

# Aydınlatılmış onam

## Adnan Üçcan



Libya'da doğdu, orta ve lise öğrenimini Fransa'da Lycée International'da aldı. Lisans eğitimini Strazburg ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültelerinde tamamladı (2004). Uluslararası ticaret hukuku dalındaki yüksek lisans eğitiminin ardından uluslararası bir hukuk firmasının İstanbul ve Paris bürolarında çalıştı. Ortağı olduğu uluslararası bir danışmanlık şirketinde Avrupa ve Afrika ülkeleri ile çalıştı. Çalışma alanları birleşme ve devralmalar, ortak girişimler ve rekabet hukukudur. Sağlık hukuku alanında da uzman danışmanlık hizmeti vermekte ve bu çerçevede hastane, dernek ve doktor avukatlığı yapmaktadır.

**S**ağlık hukuku; sağlık personelinin mesleklerini icra ederken karşılaştığı malpraktis (tıbbi hata) iddialarının yanı sıra idari problemler (atama, nöbet vb), hasta ile ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar (hakaret, fiili saldırı vb.), hizmet sözleşmelerinizden kaynaklanan uyuşmazlıklar olmak üzere çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Bu alan dâhilinde detayı pek bilinmeyen aydınlatılmış onam, özü itibari ile hastanın bilgilendirilmesi ve bilgilendirme çerçevesinde kendisine uygulanacak tedaviye onay vermesi anlamına gelmektedir. Aydınlatılmış onamın alınması, tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunun ilk ve en temel şartıdır. Bu sebeple hâlihazır durumda sağlık hukuku uyuşmazlıklarının büyük çoğunluğu aydınlatılmanın doğru yapılmasından, onamın hukuka uygun biçimde alınmamasından veyahut da alınan onamın hukukten gerekli sürelerce muhafaza edilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Tıbbî müdahaleler; hekimler tarafından hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak gerçekleştirilen faaliyetler olarak tanımlanmaktadır. Tıbbi müdahale kavramı; kişinin mevcut fiziksel rahatsızlığının giderilmesinden rahatsızlığının önlenmesine ve kimi zaman da estetik amaçlı bir talebinin giderilmesine kadar her türlü girişimi içine alan geniş bir yelpazedir. Hekimler "tıbbi müdahale" kapsamında kişilerin vücut bütünlüğüne müdahalede bulunurlar. Bir kişinin vücut bütünlüğüne dokunulması, Anayasa ve diğer kanunlar çerçevesinde istisnai haller dışında hukuka aykırı kabul edilmiştir. Zira Anayasanın 17/II. maddesinde, kişinin vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki haklarının temel haklardan biri olduğu belirtilerek, tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmaksızın bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin yanı sıra konu Borçlar Kanunu'nda da ele alınmış ve 46 ile 47. maddelerde vücut bütünlüğüne yönelmiş fiillerden doğan maddi ve manevi zararlara

karşı tazminata dayalı bir koruma sağlanmıştır. İşte bu noktada hekimlerce kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik girişimlerinin hukuka uygun hale getirilmesi gerekliliği karşımıza çıkmaktadır.

### 1. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu

**1.1. Medeni Kanunun 24. maddesinin 2. fıkrasında kişilik haklarına yapılan müdahalenin hukuka uygun kıldığı haller**  
Bunları sıralamak gerekirse;

- Daha üstün nitelikte kamusal yarar (Örneğin salgın bir hastalığın yayılmasını önlemek için kişilerin rızası alınmadan da aşı yapılabilecektir),
- Daha üstün nitelikteki özel yarar (Örneğin meşru müdafaa hali kapsamında kalmak üzere 3. kişilerin vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi hukuka uygun kabul edilebilecektir.)
- Kanunun verdiği yetkinin kullanılması,
- Kişilik haklarına müdahalede bulunulan kişinin rızası.

Hekimlerin gerçekleştirmekte oldukları tıbbi müdahaleleri hukuka uygun kılmaları için uygulamada en çok başvurdukları yol, hastanın rızasının alınması olmaktadır. Ancak hukuka uygunluk için yalnızca rıza alınması yeterli olmayıp aynı zamanda alınan rızanın hukuka uygun bir rıza olması koşulu aranmaktadır. Hastanın rızasının hukukten geçerli kabul edilen bir rıza olabilmesi için aranan şartlar aşağıda belirtilmektedir. Tüm bu şartların tam anlaşılabilmesi için her birini ayrıntıları ile irdelemek uygun olacaktır.

#### 1.1. Hastanın temyiz kudreti

Hastanın vermiş olduğu rızanın geçerli olabilmesi için hastanın reşit ve akıl sağlığının yerinde olması gerekmektedir. Hukukumuzda reşit olmayan kişilere ilişkin rıza velilerinden alınmakta olup temyiz kudreti bulunmayan reşit kimseler hakkında ise rızaya yetkili kişiler vasileri olmaktadır. Bunun yanı sıra kimi zaman kişilerde geçici süreli temyiz kudreti

kayıpları oluşabilmektedir. Örneğin alkol almış ve karar verme yetisini kaybetmiş birinden tıbbi müdahaleye ilişkin alınmış rıza hukukten geçersiz kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda kişide söz konusu tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmemesi kişinin hayatını ve/veya organlarından birini kaybetmesine neden olabilecek derecede önemli değilse ertelenmeli ve gerçekleştirilmemelidir.

#### 1.2. Hastanın iradesinin sakatlanmaması

Rızanın geçerli olması için gerekli ikinci koşul ise hastanın iradesinin sakatlanmamış olmasıdır. Bu koşul çerçevesinde hekimler hastanın rızasını belirtirken hatalı bir karar vermesini engelleyecek gereklilikleri yerine getirmelidir. Bu da hastanın yapılacak müdahaleye ilişkin açık bir biçimde bilgilendirilmesi ve aydınlatılması ile olacaktır. Hukukten geçerli bir aydınlatmanın ne şekilde yapılması ve hangi hususları içermesi gerektiği aşağıda ayrıca aktarılmıştır.

#### 1.3. Rızanın hukuka ve ahlaka aykırı olmaması

Son olarak, hastanın vermiş olduğu rızanın hukuka ve ahlâka da aykırı olmaması gerekmektedir. Bir örnek vermek gerekirse, Türk Hukukuna göre ötenazi yasak olduğundan hastanın kendisine uygulanacak ötenaziye rıza vermiş olması hekim tarafından yapılan müdahaleyi hukuka uygun kılmayacaktır. Bu durumda hastanın rızası, kişinin hukukten vazgeçmeyeceği haklardan olan yaşam hakkını ortadan kaldırmaya yönelik olduğundan hukuka aykırı olarak kabul edilecektir. Eğer tıbbî müdahale tanıya (teşhise) yönelik ise ve hayati bir tehlike arz etmiyor ise, aydınlatma yükümlülüğü daha kapsamlı ve ayrıntılı bilgiler içermeli, hekim hastayı her türlü komplikasyon ve ihtimale karşı uyarmalıdır. Estetik operasyonlar açısından hekimin, her türlü komplikasyon hakkında hastayı bilgilendirmesi gerekir. Tıbbi müdahalenin aciliyeti ölçüsünde aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı daralmış, tıbbi müdahale nedeniyle vuku bulan riskin artması oranında aydınlatmanın kapsamı da genişlemiş olur.

## 2. Geçerli aydınlatmanın koşulları

Dünya Tabipler Birliği tarafından 1981 yılında yayımlanan Lizbon Bildirgesinde “Hasta, yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra önerilen tedaviyi kabul veya reddetme hakkına sahiptir.” (M.3), 1994 Amsterdam Bildirgesinde de “Hasta, tıbbi girişimi reddetme veya durdurma hakkına sahiptir.” (M.3.2) denmektedir. 01.08.1998 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğinin 5. maddesinin (d) bendine göre, “acil durumlar dışında kişinin rızası alınmadan vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz”. Ayrıca, (e) bendinde de, “hiç kimsenin rızası alınmadan ve Sağlık Bakanlığının izni olmaksızın tıbbî araştırmalara tâbi tutulamayacağı” belirtilmektedir.

### 2.1. Hasta Hakları Yönetmeliği 15. maddesi

“Hastanın sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahip olduğu” belirtilmektedir. Bu çerçevede hukuken hekimlerin her türlü tıbbi müdahale öncesi hastanın rızasını ve onamını alması ve hastayı müdahale ve komplikasyonlara ilişkin aydınlatması gerekmektedir. Aydınlatmanın kapsamına ise hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konuları girmektedir.

Dünyada yerleşik hukuk ve tıp uygulamasına göre aydınlatmanın tıbbi müdahaleden en geç bir gün önce yapılması gerekmektedir. Kapsamlı ve riski yüksek tıbbi müdahalelerde bu süre daha da uzatılmalıdır. Eğer hasta reşit değil veya hukuken kısıtlı ise de veli ya da vasisinin aydınlatılması gerekmektedir. Aydınlatılmış onam hem hasta hem de hekim açısından büyük önem taşımaktadır. Bu sürecin doğru ve titizlikle yürütülmesi gerekmektedir. Peki, acil müdahale gerektiren bazı kardiyolojik vakalarda bu şekilde bir aydınlatılmış onam alma fırsatı olmadığında ne yapılacaktır? Acil bir hasta geldiğinde müdahalede bulunmak için illa ki onam alınması beklenmeli midir? Acil müdahale gerektiren hallerle ilgili olarak Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası bir anlaşma olan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, 9 Aralık 2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin 8. maddesi gereği “Acil bir durum nedeniyle, uygun muvafakatin alınamaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için, tıbbi bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir.” Ancak hastanın durumunun

aciliyeti son bulduğunda onamın tamamlanması ve hastaya onam formunun müdahaleden sonra da olsa imzalatılması önerilmektedir.

### 2.2 Yargıtay'ın pozisyonu

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu karar, hekimlerimizin onam formu hususundaki hassasiyetlerini arttırması gereğini doğurduğunu göstermektedir. Karar ile hastasına gerekli bilgilendirmelerde bulunmuş olsa dahi bunu kayıt altına almadığı ve kanıtlamadığı için hakkında dava açılmış bir hekim 125 bin TL tazminata mahkûm edilmiştir. Yargıtay'ın kararına konu olay ve işleyen hukuki süreç şöyle gelişmiştir: Dava, ameliyat sonrası ses kısıklığının oluşması nedeniyle 2003 yılında açılıyor. Gelen bütün bilirkişi raporları hekimin bu konuda bir kusurunun olmadığı yönünde düzenleniyor. Mahkeme, 2007 yılında, hekim her ne kadar kusurlu değilse de; “Ameliyat yönünde rıza alınmasına rağmen hastanın, ameliyatın yapılması esnasında ve sonrasında meydana gelecek komplikasyonlara ilişkin bilgilendirilmediği, buna ilişkin aydınlatılmış bilgi rızası (onamı) bulunmadığı” gerekçesiyle hekimin tazminat ödemesi gerektiğine hükmediyor. Bu karar Yargıtay tarafından onanmış ve hekim faiziyle birlikte 125 bin TL tazminat ödeme cezasına mahkûm edilmiştir.

Yargıtay kararlarına ilişkin ek uygulamalara misal vermek gerekirse; Yargıtay 13.H.D.,E.K.2007/2942-6736,T.15.5.2007 sayılı kararında “...Tıbbî müdahalelerde de bu genel kuraldan ayrılmamak gerekir, Tıbbî müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği muhtemel tehlikeleri meydana getirci nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar vermek yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye aittir. Yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi gerekir...” demiştir.

Başka bir kararında Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E:1976/6297 dairesi “Velinin rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer. Çünkü bu tür muayenelerde bazen kızlık zarının bozulabileceği tıbbî adli raporunda açıklanmıştır. Diğer bir deyimle bu muayene sonunda her halde kızlık zarının bozulacağı tıbben kabul edilmemiştir. O halde nadiren de olsa bu böyle bir sonucun yani riskin meydana geleceği açık olarak davacıya bildirilmeliydi. Olayımızda davalı hekim, aydınlatma görevini yerine getirdiğini, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde bildirdiğini iddia ve ispat etmediğine göre meydana gelen ve Tük Ceza Kanunu'nda da mayubiyet (ayıplılık durumu, kusurlanma) olarak nitelenen zararlı sonuçtan sorumludur. Olayın özelliği davacının bu

riski bilmesi gerektiği sonucunu kabule de olanak verilmemektedir....” şeklinde hüküm kurmuştur.

## Sonuç

Bu çerçevede hukuken hekimlerin her türlü tıbbi müdahale öncesi hastanın rızasını ve onamını alması ve hastayı müdahale ve komplikasyonlara ilişkin aydınlatması gerekmektedir. Aydınlatmanın kapsamına ise hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konuları girmektedir. Aydınlatmanın, hastanın tıbbi müdahalenin gerek ve sonuçlarını anlayabileceği makul süre öncesi yapılması esastır. Örneğin ölüm riski olan bir operasyona ilişkin bilgilendirmenin en az birkaç hafta önce hastaya aktarılması, hastanın riski alıp almayacağına karar verilebilmesi için uygun sürenin kendisine tanınması gereklidir. Bu kadar risk içermeyen diğer tedaviler için ise bilgilendirmenin tıbbi müdahaleden en geç bir gün önce yapılması gerektiği söylenebilecektir. Eğer hasta küçük yaşta veya kısıtlı ise velisi veya vasisinin aydınlatılması gerekmektedir.

Kararda önemle üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise karşımıza, Yargıtay'ın, hekimin hastasını sözlü olarak aydınlatmış olmasını yeterli görmemesi olarak çıkmaktadır. Yargıtay, aydınlatmanın ispat açısından yazılı olması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir. Hekimlerimizin aydınlatma hususunda dikkat etmesi gereken bir diğer konu ise matbu formlarla ve sadece imzalatma suretiyle yapılan aydınlatmanın tek başına geçersiz olduğudur. Zira aydınlatmanın hastanın anlayabileceği şekilde yapıldığının kanıtlanmadığı hallerde iş bu matbu formların varlığı aydınlatmanın yapıldığı anlamını taşımayabilecektir.

## Kaynaklar

Çilingiroğlu, Cüneyt: Tıbbî Müdahaleye Rıza, İstanbul -1993

Deryal, Yahya, Yrd. Doç. Dr: Hekimin Hukuki Sorumlulukları

Droit Medical revue: www.droit-medical.com (Erişim tarihi: 04.12.2011)

Hakeri H: Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Kıcalıoğlu, Mustafa: Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, 2011

Ozanoğlu, Hasan Seçkin: Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.52, s.3, Ankara-2003, s.64.

Savaş, Halide: Tıbbi Müdahale Hataları, 2011

Türkmen, Ali: Hasta ve Hekim Hukuku, 2010

Yılmaz, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 2010