkalarından alınan sperm ve yumurtalarla çocuk sahibi olunamaz.

### **3.5.2. Embriyo Nakli**

Bu tıbbi müdahaleye tüp bebek adı da verilmektedir. Bir kadından alınan yumurtanın ve bir erkekten alınan sperm dış ortamda , çoğunlukla bir tüp içinde döllendirilmesi ve sonra döllendirilen bu embriyonun tekrar kadına yerleştirilmesidir<sup>357</sup>. Tüp bebek tedavisi , evli çiftler arasında uygulanır. Heterolog döllenme yapılamaz. Bu tedavinin uygulanması için kadın ve erkeğin birbiriyle evli olması şarttır.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi ÜYTE 18/5 maddesine göre bu yöntem sadece evli eşler arasında uygulanır. Herhangi bir şekilde yabancı bir kişinin spermi veya yumurtası kullanılamaz.

<sup>355</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 172

<sup>356</sup> 06.03.2010 Tarih, 27513 sayılı resmi gazete

<sup>357</sup> Erol, Y. ( 2012 ), Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik Yetkin Yayınları, Ankara, s. 56

### 3.5.3. Yapay Döllenme Şartları

Türk Hukukunda evli çiftler arasında uygulanabilir. Evlilik dışı yöntemlerle yapay döllenme ile çocuk sahibi olunamaz. Dolayısıyla hukukumuzda sadece homolog döllenme kabul edilmiştir. Homolog döllenme yapılabilmesi için yapılacak işlemin yetkili bir hekim tarafından yapılması gereklidir. Müdahale öncesinde taraflar ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmeli, müdahalenin etkisi ve sonucu, muhtemel riskleri çiftlere anlatılmalı ve rızaları alınmalıdır. Rızanın her iki çiftten alınması gereklidir<sup>358</sup>.

18 yaşından küçük kimseden sperm, yumurta alınması söz konusu olmadığından , bu tip müdahaleler yapıldığı takdirde cinsel saldırı ve yaralama suçları gündeme gelebilir<sup>359</sup>. Eşlerden birinin rızası olmadan yapılan yapay döllenme, rızası olmayan eşin şerefini olumsuz yönde etkileyeceği için şerefe karşı işlenen suçların varlığı gündeme gelecektir<sup>360</sup>.

Kişilerden alınan yumurta ve spermeler satılır veya başkalarına nakledilmek üzere saklanırsa veya bu işlemlere aracılık yapılırsa TCK 91, 93 maddeleri gereğince doku ticareti nakli, aşılması yasağı ihlal edildiğinde bu suçlar gündeme gelecektir<sup>361</sup>.

Sperm ve yumurtanın birleşmesiyle oluşan embriyonun doğrudan doğruya doku olduğu belirtilerek , embriyon nakillerinin 2238 sayılı kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir<sup>362</sup>.

## 3.6. Kısırlaştırma – Hadım Etme

### 3.6.1. Kısırlaştırma

Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun 4/1 maddesinde kısırlaştırma tanımlanmıştır. Buna göre kısırlaştırma “ Bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçların tatminine mani olmadan, iradesi için yapılan müdahale” olarak tanımlanmıştır. Kısırlaştırma ile kişi cinsel eylemlere devam edebilmekte ancak, çocuk yapma yeteneğini kaybetmektedir. Tıbbın ilerlemesi ile kısırlaştırma ile sonsuza kadar çocuk yapma yeteneğinin kaybı ortadan kaldırılmıştır.

<sup>358</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 180

<sup>359</sup> Ünver Y. ( 2008 ), Türkiye’de Ceza Hukuku Açısından Yapay Döllenme, İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi İstanbul , s. 37

<sup>360</sup> Ünver, a.g.e., s. 326

<sup>361</sup> Erol, a.g.e., s. 152

<sup>362</sup> Erol, a.g.e., s. 153

Yapılan bir kısırlaştırma işlemi sonrasında yapılacak bir müdahale ile çocuk yapma tekrar kazanılabilir<sup>363</sup>.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun 4/2 maddesi uyarınca kısırlaştırma reşit kişinin isteği üzerine yapılabilir. Böylece mevzuatımızda ihtiyarı kısırlaştırma kabul edilmiş olup, zorunlu kısırlaştırma kabul edilmemiştir. Her ne kadar NPHK'nun 6/2 maddesi uyarınca evli kişiler için yapılacak kısırlaştırmada eşinin rızasının gerekli olduğu belirtilmiş ise de , Türk Ceza Kanununun kısırlaştırma suçunun düzenlendiği 101. maddesinde eşin rızasından bahsedilmemektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sonradan yürürlüğe girmesi nedeniyle yapılacak kısırlaştırma işleminde eşin rızasına ihtiyaç olmadığı belirtilmektedir<sup>364</sup>.

Hakeri, bu konuda eşin rızasının olmamasını suç içermeyeceğini, ancak hekim açısından disiplin sorumluluğu gerektirdiğini ifade etmektedir<sup>365</sup>.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine ilişkin tüzüğün 10. maddesine göre ; kadınlara sterilizasyon ameliyatı kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarınca; erkeklere sterilizasyon ameliyatı üroloji , kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarıyla bu konuda Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlilik belgesi almış hekimlerce yapılır.

Sterilizasyon ameliyatı sadece yukarıda sayılan kişiler tarafından yapılır. Aksi takdirde bu sayılanlardan birisi tarafından yapıldığı takdirde TCK 101/2 maddesine göre cezalandırılacaktır. Bu itibarla sterilizasyon ameliyatı yapmak için hekimlik yeterli görülmemiş, buna ilave olarak uzmanlık şartı aranmıştır.

Sterilizasyon yapılabilmesi için kişinin rızası gereklidir. Kısırlaştırma yapılmadan önce ilgiliye müdahalenin anlamı , etkisi , sonuçları bakımından ayrıntılı bir aydınlatma yapılmalıdır<sup>366</sup>. Kısırlaştırmanın insanda oluşturacağı büyük etkiler nedeniyle aydınlatmaya bu müdahalede çok önem verilmelidir. Zira tıbbi müdahale sonrasında geri dönülemez bir yolculuğa çıkılma ihtimali bulunmaktadır. Her ne kadar yukarıda kısırlaştırma yapıldıktan sonra başka bir müdahale ile kısırlaştırmanın sonlanarak kişinin üreme yeteneğine tekrar kazanabileceğini belirtmiş isek de, her tıbbi müdahalenin bir riski olduğu gibi bu müdahalelerde

---

<sup>363</sup> Erman, a.g.e., s. 206

<sup>364</sup> Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 3224

<sup>365</sup> Hakeri, a.g.e., s. 485

<sup>366</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 129

rizikolar öngörülebilir. Böyle bir müdahalenin başarısız olma ihtimali düşünülerek , kısırlaştırmanın geri dönülemez bir yolculuğa çıkma ihtimalinin olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. Bu nedenle kısırlaştırma müdahalesi konusunda ilgiliye, yeteri kadar düşünecek bir zaman kendisine tanınmalıdır. Ameliyattan kısa bir süre önce alınan rıza, hasta üzerindeki psikolojik baskı nedeniyle geçersiz bir rızaya dönüşebilir<sup>367</sup>.

NPHK'nun 4/2 maddesinde sterilizasyonun sadece reşit kişiye talebi üzerine yapılabileceği belirtilmiş ise de, genel hükümlere göre veli veya vasisinin rızası ile zeka geriliği olan veya akıl hastalarına da uygulanacağı, ancak bu durumda veli veya vasisinin rızasının tek başına yeterli olmadığı, buna ek olarak hakim onayına ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir<sup>368</sup>

Kısırlaştırma tedavisi, önleme amaçlı olabileceği gibi nüfus planlaması gibi nedenlerden dolayı da başvurulabilmektedir. Kişi bir daha çocuk sahibi olmamak için bu konuda bir önlem olarak kısırlaştırma yapılmasını isteyebileceği gibi, nüfus planlaması gibi saiklerle de yapılabilir. Kısırlaştırmanın niçin yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Kısırlaştırmada önemli olan kişinin rızasıdır. Bu rızanın hukuken geçerli olması gerekir. Başkaca bir gerekçeye ihtiyaç yoktur. Diğer taraftan kısırlaştırma tedavi amacıyla uygulanabilir. Hamile kalması tıbben sakıncalı olan, hamile kaldığı takdirde hayati tehlike geçirecek birisine de rızası dahilinde kısırlaştırma yapılabilir.

### 3.6.2. Hadım Etme

Hadım etmeye “ kastrasyon” da denmektedir. Kastrasyon kişinin cinsel salgı bezlerinin alınması suretiyle cinsel etkinlikte bulunma ve üreme yeteneğini tamamen sona erdirilmesi amacını taşıyan tıbbi müdahale olarak tanımlanmaktadır<sup>369</sup>. Hadım etme işlemi tamamlanan kişi , kendi cinsinin özelliklerini kaybeder. Cerrahi müdahale ile yapılabileceği gibi kimyasal yöntemlerle de hadımlaştırma işlemi yapılabilmektedir<sup>370</sup>.

Türk Hukukunda kastrasyon açık bir şekilde düzenlenmemiştir. NPHK'nun 4/3 maddesinde “ bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın

<sup>367</sup> Hakeri, a.g.e., s. 483

<sup>368</sup> Hakeri, a.g.e., s. 484

<sup>369</sup> Çakmut Yenerer, a.g.e., s. 123

<sup>370</sup> Özdemir, H. ( 2010 ) Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi C XIV, Y 2010 , s. 132, 134



tedavisi için kastrasyon gerektiren hallerde kişinin rızasına bakılmaksızın....” gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

NPHK'unda getirilen bu düzenleme ile rızaya gereksinim duyulmadan müdahalenin yapılıyor olması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. NPHK'da düzenlenen hususun bir yenilik getirmediği, bu düzenleme olmasa dahi varsayılan rızaya dayalı olarak bu operasyonun yapılabileceği ifade edilmiştir<sup>371</sup>. Hukuk mevzuatımıza göre bu operasyonun sadece ameliyatın genişletilmesi durumunda yapılabileceği belirtilmiş ise de , tedavi amacıyla da kastrasyon yapılabilir<sup>372</sup>.

Türk Ceza Hukukunda hadım etme, kısırlaştırmadan ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. Hadım etme neticesinde kişi , aynı zamanda kısırlaşacağından TCK'nun kısırlaştırmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağını savunanlar olduğu gibi<sup>373</sup>, kastrasyonun TCK 87/2 maddesinde belirtilen suçu oluşturacağı ifade edilmiştir<sup>374</sup>.

Kanaatimizce, kişinin iradesi sterilizasyonda önemliyken hadım etmede bir önemi yoktur. Hiçkimse keyfiyen hadımlaştırılamaz ve buna ilişkin talepte bulunamaz. Mutlak surette tıbbi gerekçelere ihtiyaç vardır. Dolayısıyla hadım etmede rızanın bir öneminin bulunmaması nedeniyle TCK'nun 87/2 maddesinde belirtilen suçu oluşturur.

### **3.7. Cinsiyet Değişikliği**

#### **3.7.1. Genel Olarak**

Cinsiyet değişikliği , kişinin içinde bulunduğu biyolojik cinsiyetin değiştirilerek , karşı cinsin özelliklerini kazandırma şeklinde uygulanan kozmetik bir müdahaledir<sup>375</sup>.

Cinsiyet değişikliği konusunda lehte görüşler olduğu gibi aleyhte görüşler de bulunmaktadır. Cinsiyet değişikliğine karşı çıkanlar cinsiyet değişikliği ameliyatı ile kişinin içinde bulunduğu kimliğinin değişmediğini, aksine cinsel kimliğinin devam ettiğini, her ne kadar cinsiyet değiştirme ameliyatı ile karşı cinsin dış görüntüsü

---

<sup>371</sup> Erman, a.g.e., s. 210

<sup>372</sup> Erman, a.g.e., s. 210 , Çakmut, Yenerer, a.g.e., s 126

<sup>373</sup> Hakeri, a.g.e., s. 488

<sup>374</sup> Yaşar , Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 3223

<sup>375</sup> Erman, a.g.e., s. 211

sağlanabiliyorsa da , karşı cinsin üreme organını edinemediklerini, üreme yeteneklerinin bulunmadığı belirmişlerdir<sup>376</sup>.

Cinsiyet değiştirme konusunda lehte olanların ise transeksüelin kendisinin ait olduğu noktada kalıcı ve ısrarlı duygu ve iradesine uygun olan cinsiyete, fiziksel yapısına da uydurması kaçınılmaz ve psikolojisini de kişiyi bu müdahaleye itmekte iken böyle bir müdahale keyfi olarak nitelendirilemeyeceği görüşünü benimsemişlerdir<sup>377</sup>.

Türk Hukukunda cinsiyet değiştirme kabul edilmiştir. Türk Medeni Kanununun 40. maddesinde cinsiyet değiştirmeye yer verilmiştir.

### **3.7.2. Cinsiyet Değişikliği İçin Gerekli Koşullar**

Türk Medeni Kanununun 40. maddesi şu şekildedir : “Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin onsekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transeksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır.

Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmi sağlık kurulu raporuyla doğrulanması halinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir.”

Bu bağlamda cinsiyet değiştirme ameliyatı için kişinin 18 yaşında olması, evli olmaması, transeksüel yapıda olması ve üreme yeteneğinden yoksun olması gerekir. Üreme yeteneğinden yoksun olma, bir önceki başlıkta ele aldığımız gibi kişinin kendi tasarrufunda olan bir konudur. İstek üzerine kısırlaştırma yapılabilir. Dolayısıyla cinsiyet değiştirme ameliyatı olmadan önce, kişi kısırlaştırma operasyonu yaptırarak üreme yeteneğinden yoksun olabilir. Cinsiyet değiştirme operasyonu olmak isteyen kişi çoğu zaman zaman, fiziki olarak sahip olduğu cinsin tüm özelliklerini taşır. Bunlar arasında üreme yeteneği de bulunmaktadır. Türk Medeni Kanununun bu hükmüyle cinsiyet değiştirme operasyonunu zorlaştırmış

<sup>376</sup> Güven, K. (1997), “Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları”, G.Ü.H.F.D., 1997, Sy 1, s 65

<sup>377</sup> Güven, a.g.m., s. 66

olmakla birlikte, cinsiyet değişikliği isteyen kişi önce kısırlaşarak kanun hükmünü dolanabilir<sup>378</sup>.

Cinsiyet değiştirme ameliyatı yaptırabilecekler sadece transeksüel yapıda olanlardır. Travestiler, eşcinseller bu operasyonu gerçekleştiremezler. Diğer taraftan doğuştan her iki cinsin özelliklerini gösteren hermafroditlere, bu özelliklerinden birini ön plana çıkartacak bir müdahale, doğrudan tedavi amaçlı olduğundan, cinsiyet değiştirme olarak kabul edilmemektedir<sup>379</sup>.

Transeksüeller anatomik olarak , dış görünüm itibarıyla sahip olduğu cinsin bütün özelliklerini göstermektedir. Herhangi bir şekilde noksanlıktan bahsedilemez. Anatomik yapıları itibarıyla diğer hemcinslerinden bir farkı yoktur. Ancak ruhsal yönü, anatomik yapısıyla ters düşmektedir. Ruhsal olarak kendisini fiziksel olarak görünen cinsiyetini kabul etmez. Karşı cinsin kendisini istila ve takip ettiğine inanır<sup>380</sup>.

Transeksüeller önceleri bir akıl hastalığı ya da sapkınlık olarak görülmüştür. Bunları ameliyatla cinsiyet değiştirmenin , akıl hastalığı olan bu kişilerin iyileştirilmesinin olanaksız kılacağına inanılmaktaydı. Günümüzde ise transeksüellik bir hastalık veya sapkınlık olarak görülmeyerek kişinin cinsel kimlik seçimi olarak kabul edilmektedir<sup>381</sup>.

Travesti ve eşcinsellere cinsiyet değiştirme operasyonları yapılamaz. Travesti karşı cinse ait giysileri giymek, karşı cinsin bir takım özelliklerini benimseyerek tatmin olma sapkınlığıdır. Travesti cinsel ilişki sırasında kendini bazen erkek, bazen kadın gibi görebilir. Travestiler , cinsel organlarından kurtulma eğiliminde değildir. Aksine cinsel organlarını mutluluk aracı olarak görmektedirler<sup>382</sup>.

Görüldüğü üzere travesti ve transeksüel kavramları birbirinden farklıdır. Travestiler, cinsel organları ile bir sorun yaşamazken, transeksüel cinsel organından nefret eder. Transeksüel, cinsel olarak fiziki özelliklerini gösterdiği cinsiyetten nefret ederken, travesti cinsel kimliği ile bir sorun yaşamaz. Transeksüel karşı cinsin

---

<sup>378</sup> Erman, a.g.e., s. 215

<sup>379</sup> Erman, a.g.e., s. 211

<sup>380</sup> Öztürel, A., "Transeksüalizm ve Hermafroditizmde Yasasal Tıpsal ve Adli Tıp Yöntemleri", A.Ü.H.F.D., C 38, s. 263

<sup>381</sup> Erman, a.g.m., s. 212

<sup>382</sup> Güven, a.g.m., s. 57

bir takım giysi ve aksesuarlarını hisleri doğrultusunda kullanırken, travestiler ise hemcinslerini çekmek için bu şekilde davranış sergilerler<sup>383</sup>.

Türk Hukukunda 18 yaşından küçükler cinsiyet değiştirme yapamazlar. Bu bağlamda 18 yaşından küçükler , cinsiyet değiştiremezler. Ayrıca cinsiyet değiştirecek kişinin bekar olması gerekir. Hukukumuzda aynı cinslerin evlenmesi yasaktır. Cinsiyet değiştirme ameliyatı ile kişinin cinsiyeti değişeceğinden aynı cinsten insanların evli olarak birlikte olmalarının önü açılacaktır.

Bu itibarla cinsiyet değiştirme için için yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar oluşmadan , kişinin cinsiyeti değiştirilemez. Koşullar oluştuğu takdirde rızaya dayalı olarak bu müdahale yapılabilir. Ancak müdahale yapılmadan önce hekim tarafından müdahalenin kapsamı, riskleri, neticelerine ilişkin gerekli açıklamalarda bulunması gerekir<sup>384</sup>.

Eğer yukarıda saydığımız kurallara uyulmaz, transeksüel yapıda olmayan, para kazanmak için bir kimsenin cinsiyetini değiştiren kişi kasten yaralama suçunu işlemiş olur. TCK'nun 87/2-b maddesi uyarınca cinsiyet değişikliği sonucu kişinin organlarının biri işlevi yitirileceğinden kasten yaralama suçunun nitelikli hali işlenmiş olur.

### **3.8. Açlık Grevi**

Açlık Grevi , belli bir olayı , tutumu , davranışı protesto etmek, çeşitli talepleri kabul ettirmek ya da savunulan fikirlere kamuoyunun ilgisini çekmek amacıyla yapılan ve greve katılanların yemek yemeyerek kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir yöntemdir<sup>385</sup>.

Açlık grevine yapmaktaki amaç, ölmek değil, fikirleri kamuoyu ile paylaşmak, kamuoyunun bu konuda ilgisini çekmektir. Açlık grevi tarih boyunca uygulanan bir yöntem olagelmıştır. Kanuni Sultan Süleyman zamanında veriazamlıktan azledilen Hüsrev Paşa'nın padişahı protesto etmek için açlık grevi yaptığı bilinir. Yine yakın dünya tarihinin etkili aktörlerinden Gandhi'nin açlık grevine sıklıkla başvurduğu bilinmektedir.

---

<sup>383</sup> Güven, a.g.m., s. 58

<sup>384</sup> Yenerer Çakmut, a.g.e., s. 180

<sup>385</sup> Feyzioğlu, M. ( 1993 ), Açlık Grevi, A.Ü.H.F.D., C 43, 1993., s. 157

Daha önceki konularda belirttiğimiz üzere , bir kimsenin tıbbi müdahaleye maruz kalması kişinin iradesine bağlıdır. Kişinin cezaevinde bulunması tedaviyi ret hakkını kullanamayacağı anlamına gelmez. Ancak kanun koyucu bir istisna getirmiş ve açlık grevinde rıza dışı tıbbi müdahalelerde bulunulacağı belirtilmiştir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanununun 82 maddesi şu şekildedir .

“1) Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettiler takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.

(2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.

(3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayatî tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur.

(5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.” Bu maddeyle cezaevinde hükümlü bulunanlara açlık grevinde bulunmaları durumunda , tıbbi müdahale yapılacağı düzenlenmiştir. Düzenlemenin anayasaya aykırılığı hususu incelediğimizde Anayasa'nın 17/2 maddesi ile “ .. kanunda yazılı haller

kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Açlık grevine müdahale konusu yasal bir düzenleme ile yapıldığından anayasaya aykırılığı ileri sürülemez<sup>386</sup>

Türk Ceza Kanununda açlık grevinde bulunmak suç olarak tanımlanmamıştır. Ancak açlık grevini yönlendirenler, bu konuda talimat verenler, teşvik edenler, ikna edenlerin TCK 298. maddesinde belirtilen suçu işlemektedir.

### **3.9. Tıbbi Denemeler**

#### **3.9.1. Genel Olarak**

Tıp dünyası her geçen gün gelişmekte, yeni buluşlara imza atmaktadır. Hiç şüphe yok ki, tıbbın bu derece gelişmesinde tıbbi denemelerin payı oldukça fazladır. Hastalıklara tedavi, tıp bilim dünyasının denemeleriyle bulunmuştur. Tıbbi denemeler yapılmamış olsaydı insanlık, çağımızda tıpkı ilkçağlarda olduğu gibi sihirli iksirlerle tedavi olmaya çalışacaktı.

Tıbbi denemelerin, tıbbın bugünkü düzeyine erişmesinde payı büyükse de, insan vücudunun bir deney aracı olarak kullanılmasına itiraz edilmiştir. Tıbbi denemelerde , insanların kullanılmasına karşı çıkanlar, insan vücudun bir deney aracı olarak kullanılmayacağını, denemelerin insan üzerinde yapılmasını kişiliğe yapılan bir saldırı olduğunu savunmaktadırlar<sup>387</sup>. Tıbbi denemeleri kabul edenler ise kişinin rızasına dayanarak bilimsel deney yapılabileceğini savunurlar. İnsan vücudu üzerinde yapılacak bilimsel deneyin örf ve adete aykırı olmadığı durumlarda , deney yapılan kişinin de rızası olduğu takdirde, tıp mesleğinin genel kabul edilmiş kurallarına ve tıp ilminin mevcut durumuna göre hafif müessir fiil dışında bir sonuç öngörülmediği takdirde bilimsel deneylerin yapılabileceği savunulmuştur<sup>388</sup>.

Kanaatimizce bilimsel deneylere izin verilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. İnsanlık günümüzün gelişmişlik seviyesine deneme-yanılma metoduyla gelmiştir. Deney olmadığı takdirde bilimin gelişmesi çok sınırlı kalacaktır. Bununla birlikte bilim gelişecek diye, bireyin kişilik haklarına ağır bir saldırı yapılmamalı, birey bilimsel deneyler karşısında savunulmalıdır.

Tıbbi denemeler, bilimsel deney ve tedavi denemeleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Sağlıklı bir insan üzerinde bilimsel bir denemede bulunma deney

---

<sup>386</sup> Hakeri, a.g.e., s. 192

<sup>387</sup> Bayraktar, a.g.e.,s. 161

<sup>388</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 162

niteliğinde iken, hasta olan ve bilinen yöntemler ile tedavi edilemeyen kişi üzerinde tedavi amaçlı yapılan bilimsel işlemler ise denemedir. Deney ve denemeyi ayıran ise uygulandığı kişinin sağlıklı olması veya hastalıklı olmasıdır.

### 3.9.2. Tedavi Amaçlı Tıbbi Denemeler

Tedavi amaçlı denemeler, hastanın tedavisinin sağlayacağı öngörülen yöntemin, henüz insanlarda denenmediği durumlarda söz konusu olur<sup>389</sup>. Tedavi denemelerinde amaç, hastanın sağlığına kavuşturulmasıdır.

Tedavi amaçlı tıbbi denemelerin hukuka uygunluğu için aşağıda yazılı şartların bulunması gerekir<sup>390</sup>

-Hekimin denediği tedavi yöntemi veya ilaç, tıp biliminin genel kural ve ilkelerine aykırı olmamalıdır. Denenecek bu yöntemin daha önce yeteri kadar hayvan üzerinde denenmesi gereklidir.

-Denemenin yapılacağı hastanın organizması tüm ayrıntılarıyla incelenmeli, denemenin olumsuz sonuçlarını önlemek için her türlü önlem alınmalıdır.

-Denemenin yaratacağı tehlike, elde edilecek menfaatten daha fazla olmamalıdır.

-Deneme yapılacak hastanın rızası olmalıdır.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi insan üzerinde tedavi amaçlı denemenin suç olmaması için “ En başta bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygun sonuçlar vermeyeceğinin anlaşılması, tedavinin uzman hekim tarafından bir hastane ortamında gerçekleştirilmesi ve hastanın tedavi konusunda yeterli bir şekilde bilgilendirilmesi ve yazılı rızası olması..”<sup>391</sup> şartlarını aramıştır.

Tedavi amaçlı denemelerde yarar ile tehlike arasında uygun bir orantı olmalıdır. Denemede bulunacak hekim, deney yapılacak kimseyi bekleyen muhtemel yarar ve zararları mukayese etmelidir. Diğer taraftan kişiyi ümitsiz bir durumdan kurtarmak için daha fazla riske girilebilir<sup>392</sup>.

---

<sup>389</sup> Erman, a.g.e., s. 226

<sup>390</sup> Bayraktar, a.g.e., s. 184

<sup>391</sup> Yargıtay 12. C.D., 26.04.2012 Tarih, 2011/20106 E, 2012/10908 K, Uyap mevzuat programı

<sup>392</sup> Deutsch, E. ( 1979 ), Çev. İrfan Yazman, Özellikle Deneysel Tıp Açısından Hekimin Sorumluluğu, A.Ü.H.F.D., 1979 , C36, s. 179

Tedavi amaçlı tıbbi denemelerde aydınlatma ve onay özel tedavi yöntemini ve yeni türdeki bu tedaviye ait özel rizikoları kapsamalıdır<sup>393</sup>.

Tedavi amaçlı tıbbi denemeler Türk Ceza Kanununun 90/4 maddesinde düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddeye göre “ Hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunan kişi bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması üzerine , kişi üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deneme , ceza sorumluluğunu gerektirmez. Açıklanan rızanın, denemenin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı olması ve tedavinin uzman hekim tarafından bir hastane ortamında yapılması gerekir”.

Türk Ceza Kanununun 90/4 maddesi uyarınca tedavi amaçlı deneme yapılabilmesi için bilinen yöntemlerinin sonuç vermemesi, deneme hakkında hastayı bilgilendirme ve hastanın yazılı rızası gerekir. Ayrıca müdahalenin hastane ortamında ve uzman bir hekim tarafından yapılması gereklidir.

### **3.9.3. Bilimsel Amaçlı Tıbbi Deneyler**

Bilimsel amaçlı tıbbi deneyler, hasta olmayan kişiler üzerinde gerçekleştirilir. Tıp biliminin yeni hastalıklara şifa bulma maksadıyla yapılır. Bilimsel saiklerle yapılır. Günümüzde bilimsel amaçlı tıbbi deneyler yapılmaktadır. Ülkemizde bilimsel amaçlı tıbbi deneylere özgü bir kanun bulunmamakla birlikte Türk Ceza Kanununun 90. maddesinde bilimsel deneyler hususunda düzenleyici olduğu kabul edilmektedir.

Bilimsel amaçlı tıbbi deney yapılabilmesi için gerekli koşullar aşağıda irdelenecektir.

#### **3.9.3.1. Yetkili Kurul veya Makamdan İzin Alınması**

Biyotıp Sözleşmesinin 16/III maddesinde bu koşul öngörülmüştür. Madde kapsamına göre “ Araştırma projesinin bilimsel değerinin , araştırma amacının öneminin değerlendirilmesi ve etik bakımından kabul edilebilirliğinin çok disiplinli bir gözden geçirmeye tabi tutulması dahil, yetkili bir kurum tarafından bağımsız bir şekilde incelemelerden sonra onaylanmış olmalıdır.” Deney yapacak kimse, deney

---

<sup>393</sup> **Deutsch**, a.g.m., s. 180



hakkında yetkili kurum ve makamları kapsamlı olarak bilgilendirmeli, buradan onay aldıktan sonra bu deneyi yapabilecektir. Kanun koyucu bu maddeyle deney yapacak kişinin kendi başına bir işlem yapmasının önüne geçerken diğer taraftan bu deneyin bilimsel ve gerekli olduğu konusunda birden fazla kişinin görüşünü alarak riski en aza indirmeyi amaçlamıştır<sup>394</sup>.

### **3.9.3.2. Deneyin Öncelikle İnsan Dışı Deney Ortamında veya Yeterli Sayıda Hayvan üzerinde Yapılmış Olması**

Deney , bilinmeyene yolculuktur. Deney sonuçlarının insan üzerindeki olası olumsuz tehlikelerini minimum ölçüye indirmek için bu deneyin öncelikle laboratuvar ortamında yeterli sayıda hayvan üzerinde denenmiş olması gerekir.

İlaç araştırmalarına değinecek olursak bir ilacın eczanede yer alması , uzun bir süreç gerektirir. Bilim adamlarının çabaları ile hastalığın tedavisi sağlamaya elverişli etkin maddenin bulunmasıyla süreç sona ermez. Aksine bir molekülün yararlı bir ilaç haline dönüşme ihtimali üzerine bulunan etkin kimyasal maddelerin keşfiyle süreç yeni başlar<sup>395</sup>.

Bu süreç etkin maddenin keşfiyle başlar, daha sonra maddenin etkisi hakkında öngörü sağlamak amacıyla yeni ilaç klinik öncesi aşamadan geçirilmesi gerekir. Bu aşamada ise farmakojik tespitler hayvanlar üzerinde gerçekleştirilen farmokinetik incelemeler, toksitik deneyleri, kimyasal ve farmotik geliştirme evreleri yapılır. Daha sonra ise klinik araştırma aşamasına geçilmektedir<sup>396</sup>. Klinik Araştırmalar Yönetmeliğinin<sup>397</sup> 5. maddesine göre ilaç klinik araştırmaları için dört faz belirlenmiştir.

Birinci fazda yeni ilaç insan vücudunda ilk kez karşılaşır. Bu dönemde ilaç sağlıklı gönüllüler üzerinde uygulanır. Birinci faz sağlıklı insanlar üzerinde yapıldığı için insan üzerinde deneydir. 2,3, ve 4. faz ise hasta üzerinde gerçekleştiğinden insan üzerinde denemeyi ifade eder.

---

<sup>394</sup> Yaşar , Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 3118

<sup>395</sup> Kılıçarslan Kara, S. ( 2011 ), Klinik İlaç Araştırmalarından Doğan Sorumluluk, G.Ü.H.F.D., C XV, 2011, s. 293

<sup>396</sup> Kılıçarslan, a.g.e., s. 294

<sup>397</sup> 19.08.2011 tarih, 28031 sayılı resmi gazetede yayın.

### **3.9.3.3. Deneyin İnsan Sağlığı Üzerinde Öngörülebilir Zararlı ve Kalıcı Bir Etki Yaratmaması**

Deneyin insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir neticenin oluşturulmaması gerekir. Bu deneylerin, deneye uğrayacak kişinin kalıcı bir tehlike oluşturulmaması aranır.

### **3.9.3.4. Deney Sırasında Kişiyne İnsan Onuruyla Bağdaşmayacak Ölçüde Acı Verici Yöntemlerin Uygulanmaması**

Bilimsel deneylerde bulunmak belli oranda acı verici nitelikte olması normal karşılanır. Bununla birlikte insan onuruna yakışmayacak biçimde ona acı veren, eziyet eden, bağıratan bir deneyin hukuka uygunluğundan bahsedilemez<sup>398</sup>.

### **3.9.3.5. Aydınlatma ve Rıza Şartı**

Deneyin niteliği ve sonuçları bakımından kişi ayrıntılı olarak bilgilendirilmeli , daha sonra yazılı olarak rızası alınmalıdır.

### **3.9.3.6. Menfaat Yasağı**

Üzerinde deney yapılacak kişinin verdiği rıza, menfaat karşılığı olmamalıdır. Menfaat , maddidir. Manevi menfaatler bu kapsamda değerlendirilemez<sup>399</sup>.

Çocuklar Üzerinde kural olarak bilimsel deney yapılamaz. Bununla birlikte TCK 90/3 maddesinde istisna getirilmiştir. Madde kapsamına göre yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde yapılmasının gerekli olduğu durumlarda, rıza açıklama yeteneğine sahip çocukların yanı sıra anne ve babasının veya vasisinin muvafakati gereklidir. Bu durumda deneyle ilgili izin verecek yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması şarttır.

Çocuklar üzerinde yapılacak bilimsel deneylerde , deneyin amacı ve niteliği hakkında çocuk, anne, baba ve vasisi bilgilendirilmeli, bu aşamalardan sonra rıza alınmalıdır<sup>400</sup>.

---

<sup>398</sup> Yaşar , Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 3120

<sup>399</sup> Yaşar , Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 3121

<sup>400</sup> Yaşar , Gökcan, Artuç, D., “ Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu”, s. 337

### **3.10. Estetik Müdahaleler**

#### **3.10.1. Genel Olarak**

İnsan varolduğu andan itibaren güzelliğin peşinden koşmuştur. Günümüzde modern çağın bir getirisi olarak estetik operasyonlar her geçen gün artarak ivme kazanmaktadır. Brezilya'da faaliyet gösteren güzellik uzmanlarının sayısının Brezilya ordusunda görevli askerlerden daha fazla olduğu, yine Amerika Birleşik Devletlerinde güzelleşmek için harcanan paranın sosyal hizmetler ve eğitime harcanan paradan daha fazla olduğu belirtilmektedir<sup>401</sup>.

Estetik operasyon vücudun muhtelif bölgelerine yapılmaktadır. Bu bağlamda burun düzeltme, kırışan yüze doku transferi, kalçalardan vakumla yağ aldırma , dudak ve göğüsleri büyültme örnek olarak gösterilebilir<sup>402</sup>.

Estetik operasyonların Anayasal dayasını incelediğimizde Anayasanın 17/1 maddesinde “ herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” yine Anayasanın 56. maddesinde “ herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir” şeklindedir.

Kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi anayasal bir haktır. Gelişim kişinin maddi varlığı olabileceği gibi manevi varlığı üzerinde de olabilir. Kişi sahip olduğundan daha iyi bir fiziğe sahip olmak da isteyebilir. Estetik operasyonlarda bu açıdan değerlendirildiğinde, bu tip müdahalelerde temel amaç daha iyi bir fiziğe sahip olmaktır. Kişinin maddi varlığını geliştirme hakkı olması nedeniyle estetik müdahalelerde bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>403</sup>.

#### **3.10.2. Estetik Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Koşulları :**

Estetik müdahaleler tedavi amaçlı olabileceği gibi güzelleşme amaçlı da olabilir. Bazı durumlarda her iki amaç birden güdülebilir. Estetik amaçlı müdahaleler kişinin doğuştan veya sonradan oluşmuş ya da kendiliğinden meydana gelmiş görüntü bozukluklarını gidermek veya şekil bozukluğu bulunmamasına rağmen kişinin daha güzel görünmesini sağlamak amacıyla yönelik tıbbi müdahalelerdir<sup>404</sup>.

<sup>401</sup> Temel, E. ( 2008 ) , “ Alman Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki İlişki”, Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008 , Ankara Barosu Yayınları, s. 223

<sup>402</sup> Soyaslan, D.”Estetik Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu” ,s. 261

<sup>403</sup> Soyaslan, D. a.g.m., s. 263

<sup>404</sup> Petek, a.g.m., sb 184

Estetik operasyonların hukuka uygunluğu için aranan ilk şart kişinin rızasının olmasıdır. Rıza olmadığı takdirde kasten yaralama suçu gündeme gelecektir<sup>405</sup>. Estetik operasyonu yapacak kişi hekim olmalıdır. 1219 sayılı kanunun 3 ve 23 maddelerine göre büyük estetik operasyonlar için hekimin aynı zamanda ihtisas sahibi olması gerekir. Üçüncü olarak, estetik operasyon yapılması için tıbbi zorunluluk aranır. Tıbbi zorunluluk maddi olabileceği gibi psikolojik kaynaklı da olabilir<sup>406</sup>. Kendisinde mevcut bir kusur nedeniyle kötü hisseden kişi, bu rahatsızlığını gidermek için estetik operasyon geçirmek isteyebilir.

Günümüzde estetik operasyonların genelde sadece güzelleşme amaçlı olarak yapıldığı düşünülmektedir. Ancak bir çok estetik operasyona konu rahatsızlığı aynı zamanda biyolojik bir rahatsızlığa neden olduğu da akıldan çıkarılmamalıdır. Örneğin burnu düzgün olmayan bir kişi aynı zamanda nefes alıp verme sıkıntıları da yaşayabilir, bu durumda burun eğriliğinin başka rahatsızlıkları da tetikleyebileceği her daim düşünülmelidir.

O halde estetik müdahalelerde aranan endikosyan şartı fiziksel bir rahatsızlık olabileceği gibi ruhi bir rahatsızlık da olabilir. Psikolojik endikasyon bu müdahalelerde devreye girer ve hukuka aykırılığı giderir.

Diğer taraftan estetik müdahaleler sınırsız bir şekilde, sadece kişinin daha güzel görünümlü olmasına bağlı olarak uygulanamaz. Kendisinde maddi, manevi bir rahatsızlık olmamasına rağmen, sırf daha güzel görünmek için yapılan müdahaleler hukuka aykırı olarak kabul edilir<sup>407</sup>.

Özellikle medyadan sıklıkla duyduğumuz üzere, A artistin gözleri, B artistin bacakları, C artistin dudakları vs şeklinde bir yaklaşımla estetik müdahalelerin yapılması söz konusu olamaz. Bu tip taleplerin hukukta yeri yoktur. Zira kişinin maddi ve manevi dokunulmazlığı vardır. Bir insanın en önemli değeri, ona kimsenin maddi ve manevi olarak benzememesidir. Bu açıdan farklılık en büyük zenginliğidir insanın. O halde bu tarz operasyonlarda bir kısım artistlere benzemek için yapılan müdahalelerin hukuka uygunluğu kabul edilemez. Ayrıca insan vücudu bir yap-boz olarak kullanılamaz. Şu an bir kişiyi taklit eden birey,

---

<sup>405</sup> Soyaslan, a.g.m., s 263

<sup>406</sup> Soyaslan, a.g.m., s 264

<sup>407</sup> Özer, C. (2008), "Türk Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği", Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008, Ankara Barosu Yayınları, s. 45

bir süre sonra gözden düşen bu artistin vücud organları yerine başka artistler gibi olmaya çalışacaktır. İnsan bu tip müdahalelere maruz karalamaz. Bu amaçla yapılan müdahalelerin hukuka uygunluğundan bahsedilemez. Bu tip saiklerle müdahale yapan hekim kasten yaralama suçu işlemiş olacaktır.

## SONUÇ

Tıbbi müdahale, tıp mesleğini yapmaya yetkili bir kişi tarafından doğrudan veya dolaylı bedensel , fiziksel veya psikolojik bir rahatsızlığı tedavi etme amacına yönelik olarak gerçekleştirilmektedir.

Günümüzdeki modern tıbbın başlangıcı Sümerler'e kadar uzanmaktadır. Sümerlerin tıpta akılcılığa verdikleri görülmektedir. Yapılan arkeolojik çalışmalarda, Sümerler döneminden kalma hekime ait bir mühür ve bir takım cerrahi ameliyatlarda kullanıldığı düşünülen aletler bulunmuştur.

Babiller ise tarihte ilk kez , hekime ceza sorumluluğu getirmiştir. Hekimin yaptığı bir müdahale sonucu hasta ölür veya sağlığı bozulmakta ise cezalandırılmaktaydı. Eski Mısır'da tarihte ilk kez , hekimlerin uyacağı kurallar yazılı hale getirilmiştir. Bu yazılı kurallara uygun davranan hekimler cezalandırılmamaktaydı. Ancak, hekim bu yazılı kurallardan ayrılır ve bunun neticesinde hastanın sağlığı bozulur ya da ölürse cezalandırılmaktaydı. Eski Hint Medeniyetinde temel tıp öğretisi ayuverda öğretisine dayanmaktaydı. Eski Hint Medeniyetinde hekimlerin cezai sorumluluğu mevcuttu. Mesleğini kötü yapan hekim cezalandırılmaktaydı. Bir hekimin, mesleğini kötü olarak ifa edip etmemesine ise hekimlerden oluşan bir jüri karar vermekteydi. Yunan Medeniyetinde hastalıkların nedeni fizik dışı etkenler görülmekteydi. Genelde hastalığın, insanlara kızan Tanrılar tarafından gönderildiğine inanılırdı. Hipokrat bu görüşlere karşı çıkarak hastalıkların doğal bir nedeni olduğunu ileri sürmüştür. Hipokrat hekimlik mesleğine getirdiği etik değerler, günümüzde dahi geçerliliğini korumaktadır.

Roma'da askerliğe ve hukuka büyük önem verildiği halde, aynı değer tıba gösterilmemekteydi. Tıpla genelde köleler veya özgürlüğünü sonradan kazanan alt tabakalarda bulunan kişiler ilgilenmekteydi. Roma Hukukunda hekimlerin sorumluluğu mevcuttu. Lex Aquilia'da hekimlerin faaliyetleri nedeniyle Roma vatandaşlarının malvarlığında bir eksilme olduğu takdirde hekimlerin sorumluluğu belirtilmiştir. Köleler malvarlığı değeri olarak kabul edildiğinden hekimlerin eylemleri nedeniyle mal kabul edilen köleler zarar gördüğünde tazminat gündeme

gelmekteydi. Zamanla proterlerin uygulamasıyla böyle bir ayırım kaldırılarak , Roma vatandaşlarının ölümü ve yaralanmasında bu kanun hükümleri uygulanmıştır. Hekimin cezai sorumluluğu ile Lex Cornelia de Sicariis et veneficis ile düzenlenmiştir.

Türk Tarihinde tıbbın çok eski devirlere kadar uzandığı görülmektedir. Göktürkler'de hastalıkların tedavisi ile şamanlar uğraşmaktaydı. Şamanların hatalı tedavileri sonucu hasta iyileşmez ve sağlığı zarar gördüğü takdirde şamanlar cezalandırılmaktaydı. Türkler islamiyeti kabul ettikten sonra da tıbben önem vermişler, sağlıkla ilgili bir çok kuruluş inşa etmişlerdir. Osmanlı döneminde bugünkü sağlık bakanlığına benzer hekimbaşılık kurumu getirilmiştir. Bu dönemde tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için hekimin mesleğinde bilgin ve ehliyetli olması, yapılan tedavinin dönemin standartlarına uygun olması ve hastanın yapılacak müdahaleye rıza göstermesi gerekliydi.

Tıbbi müdahale, bir çok hukuk dalıyla bağlantılıdır. Anayasanın 17. maddesinde herkesin yaşama ve maddi , manevi varlığını geliştirme hakkı olduğu, tıbbi zorunluluk ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 56. maddesinde sağlık hakkı temel hak olarak belirtilmiştir. Sağlık hakkı ile yakından ilişkili üç temel medeni ve siyasal hak bulunmaktadır. Bunlar ; yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, özel hayata saygı gösterilmesi haklarıdır.

Sağlık hizmeti idarenin sunduğu kamu hizmetlerindedir. İdarenin sunduğu bu hizmet nedeniyle bir zarar oluştuğu takdirde idarenin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Anayasanın 40, DMK 13/1 maddesinde bu hususlar belirtilmiştir. Tıbbi işlemler için idarenin tazminat sorumluluğunun olması için Danıştay içtihatları doğrultusunda ağır kusur aranır. Tıbbi işlemler kapsamında kalmayan güvenlik, beslenme vs konularda ise basit kusur yeterlidir.

Kamu görevlileri hakkında doğrudan adli mahkemelerde tazminat davası açılmaz. Ancak hekim ; kin , intikam, garez vs duyguların etkisi altında bir kimseye zarar vermişse görevden ayrılabilir kişisel kusur bulunduğu takdirde doğrudan tazminat davası açılmaktadır.

Serbest çalışan hekimler, yaptıkları hatalı işlemlerle hastalara zarar verdiği takdirde, tazminat sorumluluğundan bahsedilecektir. Hekimin özel hukuk yönünden

sorumluluğu haksız fiil, sözleşme öncesi görüşme ilişkisi aşamasında bir görüşme kusurundan, sözleşme ilişkisinden doğan edim yükümlülüğe aykırı kusur fiilinden ya da vekaletsiz iş görmesinden kaynaklanabilir.

Hekim ve hasta arasındaki tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği yönünden öğretide vekalet sözleşmesi olduğu konusunda bir görüş birliği bulunmaktadır. Estetik ameliyat, diş protezleri ve MR çekiminin ise eser sözleşmesi olduğu ifade edilmiştir.

Tıbbi müdahale esnasında bir takım suçlar işlenebileceği gibi, tıbbi müdahalenin kendisi de bir suç olabilir. TCK 'nun 2/1 maddesinde bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için , bu hususun kanunla düzenlenmesi gerekir. Hekimin yaptığı fiiller kanuni düzenlemelere muhalefet ettiği takdirde ceza sorumluluğu gündeme gelecektir.

Tıbbi müdahalenin bir suç oluşturmadığı öğretide kabul edilmektedir. Hekimlerce yapılan tıbbi müdahalenin neden suç olmadığı konusunda ise farklı görüşler mevcuttur. Tıbbi müdahalenin tipiklik göstermediği, maddi unsurun bulunmadığı, manevi unsurun mevcut olmadığı nedenlerinden ötürü hekimin cezalandırılmadığını ifade eden görüşlerin yanında hekimin eyleminde tipik yaralama suçunu oluşturduğu , ancak hukuka uygun bir neden olduğu ileri sürülerek cezalandırılmamasının nedeni açıklanmıştır.

Hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın icrası, hastanın rızası , görevin ifası ve zorunluluk hali olduğu belirtilmiştir. Tıbbi müdahalenin bu kavramlardan herhangi biriyle tek başına açıklamak yetersiz kalır. Hukuka uygun bir tıbbi müdahaleden bahsedebilmek için tıbbi müdahalenin kanunen yetkili bir kişi tarafından icrası, hastanın rızası, rızanın geçerli olabilmesi için hastanın yeterince aydınlatılması gerekir. Bununla birlikte yapılan tıbbi müdahalenin zamanın standartlarına uygun olarak tıbbi gerekçelere dayanılarak yapılmalıdır.

Tıbbi müdahalede bulunma yetkisi esas itibarıyla hekimlere aittir. Hekim olmak için Tıp Fakültesinden mezun olmak gerekir. Tabib odasına kayıt olmak ve tabiplik yapmaya engel bir durumun olmaması ise hekimlik için aranan diğer şartlardandır. Eskiden yabancıların Türkiye'de hekimlik yapmaları yasakken , bu yasak kaldırılmıştır. Yabancı Tıp Fakültelerinden mezun olan hekimler, bitirdikleri



fakültelerin niteliğine göre ilgili mercilerden denklik belgesi alarak ülkemizde hekimlik yapabilirler.

Hekim olmayan kişilerin hasta tedavi etmesi ve hekimlik sıfatını kullanması yasaktır. 1219 sayılı kanununun 25. maddesine göre bu yasağa aykırı hareket edenler 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 1000 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Bu itibarla zorunluluk durumu hariç olmak üzere hekim olmayan kişilerin hasta tedavi etmesi veya hekimlik sıfatını kullanmaları suçtur.

Tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişinin , tıbbi müdahalenin niteliği konusunda aydınlatılması gerekir. Bu bireyin kendi geleceğini belirleme hakkını kullanabilmesi için mutlaka yapılması gerekli olan bir husustur. Hekim hastasına, hastalık, tedavi, tedavi şansı, riskleri konusunda bilgilendirmelidir.

Aydınlatma, müdahale ve tedavi ( koruma ) aydınlatması olarak ikiye ayrılmaktadır. Müdahale aydınlatması da kendi içinde teşhis, süreç ve riziko aydınlatması olarak üçe ayrılmaktadır. Teşhis aydınlatmasında hasta, hastalığının ne olduğunu ve buna karşı nelerin yapılabileceğini bilmesi gerekir. Süreç aydınlatması ile tıbbi müdahalenin etkileri ve sürecin aydınlatılması ifade edilmektedir. Süreç aydınlatmasında hasta, aşamalardaki durumu hakkında bilgi edinecektir. Riziko aydınlatmasında ise hekim tıbbi müdahaleye bağlı olan komplikasyonlar ve yan etkiler hakkında bilgilendirilmelidir. Koruma ( Tedavi ) aydınlatmasında ise hastanın sağlığına ilişkin menfaatlerin gerçekleştirilmesi amaçlanır. Koruma aydınlatmasıyla ulaşılmak istenen, hastaya kendi durumu, ilaçların etkileri veya iyileştirme sürecinin işleyişi konusunda bilgilendirilir. Bu bulgularla hastanın menfaatleri korunmaya çalışılır.

Aydınlatmanın kapsamı, tıbbi müdahalenin niteliğine göre değişiklik gösterir. Tıbbi müdahale ivedi olarak gerçekleşmesi gerekiyor ve hastaya çok acele tıbbi müdahalede bulunulması gerekiyorsa , aydınlatma kapsamı dar tutulmaktadır. Ancak , bu hallerde dahi hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına saygı duyularak tıbbi müdahaleye maruz kalıp kalmama konusunda tercih, hastaya bırakılmalıdır.

Aydınlatma , hekim için bir yükümlülükken hasta yönünden sadece haktır. Bu nedenle hasta bu hakkından feragat edebilir. Estetik ameliyat gibi endikasyon yönü zayıf olan tıbbi müdahalelerde aydınlatma kapsamı geniş tutulmalıdır. Hasta

yapılacak müdahaleyi bütün yönleriyle bilmeli, riskleri hakkında bilgi sahibi olmalıdır.

Aydınlatmadan bazı durumlarda vazgeçilebilir. Örneğin kötü bir hastalığa دچار olmuş hasta, yapılacak aydınlatma sonrasında psikolojisi tamamen bozulacak ise aydınlatmadan hastanın menfaatleri gözetilerek vazgeçilebilir.

Aydınlatma yazılı veya sözlü yapılabilir. Yazılı aydınlatmada önceden hazırlanmış formüler veya broşür kullanılmaktadır. Bu yöntemler kullanılsa dahi, yapılacak aydınlatmanın kişiye özgü olması gerekir. Soyut içerikli ifadelerle aydınlatma yapılmış sayılmaz. Bu tip aydınlatmalar, rızanın geçersizliğine yol açar.

Hasta aydınlatıldıktan sonra, tıbbi müdahale yapılıp yapılmayacağına kendi geleceğini belirleme hakkının bir gereği olarak kendisi karar verir. Bir kişinin rızasına aykırı bir şekilde vücut bütünlüğüne dokunulamaz.

Hasta , tıbbi müdahaleye rıza göstermediği takdirde, tedaviyi red hakkını kullanmış demektir. Bir kimsenin tedaviyi red hakkını kullanması için de , bu konuda aydınlatılması gerekir. Hastaya, tedaviyi reddettiği zaman oluşacak sonuçlar açıklanmalı, böylelikle hasta neyi reddettiğini bilmelidir.

Rıza açık olabileceği gibi zımni de olabilir. İğne vurulması için kolunu uzatan kişi, iğne vurulmasına zımnen rıza gösteriyor demektir.

Kişi, vücut bütünlüğü üzerinde sınırsız bir tasarruf yetkisine sahip değildir. Toplumsal ve ailevi yükümlülüklerini ihlal edecek nitelikte müdahalelere izin verilemez. Bu bağlamda kişinin yaşamını sonlandırılmasıyla neticelenecek müdahaleler yapılamaz. Kişinin bu yöndeki iradesi hekim tarafından kabul edilemez. Aksi takdirde de ceza sorumluluğuna gidilir.

Tıbbi müdahaleye rıza gösterecek hastanın bizzat kendisidir. Vücut bütünlüğü kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, bu yöndeki tasarrufun bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerekir. Temyiz gücüne sahip küçükler tıbbi müdahalenin niteliğini idrak edebiliyorlarsa Biyotıp Sözleşmesinin 6.2 maddesi uyarınca küçüğün iradesi dikkate alınacaktır. Her ne kadar 1219 sayılı kanunun 70. maddesi uyarınca küçüğün kanuni temsilcisinin rıza göstermesi gerektiği belirtilmiş ise de ; Biyotıp Sözleşmesinin 1219 sayılı sayılı kanundan daha sonra yürürlüğe girdiği ve nitelik itibarıyla özel kanun olması nedeniyle Biyotıp Sözleşmesi

hükümleri nazara alınmalıdır. Temyiz gücü bulunmayan küçükler ile kısıtlılarda ise tıbbi müdahaleye kanuni temsilcilerinin rıza göstermesi gereklidir.

Rızanın, hastanın bilincinin kapalı olduğu durumlar ile kimi fiili nedenlerden dolayı alınmadığı durumlarda , varsayımsal rızaya dayanılarak müdahale yapılabilir. Varsayımsal rızaya dayanılarak tıbbi müdahalede bulunmak için, hastanın iradesi olsaydı nasıl bir tercihte bulunacaktı, bu sorunun cevabı aranır. Örneğin bir yehova şahidinin dini inançları nedeniyle kan nakline cevaz vermeyeceği kabul edilir. Bu hastalarda kan nakli yapılmaz.

Bununla birlikte, hastanın rızasına muhalif olarak bir takım müdahalelerde bulunabilir. Ancak bu tip müdahalelerde bulunmak için mutlak olarak kanunda belirtilmesi gerekir. Bu bağlamda ceza yargılamasında ve ceza hukukunda bir takım müdahaleleri C. Savcısı veya hakim kararıyla olabilmektedir. Toplum sağlığını ilgilendiren bulaşıcı hastalıklar konusunda ise doğrudan müdahalede bulunulur.

Tıbbi müdahalede bulunabilmek için bir diğer unsur ise tıbbi zorunluluktur. Kişinin vücut bütünlüğüne dokunmak için makul bir gerekçe olmalıdır. Buna endikasyon denmektedir. Tıbbi nedenlere dayanan endikasyona , tıbbi endikasyon denmektedir. Bu endikasyonda tıbbi mülahazalar ağır basmaktadır. Diğer taraftan estetik ameliyat gibi bir takım müdahaleler psikolojik nedenlere dayanmaktadır. Burada kişi, kendisinde bulunan bir görüntü bozukluğu nedeniyle psikolojik durumu bundan zarar görmektedir. Bu çeşit müdahaleler yapılarak, kişinin kendisini iyi hissetmesi sağlanır. Ayrıca bir takım tıbbi müdahalelerde sosyal nedenlere dayanabilmektedir. Örneğin sünnet , toplum tarafından kabul edilmiş, yapılması gerekli bir operasyon olarak görülmektedir. Bu tür endikasyona ise sosyal endikasyon denmektedir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından bir diğeri ise yapılan müdahalenin bilimsel standartlara uygun olarak yapılmasıdır. Hekimin özen borcu objektif ve subjektif özen olarak ikiye ayrılmaktadır. Objektif özen, hekim kendisinin değil, normal , makul ya da ortalama bir hekimin aynı şartlar altında veya benzeri olaylarda göstereceği özendir. Subjektif özen ise , hekimin normal meslektaşlarından daha yüksek bir bilgiye ve uzmanlığa sahip olduğu takdirde bu husus hekimin özen borcuna uygun davranıp davranmadığında baz alınan kişisel özellikleri ön plana çıkan özendir. Bu bağlamda uzman hekimle bir pratisyen hekimin özen yükümlülüğü eşit değildir.

Hekimin , özen yükümlülüğüne aykırı davranması cezai sorumluluk gerektirir. Ceza sorumluluğu kasıt ve taksire dayanır. Hekimin ceza sorumluluğundan bahsedebilmek için oluşan kötü netice ile hekimin eylemleri arasında illiyet bağı kurulması gerekir. İlliyet bağı kurulamadığı takdirde , hekimin ceza sorumluluğundan bahsedilemez. Komplikasyon ise tıbbi tedavi veya cerrahi müdahale sırasında ortaya çıkan ve hastayı etkileyen herhangi bir hoşaya gitmeyen durum olarak tanımlanmaktadır. Tıbbi müdahale esnasında tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapma sınırları içinde kalmaları durumunda , ortaya kötü netice çıkmış olsa dahi, tıbbi müdahale sırasında gerekli dikkat ve özeni gösteren hekime ceza sorumluluğu yüklenemez.

Klasik anlamda tıbbi müdahale , kişinin iyileştirme amacıyla hekime müracaat ettiği, bunun neticesinde hekimin iyileştirme amacı güttüğü , bir takım müdahalelerdir. Ancak günümüzde yapılan tıbbi uygulamaların bir kısmında doğrudan bir tedavi amacı güdülmemekte, dolaylı olarak iyileştirme amacı güdülmektedir. Bu tipteki müdahalelerde mağdur rızasının geçerli olabilmesi için yapılacak müdahalenin hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. Bu müdahalelerde hukuka uygunluk şartları açıksa , hukuk düzeni tarafından belirtildiği gibi , hukuk düzeni tarafından kabul edildiğine dair belirti bulunanlar söz konusu şartlara ve tı p mesleği kurallarına uygun olarak icra edildikleri sürece hukuka uygun kabul edilecektir.

Ötenazi , iyileşmeyeceği ve dayanılmaz acıları ölümüne kadar süreceği tıbben kabul edilmiş olan, bu durumu kendisi ve yakınları tarafından bilinen , zihinsel yeterliliğe sahip bir kişinin kendi bilinci ve hür iradesi ile verdiği karar üzerine tedavi eden hekim aracılığıyla acısız bir şekilde hayatının sonlandırılmasıdır. Ötenazi gerçekleştiriliş tarzı olarak aktif ve pasif ötenazi şeklinde ikiye ayrılır. Aktif ötenazide ölüme neden olan eylem hekim tarafından bizzat gerçekleştirilir. Pasif ötenazide ise hekim “ bir şeyi yapmamak” suretiyle hareketsiz kalmakta, bu şekilde hastanın ölümü gerçekleşmektedir. Pasif ötenazide , hekim tıbbi müdahalede bulunma konusunda garantör ise ihmali suretiyle kasten öldürme suçundan sorumlu olur. Bununla birlikte hasta temel olarak tedaviyi red hakkına sahip olduğu ve hiçbir müdahaleye rızasına aykırı bir şekilde yapılamayacağından tedaviyi red hakkını kullanılması ile ölümün meydana geldiği durumlarda hekime bir kusur yüklenemez. Diğer taraftan ötenazi , hastanın iradesine göre istemli , istemsiz ve

istem dışı ötenazi olmak üzere üçe ayrılmaktadır. İstemli ötenazide , ötenazi hastanın isteğiyle gerçekleştirilir. İstemdışı ötenazide ise ölümcü bir hastalığa yakalanmış hastanın ölüm ve yaşam arasında seçim yapabilecek bir konumda olmadığı, iradesinin ne yönde olacağına saptanamadığı durumlarda uygulanan bir ötenazi türüdür. İstemsiz ötenazide ise kişinin iradesine hiçbir şekilde müracaat edilmemektedir. Hasta ve yaşamı değersiz görülen kişiler çeşitli saiklerle öldürülmektedir.

Kürtaj anne rahminde bulunan ceninin, tıbbi bir müdahale ile alınıp gebeliğe son verilmesi işlemidir. Anne sağlığı açısından bir tehlike bulunmadığı takdirde on haftaya kadar olan gebelikte rıza ile kürtaj yapılabilir. Eğer, gebelik bir suç ürünü ise süre yirmi haftaya kadar uzanmaktadır. Diğer taraftan tıbbi zorunluluk veya ceninin gelecek nasıl açısından ağır maluliyet söz konusu ile bu tip durumlarda rıza ile kürtaj yapılabilir.

Günümüzde genetik incelemeler büyük ilerlemeler kaydetmiştir. Gen analizleri ile suç işleyen fail tespit edilebilmektedir. Ayrıca kişinin hangi hastalıklara yatkın olduğu, etnik kökeni vs tespit edilebilir. Elde edilen bulgular kişinin rızası dışında üçüncü kişilere aktarılmamalıdır.

Organ ve doku nakli tıbbın çok ilerlediği bir diğer alandır. Verici açısından nakil, iyileştirme amacı gütmeyiz ; ancak alıcı bu nakille sağlığına kavuşmaktadır. Sağlararası organ nakli yapılabilmesi için öncelikle vericinin uygun olması gerekir. Gelişigüzel yöntemlerle herhangi bir kişiden nakil yapılamaz. Doku uyumları hekimlerce araştırılmalıdır. Organ ve doku naklinde alıcının sağlığına kavuşması gibi bir üstün amaç aranır. Diğer taraftan verici, bu nakille ağır zararlara uğrayacak ise bu nakil gerçekleşmez. Özellikle tek olan organların nakli yasaktır.

Ölüden organ ve doku nakli konusunda rıza, zaruret ve itiraz modelleri olmak üzere üç ayrı sistem bulunmaktadır. Türk hukuku genel olarak rıza modelini benimsemiş olmakla birlikte zaruret ve itiraz modellerine de sınırlı bir şekilde yer verildiği görülmektedir. Ölüden organ ve doku nakli yapılması için öncelikle ölünün sağken , bu konuda bir vasiyeti olup olmadığı araştırılır, vasiyeti varsa bu yönde hareket edilir. Ancak bu yönde bir vasiyet olmadığı takdirde ölenin eşi, anne, babası, kardeşleri veya bir yakının iradesine göre hareket edilerek , cevazları olduğu takdirde nakil yapılabilir. Kaza ve doğal afetler nedeniyle kişinin vücut bütünlüğü büyük ölçüde harap olduğu takdirde ölünün yakınları bulunmuyor ve naklin

gerçekleşmesi ivedi ve zorunlu ise vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir.

Yapay dölleme yöntemleri toplumsal talepler sonucu ortaya çıkmıştır. Doğal yöntemlerle evlilik birliği içinde çocuk sahibi olamayan çiftler sun'i ilhak veya embriyo nakli yöntemleriyle çocuk sahibi olabilmektedir. Yapay dölleme yöntemleri sadece evli çiftler arasında gerçekleşir. Bunun haricinde gerçekleşmesi mümkün değildir.

Kısırlaştırma ile bireyin çocuk yapma yeteneği ortadan kalkmakta, diğer taraftan cinsel işlevleri devam etmektedir. Kısırlaştırma herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın bireyin talebi üzerine gerçekleştirilmektedir.

Hadım etmede ise hem üreme yeteneği sona ermekte hem de cinsel işlevler iş göremez hale gelmektedir. Hadım etme, Nüfus Planlama Kanununun 4/3 maddesinde belirtilmiş olup, bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle yapılabilmektedir.

Cinsiyet değiştirme Medeni Kanununun 40. maddesinde düzenlenmiştir. 18 yaşını dolduran transeksüel yapıda olanlar, cinsiyet değiştirme operasyonları yapılabilir. Diğer taraftan travesti, eşcinsel vs olanlara, bu nitelikte bir operasyon yapılamaz. Doğuştan çift cinsiyetli olanlara yapılacak müdahaleler doğrudan tedavi amacı güttüğünden bu tip operasyonlar, cinsiyet değiştirme olarak kabul edilemez.

Açlık grevi, ifade hürriyetinin bir tezahürüdür. Açlık grevi yapılarak belli olayı , tutum ve davranışı protesto etmek , çeşitli talepleri kabul ettirmek amacıyla veya kamuoyunun ilgisini bu yöne çekmek amacıyla yapılmaktadır. Açlık grevi yapanlar, bu eylem nedeniyle hayati tehlike geçirenler ya da bilinçleri bozulanlar rızaya bakılmaksızın gerekli olan tedavi ve beslenme yapılır.

Tıbbi denemeler, bilimsel deney ve tedavi amaçlı denemeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sağlıklı bir insan üzerinde bilimsel deneme bulunma deney niteliğinde iken, hasta olan ve bilinen yöntemlerle tedavi edilemeyen kişi üzerinde tedavi amaçlı yapılan bilimsel işlemler ise deneme niteliğindedir.

Tedavi amaçlı deneme yapabilmek için bilinen tıbbi yöntemlerinin uygun sonuçlar vermeyeceğinin anlaşılması , tedavinin uzman hekim tarafından hastane ortamında icrası , hastanın tedavi konusunda yeterince bilgilendirilmesi ve yazılı rızasının alınması gerekir. Bilimsel deney yapılabilmesi için öncelikle yetkili kurul

veya makamdan izin alınması gerekir. İnsan üzerinde gerçekleştirilecek deneyin daha önceden yetkili kurul veya makamdan izin alınması gerekir. İnsan üzerinde gerçekleştirilecek deneyin daha önceden yeteri kadar hayvan üzerinde gerçekleştirilerek olası zararları hakkında bir fikir sahibi olunmalıdır. Bu deneyle insan sağlığı üzerinde büyük ve kalıcı bir zarar oluşmamalıdır. Özetle birey söz konusu deney karşısında korunmalıdır. Deney gerçekleştirirken insan onuruyla bağdaşmayacak acı verici yöntemler uygulanamaz. Deney hakkında ilgili bilgilendirilmeli ve daha sonra mutlaka rızası alınmalıdır. Ayrıca deney yapılacak kişiye herhangi bir şekilde menfaat sağlanmamalıdır.

Estetik ameliyatlar ise son yıllarda popülerliği artmış bir tıbbi müdahale türüdür. Günümüzde pek çok insan daha güzel olmak arayışındadır. Anayasanın 17. maddesinde maddi ve manevi varlığını geliştirebileceği belirtilmiştir. Estetik operasyonlar kişinin vücut bütünlüğünü geliştirmeye yönelik olduğundan anayasal kaynağı vardır. Ancak her estetik operasyonun tek amacı, güzelleşmek değildir. Bazen de görüntü bozukluğu sadece estetik bir sorun olmayıp, aynı zamanda bir sağlık sorunudur. Tedavi amacıyla da yapılabilir. Yine estetik müdahalelerde kişinin görüntü bozukluğu nedeniyle bozuk olan psikolojisini düzeltme amacı güdülmektedir. Böylelikle estetik operasyonlarda dolaylı tedavi amacı güdülmektedir.

S O N

## KAYNAKÇA

Abik Y. , Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı : İyileşme Şansının Kaybı, A.Ü.H.F.D., C 54 Sa 3,

Akartepe, A. ( 2006 ), “ Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği” , Sağlık Hukuku Sempozyumu , Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, S13-22

Akıncı, Ş. ( 2006 ), “ Organ Nakillerini Güçleştiren Hukuki Problemler Ve Bazı Çözüm Önerileri” , Sağlık Hukuku Sempozyumu , Erzincan 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları, S 65-78

Akıncı, Şahin, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde ( Organ- Doku ) Nakli Kavramı Ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996

Aksoy , Ş., Tıp Tarihi Ders Notları, Yayımlanmamış , Tıp.Edu.Tr/Ogrenci/Ders\_Notlari/Tıp\_Tarihi.Pdef, Erişim Tarihi 10.09.2013

Akyıldız, S. ( 2008 ), “ Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar” ”, V. Türk – Alman Sempozyumu “ Tıp Ceza Hukukunda Güncel Sorunlar” ,28 Şubat- 1 Mart 2008 , T.B.B. Yayınları, Ankara, S 974-1007

Ayan, M. ( 1991 ), Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara

Bakıcı, S. ( 2008 ) , 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, İkinci Baskı, 2008

Başpınar, V. ( 2006 ), “ Hekimin Özen Borcu” , Sağlık Hukuku Sempozyumu , Erzincan 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları, S 23-38

Bayındır , M. S. ( 2007 ), Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Ve Hekimlerin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C Xv, S 1-2, Y: 2007, Sy 551-589

Bayraktar, K. ( 1972 ), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları Sermet Matbaası, İstanbul  
Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. ( 2007 ), Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul

Çağlayan , R. ( 2006 ), “ Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu , Erzincan 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları, S 117-134



- Çakmut,( Yenerer ) Ö. ( 2003 ), Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı
- Çiftçiöğlü, C. T. ( 2012 ), Yaşama Hakkı , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012 ,Sayılı 103 Kasım
- Çilingiroğlu, C. ( 1993 ), Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi, İstanbul,
- Demir, M. ( 2008 ), Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008 Sy 225-272
- Demirhan, A. ( 1982 ), Kısa Tıp Tarihi, Bursa.
- Deutsch, E. ( 1979 ), Çev. İrfan Yazman, Özellikle Deneysel Tıp Açısından Hekimin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1979 , C 36 S 1-4, Sy 171-186.
- Doğan, M. ( 2006 ) . “ Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları,
- Dönmezer,Sulhi/Erman, Sahir, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C II, Iı. Bası, Beta Yayınları
- Dural, M. ( 2008 ), “ Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Uluslar Arası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008 İstanbul, Xıı Levha Yayınları,
- Er, Ü. ( 2008 ), Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi,Ankara
- Erdem, A. ( 2006 ), Tıp Etiği, Güneş Kitabevi, Ankara
- Erman, B. ( 2003 ), Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı , Ankara
- Erol ,Y. ( 2012 ), Yapay Döllenme Yöntemleri Ve Taşıyıcı Annelik, Yetkin Yayınları, Ankara
- Ertan , İ.M. ( 2012 ), Uluslar Arası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı,Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul
- Ertaş, Ş. (1980), Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurdan Sorumluluğu, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1980/1 , S 173-204
- Eşitli Aygün, E. ( 2003 ), Ceza Hukukunda Çocuğun Rıza Açıklama Ehliyeti, T.B.B. Dergisi, 2003,( 106),
- Feyzioğlu, M. ( 1993 ), Açlık Grevi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C 43, 1993, S 1-4

Güven, K. ( 1997 ), Cinsiyet Değişikliği Ve Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997

Gürelli, N. ( 1979 ), Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1979/80/81, C 45-47

Hakeri, H. ( 2006 ), “ Türk Ceza Kanunu 83. Madde Bağlamında Hekimlerin Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu , Erzincan 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları, S 107-116

Hakeri, H. ( 2009 ), Tıp Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayıncılık,2. Baskı, Ankara

Hancı, İ. Hamit, Hekimin Yasal Sorumlulukları ( Tıbbi Hukuk ), Egem Tıbbi Yayıncılık, 1995

Hancı, İ. H. ( 2002 ), Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza Ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, 2002

İnceoğlu, S. ( 1999 ), Ölme Hakkı ( Ötenazi), Ayrıntı Yayınları, Birinci Basım, 1999

Kaşıkcı, O. ( 2006 ), “ İnsan Genomu Projesinin Etik Açıdan Değerlendirilmesi”, Sağlık Hukuku Sempozyumu , Erzincan 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları, S 147-174

Keyman, S. ( 1978 ), Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1978, C 35 , S 1-4, Sy 57-89

Koca, M. ( 2006 ), “Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluk”, Sağlık Hukuku Sempozyumu , Erzincan 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları

Kıcalıoğlu ,M. ( 2011 ), Doktorların Ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı , Ankara, 2011

Kılıçarslan Kara, S. ( 2011 ), Klinik İlaç Araştırmalarından Doğan Sorumluluk, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C Xv, Y .2011,S3, Sy285-310

Memiş, T. ( 2006 ), “ Biyobankaların Hukuki Esasları” , Sağlık Hukuku Sempozyumu , Erzincan 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları, S 175-190

Mosenheuer, A. ( 2008 ), “ Hekimin Cezalandırılabilirliğinin Sınırı Olarak Varsayımsal Rıza” ”, V. Türk – Alman Sempozyumu “ Tıp Ceza Hukukunda Güncel Sorunlar” ,28 Şubat- 1 Mart 2008 , T.B.B. Yayınları, Ankara, S 69-82

Nuhoğlu, A. ( 2008 ), “Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları”, V. Türk – Alman Sempozyumu “ Tıp Ceza Hukukunda Güncel Sorunlar” ,28 Şubat- 1 Mart 2008 , T.B.B. Yayınları, Ankara, S 35-69

Ozanoğlu, H. ( 2003 ) Seçkin, Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2003, C 52 S 3 , Sy 55-77

Özdemir, H. ( 2004 ) , Özel Hukukta Teşhis Ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara

Özdemir, H. ( 2010 ), Hadım Etme Ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi C Xiv, Y 2010 S1

Özer , Ç. ( 2008 ), “Türk Hukukunda Estetik Cerrah İle Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, Ankara Barosu Iı. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008 , Ankara Barosu Yayınları

Özkara, E. ( 2001 ), Ötenazide Temel Kavramlar Ve Güncel Tartışmalar, Seçkin Yayıncılık,Birinci Baskı, Ankara, 2001

Özsunay, E. ( 1982 ), “ Alman Ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi Ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu , Ankara, 12/13 Mart 1982 Mhnum Yayınları,

Öztürel, A. ( 1981 ), Trasseksüalizm Ve Hermafrodizmde Yasasal Tıpsal Ve Adli Tıp Problemleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1981, C 38

Petek, H, Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı :1

Polat, O. ( 2005 ), Tıbbi Uygulama Hataları Klinik-Sosyal Hukuksal Boyutları, Seçkin Yayıncılık,Birinci Baskı, Ankara

Ponting, Clive, Çev.Eşref Bengi Özbilen, Yeni Bir Bakış Açısıyla Dünya Tarihi, Alfa Yayın

Sarial, M. E. ( 1996 ), Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk Yayınları , İstanbul, 1986

Sevtap ,M. ( 2010 ), Biyo – Tıp Etiği Ve Hukuk, Xıı Levha ,I. Baskı , İstanbul

Somer, P. ( 2008 ), Roma Hukukunda Hekimin Sorumluluğu, M.Ü.H.F.D. 2008 , C 14 Sa 4

Soyaslan , D. ( 2008 ) , “Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu”, Iı. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008 Ankara , Ankara Barosu Yayınları,

Soyaslan, D., Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu, Ankara Barosu Başkanlığı Sağlık Hukuku Digestası Dergisi, Yıl 1, S: 1

Soyaslan, D.. ( 2007 ) , “ Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu”, Ankara Barosu - Aühf Sağlık Hukuku Kurultayı , 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2008 ,

Şehsuvaroğlu, B. ( 1984 ), Türk Tıp Tarihi, Bursa

Şenocak, Z. ( 2001 ), Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C: 50 , S : 4 , Sy 65-80

Temel, E.. ( 2008 ) , “ Alman Hukukunda Estetik Cerrah İle Hasta Arasındaki İlişki”, Ankara Barosu Iı. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008 , Ankara Barosu Yayınları,

Tümer, A.R. ( 2013 ), Cerrahi Branşlar Açısından Hukuki Sorumluluklar Ve Malpraktis,Matsis Matbaa, İstanbul

Üçışık, F. ( 2008 ), Sağlık Hukuku, Ötüken Neşriyat, 1. Baskı

Ünver, Y. ( 2008 ) , “Türkiye'de Ceza Hukuku Açısından Yapay Döllenme”, İlaç Ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik Ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi İstanbul

Yalman, H. ( 2004 ), Alternatif Tıp Yöntemleri, İnsan Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul

Yaşar, O., Gökcan, H. T., Artuç, M., ( 2010 ) Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, Cilt Iı-Iıı

Yılmaz, M. ( 2006 ) , “ İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu , Erzincan 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları, S 135-146

Başvuru Kitapları Dünya Tarihi, Ntv Yayınları, 4. Baskı, Ekim , 2012

Uyap Program ( Karar Arama )

**EK**  
**ÖZGEÇMİŞ**

**KİŞİSEL BİLGİLER**

Soyadı, Adı : GENCER, Zafer Adem  
Uyruğu : Türkiye  
Doğum Tarihi ve Yeri : 01.01.1983 / Kaş  
Medeni Hali : Evli  
Telefon : 0 (553) 424 19 58  
Email : [zaferademgencer@hotmail.com](mailto:zaferademgencer@hotmail.com)

**EĞİTİM**

<b>Derece</b>	<b>Enstitü</b>	<b>Mezuniyet Yılı</b>
Yüksek Lisans	Çankaya Üniversitesi, Kamu Hukuku, Ankara	2014
Lisans	Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Konya	2007

**İŞ DENEYİMLERİ**

<b>Yıl</b>	<b>Yer</b>	<b>Konumu</b>
2011 – şimdi	Muğla – Milas Cumhuriyet Savcısı	Cumhuriyet Savcısı
2009 – 2011	Ankara Adliyesi	Stajyer Cumhuriyet Savcısı
2007 – 2008	Antalya Adliyesi	Stajyer Avukat
2003 – 2007	Konya Adliyesi	Memur

**YABANCI DİLLER**

İngilizce

**HOBİLER :**

Sinema, Müzik, Kitap, Seyahat, Outdoor spor, Scuba diving, Ota Balıkçılığı, Kara Avcılığı