TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE AYDINLATILMIŞ ONAM FORMLARI

Proje No: 110K595

Prof.Dr. Zafer ZEYTİN
Prof. Dr. Arif YEĞİN
Doç. Dr. Fatma CEBECİ
Yrd. Doç. Dr. Adil KORKMAZ
Yrd. Doç. Dr. Hafize ÖZTÜRK TÜRKMEN

TEMMUZ2013
İSTANBUL

ÖNSÖZ

Günümüz hukuk devletlerinin asgari ortak payda olarak kabul ettikleri insan haklarının özellikle hukuk alanında önemli etkileri olmaktadır. Yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık hakkı insan haklarının en önemlilerindendir. Bunların yanında kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının varlığı da yaygın olarak kabul edilmektedir. Tıbbi müdahale lege artis yapılsa da tıbbi müdahaleye maruz kalan kişinin rızası yoksa, bu müdahale hukuka aykırıdır. Rızanın hukuka uygunluk sebebi kabul edilmesi, rızayı tıbbi müdahalelerde ön plana çıkartmıştır. Bu rızanın geçerli olması için hastanın gereği gibi aydınlatılmış olması gerekir. Bu, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının bir yansımasıdır.

Aydınlatmanın gereği gibi yapılması, insan hakkı olan hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının gerçekleşmesine, teşhis ve tedavinin amacına ulaşmasına, hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisinin güçlenmesine, tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesine ve hekimin sırf bu sebeple sorumlu olmasının önüne geçilmesine, uyuşmazlık hallerinde mahkemelerde yaşanan ispat zorluklarının aşılmasına, yargının hızlı işlemesine, adaletin gerçekleşmesine ve nihayetinde ekonomik bir değerin ortaya çıkmasına hizmet edecektir.

Projemizde kamu ve özel hastaneleri esas alınarak mevcut durum araştırma, sorgulama ve anket çalışmaları ile tespit edilmiştir. Elde edilen veriler, örnek aydınlatılmış onam formları dikkate alınarak aydınlatılmış onam formları hazırlanmıştır. Hazırlan formlar hasta ve hekimler sunularak değerlendirmeleri istenmiştir. Elde edilen veriler ve yapılan değerlendirmeler proje sonuç raporunda yer almaktadır. Proje konusunda kamu oyunu bilgilendirmek, ve projenin amaçlarının gereçekleşmesini sağlamak için proje sonuç raporunun kitap olarak yayınlanması planlanmaktadır.

Projemiz TÜBİTAK 1001 Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Projelerini Destekleme Programı kapsamında desteklenmiştir.

İÇİNDEKİLER

I. GİRİŞ 12

II. GENEL BİLGİLER 14

A. Proje Amacı 14

B. Proje Çalışma Modülleri 14

C. Proje Çalışma Modüllerinin Gerçekleşme Süreci 15

III. GEREÇ VE YÖNTEM 18

A. Anketler 18

B. Aydınlatılmış Onam Formları 19

C. Teorik Çalışma Konu Başlıkları 25

IV. BULGULAR 26

A. Hekimlere İlişkin Anket Verileri 26

B. Hastalara İlişkin Anket Verileri 34

C. Hasta Onam Formlarına Yönelik Memnuniyet Ölçümü 41

V. TARTIŞMA VE SONUÇ 62

A. Hekimlere İlişkin Anket Verilerinin Değerlendirilmesi 62

B. Hastalara İlişkin Anket Verilerinin Değerlendirilmesi 66

C. Hukuki Değerlendirme 70
1. Tıp ve Hukuk 70
2. Hasta – Hekim Arasındaki Teşhis ve Tedaviİlişkisinin Niteliği 76
3. İstatistikî Bilgiler ve Hekimin Tedavi İlişkisindeki Statüsü 76
4. Hasta Hekim İlişkisi Bir Güven İlişkisidir 79
5. Tedavi İlişkisinin Tarafları 79
   a) Hasta 79
   b) Hekim 79
   c) Özel Sağlık Kuruluşları 80
   d) Kamu Sağlık Kuruluşları 80
   e) Aile Hekimliği 81
   f) Yargıtay Uygulaması 83
6. Sözleşme İlişkisi (Tedavi Sözleşmesi) 84
7. Eser Sözleşmesi 93
8. Haksız Fiil İlişkisi 97
9. Vekâletsiz İş Görme İlişkisi (BK 410 vd) 97
10. Tüketici İşlemi 97

D. Aydınlatma Yükümlülüğü 102
1. Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Gelişimi 103
2. Aydınlatma Yükümlülüğünün Hukuki Dayanakları 105

3. Mevzuatta Aydınlatılmış Onamla İlgili Yasal Düzenlemeler 108
4. Aydınlatma Yükümlülüğünün İşlevleri 114
5. Tedavi veya Güvenlik Aydınlatması (Therapeutische oder Sicherungsaufklärung) 116
6. Karar Aydınlatması (Selbstbestimmungsaufklärung) 118
7. Bilgilendirme (Teşhis) Aydınlatması (Diagnosenaufklärung)..... 121

E. Aydınlatma Yükümlüsü 123

F. Aydınlatılacak Kişi..... 124

G. Aydınlatma Zamanı 126

H. Aydınlatma Şekli ve Yöntemi..... 127

I. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı 129
1. Riskler..... 130
2. Alternatif Yöntemler 132

J. Aydınlatma Yükümlülüğünün SınırlAndığı ve Kalktığı Haller 135
1. Hastanın İradesine Bağlı Vazgeçme 135
2. Tıbbi Sebeplerle Aydınlatma Yükümlülüğünün Kalkması..... 137
3. Diğer Sınırlamalar..... 137

K. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları 139
1. İdari Para Cezası ve Disiplin Sorumluluğu 139
2. Tazminat Sorumluluğu 140
3. Cezai Sorumluluk 145

L. Aydınlatma Yükümlülüğünde İspat Sorunları..... 145
1. Genel Olarak İspat Yükü 145
2. Aydınlatma Yükümlülüğünde İspat Yükü..... 146
3. İspat Araçları 147

VI. SONUÇ 147

TABLO VE ŞEKİLLER

Örnek Aydınlatılşmış Onam Formları

EK_4_AYDİNLATMA_TASARİM_BRONKOSKOPI
EK_5_AYDİNLATMA_TASARİM_ANJIYOGRAFI
EK_6_AYDİNLATMA_TASARİM_DIZ_EKLEM_PROTEZI
EK_7_AYDİNLATMA_TASARİM_ERİŞKİN VE GENÇLERDE NARKOZ
EK_8_AYDİNLATMA_TASARİM_KALCA_PROTEZI
EK_9_AYDİNLATMA_TASARİM_KARACİGER BİYOPSİ
EK_10_AYDİNLATMA_TASARİM_ERCP
EK_11_AYDİNLATMA_TASARİM_KADINDA_STERILIZASYON
EK_12_AYDİNLATMA_TASARİM_SEZARYENLE_DOGUM
EK_13_AYDİNLATMA_TASARİM_ÇOCUKLUK CAGINDA UYGULANAN KÜÇÜK TANISAL VE İNVAZİF GİRİŞİM
EK_14_AYDİNLATMA_TASARİM_KATARAKT
EK_15_AYDİNLATMA_TASARİM_KOLESİSTEKTOMİ
EK_16_AYDİNLATMA_TASARİM_KORONER ANJIYOGRAFI_KORONER ANJIPLASTI-_VE_STENT_IMPLANTASYONU
EK_17_AYDİNLATMA_TASARİM_YABANCI KAN VE KAN BİLEŞENLERİNİN NAKLİ
EK_18_AYDİNLATMA_TASARİM_SUNNET
EK_19_AYDİNLATMA_TASARİM_TIBBI_AMACLI_KURETAJ

Tablo 1. Hekimlerin yaşlarına göre dağılımı 26
Tablo 2. Hekimlerin cinsiyetlerine göre dağılımı 26
Tablo 3. Hekimlerin unvanlarına göre dağılımı 26
Tablo 4. Hekimlerin bağlı oldukları kurumlara göre dağılımı 26
Tablo 5. Hekimlerin meslekteki sürelerine göre dağılımı 27
Tablo 6. Hekimlerin çalışma alanlarına göre dağılımı 27
Tablo 7. Hekimlerin “hastanın bilgi alma hakkı ve hekimin aydınlatma yükümlülüğü hangi yasal düzenlemede birlikte yer almaktadır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 27
Tablo 8. Hekimlerin “teşhis ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınması konusundaki düşünceniz nedir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 28
Tablo 9. Hekimlerin “teşhis ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınmasının ceza ve tazminat hukuku açısından aleyhinize sonuçlar doğurabileceğini biliyor musunuz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 28
Tablo 10. Hekimlerin “hastanın rızasının alınabildiği hallerde, rızanın hukuken geçerli olması için tıbbi müdahale konusunda hastanın aydınlatılmış olması hakkındaki düşünceniz nedir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 28
Tablo 11. Hekimlerin “hastanın rızasının alınması gerektiği hallerde, tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkından hasta vazgeçebilir mi?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 28
Tablo 12. Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hastalarınızın rızasını ne sıklıkla alıyorsunuz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 29

Tablo 13. Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hastalarınızı aydınlatma görüşmesi için ne kadar süre ayırıyorsunuz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 29
Tablo 14. Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken aşağıdaki seçeneklerin önem dereceleri nedir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 30
Tablo 15. Hekimlerin “aydınlatma aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile yapılmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 30
Tablo 16. Hekimlerin “aydınlatma sonrası hastanın rızası aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile alınmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 30
Tablo 17. Hekimlerin “tıbbi müdahaleye ilişkin alınan hasta rızası ve yapılan açıklamalara ilişkin bilgi ve belgeler kim tarafından saklanmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 32
Tablo 18. Hekimlerin “hastaların tıbbi müdahale & ameliyat konusundaki soruları ile hangi sıklıkta karşılaşıyorsunuz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 32
Tablo 19. Hekimlerin “hastaları tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hangi konularda bilgilendirirsiniz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 33
Tablo 20. Hekimlerin “aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra tıbbi müdahaleye ameliyata onam vermeyen hasta oranı” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 33
Tablo 21. Hekimlerin “aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını yalnızca hekimler belirlemelidir” görüşü karşısındaki tutumlarına göre dağılımı 33
Tablo 22. Hekimlerin “zorunlu mesleki sorumluluk sigortası nelere yol açar” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 34
Tablo 23. Hastaların yaş dağılımı 34
Tablo 24. Hastaların cinsiyetlerine göre dağılımı 34
Tablo 25. Hastaların öğrenim düzeylerine göre dağılımı 35
Tablo 26. Hastaların mesleklerine göre dağılımı 35
Tablo 27. Hastaların “hastanın teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkı var mıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 35
Tablo 28. Hastaların “hekimin teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahale & ameliyat konusunda aydınlatma yükümlülüğü var mıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 35
Tablo 29. Hastaların “teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınması konusunda yasal zorunluluk var mıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 36
Tablo 30. Hastaların “hastanın rızasının alınabildiği hallerde bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için hastanın tıbbi müdahale konusunda aydınlatılmış olması yasal bir gereklilik midir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı .. 36
Tablo 31. Hastaların “hastanın rızasının alınabildiği hallerde tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkından hasta vazgeçebilir mi?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 36
Tablo 32. Hastaların “yapılmış veya yapılacak tıbbi müdahale ameliyat öncesinde aydınlatıldınız mı?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 36
Tablo 33. Hastaların “tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde aydınlatma görüşmesi ne zaman yapıldı?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 37
Tablo 34. Hastaların “tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde aydınlatma görüşmesi ne kadar sürdü?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 37
Tablo 35. Hastaların “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini hangi durumlarda istemezsiniz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 37
Tablo 36. Hastaların “yapılacak tıbbi müdahaleye & ameliyata bağlı olarak gelişebilecek ölüm, tam felç, kısmı felç, kalıcı sakatlık, geçici sakatlık, geçici

körlük, yemek yiyememe, geçici konuşamama gibi risklerin hangi sıklıkta görülmesi durumunda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini aramazsınız?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 38
Tablo 37. Hastaların "yapılacak tıbbi müdahale ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirilmesinde aşağıdaki seçeneklerin önem derecesi nedir?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 38
Tablo 38. Hastaların "aydınlatma aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile yapılmalıdır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 39
Tablo 39. Hastaların "aydınlatma sonrası hastanın rızası ne şekilde alınmalıdır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 39
Tablo 40. Hastaların "tıbbi müdahaleye ilişkin alınan hasta onamı ve yapılan açıklamalara ilişkin bilgi ve belgelerin saklanmasından kim sorumlu olmalıdır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 39
Tablo 41. Hastaların "tıbbi müdahale ameliyat ile ilgili olarak hekime ne zaman soru sorulmalıdır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 39
Tablo 42. Hastaların "tıbbi müdahaleden ameliyattan önce hangi konularda bilgilendirilmek istersiniz?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 40
Tablo 43. Hastaların "hekim tarafından yerine getirilen aydınlatma yükümlülüğü hakkındaki görüşünüz nedir?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı..... 40
Tablo 44. Hastaların "zorunlu mesleki sorumluluk sigortası neye yol açar?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı 41
Tablo 45: Bronskopi Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 43
Tablo 46: Bronskopi Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri 44
Tablo 47: Diz Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri..... 46
Tablo 48: Narkoz Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 47
Tablo 49: Küretaj Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 48
Tablo 50: Hastaların Memnuniyet Verileri 49
Tablo 51: Katarakt Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri 50
Tablo 52: Karaciğer Biyopsisi Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 51
Tablo 53: Karaciğer Biyopsisi Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri..... 52
Tablo 54: Kalp Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri..... 53
Tablo 55: Kalp Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri 54
Tablo 56: Kalça Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 55
Tablo 57: Kalça Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri 56
Tablo 58: ERCP Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 57
Tablo 59: Çocukluk Çağında Uygulanan Küçük Tanısal ve İnvazif Müdahaleler Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri..... 58
Tablo 60: Toplamda Hastaların Memnuniyet Verileri 59
Tablo 61: Toplamda Hekimlerin Memnuniyet Verileri 61

Şekil 1: Bronskopi Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 43
Şekil 2: Hekimlerin Memnuniyet Verileri 44
Şekil 3: Hastaların Memnuniyet Verileri 46
Şekil 4: Narkoz Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 47
Şekil 5: Küretaj Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 48
Şekil 6: Katarakt Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 49
Şekil 7: Katarakt Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri 50
Şekil 8: Karaciğer Biyopsisi Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 51
Şekil 9: Karaciğer Biyopsisi Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri 52
Şekil 10: Kalp Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 53
Şekil 11: Kalp Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri 54
Şekil 12: Kalça Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 55
Şekil 13: Kalça Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri 56
Şekil 14: ERCP Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 57

Şekil 15: Çocukluk Çağında Uygulanan Küçük Tanısal ve İnvazif Müdahaleler Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri 58
Şekil 16: Toplamda Hastaların Memnuniyet Verileri 59
Şekil 17: Toplamda Hekimlerin Memnuniyet Verileri 61

ÖZET

Hasta hekim ilişkisinde önemli bir sorumluluk kaynağı olarak aydınlatma yükümlülüğü ihlali bugün gelişmiş ülkelerde karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devletlerinde asgari ortak payda insan haklarıdır. İnsan haklarının hasta hekim ilişkisindeki önemli bir görünüşü de tıbbi müdahalenin hastanın rızası ile hukuka uygun hale gelmesidir. Rızanın geçerliliği için hastanın aydınlatılması gerekir.

Hasta hekim ilişkisinde hak ettiği önemi yeni yeni alan aydınlatma yükümlülüğü çok yönlü olarak incelenmeye çalışılmıştır. Mevcut durum kamu ve özel hastaneler esas alınarak yapılan araştırma ve anket çalışmaları ile tespit edilmiş, hasta hekim ilişkisinde aydınlatma yükümlülüğünün nasıl algılandığı ortaya konmuştur. Buradan elde edilen veriler ile uygulamada aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde kullanılan aydınlatma formları incelenerek belirli alanlara ilişkin örnek formlar hazırlanmıştır. Bu formlar hazırlanırken, mahkeme kararları, uygulamadaki sorunlar, anket verileri dikkate alınmış ve formlarda olabildiğince sade ve anlaşılır bir dil kullanılmaya çalışılmıştır. Formlarda mümkün olduğunca çok şekil ve resme yer verilmeye çalışılmıştır. Hazırlanan örnek aydınlatılmış onam formları hasta ve hekimlere sunularak değerlendirmeleri istenmiştir.

Aydınlatma, sadece bir metnin okunması ile yerine getirilecek bir bilgilendirme değildir. Hasta hekim arasındaki güven ilişkisinin, iletişimin ve teşhis ve tedavinin başarısının bir gereğidir. Uygulamaya yönelik bu çalışmaların yanında, aydınlatma yükümlülüğü disiplin, ceza ve tazminat hukuk açısından incelenmiştir. Sorunlu olan konularda hukuki güvenliği sağlayıcı, taraflarca kabul görebilecek ve hukuken geçerli olacak sonuçlara mevcut yasal düzenlemeler kapsamında ulaşılmaya çalışılmıştır.

Proje ile aydınlatmanın gereği gibi yapılması, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının gerçekleşmesi, teşhis ve tedavinin amacına ulaşması, hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisin güçlenmesi, tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi ve hekimin sırf bu sebeple sorumlu olmasının önüne geçilmesi, ispat zorluklarının aşılması, yargının hızlı işlemesi ve iktisadi faydanın ortaya çıkması hedeflenmiştir. Proje bu hedeflere ulaşmada ilk adımdır. Hedeflere ulaşılması ise, zaman alan bir toplumsal eğitim süreci ile olacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Tıp hukuku, hasta hakları, hekimin hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğu, hekimin aydınlatma yükümlülüğü, tıbbi müdahale, aydınlatılmış rıza, ispat yükü, aydınlatılmış onam formları

ABSTRACT

Keywords:

Medical law, patient rights, civil, discipline and criminal responsibility of the physician, duty to inform of the physician, medical intervention, informed consent, burden of proof, forms of informed consent

TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE AYDINLATILMIŞ ONAM FORMLARI

I. GİRİŞ

Hekimin hukuki sorumluluğu Hasta Haklarındaki gelişmelere paralel olarak daha sıklıkla gündeme başlamıştır. Bu konuda aşağıdaki rakamlar önemli bir veri olarak karşımıza çıkmaktadır (Bkz. İstatistik 2011, http://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/istatistik.htm, Erişim: 15.06.2013): 2010 yılında hasta hakları birimlerine başvuran 125.387 vatandaşımızın sorunu yerinde çözülmüştür. Yine 2010 yılında hasta hakları kurulunda görüşülen şikayet ve önerilere ilişkin başvuruların sayısı 17.299'dur. 2011 yılında sorunları yerinde çözülen vatandaşlarımızın sayısı artarak 150.076 olmuştur. 2011 yılında kurulda görüşülen dosya sayısı da artarak 29.190 olmuştur.

Hasta hakları kültürünün oluşması ve vatandaşlarımızın bir sağlık kuruluşuna başvurduğundaki hak ve sorumluluklarını bilmesi için topluma ve yatan hastalara yönelik eğitimler de düzenlenmektedir. Bu kapsamda 2010 yılında topluma yönelik yapılan eğitimde 2.090.700 kişiye ulaşılmış ve bilgilendirilmiştir. 2010 yılında yatan hastalara yönelik hasta hakları bilgilendirme kapsamında 2.899.796 kişiye hak ve sorumluluklar anlatılmıştır. Sağlık kuruluşlarında çıkabilecek sorunların önlenmesinde, iletişim kazalarının önüne geçilmesinde bu tür eğitimlerin katkısı büyüktür. Aynı konuda 2011 yılında yapılan topluma yönelik eğitimlerde 3.626.263 kişi, yatan hastalardan bilgilendirilenlerin sayısı da 4.021.032 olmuştur. Sağlık çalışanlara yönelik olarak düzenlenen eğitimlerinde 2010 yılında 349.332 kişiye hasta hakları anlatılmıştır. 2011 yılında da bu eğitimlere devam edilmiş ve 317.412 sağlık çalışanına bu eğitimler verilmiştir.

Tarihsel süreçte, hasta-hekim ilişkisinin sözleşeme ilişkisi boyutu ile teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi müdahalelerin aynı zamanda haksız fiil ve ceza hukuku konusu olabilmesi tıp hukuku adı altında anılan hukuk dalını ortaya çıkartmıştır. Tıp hukuku, teşhis ve tedavi amaçlı hasta-hekim ilişkisinde ortaya çıkan tazminat ve cezai sorumluluğu esas olarak konu edinmektedir. Hasta hekim ilişkisinde ortaya çıkan hak ve yükümlülükler arasında yer alan ve gelişmiş ülkelerde artık sıkça karşılaşılan, son zamanlarda ülkemiz hukuk uygulamasında karşımıza çıkan "hekimin aydınlatma yükümlülüğü" bir tıp hukuku konusu olarak, çok yönlü olarak incelenmeye çalışılmıştır.

Aydınlatma yükümlülüğünün mal praktis (kötü tıbbi uygulama, tıbbi hata) yanında önemli bir sorumluluk kaynağı olarak karşımıza çıkmasının iki temel nedeni vardır. Birincisi aydınlatma yükümlülüğü, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren rızanın (burada ve bundan sonra onamın) geçerliliğinin ön şartı olmasıdır. Geçersiz aydınlatma geçersiz rıza ve tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olması demektir. Hukuka aykırılık sorumluk şartlarından biri olup, tıbbi müdahalenin hangi saikle (amaçla) yapıldığına bakılmamaktadır. Vücut bütünlüğüne yapılan bir cerrahi müdahale ile karısını bıçakla yaralayan kocanın fiilleri saiklerine bakılmadan hukuk karşısında kural olarak aynıdır. Tıbbi müdahale hastanın rızası ile hukuka uygun hale gelir ve hekim sorumluluktan kurutulur. Buna karşın karının

rızası da olsa kocanın fiili hukuka uygun hale gelmez ve koca sorumluluktan kurutulamaz. Bu durum özellikle hekimler tarafından eleştirilmektedir. Kendileri açısından haklıdırlar, özellikle suç işleyenlerle kendileri kıyasladıklarında. Ancak bir polisin copu ne ise cerrahın neşteri de Anayasa'da güvence altına alınmış olan temel haklar ve özgürlükler açısından aynıdır. Bu Anayasa'daki eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. Diğer bir sebepse, hekimlerin mal praktis sebebiyle sorumlu olma şartlarının hastalara getirdiği aşırı zorlukların aşılması konusunda hissedilen gerekliliktir. Hasta özellikle tazminat sorumluluğunda, sorumluluk şartlarını (Fiil, fiilin hukuka aykırılığını, zararı, fiil ile zarar arasındaki illiyet bağını, ve hekimin kusurlu davrandığını) ispat etmek zorundadır. Bu şartlardan kusur konusunda Türk hukuku hastaya kolaylık sağlayarak, hekimin kusursuz olduğunu ispat etmesini aramıştır. Ancak hastanın genel kültürü ne olursa olsun, tıp mesleği ve uygulamalarına olan uzaklığı; başvurulan Bilirkişilerin meslektaşlarını koruyucu karar vermeleri ve benzeri saikler hastanın uzman olan hekime karşı sorumluluk davalarında daha fazla korunması gerektiği sonucunu doğurmuştur. Bunun bir sonucu olarak hekimin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında sorumlu olması, şartları hasta için daha elverişli olduğundan kabul edilmiştir.

II. GENEL BİLGİLER

A. Proje Amacı

Tıbbi müdahalelerde hekimin aydınlatma yükümlülüğü ve Aydınlatılmış onam formları başlıklı proje ile günümüz modern toplumlarında tıp hukuku alanındaki gelişmeleri dikkate alarak, mevcut hukuki ve uygulama durumunu tespit etmek, olması gereken hukuki ve uygulamalara yönelik taraf görüşlerini toplamak, bu alandaki aksaklıkları görmek ve göstermek, bunların çözümüne ilişkin öneriler ve araçlar oluşturarak kamu oyuna sunulması amaçlanmaktadır. Özellikle konunu hukuki ve tıbbi açıdan ilgilerce anlaşılabilir hale gelmesine, hasta hakları açısından hastanın kendi üzerinde tasarruf etme hakkının hukuka uygun gerçekleşmesine, hekimlerin aydınlatma yükümlülüğü ihlalleri nedeniyle sorumluluk hallerinin azalmasına veya ortadan kalmasına, uyuşmazlıklarda ispat kolaylığı sağlanması ve yargılama sürecinin kısalmasına hizmet etmek proje ile amaçlamıştır. Hastaların ve Hekimlerin tıbbi müdahalelerde bulunurken standart olarak başvurabilecekleri Aydınlatma ve Onam Formlarının ve tüm ilgililerin yararlanabileceği bilimsel bir çalışmanın ulusal ve uluslararası literatüre kazandırılması bu projeden beklenen somut sonuçtur.

Bu amacın ve somut sonucun gerçekleştirilmesi için yapılan çalışmalarda, gelişmiş ülkelerdeki tıp hukuku uygulamaları teorik ve pratik açıdan değerlendirilerek, mevcut Türk hukuk ve Türk tıp uygulamasına katkı sağlanmaya çalışılacaktır.

B. Proje Çalışma Modülleri

1. PÇM Literatür Araştırması: (4 ay)

Ulusal ve uluslararası literatürde hekimin aydınlatma yükümlülüğü ve aydınlatılmış onam ve onam formları üzerine yayınlanmış monografik çalışmalar, kongre, sempozyum panel vb. çalışma bildirileri derlenecektir. Özellikle tıp alanında bu konudaki çalışmalar araştırılacaktır. Derlenen kaynaklar proje süresince kullanılacaktır.

2. PÇM Yasal Düzenlemeler: (4 ay)

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü, aydınlatılmış onam ve onam formları konularına ilişkin sağlık mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat taranacaktır.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü, aydınlatılmış onam ve onam formları konularına ilişkin gelişmiş ülkelerdeki yasal düzenlemeleri araştırılıp karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Elde edilen mevzuat verilerine göre mevcut durum değerlendirilecek ve proje kapsamındaki çalışmalar yönlendirilecektir.

3. PÇM Mahkeme Kararlarının Tespiti: (6 ay)

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü, aydınlatılmış onam ve onam formları konusunda mahkeme kararlarına konu olaylar ve içerikler, araştırma ve sorgulama yoluyla tespit edilmeye çalışılacak ve ulaşılan bilgiler projede değerlendirilecektir.

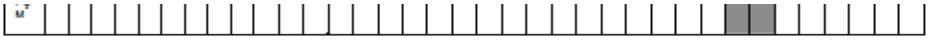
4. PÇM Mevcut Durum Tespiti: (4 ay)

Hekim aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin mevcut durumun tespiti için Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi ile Antalya'daki devlet ve özel hastanelerdeki kullanılan aydınlatma ve onam formları tespit edilecek, karşılaştırmalı olarak incelenecektir.
Gelişmiş yabancı ülkelerdeki aydınlatılmış onam formlarının karşılaştırma amacıyla sağlanması için yabancı sağlık kuruluşları ile hizmet veren kurumlarla iletişime geçilmesi ve örneklerin talep edilmesi de bu aşamada gerçekleşecektir.
Ulaşılan bilgiler özellikle hazırlanacak olan aydınlatılmış onam formları hazırlanmasında yapılan anket çalışmaları ile bağlantılı ve mevzuata uygun olarak kullanılacaktır.
5. PÇM Anket Hazırlığı (4 ay)
Hekim aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin mevcut durumdaki uygulamayı, kapsamını ve yöntemini, yeterliliğini ve memnuniyeti tespit etmek için hasta ve hekimlere yönelik anket soruları hazırlanacaktır.
6. PÇM Anket Uygulanması: (6 ay)
Hazırlanan anketlerin Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi ile Antalya'daki devlet ve özel hastanelerdeki hasta, hasta yakınları ve hekimlere uygulanacaktır.
Anketten sağlıklı bir sonucun alınabilmesi için başvurulacak kişi sayısı nisbi olarak yüksek tutulmaya çalışılmıştır. Hasta sayısı 400, hekim sayısı 100 olarak planlanmıştır.
7. PÇM Anket Sonuçlarının Değerlendirilmesi: (4 ay)
Uygulanan anket sonuçları, Proje ekibince değerlendirilecek ve yorumlanacaktır.
8. PÇM Aydınlatılmış Onam Formlarının Hazırlanması: (14 ay)
Her tıbbi müdahale için ilgili uzmanlık alanındaki bilim adamlarının katkılarıyla, anket sonuçları ile yapılan araştırma sonuçları dikkate alınarak genel geçerliliği ve uygulaması olan, anlaşılabilir ve şekil, resim diğer görsel araçlarla destekleniş onam formları hazırlanacaktır.
9. PÇM Hazırlanan Onam Formlarının Deneme Kullanımı: ve Memnuniyet Anketi Uygulaması (6 Ay)
Hazırlanan onam formları Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi ile Antalya'daki devlet ve özel hastanelerde deneme amaçlı kullanılacak ve memnuniyet anketi yapılacaktır.
10. PÇM Deneme Kullanımı Sonuçlarının ve Memnuniyet Anket Sonuçlarının Değerlendirilmesi (4 Ay)

C. Proje Çalışma Modüllerinin Gerçekleşme Süreci

1) Projenin kabul edilerek yürürlüğe girmesi ile beraber (Nisan 2011), projenin zamanında ve amacına uygun olarak tamamlanabilmesi için çalışma takviminde öngörüldüğü üzere çalışmalara başlanmış ve proje takvimine uygun olarak yürütülmüştür. 24 aylık süre içerisinde bitirilmesi, destek veren kurumların işbirliklerine bağlı gecikmelerle uzatılan proje süresi içerisinde tamamlanmıştır.
2) Projenin tamamlanabileceği süre olarak başvuruda önerilen 30 aylık teklif, TÜBİTAK tarafından 24 aya indirilmiştir. Bu değişikliğe paralel olarak Proje Takviminde değişikliğe gidilmiştir. Aşağıda Proje Teklifindeki Çalışma Takvimi ve Kabul Edilen Projedeki Çalışma Takvimi verilmiştir.

Proje başvurusunda önerilen Çalışma Takvimi



TÜBİTAK tarafından değiştirilerek kabul edilen Çalışma Takvimi

3) TÜBİTAK tarafından proje çalışma takviminde 6 aylık kısaltmaya gidilmiştir. TÜBİTAK 6 aylık kısaltmayı 4 ayı başlangıçtan ve 2 ayı proje sonundan olmak üzere yapmıştır. Bu şekliyle yapılan kısaltma, bu dönemlere ilişkin öngörülen çalışma modüllerindeki işlerin yapılmamasını değil, daha kısa sürede gerçekleştirilmesini gerektirmiştir. Kısaltma çalışma alanı olana sağlık sektörünün zorlukları dikkate alınarak hesaplanan sürenin, daha sonra uzatma talebi ile düzeltilmesini beraberinde getirmiştir.
4) Projeye destek veren kurumlarda 2 ve 3. Dönem içerisinde tamamlanması öngörülen anket çalışmaları ve değerlendirmeleri, özellikle 2. Gelişme Raporunda belirtildiği gibi ankete katılan hastalar, hekimler ve kurumlarla yapılan çalışmalardaki elde olmayan aksaklıklar sebebiyle gecikme ile tamamlanmıştır.
5) Projenin 2 ve 3. Döneminde yapılması öngörülen 7 PÇM anket çalışmalarından elde edilen verilerin sınıflandırılması ve programa aktarılması tamamlanmış ve değerlendirilmiştir.
6) Projenin 3. Dönemine yapılması öngörülen 8 PÇM Aydınlatılmış Onam Formlarının Hazırlanması tamamlanmıştır.
7) 9. PÇM Aydınlatılmış onam formlarının deneme kullanımı ve memnuniyet anketleri için yazışmalar yapılıp anket çalışma takvimi belirlenmesine başlanmıştır. Bu aşamada anket çalışmalarının yapılacağı Antalya Atatürk Devlet Hastanesi ve Antalya Eğitim ve Araştırma Hastaneleri, yeniden idari yapılandırmaları nedeniyle daha önce alınan izinlerin tekrar yenilenmesini istemiştir. Bunun üzerine tekrar resmi yollardan yapılan başvuru ile izin alınmak zorunda kalınmıştır. Bu memnuniyet anketlerinin yapılmasının gecikmesine neden olmuştur. Ayrıca belirlenen alanlara ilişkin hasta ve hekimlere ve yeterli sayıya ulaşılması, sağlık sektörünün çalışma şartlarının zorlukları nedeniyle istenen süratte gerçekleşememiştir. Planlanan sayıda memnuniyet anket çalışması uzatılan proje süresi içerisinde tamamlanmıştır.
8) PÇM 10'da öngörülen memnuniyet anketlerinin sonuçlarının değerlendirilmesi tamamlanmıştır. Hazırlanan örnek aydınlatılmış onam formlarının özellikle ankete katılan hekimler tarafından alıkonulmak istenmesi, hazırlanan örneklerin içerik olarak tatmin edici olduğuna işaret etmektedir.
9) Saha çalışmalarında övgüler alındığı gibi eleştirilerle de karşılaşılmıştır. Bu eleştirilerin bazıları haklı olduğundanprojede dikkate alınmıştır. Özellikle Anketör öğrenciler özverili çalışmada bulunmuşlardır. Sınırlı sayıda da olsa ankete katılan hasta ve hekimlerin toplumsal-sosyal davranış kalıpları ile mesleki davranış kalıpları içerisinde

değerlendirilebilecek olumsuz davranış ve ifadeleri, hatta uğradıkları hoşgörüsüzlükleri projenin gerçekleşmesi amacıyla sineye çekmişlerdir.

III. GEREÇ VE YÖNTEM

Proje gerçekleştirilirken öncelikle hasta hekim ilişkisi hukuki anlamda, bu ilişkinin kendisine has özellikleri ile teorik olarak ele alınacaktır. Bu bağlamda özellikle hasta hekim ilişkisinde aydınlatma yükümlülüğü, hastanın rızası ve sonuçları ulusal ve uluslararası mevzuat ve insan hakları açısından ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Aydınlatma yükümlülüğünün ve aydınlatma onam formlarının mevcut uygulamadaki durumu tespit edilecektir. Bunun için mevcut uygulama sorgulamayla tespit edilecek, hekimler ve hastalara yönelik anket, sorgulama ve araştırma çalışmaları ile eksiklikler ve beklentiler saptanmıştır. Ayrıca mahkemelerde sorgulama ve araştırma çalışmaları ile yargı uygulamasındaki durum tespit edilmeye çalışılmıştır.

Aydınlatılmış onam formları elde edilen anket, sorgulama ve araştırma sonuçları esas alınarak her ilgili tıbbi müdahale halleri için ilgili uzmanlık alanının görüşleri ile hazırlanmıştır. Hazırlanan bu formlar her kesimden kişinin anlayacağı şekilde kaleme alınmaya çalışılmış, gerekli asgari bilgileri içermesine ve anlatımların mümkün oldukça şekil, resim ve tablolarla desteklenmesine çalışılmıştır.

A. Anketler

Proje çalışmasının önemli ve kendisine has zorluklar içeren bir ayağını oluşturan anket hazırlanması ve uygulanması proje ekibi tarafından titizlikle yerine getirilmiştir. Anket soruları hazırlanırken özellikle ilgililerin durumları dikkate alınarak mümkün olduğunca az sayıda, anlaşılır sorularla hasta ve hekimlerin konu ile ilgili genel ve özel bilgileri araştırılmış, mevcut durum değerlendirmeleri ve beklentileri ve önerileri öğrenilmeye çalışılmıştır. Sorular hazırlanırken tıp uygulamasında karşılaşılan zorluklar dikkate alınmış, hukuk alanındaki teorik bilgi ve uyuşmazlıklardan yararlanılmıştır. Anket soruları kaleme alınırken anlaşılır ve kısa olmasının yanında, özellikle kişilik haklarını ihlal edebilecek ve kişiye yönelik yargılar içerecek nitelikteki ifadelerden kaçınılmaya alışılmıştır. Anket örnekleri Ek_1_Hekim_Anketler Ek_2_Hasta_Anketler şeklinde sisteme yüklenmiştir. Ek_3_Memnuniyet_Anketi

Anketler 100 hekim ve 400 hasta olmak üzere toplam 500 kişinin katılımı ile planlanmış ve toplam sayıda bu rakamın üzerine çıkılmıştır. Anket çalışmaları Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi, Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Antalya Devlet Hastanesi ve Antalya Özel Yaşam Hastanesi'nde yatan, ayakta hastalarla ve görevli hekimlerle gerçekleştirilmiştir.

B. Aydınlatılmış Onam Formları

Mevcut Tespit Edilebilen Onam Formları Alanları ve Listesi

1) Radyoloji Onkolojisi Anabilim Dalı
   Tedavi Bilgilendirme ve Onay Formu
2) Psikiyatri Anabilim Dalı
   a)Ect Kabul Belgesi
   b) Anestezili ve Kas Gevşetici EKT Bilgilendirme ve Onam Formu
3) Radyoloji Anabilim Dalı Girişimsel Radyoloji ve Anjiografi Ünitesi
   a)Aortik Stent-Greft Uygulaması Bilgi ve Onam Formu
   b) Transkaeteter Fibrinolitik Bilgi ve Onam Formu
   c) Baş-Boyun Bölgesi Embolizasyon İşlemi Bilgi ve Onam Formu
   d) Bilyer Drenaj ve Stent Takılması Bilgi ve Onam Formu
   e) Karotis Anjioplasti Bilgi ve Onam Formu
   f) İntrakranyal (Beyin) Anevrenizma Embolizasyonu Bilgi ve Onam Formu
   g) Periferik Anjioplasti Bilgi ve Onam Formu
   h) Renal-Viseral Anjioplasti Bilgi ve Onam Formu
   i) Tanısal Anjiografi Bilgi ve Onam Formu
   j) İntravasküler Skleroterapi Bilgi ve Onam Formu
   k) Venöz Örnekleme Bilgi ve Onam Formu
   l) Endovenöz Lazer Tedavisi Bilgi ve Onam Formu
   m) Geçici ve Kalıcı Kateter Takılması Bilgi ve Onam Formu
   n) Kemoembolizasyon Bilgi ve Onam Formu
   o) Perkütan Nefrostomi Bilgi ve Onam Formu
   p) Periferik Embolizasyon Bilgi ve Onam Formu
   r) Supraaortik Anjioplasti Bilgi ve Onam Formu
   s) Torasik Aorta Stent-Greft Uygulaması Bilgi ve Onam Formu
   t) Vena Kava Filtresi Takılması Bilgi ve Onam Formu
   u) Manyetik Rezonans Görüntüleme (MRG) Tetkikleri
   v) Ayrıntılı Teşhis ve Tedavi İşlemleri Onay Belgesi
4) Aile Hekimliği Anabilim Dalı
   Rahim İçi Araç Uygulaması İçin Aydınlatılmış Hasta Onam (Rıza) Formu
5) Alkol ve Madde Bağımlılığı Araştırma ve Uygulama Merkezi
   Merkez Kuralları
6) Anesteziyoloji ve Reanimasyon Anabilim Dalı
   a) Ağrısız Doğum (Epidural Analjezi) Hasta Bilgilendirme Formu
   b) Genel Anestezi ve/veya Bölgesel Anestezi (Erişkinler ve Gençler)
   c) Genel Anestezi ve/veya Bölgesel Anestezi (Çocuklar)
   d) Yabancı Kan Nakli (Başkasından Alınmış Kan Ürünleri)
   e) Hasta Bilgilendirilmiş Onam Formu
7) Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı
   Ayrıntılı Teşhis ve Tedavi İşlemleri Onay Belgesi (Aydınlatılmış Onam/Bilgilendirilmiş Rıza Belgesi)
8) Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı
   a) Pediatrik Nöroloji Bilim Dalı Ayrıntılı Teşhis ve Tedavi İşlemleri Onay Belgesi (Aydınlatılmış Onam/Bilgilendirilmiş Rıza Belgesi)
   b) Çocuk Yoğun Bakım Ünitesi

Tıbbi Tedavi, İşlem ve Girişimler İçin Bilgilendirme ve Rıza (Onay) Formu

c) Pediatrik Hematoloji-Onkoloji Bilim Dalı

Ayrıntılı Teşhis ve Tedavi İşlemleri Onay Belgesi (Aydınlatılmış Onam/Bilgilendirilmiş Rıza Belgesi)

d) Pediatrik Hematoloji-Onkoloji Bilim Dalı

Kanser Tedavisi İçin Bilgilendirilmiş Aile Onam Formu (18 yaş ve altı için)

e) Pediatrik Hematoloji-Onkoloji Bilim Dalı

Pediatrik Kemik İliği ve Kök Hücre Transplantasyon Ünitesi Kök Hücre Nakli Uygulaması İzin Formu

f) Pediatrik Nefroloji Bilim Dalı

Böbrek Biyopsisi Bilgilendirme ve Onam Formu

g) Yenidoğan Yoğun Bakım Ünitesi

Tıbbi Tedavi, İşlem ve Girişimler İçin Bilgilendirme ve Rıza (Onay) Formu

h) Gastroenteroloji Bilim Dalı

Kolonoskopi İçin Hasta Bilgilendirilmiş Onam Formu

I) Pediatrik Kardiyoloji Bilim Dalı

*ı.*Perikardiyosentez (Kalp Zarına Batırılan İğne Kalp Etrafındaki Sıvıdan Örnek Alınması) Bilgilendirilmiş Onam Formu

*ıı.*Atriyal Septal Defekt'in Transkateter Yöntemle Kapatılması İçin Bilgilendirilmiş Onam Belgesi

*ıı.*Balon Atriyal Septostomi (Atriyal Septumun Balon ile Genişletilmesi) İçin Bilgilendirilmiş Onam Rıza Belgesi

*ıv.*Patent Duktus Arterious'un Transkateter Yöntemle Kapatılması İçin Bilgilendirilmiş Onam Formu

*v.*Pulmoner Balon Valvüloplasti (Pulmoner Kapağı Balon ile Genişletme) İçin Bilgilendirilmiş Onam Belgesi

*vı.*Pediatrik Kardiyoloji Bilim Dalı Aort Balon Valvüloplasti (Aort Kapağını Balon ile genişletme) için Bilgilendirilmiş Onam Belgesi

*vıı.*Aort Balon Anjioplasti (Aortu Balon ile Genişletme) İçin Hastanın Bilgilendirilmiş Onam Belgesi

*vıı.*Transözofajinal (Yemek Borusu Yoluyla) Ekokardiyografi İçin Hastanın Bilgilendirilmiş Onam Belgesi

*ıx.*Kalp Kateterizasyonu ve Anjiyografi İçin Hastanın Bilgilendirilmiş Onam Belgesi

m) Çocuk Sağlığı ve Hatalıkları Anabilim Dalı

Pediatrik Allerji-İmmünoloji Bilim Dalı Alerji Aşısı İçin Bilgilendirilmiş Hasta Onam Formu

n) Pediatrik Endokroloji Bilim Dalı

Ayrıntılı Teşhis ve Tedavi İşlemleri Onay Belgesi

9) Göz Hastalıkları Anabilim Dalı

a) Prematür Retinopatisi (Retina) Aydınlatılmış Onam Formu

b) Steroid (Göziçi/Subtenon) Enjeksiyonu İşlemi İçin Aydınlatılmış Onam Formu

c) Pars Plana Vitrektomi Ameliyatı İçin Aydınlatılmış Onam Formu

d) Fundus Floresein Anjiyografi Aydınlatılmış Onam Formu

e) Fotodinamik Tedavi İçin Aydınlatılmış Onam Formu

f) Pars Plana Lensektomi (PPL) ve (birlikte yapılabilecek göziçi merceği implantasyonu) Ameliyatları İçin Aydınlatılmış Onam Formu
g) Pnömatik Retinopeksi Ameliyatı İçin Aydınlatılmış Onam Formu
h) Prematür Bebek İndirekt Diod Retina Laser Fotokoagulasyonu İçin Aydınlatılmış Onam Formu
ı) Silikon Alınması ve (Birlikte Yapılabilecek Katarakt) Ameliyatları İçin Aydınlatılmış Onam Formu
j) Tıbbi ve Cerrahi Müdahaleler İçin Aydınlatılmış Onam Formu
k) Kornea Nakli (Keratoplasti) Ameliyatı İçin Aydınlatılmış Onam Formu
l) Dakriosistorinostomi Ameliyatları İçin Aydınlatılmış Onam Formu
m) Laser İridotomi İçin Aydınlatılmış Onam Formu
n) Korneal/Korneoskleral Sütür Alınması İçin Aydınlatılmış Onam Formu
o) Pterijium Cerrahisi İçin Aydınlatılmış Onam Formu
p) Glokom Cerrahisi İçin Aydınlatılmış Onam Formu
r) Kombine Katarakt-Glokom Ameliyatı İçin Aydınlatılmış Onam Formu (Örnek)
s) Katarakt Ameliyatı (Fakoemülsifikasyon) İçin Aydınlatılmış Onam Formu (Örnek)
t) Prematür Retinopatisi (Retina) Aydınlatılmış Onam Formu

10) Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı
a)Polisomnografi Tetkiki Bilgilendirilmiş Hasta Onam Formu
b) Fiberoptik Bronkoskopi Bilgilendirme ve Hazırlık Formu
c) CPAP Titrasyon Gecesi Biigilendirilmiş Hasta Onam Formu

11) Göğüs Cerrahisi Anabilim Dalı
a) Hasta Onam Belgesi
b) Hasta Bilgilendirme ve Onay Formu

12) Genel Cerrahi Anabilim Dalı
a) Tiroidektomi Ameliyatı Hasta Bilgilendirilmiş Onam Formu
b) Özefagus-Mide Ameliyatları Hasta Bilgilendirilmiş Onam Formu
c) Ameliyat Sonrası Fıtık Ameliyatı Hasta Bilgilendirilmiş Onam Formu
d) Kolesistektomi Ameliyatı Hasta Bilgilendirilmiş Onam Formu
e) Laparoskopik Kolesistektomi Ameliyatı Hasta Bilgilendirilmiş Onam Formu
f) Tiroidektomi ve Boyun Diseksiyonu Ameliyatı Hasta Bilgilendirilmiş Onam Formu
g) Mastektomi ve Aksilla Diseksiyonu Ameliyatı Hasta bilgilendirilmiş Onam Formu
h) Parsiyel Mastektomi ve Aksilla Diseksiyonu Ameliyatı Hasta Bilgilendirilmiş Onam Formu
ı) Paratiroidektomi Ameliyatı Hasta Bilgilendirilmiş Onam Formu

13) Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Anabilim Dalı Romatoloji Bilim Dalı
İlaç ve Fizik Tedavi Uygulamaları ile İlgili Aydınlatılmış Onam Formu

14) Enfeksiyon Hastalıkları Anabilim Dalı
Karaciğer Biyopsisi İçin Bilgilendirilmiş Hasta Onam Formu

15) Dermatoloji Anabilim Dalı
a) Küçük Cerrahi Girişim İçin Aydınlatılmış Onam Formu
b) Tıbbi Müdahale Hasta Onay Formu
c) Ayrıntılı Teşhis ve Tedavi İşlemleri Onay Belgesi
d) Alerji Deri Testleri Uygulama Onam Formu
e) Otolog Serum Deri Testi Uygulama Onam Formu
f) Kriyoterapi Tedavisi İçin Aydınlatılmış Onam Formu
g) Elektrokoter Tedavisi İçin Aydınlatılmış Onam Formu
h) Biyopsi İşlemi İçin Aydınlatılmış Onam Formu
ı) Lazer Tedavisi İçin Aydınlatılmış Onam Formu

16) İç Hastalıkları Anabilim Dalı
a)Gastroenteroloji Bilim Dalı
ı. Üst Sindirim Sistemi Endoskopisi Bilgilendirme ve Onay Formu
ıı. Perkütan Endoskopik Gastrostomi (PEG) Bilgilendirme ve Onay Formu
ıı. ERCP (Endoskopik Retrograd Kolanjiopankreatografi) Bilgilendirme ve Onay Formu
ıv. Kolonoskopi Bilgilendirme ve Onay Formu
*v.*Perkütan Karaciğer Biyopsisi Bilgilendirme ve Onay Formu
b) Endokrinoloji ve Metabolizma Bilim Dalı
Uyarı ve Baskılama Testleri İçin Bilgilendirme Onay Formu
c) Romatoloji Bilim Dalı Aydınlatılmış Onam Formu
ı.Sulfasalazin
ıı.Siklofosfamid
ıı.Metotreksat
ıv.Kortikosteroid
v.İnterferon alfa
vı.İnfliksimab
vıı.Kolşisin
vıı.Leflunomid
ıx.Siklosporin
x.Hidroksiklorokin
xı.Etanersept
x.Azatiyoprin
xı.Adalimumab
xıı.Avarfarin
xıı.Allopurinol
d)Tıbbi Onkoloji Bilim Dalı
Kemoterapi Bilgilendirilmiş Onay Formu
e) Nefroloji Bilim Dalı
Hemodiyaliz Kateteri Takılması İçin Hasta Aydınlatılmış ve Bilgilendirilmiş Onam Formu

Yurt Dışından Temin Edilebilen Onam Formları Listesi
1) Göz Kapağı Ameliyatı
2) Katarak Ameliyatı
3) Kalça Eklemi Endoprotezi
4) Osteosentez malzemenin çıkarılması
5) Ayak Mafsal Kemiği Yaralanmalarında Ameliyatlar

6) Anjiyografi
7) Baş, Boğaz, Beyin Anjiyografisi
8) Baş, Beyin ve Boyundaki Arterlerin Röntgen Muayenesi
9) Ürografi
10) Böbrek ve idrar yollarının kontrast maddeli röntgen muayenesi
11) Bilgisayarlı Tomografi (CT)
12) Manyetik Rezonans Tomografisi
13) MRT/ MRA /MRS
14) Kalın Bağırsağın Röntgen Muayenesi
15) Kontrast Maddeli Kolon Röntgen Muayenesi
16) Flebografi
17) Kontrsat madde ve röntgenle bacak ve leğen toplardamarlarının görüntülenmesi
18) HİV (AİDS) Testi
19) Yabancı kan ve kan bileşenlerinin Nakli
20) Lumbal Ponksiyon
21) Omurga kanalından beyin-omurilik sıvısı alınması
22) Adentomi
23) Bademciklerin Alınması
24) İnfundibulotomi / FESS
25) Eleksi kemik gözelerinin minimal invaziv endoskopik ameliyat
26) Burun kemiği ve burun perdesi kırılmalarında müdahaleler
27) Burun Perdesi Ameliyatı
28) Burun perdesini düzeltici plastik cerrahi girişim
29) Parasentez
30) Ortakulak Drejanı
31) Tonsilektomi Adenotonsilektomi
32) Sıcak Tonsilektomi
33) Koryon villus biyopsisi
34) Doğumda yardımcı tedbirler
35) Sectio Caesarea (Sezaryenle doğum)
36) Abrazyo / Kürtaj
37) Rahmin Kazınması Doku Alınması
38) Yumurtalık ve Yumurta Kanallarında Cerrahi Girişimler
39) Göğüsten Doku Alınması
40) Rahim içi peserle korunma IUP, IUD, IUS
41) Spiralle Korunma
42) Vücut dışı döllenme tedavisi
43) Konizasyon / Kürtaj
44) Operatif Laparoskopi
45) Diyagnostik Laparoskopi
46) Meme Dokusunda değişmelerde müdahaleler
47) Rahim Miyomlarının Operatif Yöntemle Alınması
48) Kadınlarda Sterilizasyon (Kısırlaştırma)
49) Gerilimsiz Bantla Stres İnkontinansı Tedavisi
50) Apendektomi (Apandist Ameliyatı)
51) Kolesistektomi (Safra Kesesinin Alınması)
52) Açık yöntemle kasık / uyluk fıtığı ameliyatı
53) Tiroidektomi / Troit Rezeksiyonu
54) Varis Ameliyatı

55) Kalp pili implantasyonu
56) Karaciğer Biyopsisi
57) Doku örneği almak üzere karaciğer ponksiyonu
58) ERCP (Pankreas ve / veya Safra yollarının Görüntülenmesi)
59) Koloskopi
60) Özofago-Gastro-duodenoskopi (ÖGD)
61) PEG PEJ Perkütan Endoskopik Gastronomi / Jejunostomi
62) Eforlu EKG
63) Transözofageal Ekokardiyografi (Yemek borusu yoluyla kalp ultrason muayenesi)
64) Kalp Kateter Muayenesi ve Kroner Anjiyografi
65) Arteryel Kalp Kateter Muayenesi ve Kroner Anjiyografi
66) Kroner anjiyografi, kroner anjiyoplasti ve stent implantasyonu
67) Kan Pıhtılaşmasını Önleyici Maddelerle Tedavi
68) Sitostatik Kemoterapi
69) Bronoskopi
70) Çocukluk ve gençlik çağında uygulanan küçük tanısal ve invaziv girişimler
71) Sünnet

Proje kapsamında tespit edilen tıbbı müdahale alanları çokluğu ve farklılığı dikkate alınarak süreli bir proje kapsamında gerçekleştirilebilecek olan örnek formlar, tıbbı müdahalelerin /ameliyatların önemi ve sıklığı ile farklı anabilim ve bilim dalları dikkate alınarak proje ekibince sınırlandırılmıştır:

1) Bronkoskopi
2) Anjiografi
3) Diz Eklemi Protezi
4) Erişkin ve Gençlerde Narkoz
5) Kalça Protezi
6) Karaciğer Biyopsisi
7) ERCP
8) Kadında Sterilizasyon
9) Sezaryenle Doğum
10) Çocukluk Çağında Uygulanan Küçük Tanısal ve İnvazif Girişimler
11) Koroner Anjiyografi Koroner Anjiplasti ve Stent İmplantasyonu
12) Yabancı Kan ve Kan Bileşenleri Nakli
13) Katarakt
14) Kolesistektomi
15) Sünnet
16) Tıbbi Amaçlı Küretaj

Ek_4_aydinlatma_tasarim_BRONKOSKOPI
EK_5_aydinlatma_tasarim_ANJIYOGRAFI
EK_6_aydinlatma_tasarim_DIZ_EKLEM_PROTEZI
Ek_7_aydinlatma_tasarim_ERİŞKİN VE GENÇLERDE NARKOZ
Ek_8_aydinlatma_tasarim_KALCA_PROTEZI
Ek_9_aydinlatma_tasarim_KARACİGER BİYOPSİ
Ek_10_aydinlatma_tasarim_ERCP
Ek_11_aydinlatma_tasarim_KADINDA_STERILIZASYON

Ek_12_aydinlatma_tasarim_SEZARYENLE_DOGUM
Ek_13_aydinlatma_tasarim_ÇOCUKLUK CAGINDA UYGULANAN KÜÇÜK TANISAL VE İNVAZİF GİRİŞİM
Ek_14_aydinlatma_tasarim_KATARAKT
Ek_15_aydinlatma_tasarim_KOLESİSTEKTOMİ
Ek_16_aydinlatma_tasarim_KORONER ANJIYOGRAFI_KORONER ANJIPLASTI-_VE_STENT_IMPLANTASYONU
Ek_17_aydinlatma_tasarim_YABANCI KAN VE KAN BİLEŞENLERİNİN NAKLİ
Ek_18_aydinlatma_tasarim_SUNNET
Ek_19_aydinlatma_tasarim_TIBBI_AMACLI_KURETAJ

Çalışma bu alanlara sınırlandırılmış olup, bu alanlarda proje kapsamında hazırlanabilen örnek formlar, Ek_4-19_aydinlatma_tasarim_Form Adı altında sıra (Ek_4 ilâ Ek_19) numaralı olarak sisteme yüklenmiştir. Toplam 15 örnek onam formu hazırlanmıştır.

C. Teorik Çalışma Konu Başlıkları

I. Giriş
A. Hukuk ve Tıp
B. Hekimlik Mesleği ve Hasta Kavramı
C. Hasta – Hekim İlişkisinin Hukuki Nitelemesi
D. Hasta-Hekim İlişkisinden Doğan Hak ve Yükümlülükler
II. Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Gelişimi
A. Aydınlatma Yükümlülüğü
B. Aydınlatma Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı
C. Aydınlatma Yükümlülüğünün Tarihsel Gelişimi
D. Aydınlatma Yükümlülüğünün İşlevleri ve Çeşitleri
1. Tedavi ve Güvenlik Aydınlatması
2. Karar Aydınlatması
3. Bilgilendirme Aydınlatması
E. Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğün Hukuki Dayanağı
F. Aydınlatma Yükümlüsü
G. Aydınlatılacak Kişi
H. Aydınlatma Zamanı
I. Aydınlatma Yöntemi ve Araçları
İ. Aydınlatmanın Şekli
J. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı
K. Aydınlatma Yükümlülüğünün Sınırlandığı ve Kalktığı Haller
1. Hastanın İradesine Bağlı Vazgeçme
2. Diğer Sınırlamalar
III. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları
IV. Aydınlatma Yükümlülüğünde İspat Sorunları
1. Genel Olarak İspat Yükü
2. Aydınlatma Yükümlülüğünde İspat Yükü
3. İspat Araçları

IV. BULGULAR

A. Hekimlere İlişkin Anket Verileri

Tablo 1. Hekimlerin yaşlarına göre dağılımı

İstatistikler	Değerler
Ortalama	36.6
Ortanca	32
En küçük değer	24
En büyük değer	64
Standart sapma	10.8

Örnekleme giren hekimler 32 ile 64 yaş aralığındadır. Ortalama 36.6, ortanca ise 32'dir. Ortanca yaş ortalama yaştan küçüktür. Bu da demektir ki ortalama altı yaştaki hekimler %50'den fazladır. Örneklemdeki genç hekimler çoğunluğu oluşturmaktadır.

Tablo 2. Hekimlerin cinsiyetlerine göre dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Erkek	73	76,8
Kadın	22	23,2
Toplam	95	100,0

Örnekleme giren hekimlere bakıldığında görülür ki erkeklerin oranı yaklaşık ¾, kadınların oranı ise yaklaşık ¼ düzeyindedir.

Tablo 3. Hekimlerin unvanlarına göre dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Araştırma görevlisi	37	39,8
Profesör	18	19,4
Uzman doktor	18	19,4
Doktor	12	12,9
Doçent	4	4,3
Yardımcı doçent	4	4,3
Toplam	93	100,0

Örnekleme giren hekimlerin yaklaşık %40'ı araştırma görevlisidir. Profesörler ve uzman doktorlar ise yaklaşık yüzde yirmişer düzeyindedirler. Geri kalanları ise doktorlar, doçentler ve yardımcı doçentler oluşturmaktadır.

Tablo 4. Hekimlerin bağlı oldukları kurumlara göre dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Devlet hastanesi	6	6,3
Üniversite hastanesi	18	18,9
Belirtmeyenler	71	74,7
Toplam	95	100,0

Örneklemin büyük bir bölümü kurumunu belirtmemiştir. Kurumunu belirtenlerin yaklaşık yüzde on dokuzu üniversitede görevlidir. Devlet hastanesinde görevliler yaklaşık yüzde 6 yöresindedir.

Tablo 5. Hekimlerin meslekteki sürelerine göre dağılımı

6 yıldan az	0	0,0
6 ile 10 yıl arası	24	25,5
11 ile 15 yıl arası	41	43,6
16 ile 20 yıl arası	8	8,5
21 yıl ve daha fazla	21	22,3
Toplam	94	100,0

Örnekleme giren hekimlerin büyük bir çoğunluğu 11 ile 15 yıl arasında çalışmış kişilerdir. Bunların yüzdesi yaklaşık yüzde kırk üçtür. En düşük sıklık 16 ile 20 yıl arasındaki meslek süresidir. Bunların oranı %8.5'dur. Altı yıldan az meslek süresine ilişkin hekimler örnekleme girmemiştir. Altı ile on yıl arasında çalışanların oranı %25.5, buna karşılık 21 yıl ve daha fazla meslek süresine ilişkin hekimlerin oranı %22.3'dür.

Tablo 6. Hekimlerin çalışma alanlarına göre dağılımı

Aile hekimliği	1	1,1
Çocuk cerrahisi	7	7,8
Dâhiliye	6	6,7
Gastroenteroloji	3	3,3
Genel cerrahi	6	6,7
Göğüs hastalıkları	7	7,8
Göz hastalıkları	9	10,0
İç hastalıklar	4	4,4
Kardiyoloji	16	17,8
Nevroloji	2	2,2
Nükleer tıp	1	1,1
Onkoloji + tıbbi onkoloji	5	5,6
Ortopedi + ortopedi ve travmatoloji	8	8,9
Radyoloji	12	13,3
Üroloji	3	3,3
Toplam	90	100,0

Örnekleme giren hekimlerin en büyük bölümü kardiyoloji bölümünden gelmektedir (17.8); onu %13.3 oranıyla radyoloji ve %10.0 oranıyla göz hastalıkları bölümlerinden gelen hekimler izlemektedir.

Tablo 7. Hekimlerin "hastanın bilgi alma hakkı ve hekimin aydınlatma yükümlülüğü hangi yasal düzenlemede birlikte yer almaktadır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Anayasa	2	2,1
Bilmiyorum	25	26,6
Ceza kanunu	26	27,7
Hasta hakları yönetmeliği	36	38,3
Tıbbi deontoloji nizamnamesi	5	5,3
Toplam	94	100,0

Hekimler "hastanın bilgi alma hakkı ve hekimin aydınlatma yükümlülüğü hangi yasal düzenlemede birlikte yer almaktadır?" sorusuna favori olarak

“hasta hakları yönetmeliği” ve “ceza kanunu” seçeneklerini göstermektedir. “Bilmiyorum!” diyenler de ¼ yöresindedir.

Tablo 8. Hekimlerin “teşhis ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınması konusundaki düşünceniz nedir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Gereklidir	95	100,0
Gerekli değildir	0	0,0
Hekimin takdirindedir	0	0,0
Toplam	95	100,0

Hekimlerin “teşhis ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınması konusundaki düşünceniz nedir?” sorusuna favori yanıtları “gereklidir!” biçimindedir.

Tablo 9. Hekimlerin “teşhis ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınmasının ceza ve tazminat hukuku açısından aleyhinize sonuçlar doğurabileceğini biliyor musunuz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Evet	74	77,9
Hayır	21	22,1
Toplam	95	100,0

Hekimlerin “teşhis ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınmasının ceza ve tazminat hukuku açısından aleyhinize sonuçlar doğurabileceğini biliyor musunuz?” sorusuna favori yanıtları “evet!” biçimindedir.

Tablo 10. Hekimlerin “hastanın rızasının alınabildiği hallerde, rızanın hukuken geçerli olması için tıbbi müdahale konusunda hastanın aydınlatılmış olması hakkındaki düşünceniz nedir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Gereklidir	94	98,9
Gerekli değildir	1	1,1
Hekimin takdirindedir	0	0,0
Toplam	95	100,0

Hekimlerin “hastanın rızasının alınabildiği hallerde, rızanın hukuken geçerli olması için tıbbi müdahale konusunda hastanın aydınlatılmış olması hakkındaki düşünceniz nedir?”sorusuna favori yanıtları “gereklidir!” biçimindedir.

Tablo 11. Hekimlerin “hastanın rızasının alınması gerektiği hallerde, tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkından hasta vazgeçebilir mi?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Evet	28	29,8
Hayır	35	37,2
Bilmiyorum	31	33,0
Toplam	94	100,0

Hekimlerin “hastanın rızasının alınması gerektiği hallerde, tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkından hasta vazgeçebilir mi?” sorusuna favori yanıtları yoktur. “Evet!” ile “hayır!” yanıtları tercih edilebilirlik bakımından denktir.

Tablo 12. Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hastalarınızın rızasını ne sıklıkla alıyorsunuz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Fırsat buldukça	1	1,1
Gerekli gördükçe	2	2,1
Her zaman	74	77,9
Müdahale önemli ise her zaman	18	18,9
Toplam	95	100,0

Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hastalarınızın rızasını ne sıklıkla alıyorsunuz?” sorusuna favori yanıtları “her zaman!” ve “müdahale önemli ise her zaman!” biçimindedir.

Tablo 13. Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hastalarınızı aydınlatma görüşmesi için ne kadar süre ayırıyorsunuz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
5 dakikadan az	43	45,7
5 ile 15 dakika arası	43	45,7
15 ile 30 dakika arası	7	7,4
30 dakikadan fazla	1	1,1
Fırsat buldukça	0	0,0
Hiçbir zaman	0	0,0
Toplam	94	100,0

Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hastalarınızı aydınlatma görüşmesi için ne kadar süre ayırıyorsunuz?” sorusuna favori yanıtları “5 dakikadan az!” ve “5 ile 15 dakika arası!” biçimindedir.

Tablo 14. Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken aşağıdaki seçeneklerin önem dereceleri nedir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Sıklık

	Çok Önemli	Önemli	Orta	Önemsiz	Çok önemsiz	Toplam
Hastanın ruh hali	57	16	13	4	4	94
Hastanın eğitim düzeyi	58	15	14	0	6	93
Herhangi bir risk	72	12	5	1	2	92
Ölüm riski	83	7	0	0	3	93
Kalıcı sakatlık	81	7	3	0	3	94
Geçici sakatlık	0	22	9	1	0	32

Yüzde

	Çok Önemli	Önemli	Orta	Önemsiz	Çok önemsiz	Toplam
Hastanın ruh hali	60,6	17,0	13,8	4,3	4,3	100,0
Hastanın eğitim düzeyi	62,4	16,1	15,1	0,0	6,5	100,0
Herhangi bir risk	78,3	13,0	5,4	1,1	2,2	100,0
Ölüm riski	89,2	7,5	0,0	0,0	3,2	100,0
Kalıcı sakatlık	86,2	7,4	3,2	0,0	3,2	100,0
Geçici sakatlık	0,0	68,8	28,1	3,1	0,0	100,0

Hekimler “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken aşağıdaki seçeneklerin önem dereceleri nedir?” sorusunu yanıtlarlarken geçici sakatlık dışındaki riskleri çok önemli olarak değerlendirmektedirler.

Tablo 15. Hekimlerin “aydınlatma aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile yapılmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Sözlü	0	0,0
Yazılı	4	4,2
Hem sözlü hem de yazılı	88	92,6
Diğer	3	3,2
Toplam	95	100,0

Hekimler “aydınlatma aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile yapılmalıdır?” sorusunu yanıtlarlarken “hem sözlü hem de yazılı!” seçeneğini favori yanıt olarak belirtmektedirler (%92.6).

Tablo 16. Hekimlerin “aydınlatma sonrası hastanın rızası aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile alınmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Sözlü	0	0,0
Yazılı	23	24,2
Hem sözlü hem de yazılı	70	73,7

Diğer	2	2,1
Toplam	95	100,0

Hekimler “aydınlatma sonrası hastanın rızası aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile alınmalıdır?”sorusunu yanıtlarlarken “hem sözlü hem de yazılı!” seçeneğini favori yanıt olarak belirtmektedirler (%73.7).

Tablo 17. Hekimlerin “tıbbi müdahaleye ilişkin alınan hasta rızası ve yapılan açıklamalara ilişkin bilgi ve belgeler kim tarafından saklanmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekim	78	94,0
Hasta	5	6,0
Bilmiyorum	12	14,5
Toplam	83	100,0

Hekimler “tıbbi müdahaleye ilişkin alınan hasta rızası ve yapılan açıklamalara ilişkin bilgi ve belgeler kim tarafından saklanmalıdır?” sorusunu favori yanıtlarları “hekim!” biçimindedir (%94.0).

Tablo 18. Hekimlerin “hastaların tıbbi müdahale & ameliyat konusundaki soruları ile hangi sıklıkta karşılaşıyorsunuz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Her zaman	36	37,9
Sıkça	38	40,0
Ara sıra	21	22,1
Hiçbir zaman	0	0,0
Toplam	95	100,0

Hekimler “hastaların tıbbi müdahale & ameliyat konusundaki soruları ile hangi sıklıkta karşılaşıyorsunuz?” sorusunu favori yanıtlarları “her zaman!” ve “sıkça!” biçimindedir (toplamda %77.9).

Tablo 19. Hekimlerin “hastaları tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hangi konularda bilgilendirirsiniz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Tıbbi müdahalenin & ameliyatın maliyeti ve mali sorumlusu konusunda	31	32,6
Tıbbi müdahalenin & ameliyatın yararları ve sakıncaları konusunda	91	95,8
Tıbbi müdahalenin & ameliyatın nasıl yapılacağı konusunda	87	91,6
Tıbbi müdahalenin & ameliyatın kim tarafından yapılacağı konusunda	64	67,4
Tıbbi müdahalenin & ameliyatın gerekliliği konusunda	92	96,8
Tıbbi müdahalenin & ameliyatın alternatifleri konusunda	81	85,3
Tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hastanın yapacağı & yapmayacağı işler konusunda	88	92,6
İlaç kullanımı konusunda	70	73,7
Diğer konularda	5	5,3
Toplam	95	100,0

Hekimler “hastaları tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hangi konularda bilgilendirirsiniz?” sorusu karşısında tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili hemen hemen her çeşit bilgiyi önemsemekte ve bu konularda hastaklarını bilgilendirmek istediklerini belirtmektedirler.

Tablo 20. Hekimlerin “aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra tıbbi müdahaleye ameliyata onam vermeyen hasta oranı” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
%10 ve daha az	75	78,9
%11 ile %20 arası	12	12,6
%21 ile %30 arası	2	2,1
%31 ve daha fazlası	6	6,3
Toplam	95	100,0

Hekimlerin “aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra tıbbi müdahaleye ameliyata onam vermeyen hasta oranı” sorusu karşısındaki favori yanıtları “%10 ve daha az!” biçimindedir (%78.9).

Tablo 21. Hekimlerin “aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını yalnızca hekimler belirlemelidir” görüşü karşısındaki tutumlarına göre dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Kabul ediyorum	38	46,3
Karasızım	12	14,6
Reddediyorum	32	39,0
Toplam	82	100,0

Hekimlerin “aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını yalnızca hekimler belirlemelidir” sorusu karşısında bölünmekte ve “kabul ediyorum!” diyenlerle “reddediyorum!” diyenlerin oranları birbirlerine yaklaşmaktadır.

Tablo 22. Hekimlerin “zorunlu mesleki sorumluluk sigortası nelere yol açar” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

	Sıklık	Yüzde
Hastanın daha iyi hizmet almasına	4	4,2
Hastanın daha kötü hizmet almasına	18	18,9
Tazminat güvencesi nedeniyle hekimin işini savsaklamasına	11	11,6
Tazminat takibi nedeniyle hekimin işini yaparken pasif kalmasına	9	9,5
Hekim aleyhinde davaların artmasına	68	71,6
Başka sorunlara	75	78,9
	95	100,0

Hekimlerin “zorunlu mesleki sorumluluk sigortası nelere yol açar” sorusu karşısındaki favori yanıtları “hekim aleyhinde davaların artmasına!” biçimindedir.

B. Hastalara İlişkin Anket Verileri

Tablo 23. Hastaların yaş dağılımı

İstatistikler	Değerler
Ortalama	49.0
Ortanca	48
En küçük	12
En büyük	96
Standart sapma	18.0

Örnekleme giren hastaların en küçüğü 12, en büyüğü 96 yaşındadır. Bunların ortalama yaşı 49.0, ortanca yaşı 48’dir. Ortalama ve ortanca yaşlar arasındaki fark çok küçüktür. Bu da hastalara ilişkin yaş dağılımının simetrik olduğu konusunda bir belirtidir.

Tablo 24. Hastaların cinsiyetlerine göre dağılımı

Cinsiyet	Sayı	Yüzde
Erkek	153	38.25
Kadın	247	61.75
Toplam	400	100

Örnekleme giren hastaların büyük bir çoğunluğu kadındır. Bunların oranı %61.75’dir. Erkeklerin yüzdesi ise %38.25’tir.

Tablo 25. Hastaların öğrenim düzeylerine göre dağılımı

Öğrenim düzeyi	Sayı	Yüzde
İlkokul	224	56.3
Lise	88	22.1
Diğer	36	9.0
Üniversite	50	12.6
Toplam	398	100.0

Örnekleme giren hastaların büyük bir bölümü (56.3'ü) temel eğitim düzeyine sahiptir.

Tablo 26. Hastaların mesleklerine göre dağılımı

Meslek	Sayı	Yüzde
Çalışmıyorum	271	67.9
Özelde çalışıyorum	70	17.5
Kamuda çalışıyorum	24	6.0
Serbest meslek sahibiyim	34	8.5
Toplam	399	100.0

Örnekleme giren hastaların büyük bir bölümü (%67.9'u) çalışmamaktadır.

Tablo 27. Hastaların "hastanın teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkı var mıdır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sayı	Yüzde
Vardır	387	96.8
Yoktur	4	1.0
Bilmiyorum	9	2.3
Toplam	400	100.0

Örnekleme giren hastaların "hastanın teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkı var mıdır?" sorusuna favori yanıtı "vardır!" biçimindedir (%96.8).

Tablo 28. Hastaların "hekimin teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahale & ameliyat konusunda aydınlatma yükümlülüğü var mıdır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sayı	Yüzde
Vardır	385	96.3
Yoktur	7	1.8
Bilmiyorum	8	2.0
Toplam	400	100.0

Örnekleme giren hastaların "hekimin teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahale & ameliyat konusunda aydınlatma yükümlülüğü var mıdır?" sorusuna favori yanıtı da "vardır!" biçimindedir (%96.3).

Tablo 29. Hastaların “teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınması konusunda yasal zorunluluk var mıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sayı	Yüzde
Vardır	280	70.2
Yoktur	37	9.3
Bilmiyorum	82	20.6
Toplam	399	100.0

Örnekleme giren hastaların “teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınması konusunda yasal zorunluluk var mıdır?” sorusuna favori yanıtlar “vardır!” biçimindedir. Bu soruyu bilemeyeceğini söyleyenlerin oranı %20’i biraz aşmaktadır. “Yoktur!” diyenler ise %10’a ulaşamamaktadır.

Tablo 30. Hastaların “hastanın rızasının alınabildiği hallerde bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için hastanın tıbbi müdahale konusunda aydınlatılmış olması yasal bir gereklilik midir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sayı	Yüzde
Evet	316	79.2
Hayır	22	5.5
Bilmiyorum	61	15.3
Toplam	399	100.0

Örnekleme giren hastaların “hastanın rızasının alınabildiği hallerde bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için hastanın tıbbi müdahale konusunda aydınlatılmış olması yasal bir gereklilik midir?” sorusuna favori yanıtlar “evet!” biçimindedir. Bu soruyu bilemeyeceğini söyleyenlerin oranı %15.3 düzeyinde olup “hayır!” diyenler ise %5.5 düzeyinde kalmaktadır.

Tablo 31. Hastaların “hastanın rızasının alınabildiği hallerde tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkından hasta vazgeçebilir mi?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sayı	Yüzde
Evet	183	45.8
Hayır	189	47.3
Bilmiyorum	28	7.0
Toplam	400	100.0

Örnekleme giren hastaların “hastanın rızasının alınabildiği hallerde tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkından hasta vazgeçebilir mi?” sorusunun favori bir yanıtı yoktur; çünkü “evet!” diyenlerle “hayır!” diyenler arasındaki fark istatistiksel olarak önemsizdir.

Tablo 32. Hastaların “yapılmış veya yapılacak tıbbi müdahale ameliyat öncesinde aydınlatıldınız mı?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sıklık	Yüzde
Evet	345	86.5
Hayır	54	13.5
Toplam	399	100.0

Örnekleme giren hastaların "yapılmış veya yapılacak tıbbi müdahale ameliyat öncesinde aydınlatıldınız mı?" sorusunun favori yanıtları "evet!" biçimindedir (%86.5).

Tablo 33. Hastaların "tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde aydınlatma görüşmesi ne zaman yapıldı?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sıklık	Yüzde
Hatırlamıyorum	24	7.4
Tıbbi müdahaleden & ameliyattan en az 24 saat önce	201	62.2
Tıbbi müdahale & ameliyat öncesindeki 12 saat içinde	21	6.5
Tıbbi müdahale & ameliyat öncesindeki 6 saat içinde	24	7.4
Tıbbi müdahale & ameliyat öncesindeki 3 saat içinde	53	16.4
Toplam	323	100.0

Örnekleme giren hastaların "tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde aydınlatma görüşmesi ne zaman yapıldı?" sorusunun favori yanıtları "tıbbi müdahaleden & ameliyattan en az 24 saat önce!" biçimindedir (%62.2).

Tablo 34. Hastaların "tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde aydınlatma görüşmesi ne kadar sürdü?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sıklık	Yüzde
5 dakikadan az	52	15.4
5 ile 15 dakika arası	155	46.0
15 ile 30 dakika arası	70	20.8
30 dakikadan fazla	60	17.8
Toplam	337	100.0

Örnekleme giren hastaların "tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde aydınlatma görüşmesi ne kadar sürdü?" sorusunun favori yanıtları "5 ile 15 dakika arası!" biçimindedir (%46.0).

Tablo 35. Hastaların "yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini hangi durumlarda istemezsiniz?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sıklık	Yüzde
Moralimi bozacak ise	69	17.3
Ruh sağlığımı kaybetmeme yol açacak ise	113	28.3
Tıbbi müdahale & ameliyat konusunda tereddüt yaratacak ise	82	20.5

Diğer	71	17.8

Örnekleme giren hastaların "yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini hangi durumlarda istemezsiniz?" sorusunun favori bir yanıtları yoktur; seçeneklerin tercih edilme oranları arasında kahir bir fark yoktur; bu da demektir ki aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini istememe durumları büyük bir çoğunluğa hitap etmemektedir.

Tablo 36. Hastaların "yapılacak tıbbi müdahaleye & ameliyata bağlı olarak gelişebilecek ölüm, tam felç, kısmı felç, kalıcı sakatlık, geçici sakatlık, geçici körlük, yemek yiyememe, geçici konuşamama gibi risklerin hangi sıklıkta görülmesi durumunda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini aramazsınız?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sıklık	Yüzde
Çok sık	56	14.0
Sık	15	3.8
Ara sıra	39	9.8
Nadir	73	18.3
Çok nadir	187	46.8

Örnekleme giren hastaların "yapılacak tıbbi müdahaleye & ameliyata bağlı olarak gelişebilecek ölüm, tam felç, kısmı felç, kalıcı sakatlık, geçici sakatlık, geçici körlük, yemek yiyememe, geçici konuşamama gibi risklerin hangi sıklıkta görülmesi durumunda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini aramazsınız?" sorusunun favori yanıtları "nadir!" ve "çok nadir!" biçimindedir.

Tablo 37. Hastaların "yapılacak tıbbi müdahale ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirilmesinde aşağıdaki seçeneklerin önem derecesi nedir?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Sıklık

Seçenek	Ölüm riski	Kalıcı sakatlık	Geçici sakatlık	Diğer bir risk
Çok önemli	330	308	172	12
Önemli	21	56	75	1
Ortada	17	12	62	1
Önemsiz	3	2	31	0
Çok önemsiz	12	7	33	0
Toplam	383	385	373	14

Yüzde

Seçenek	Ölüm	Kalıcı sakatlık	Geçici sakatlık	Diğer bir risk
Çok önemli	86.2	80.0	46.1	85.7
Önemli	5.5	14.5	20.1	7.1
Ortada	4.4	3.1	16.6	7.1
Önemsiz	0.8	0.5	8.3	0.0
Çok önemsiz	3.1	1.8	8.8	0.0

Toplam	100.0	100.0	100.0	100.0

Örnekleme giren hastalar "yapılacak tıbbi müdahale ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirilmesinde aşağıdaki seçeneklerin önem derecesi nedir?" sorusunu yanıtlarlarken "ölüm" ve "kalıcı sakatlık" gibi riskleri çok önemli olarak nitelendirmektedirler.

Tablo 38. Hastaların "aydınlatma aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile yapılmalıdır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Aydınlatma yöntemi	Sıklık	Yüzde
Sözlü	147	37.6
Yazılı	27	6.9
Hem sözlü hem de yazılı	215	55.0
Diğer	2	0.5
Toplam	391	100.0

Örnekleme giren hastalar "aydınlatma aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile yapılmalıdır?" sorusunu yanıtlarlarken "hem sözlü hem de yazılı" seçeneğini favori yöntem olarak belirtmektedirler.

Tablo 39. Hastaların "aydınlatma sonrası hastanın rızası ne şekilde alınmalıdır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Rıza alma yöntemi	Sıklık	Yüzde
Sözlü	107	27.3
Yazılı	65	16.6
Hem sözlü hem de yazılı	219	55.9
Diğer	1	0.3
Toplam	392	100.0

Örnekleme giren hastalar "aydınlatma sonrası hastanın rızası ne şekilde alınmalıdır?" sorusunu yanıtlarlarken de "hem sözlü hem de yazılı" seçeneğini favori yöntem olarak belirtmektedirler.

Tablo 40. Hastaların "tıbbi müdahaleye ilişkin alınan hasta onamı ve yapılan açıklamalara ilişkin bilgi ve belgelerin saklanmasından kim sorumlu olmalıdır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sıklık	Yüzde
Hasta	75	19.5
Hekim	62	16.1
Kurum	238	61.8
Bilmiyorum	10	2.6
Toplam	385	100.0

Örnekleme giren hastalar "tıbbi müdahaleye ilişkin alınan hasta onamı ve yapılan açıklamalara ilişkin bilgi ve belgelerin saklanmasından kim sorumlu olmalıdır?" sorusunu yanıtlarlarken de "kurum saklamalıdır" seçeneğini favori seçenek olarak belirtmektedirler.

Tablo 41. Hastaların "tıbbi müdahale ameliyat ile ilgili olarak hekime ne zaman soru sorulmalıdır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sıklık	Yüzde
Her zaman	243	60.9

Genellikle	93	23.3
Ara sıra	62	15.5
Hiçbir zaman	1	0.3
Toplam	399	100.0

Örnekleme giren hastaların“tıbbi müdahale ameliyat ile ilgili olarak hekime ne zaman soru sorulmalıdır?” sorusunu yanıtlarlarken en çok tercih ettikleri seçenek “her zaman!” seçeneği olmaktadır (%60.9).

Tablo 42. Hastaların “tıbbi müdahaleden ameliyattan önce hangi konularda bilgilendirilmek istersiniz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sıklık	Yüzde
Tıbbi müdahalenin & ameliyatın gerekliliği	390	97.5
Tıbbi müdahalenin & ameliyatın nasıl yapılacağı	373	93.3
Tıbbi müdahale & ameliyat alternatifleri	355	88.8
Tıbbi müdahale & ameliyat öncesi hastanın yapacağı kaçınacağı işler	377	94.3
Tıbbi müdahale ameliyat riskleri & yararları	376	94.0
Tıbbi müdahale ameliyat maliyeti ve malı sorumlusu	355	88.8
İlaç kullanımı	368	92.0
Başka bir konuda	319	79.8

Örnekleme giren hastaların“tıbbi müdahaleden ameliyattan önce hangi konularda bilgilendirilmek istersiniz?” sorusunu yanıtlarlarken herhangi bir bilgiyi değersiz görmemekte ve her konuda bilgilendirilmek istediklerini belirtmektedirler.

Tablo 43. Hastaların “hekim tarafından yerine getirilen aydınlatma yükümlülüğü hakkındaki görüşünüz nedir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sıklık	Yüzde
Çok iyi	38	43.7
İyi	27	31.0
Orta	9	10.3
Kötü	3	3.4
Çok kötü	10	11.5
Toplam	87	100.0

Örnekleme giren hastalar aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini toplamda 74.7 oranında olmak üzere “çok iyi!” ve “iyi!” olarak nitelendirmektedirler.

Tablo 44. Hastaların “zorunlu mesleki sorumluluk sigortası neye yol açar?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Seçenek	Sıklık	Yüzde
Hastanın daha iyi hizmet almasına	14	3.5
Hastanın daha kotu hizmet almasına	96	24.0
Tazminat güvencesi yüzünden hekimin ısını savsaklamasına	67	16.8
Tazminat takibi yüzünden hekimin ısını yaparken pasif kalmasına	70	17.5
Hekim aleyhine davaların artmasına neden olur.	51	12.8
Diğer bir soruna neden olur.	132	33.0

Örnekleme giren hastaların“zorunlu mesleki sorumluluk sigortası neye yol açar?” sorusunu yanıtlarlarken herhangi bir sonucu favori bir sonuç olarak ortaya koymamaktadırlar.

C. Hasta Onam Formlarına Yönelik Memnuniyet Ölçümü

Hasta onam formlarına yönelik memnuniyet düzeyini ölçmek için yapılan anket çalışması hastalara ve hekimlere uygulanmıştır.

Anketlerin yapıldığı hastane bölümleri şöyledir:

1. Bronskopi Bölümü
2. Diz Bölümü
3. Narkoz Bölümü
4. Kalça Bölümü
5. Karaciğer Biyopsi Bölümü
6. Kalp Bölümü
7. Katarakt Bölümü
8. ERCP Bölümü
9. Küretaj Bölümü
10. Çocukluk Çağında Uygulanan Küçük Tanısal ve İnvazif Müdahaleler Bölümü

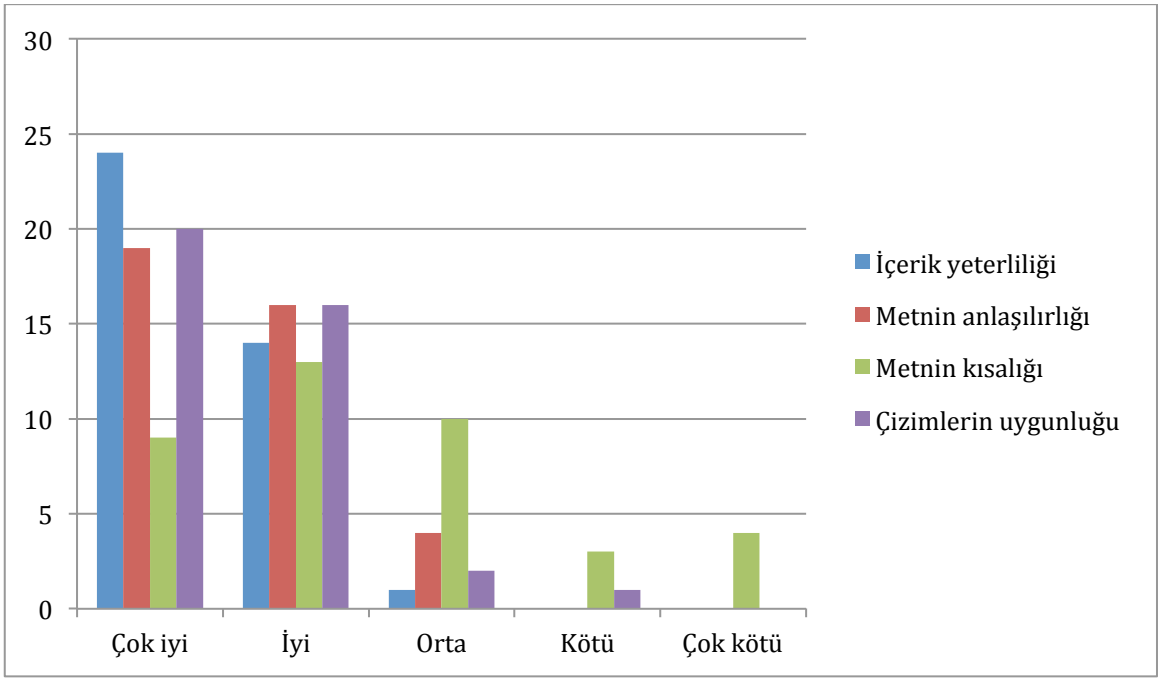
Hastalardan ve hekimlerden elde edilen veriler aşağıdaki tablolarda özetlenmiştir.

BRONSKOPİ BÖLÜMÜ

Bu bölümde anket uygulanan hasta sayısı 39, hekim sayısı ise 1’dir. En genç hasta 17, en yaşlı hasta 85 yaşındadır. Yaş ortalaması 44,25, yaşların standart sapması 17,34’dür. Hastaların 26’sı (2/3’ü) erkek, 13’ü (1/3’ü) kadındır. Üniversite öğrenimi görenler 8, lise öğrenimi görenler 14, ilköğrenim görenler 14 tane olup geri kalanlar okuryazardırlar. Çalışmayanların sayısı 24, kamu kesiminde çalışanların sayısı 2, özel kesimde çalışanların sayısı 9, kendi işinde çalışanların sayısı 4’dür. Hastaların onam formları ile ilgili görüşleri şöyledir:

Tablo 45: Bronskopi Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	24	19	9	20
İyi	14	16	13	16
Orta	1	4	10	2
Kötü	0	0	3	1
Çok kötü	0	0	4	0

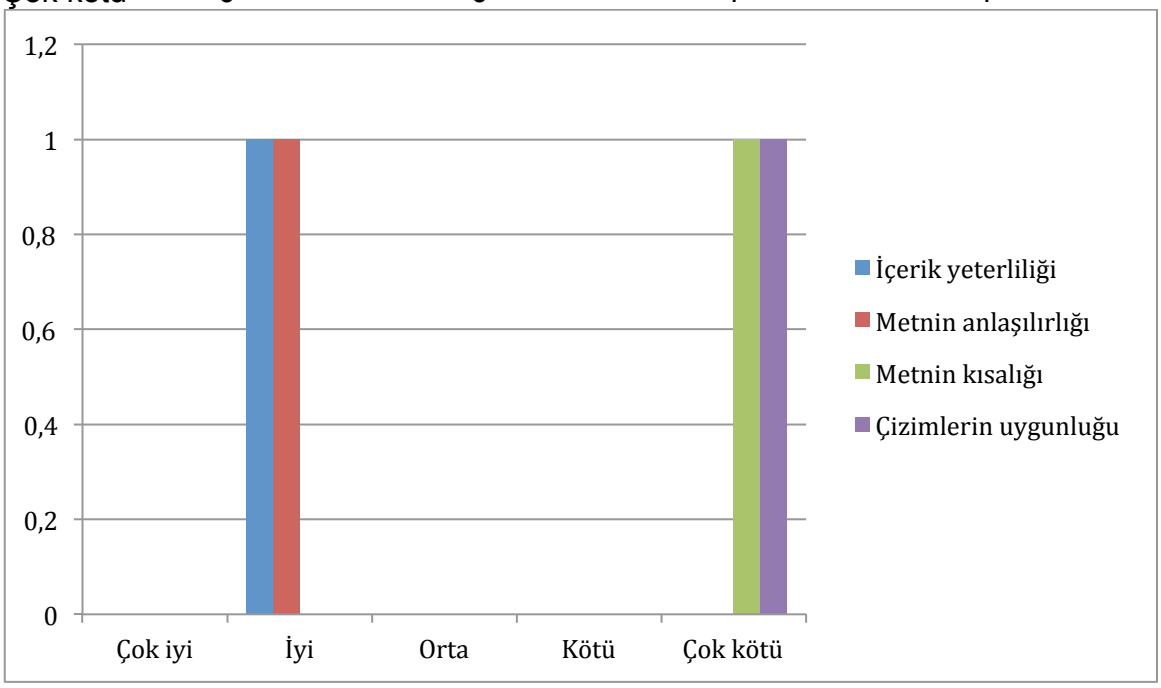


Şekil 1: Bronskopi Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

Yukarıdaki tabloya (ve grafiğe) göre denebilir ki hastaların büyük bir bölümü hasta onam formlarını beğenmektedirler. Onam formlarına yönelik çok iyi ve iyi yanıtlarının baskınlığı bunu kanıtlamaktadır. Söz konusu beğenme, içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı, metnin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu gibi konuları da kapsamaktadır. Ne var ki, hastaların memnuniyetleri özellikle metnin kısalığı konusunda zayıflamaktadır. Nitekim metnin kısalığını beğenip beğenmeme konusunda bocalayanlar bir hayli yüksek sayıdadır. Ayrıca metnin kısalığına kötü ve çok kötü yanıtlarını verenler de azınlıkta olmakla birlikte azımsanamayacak düzeydedir. Bütün bu veriler onam formlarının kısalık bakımından daha da iyileştirilmesi gerektiği konusunda bir belirti olarak değerlendirilebilir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki metnin kısalığı konusunda bir adım atmak içerik yeterliliği aleyhinde sonuçlar doğurabilir.

Tablo 46: Bronskopi Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	0	0	0	0
İyi	1	1	0	0
Orta	0	0	0	0
Kötü	0	0	0	0
Çok kötü	0	0	1	1



Şekil 2: Hekimlerin Memnuniyet Verileri

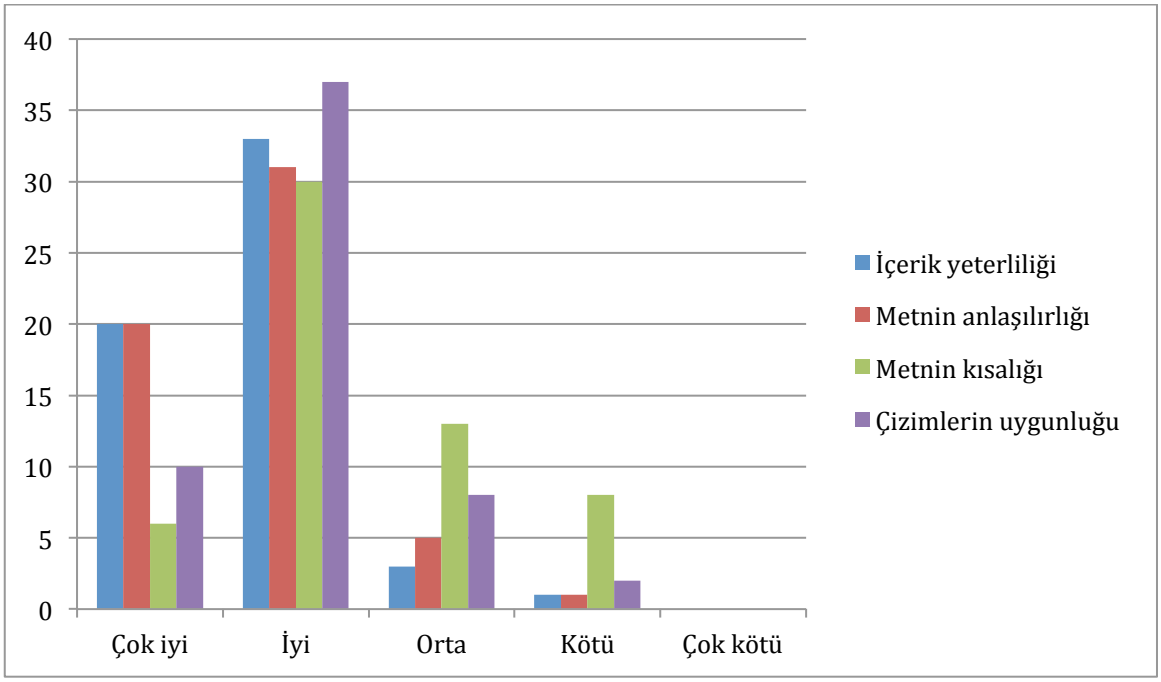
Bronskopi bölümünde ankete katılan tek hekim hasta onam formunu içerik yeterliliği ve metnin anlaşılırlığı bakımından iyi, metnin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu bakımlarından ise çok kötü olarak nitelendirmiştir. Bu yargı metnin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu konusunda bir iyileştirme çabalarının gösterilmesi gerektiği konusunda bir kanıt olarak değerlendirilebilir ise de bu konuda bir adım atmanın içerik yeterliliği aleyhinde sonuçlar doğurabileceği gerçeğini de gözden ırak tutmamak gerekir.

DİZ BÖLÜMÜ

Bu bölümde ankete katılan hasta sayısı 57; hekim sayısı ise sıfırdır. Ankete katılan hastaların en genci 14, en yaşlısı 76 yaşında olup bunların yaş ortalaması 50,89; standart sapması 16,03 düzeyindedir: 26'sı erkek, 31'i kadın olan hastaların 9 tanesi yüksek öğrenimli, 16 tanesi lise öğrenimli, 29 tanesi ilköğrenimlidir ve geri kalanlar da okuryazardırlar. Çalışmayanların sayısı 33, kamu kesiminde çalışanların sayısı 7, özel kesimde çalışanların sayısı 6, kendi işinde çalışanların sayısı 11'dir. Bu hastaların onam formlarına yönelik memnuniyet görüşleri şöyledir.

Tablo 47: Diz Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	20	20	6	10
İyi	33	31	30	37
Orta	3	5	13	8
Kötü	1	1	8	2
Çok kötü	0	0	0	0



Şekil 3: Hastaların Memnuniyet Verileri

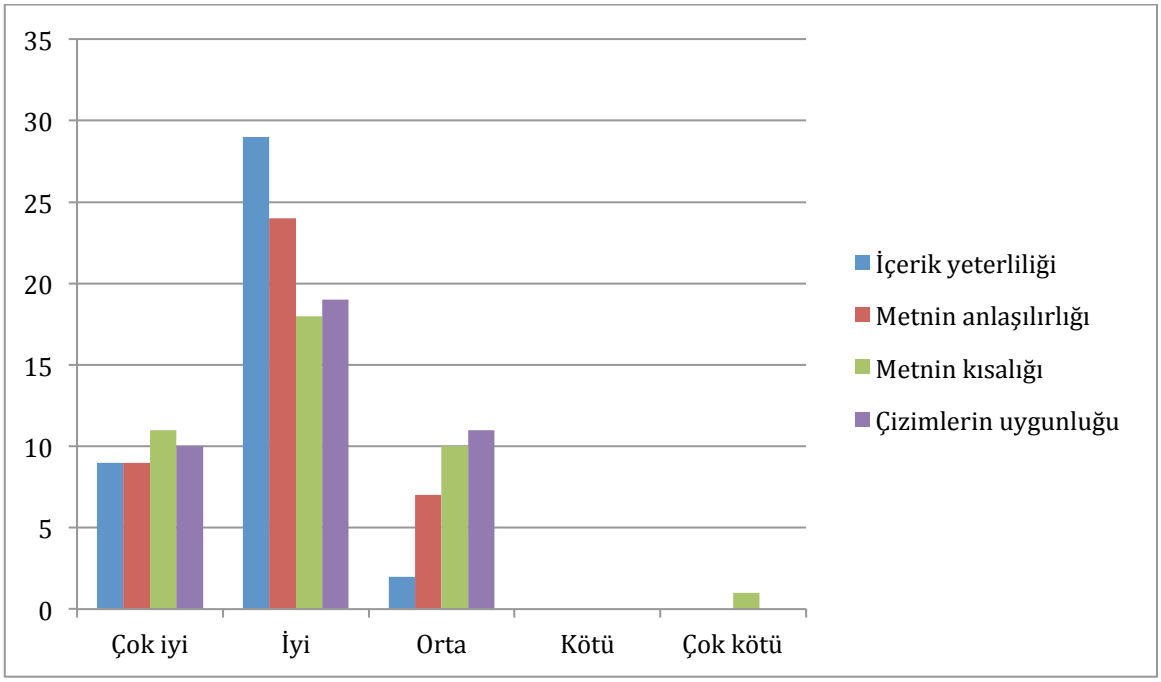
Yukarıdaki tabloya ve grafiğe bakılarak denebilir ki hastaların büyük bir bölümü hasta onam formlarını içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı, metnin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu bakımlarından beğenmektedirler. Çok iyi ve iyi yanıtlarının baskınlığı bunu kanıtlamaktadır. Metnin uzunluğuna yönelik beğenmeme eğilimi öteki konulara yönelik beğenmeme eğilimlerine göre daha yüksektir. Hasta onam formunda bir iyileştirmeye gidilecek olursa buna metni kısaltarak başlamak daha uygun olur.

NARKOZ BÖLÜMÜ

Narkoz bölümünde ankete katılan hasta sayısı 40, hekim sayısı ise sıfırdır. Hastaların en genci 20, en yaşlısı 62 yaşındadır. Yaş ortalaması 36,6, standart sapması 12,44'dür. 10 tanesi erkek, 30 tanesi kadın olan hastaların 21 tanesi yüksek öğrenim, 12 tanesi lise öğrenimi, 7 tanesi de ilköğrenim görmüştür. Çalışmayanların sayısı 19, kamu kesiminde çalışanların sayısı 5, özel kesimde çalışanların sayısı 12, kendi işinde çalışanların sayısı 4'dür. Bu hastaların onam formlarına yönelik memnuniyet görüşleri şöyledir.

Tablo 48: Narkoz Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	9	9	11	10
İyi	29	24	18	19
Orta	2	7	10	11
Kötü	0	0	0	0
Çok kötü	0	0	1	0



Şekil 4: Narkoz Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

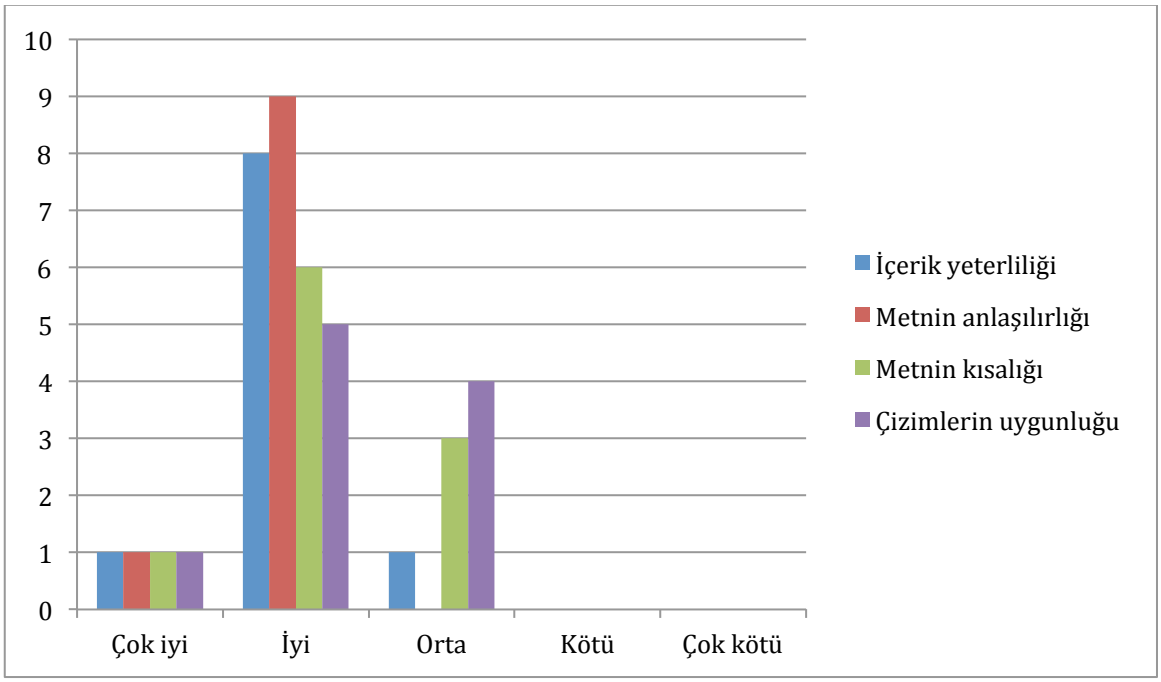
Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre denebilir ki narkoz bölümündeki hastaların büyük bir bölümü hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı, metnin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu bakımlarından beğenmektedirler.

KÜRETAJ BÖLÜMÜ

Bu bölümde anket uygulanan hasta sayısı 10, hekim sayısı sıfırdır. Hepsi kadın olan hastaların en yaşlısı 60, en genci 24 yaşındadır ve yaş ortalaması 41, standart sapması 11,73 dolayındadır. Yüksek öğrenim görenlerin sayısı 6, lise öğrenimi görenlerin sayısı 2, ilköğrenim görenlerin sayısı 2'dir. Çalışmayanların sayısı 6, kamu kesiminde çalışanların sayısı 2, özel kesimde çalışanların sayısı 2'dir. Bu hastaların onam formlarına yönelik memnuniyet görüşleri şöyledir.

Tablo 49: Küretaj Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	1	1	1	1
İyi	8	9	6	5
Orta	1	0	3	4
Kötü	0	0	0	0
Çok kötü	0	0	0	0



Şekil 5: Küretaj Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

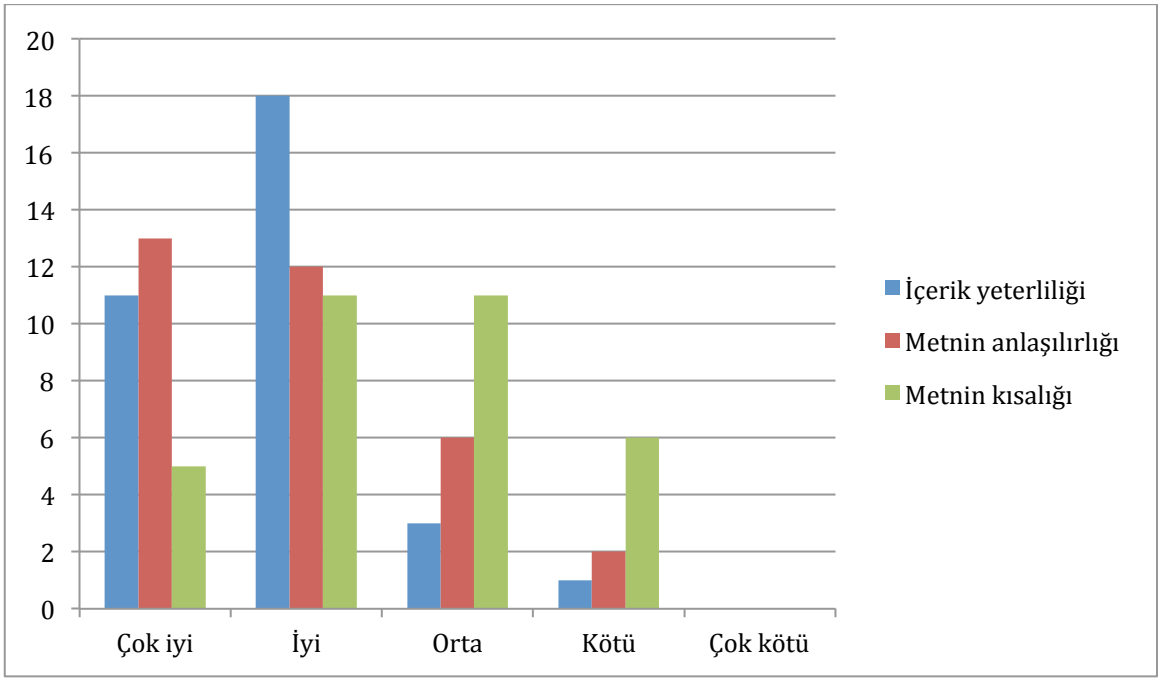
Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre küretaj bölümündeki hastalar hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı, metnin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu bakımlarından beğenmektedirler.

KATARAKT BÖLÜMÜ

Bu bölümde anket uygulanan hasta sayısı 33, hekim sayısı 2'dir. Erkek hasta sayısı 13, kadın hasta sayısı 20'dir. Hastaların en yaşlısı 83, en genci 35 yaşındadır ve yaş ortalaması 58,52, standart sapması 12,37 dolayındadır. Yüksek öğrenim görenlerin sayısı 1, lise öğrenimi görenlerin sayısı 10, ilköğrenim görenlerin sayısı 15 olup geri kalanlar okuryazardır. Çalışmayanların sayısı 26, kamu kesiminde çalışanların sayısı 2, özel kesimde çalışanların sayısı 2, kendi işinde çalışanların sayısı 3'tür. Bu hastaların onam formlarına yönelik memnuniyet görüşleri şöyledir.

Tablo 50: Hastaların Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı
Çok iyi	11	13	5
İyi	18	12	11
Orta	3	6	11
Kötü	1	2	6
Çok kötü	0	0	0

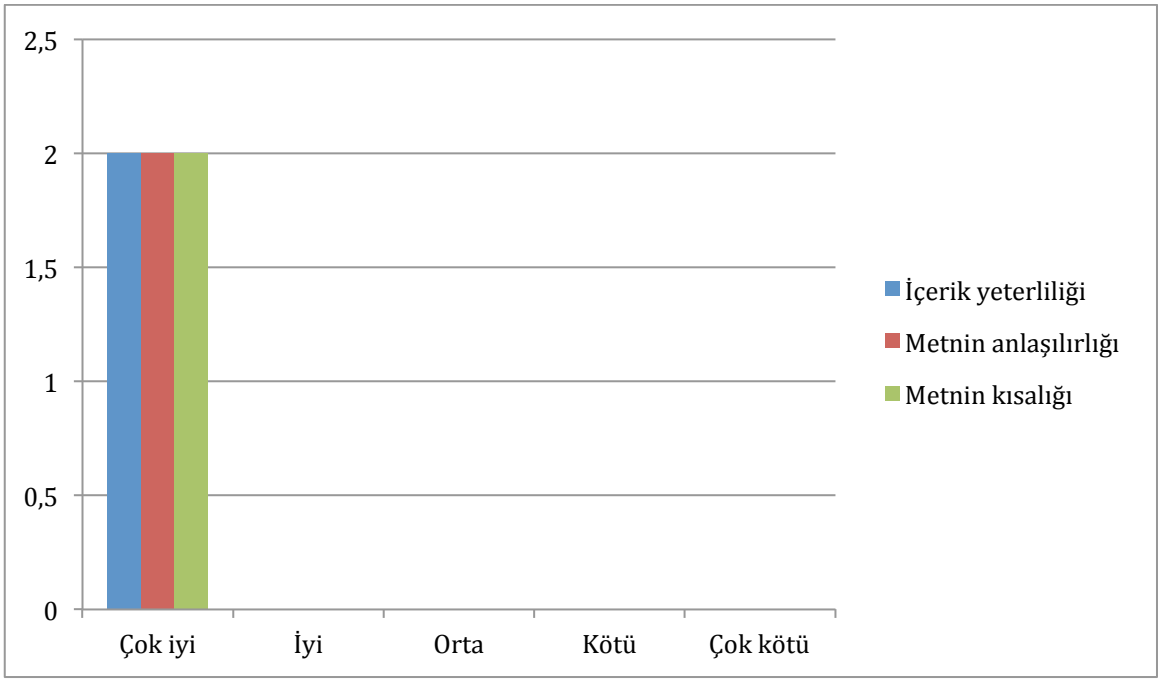


Şekil 6: Katarakt Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre katarakt bölümündeki hastalar hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı ve metnin kısalığı bakımlarından beğenmektedirler; ancak metnin kısalığı konusunda olumlu görüş belirtmeyenler azımsanamayacak boyutlardadır. Nitekim 33 hastanın 11'i metnin kısalığı konusunda ortada kalırken 6'sı onu kötü bulduğunu belirtmiştir. Bu da demektir ki içerik yeterliliği ile metnin kısalığı arasında bir ayarlama yoluna gidilebilir. Geri kalan noktalardaki iyileştirme ihtiyacı daha az şiddetlidir.

Tablo 51: Katarakt Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı
Çok iyi	2	2	2
İyi	0	0	0
Orta	0	0	0
Kötü	0	0	0
Çok kötü	0	0	0



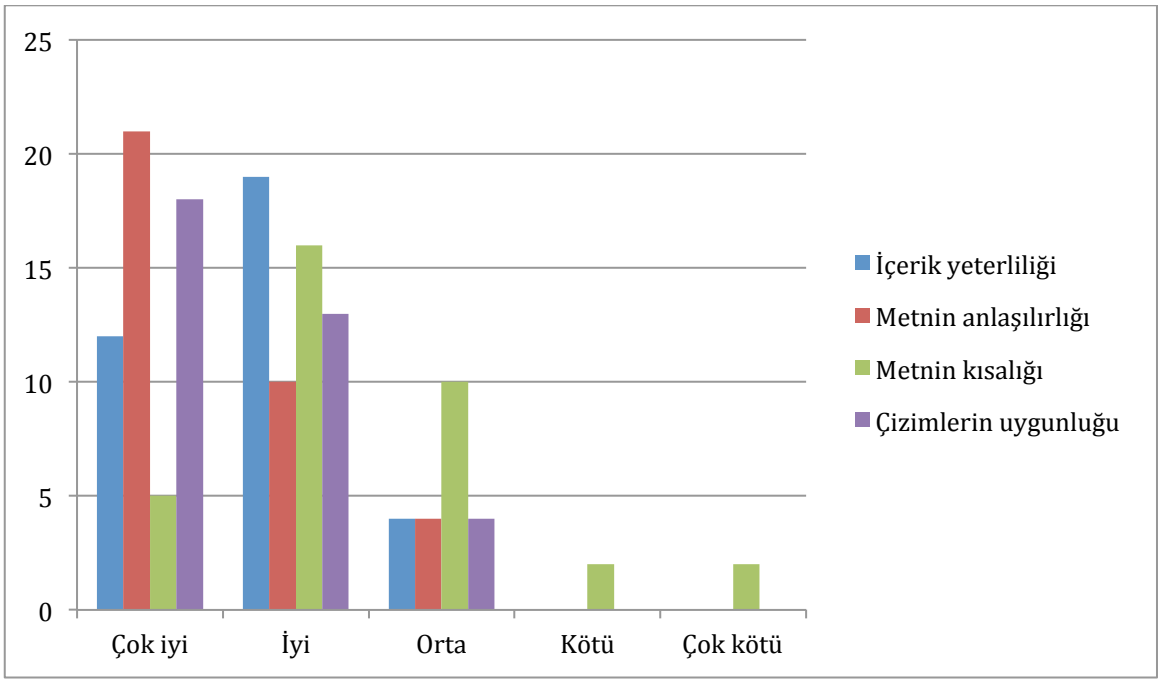
Şekil 7: Katarakt Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri
Katarakt bölümünde ankete katılan iki hekim de hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı ve metnin kısalığı bakımından olmak üzere çok iyi düzeyde başarılı bulmuştur.

KARACİĞER BİYOPSİSİ BÖLÜMÜ

Bu bölümde anket uygulanan hasta sayısı 35, hekim sayısı 4'dür. Erkek hasta sayısı 18, kadın hasta sayısı 17'dir. Hastaların en yaşlısı 68, en genci 18 yaşındadır ve yaş ortalaması 44,69, standart sapması 12,37 dolayındadır. Yüksek öğrenim görenlerin sayısı 7, lise öğrenimi görenlerin sayısı 10, ilköğrenim görenlerin sayısı 15 olup geri kalanlar okuryazardır. Çalışmayanların sayısı 13, kamu kesiminde çalışanların sayısı 6, özel kesimde çalışanların sayısı 8, kendi işinde çalışanların sayısı 8'dir. Bu hastaların onam formlarına yönelik memnuniyet görüşleri şöyledir.

Tablo 52: Karaciğer Biyopsisi Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	12	21	5	18
İyi	19	10	16	13
Orta	4	4	10	4
Kötü	0	0	2	0
Çok kötü	0	0	2	0

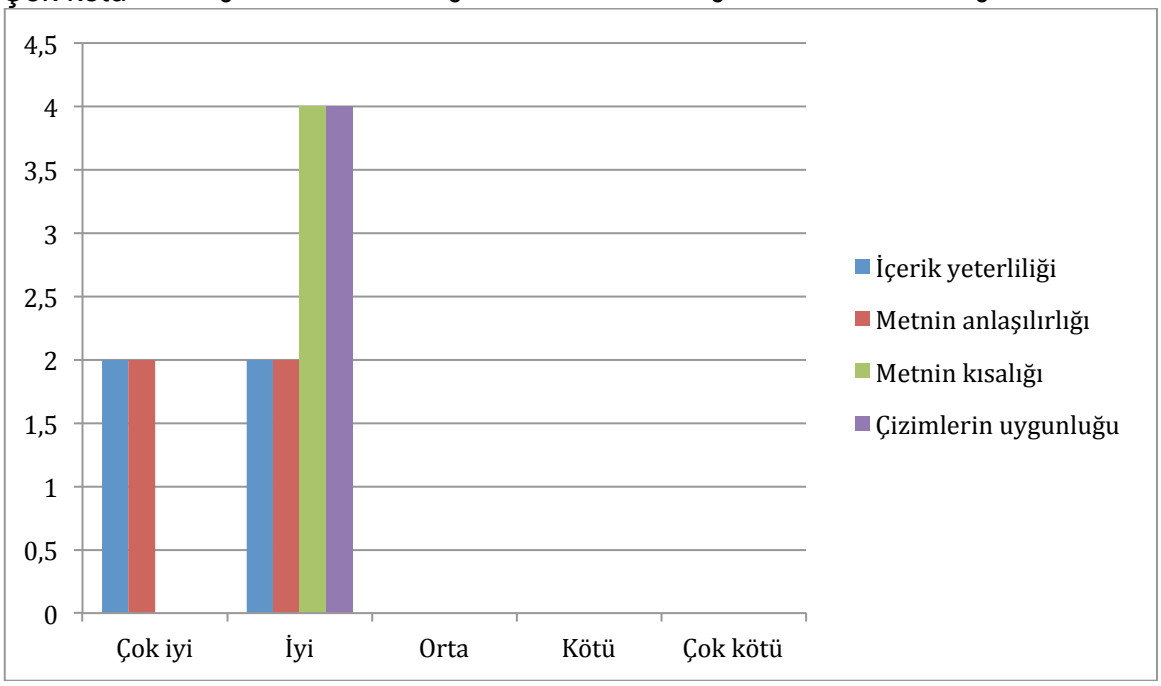


Şekil 8: Karaciğer Biyopsisi Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre karaciğer biyopsisi bölümündeki hastalar hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı ve metnin kısalığı bakımlarından beğenmektedirler; metnin kısalığı konusunda olumsuz görüş belirtenler bir hayli sayıdadır. Hasta omam formu konusunda "orta düzeyde" diyenlerin sayısı 10, kötü diyenlerin sayısı 2, çok kötü diyenlerin sayısı 2'dir. Bu da demektir ki içerik yeterliliği ile metnin kısalığı arasında bir ayarlanabilir bir çatışma bulunmaktadır.

Tablo 53: Karaciğer Biyopsisi Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	2	2	0	0
İyi	2	2	4	4
Orta	0	0	0	0
Kötü	0	0	0	0
Çok kötü	0	0	0	0



Şekil 9: Karaciğer Biyopsisi Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri

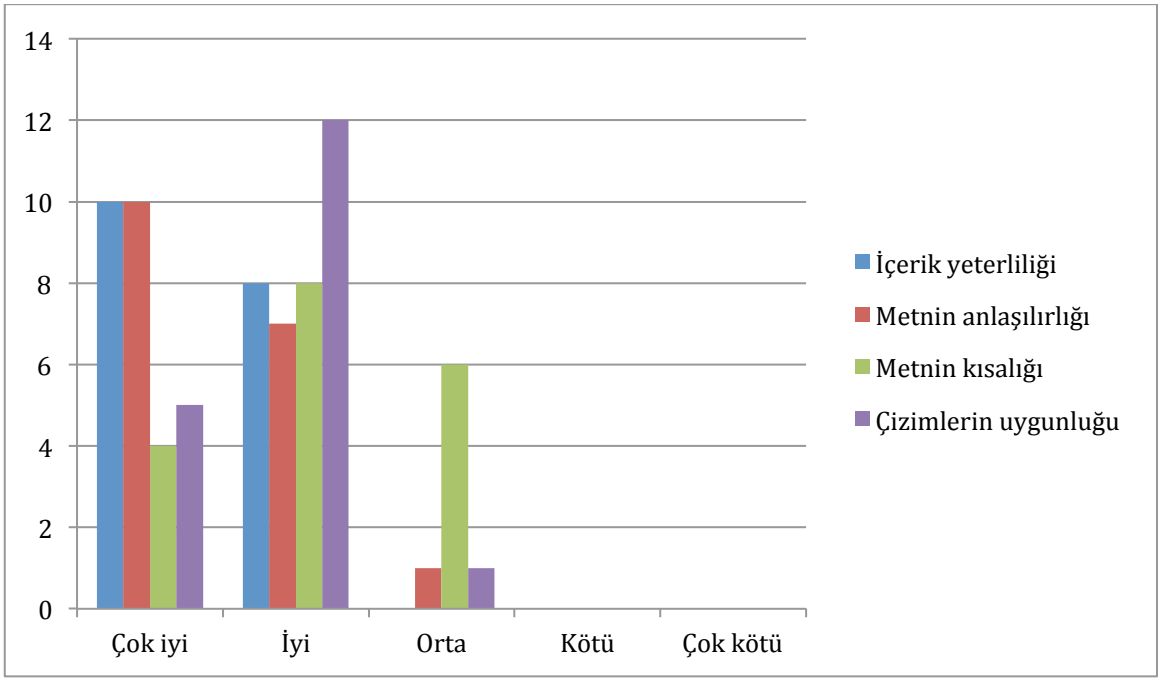
Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre karaciğer biyopsisi bölümündeki hekimler hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı, metnin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu bakımlarından çok iyi ve iyi düzeyde başarılı bulmaktadırlar.

KALP BÖLÜMÜ

Bu bölümde anket uygulanan hasta sayısı 18, hekim sayısı 1'dir. Erkek hasta sayısı 9, kadın hasta sayısı 9'dur. Hastaların en yaşlısı 88, en genci 23 yaşındadır ve yaş ortalaması 56,78, standart sapması 17,99 dolayındadır. Yüksek öğrenim görenlerin sayısı 5, lise öğrenimi görenlerin sayısı 6, ilköğrenim görenlerin sayısı 6 olup geri kalanlar okuryazardır. Çalışmayanların sayısı 14, kamu kesiminde çalışanların sayısı 1, kendi işinde çalışanların sayısı 3'dür. Bu hastaların onam formlarına yönelik memnuniyet görüşleri şöyledir.

Tablo 54: Kalp Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	10	10	4	5
İyi	8	7	8	12
Orta	0	1	6	1
Kötü	0	0	0	0
Çok kötü	0	0	0	0

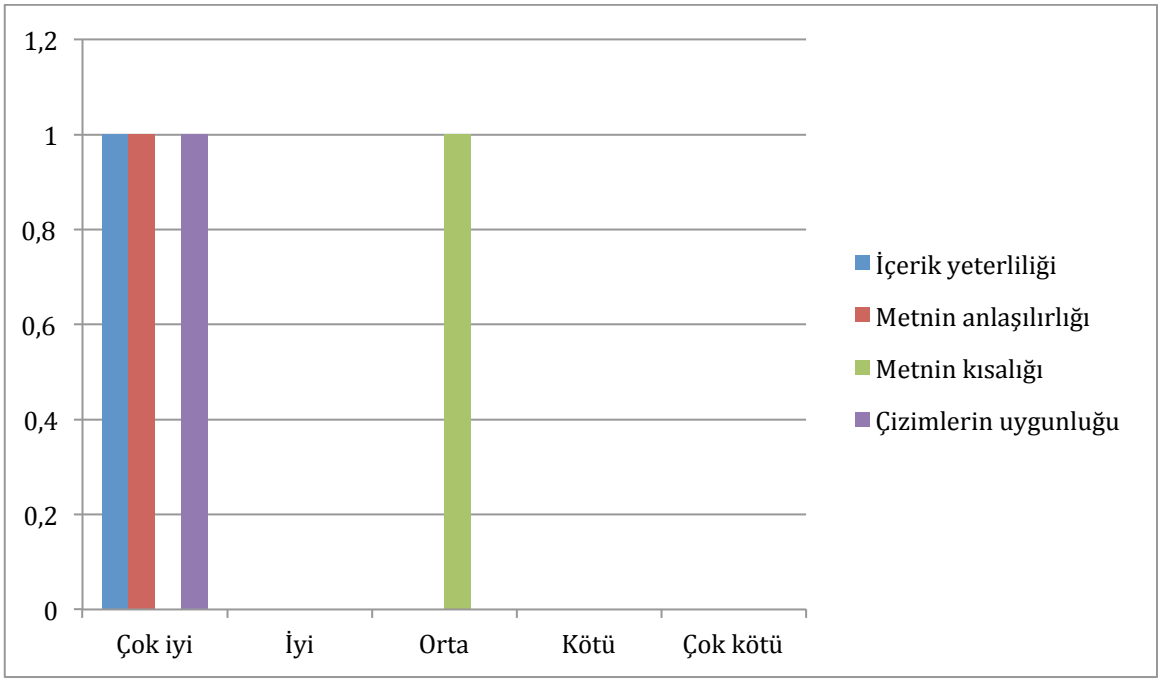


Şekil 10: Kalp Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre kalp bölümündeki hastalar hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı ve metnin kısalığı bakımlarından beğenmektedirler; metnin kısalığı konusunda olumsuz görüş belirtenlerin sayısı sıfırdır ancak metnin kısalığını orta düzeyde başarılı bulanların sayısı 6'dır.

Tablo 55: Kalp Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	1	1	0	1
İyi	0	0	0	0
Orta	0	0	1	0
Kötü	0	0	0	0
Çok kötü	0	0	0	0



Şekil 11: Kalp Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri

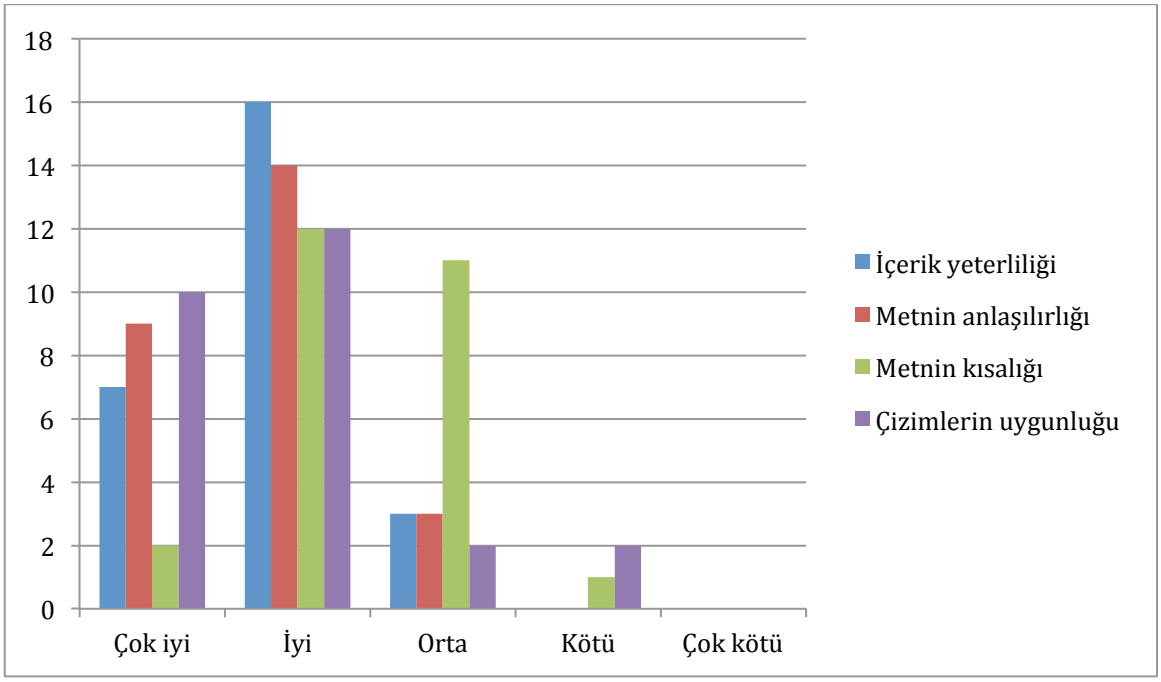
Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre kalp bölümünde ankete katılan tek hekim hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı, çizimlerin uygunluğu konularında çok iyi düzeyde başarılı bulurken metnin kısalığını orta düzeyde başarılı bulmuştur.

KALÇA BÖLÜMÜ

Bu bölümde anket uygulanan hasta sayısı 26, hekim sayısı 2'dir. Erkek hasta sayısı 10, kadın hasta sayısı 16'dır. Hastaların en yaşlısı 56, en genci 21 yaşındadır ve yaş ortalaması 56,65, standart sapması 17,00 dolayındadır. Yüksek öğrenim görenlerin sayısı 5, lise öğrenimi görenlerin sayısı 5, ilköğrenim görenlerin sayısı 13olup geri kalanlar okuryazardır. Çalışmayanların sayısı 21, kamu kesiminde çalışanların sayısı 2, özel kesimde çalışanların sayısı 3'tür. Bu hastaların onam formlarına yönelik memnuniyet görüşleri şöyledir.

Tablo 56: Kalça Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	7	9	2	10
İyi	16	14	12	12
Orta	3	3	11	2
Kötü	0	0	1	2
Çok kötü	0	0	0	0

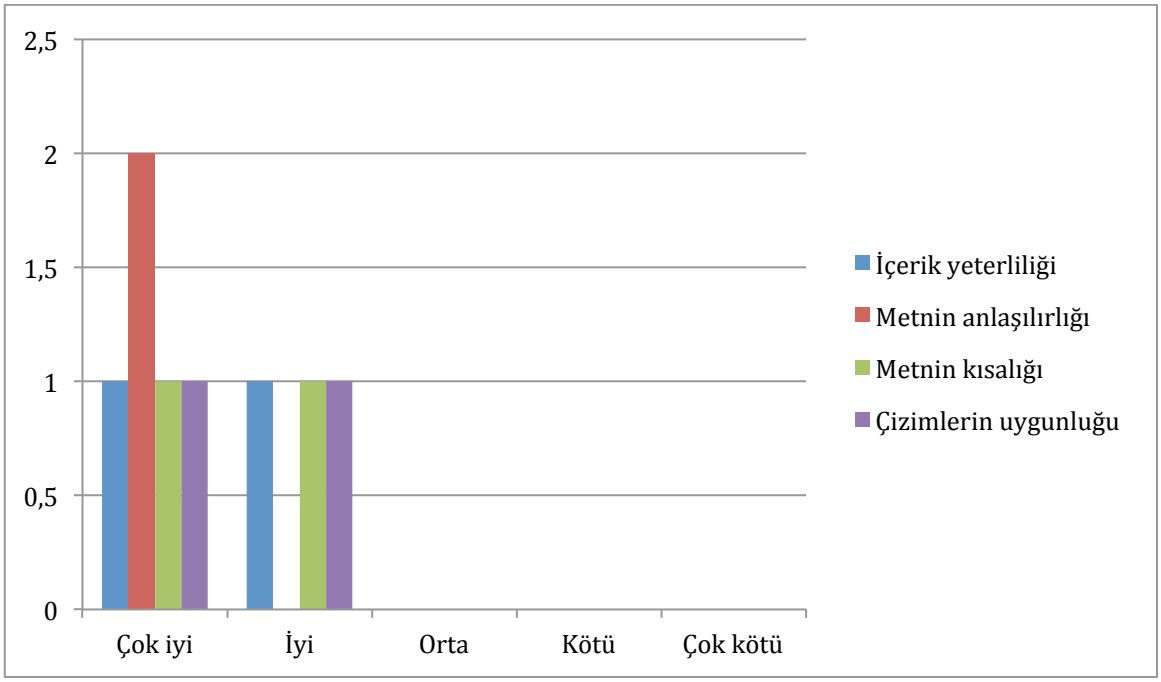


Şekil 12: Kalça Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre kalça bölümündeki hastalar hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı ve metnin kısalığı bakımlarından beğenmektedirler; metnin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu konularında olumsuz görüş belirtenlerin sayısı ikiyi geçmemektedir; metnin kısalığını orta düzeyde başarılı bulanların sayısı 11'ye ulaşmaktadır.

Tablo 57: Kalça Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	1	2	1	1
İyi	1	0	1	1
Orta	0	0	0	0
Kötü	0	0	0	0
Çok kötü	0	0	0	0



Şekil 13: Kalça Bölümünde Hekimlerin Memnuniyet Verileri

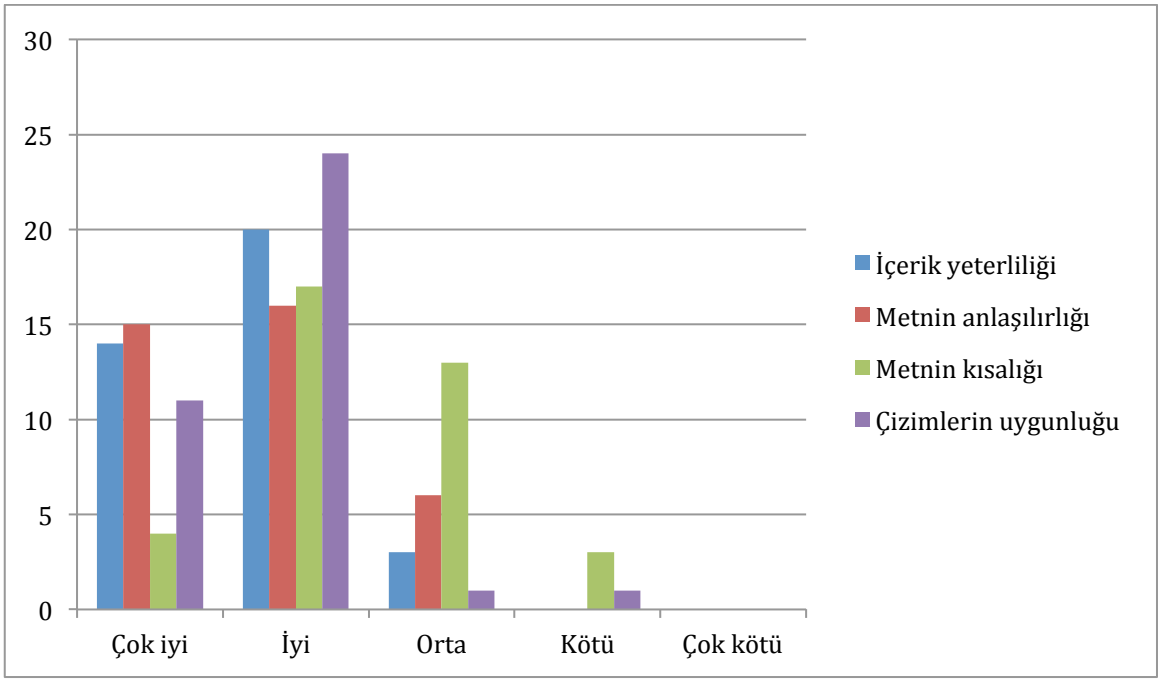
Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre kalça bölümündeki hekimler hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı, metnin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu bakımlarından çok iyi ve iyi düzeyde başarılı bulmaktadırlar. Metnin anlaşılırlığı konusunda oybirliği vardır.

ERCP BÖLÜMÜ

Bu bölümde anket uygulanan hasta sayısı 37, hekim sayısı sıfırdır. Erkek hasta sayısı 14, kadın hasta sayısı 23'dür. Hastaların en yaşlısı 82, en genci 19 yaşındadır ve yaş ortalaması 47,24, standart sapması 16,81 dolayındadır. Yüksek öğrenim görenlerin sayısı 9, lise öğrenimi görenlerin sayısı 10, ilköğrenim görenlerin sayısı 11olup geri kalanlar okuryazardır. Çalışmayanların sayısı 18, kamu kesiminde çalışanların sayısı 8, özel kesimde çalışanların sayısı 7, kendi işinde çalışanların sayısı 4'dür. Bu hastaların onam formlarına yönelik memnuniyet görüşleri şöyledir.

Tablo 58: ERCP Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	14	15	4	11
İyi	20	16	17	24
Orta	3	6	13	1
Kötü	0	0	3	1
Çok kötü	0	0	0	0



Şekil 14: ERCP Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

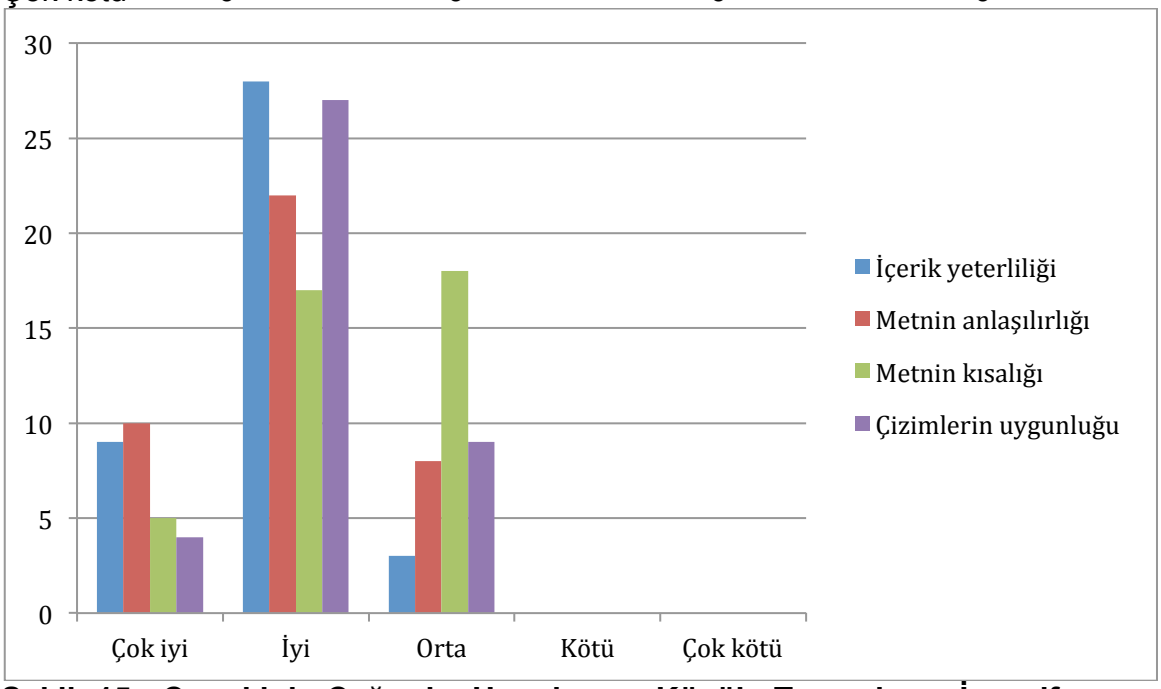
Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre ERCP bölümündeki hastalar hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı, metnin kısalığı, çizimlerin uygunluğu bakımlarından beğenmektedirler; metnin kısalığı konusunda orta düzeyde başarılı diye görüş bildirenlerin sayısı 13, kötü düzeyde diye görüş bildirenlerin sayısı ise 3'tür.

ÇOCUKLUK ÇAĞINDA UYGULANAN KÜÇÜK TANISAL VE İNVAZİF MÜDAHALELER BÖLÜMÜ

Çocukluk çağında uygulanan küçük tanısal ve invazif müdahaleler bölümünde anket uygulanan hasta sayısı 40, hekim sayısı sıfırdır. Erkek hasta sayısı 16, kadın hasta sayısı 24'dür. Hastaların en yaşlısı 55, en genci 21 yaşındadır ve yaş ortalaması 36,38, standart sapması 7,89 dolayındadır. Yüksek öğrenim görenlerin sayısı 19, lise öğrenimi görenlerin sayısı 12, ilköğrenim görenlerin sayısı 9'dur. Çalışmayanların sayısı 14, kamu kesiminde çalışanların sayısı 9, özel kesimde çalışanların sayısı 12, kendi işinde çalışanların sayısı 5'dir. Bu hastaların onam formlarına yönelik memnuniyet görüşleri şöyledir.

Tablo 59: Çocukluk Çağında Uygulanan Küçük Tanısal ve İnvazif Müdahaleler Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	9	10	5	4
İyi	28	22	17	27
Orta	3	8	18	9
Kötü	0	0	0	0
Çok kötü	0	0	0	0



Şekil 15: Çocukluk Çağında Uygulanan Küçük Tanısal ve İnvazif Müdahaleler Bölümünde Hastaların Memnuniyet Verileri

Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre çocukluk çağında uygulanan küçük tanısal ve invazif müdahaleler bölümündeki hastalar hasta onam formunu içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı, metnin kısalığı, çizimlerin uygunluğu bakımlarından beğenmektedirler; olumsuz görüş belirtenler yoktur; ancak hasta onam formunu ort düzeyde başarılı bulanlar azımsanmaması gereken sayıdadır.

TOPLU DEĞELENDİRME

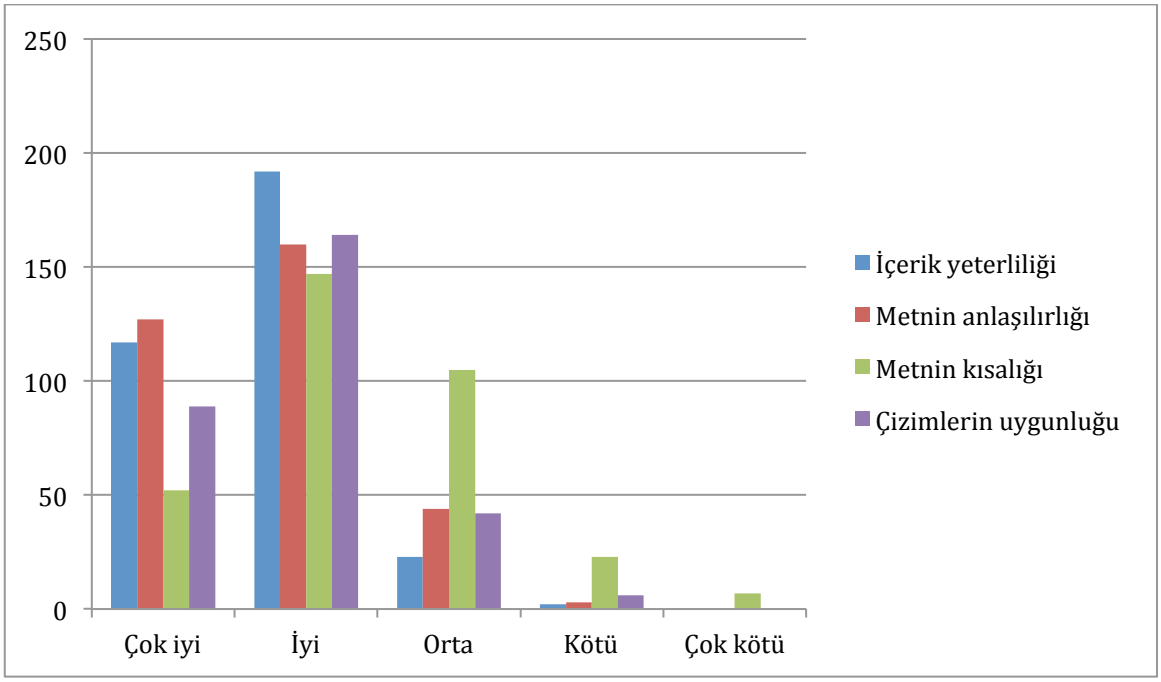
Hasta onam formları her bölüm için ayrı ayrı hazırlanmıştır. Bu nedenle bir bölüme ilişkin hasta onam formu iyileştirildiğinde bir başka bölüme ilişkin hasta onam formu da iyileştirilmiş olmaz. Bir başka bölüme ilişkin hasta onam formunu iyileştirmek için için onun üzerinde ayrıca çalışmak gerekir. Bu nedenle hasta onam formları konusundaki görüşleri birleştirmek ve bunu hasta onam formlarını iyileştirme doğrultusunda bir veri olarak değerlendirmek kabul edilebilir değildir. Bununla birlikte amaç hasta onam formlarını iyileştirmek değil de onları hazırlayanların çabalarına yönelik

beğenilirlikleri değerlendirmek ise o zaman hasta onam formlarına yönelik görüşleri birleştirmek ve topluca değerlendirmek mümkün olabilir. Bu bölümde bu iş yapılmak istenmektedir.

Anket uygulanan hastalardan toplanan veriler birleştirildiğinde toplam 344 anket uygulaması yapıldığı, anket ıugulanan hastaların 1432 tanesinin erkek, 192 tanesinin kadın olduğu, en genç hastanın 14, en yaşlı hastanın 90 yaşında olduğu görülür. Bunlar arasında yüksek öğrenimlilerin sayısı 89, lise öğrenimlilerin sayısı 97, ilköğrenimlilerin sayısı 121'dir ve geri kalanlar okuryazardır. Çalışmayanların sayısı 188, kamu kesiminde çalışanların sayısı 43, özel kesimde çalışanların sayısı 621 ve kendi işinde çalışanların sayısı 42'dir. Hasta onam formları konusundaki görüşleri de şöyledir:

Tablo 60: Toplamda Hastaların Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	117	127	52	89
İyi	192	160	147	164
Orta	23	44	105	42
Kötü	2	3	23	6
Çok kötü	0	0	7	0

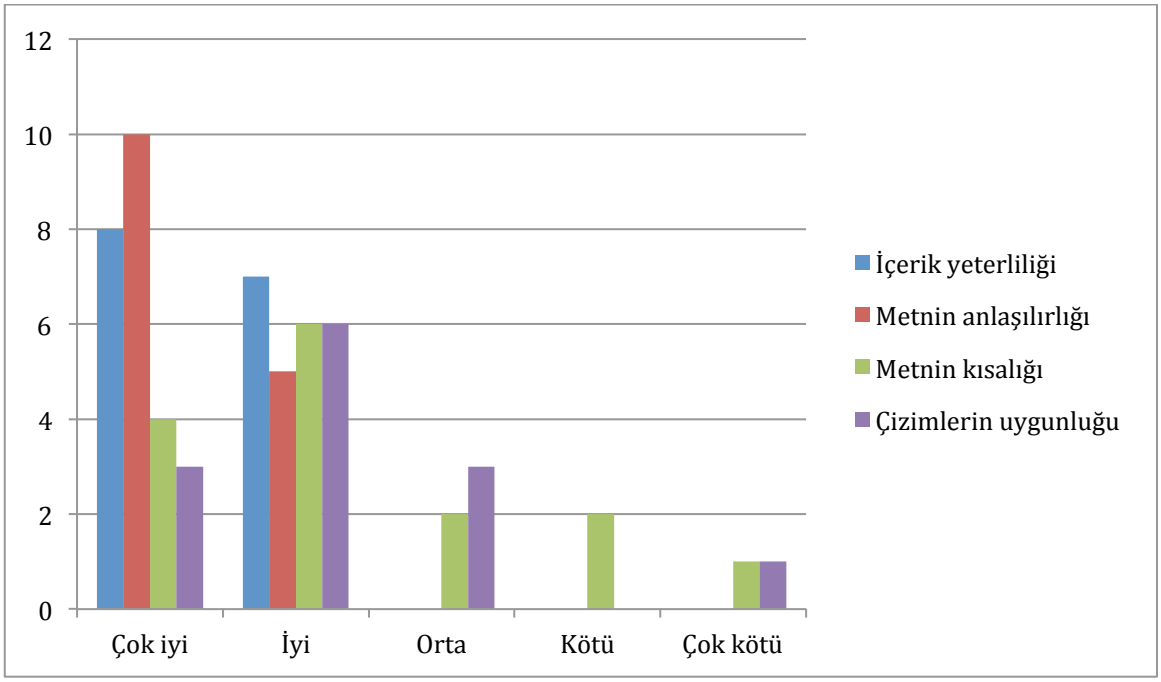


Şekil 16: Toplamda Hastaların Memnuniyet Verileri

Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre denebilir ki anket uygulanan hastalar hasta onam formlarını içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı, metnin kısalığı, çizimlerin uygunluğu bakımlarından beğenmektedirler. Çok iyi ve iyi yanıtlarının baskınlığı bunu kanıtlamaktadır. Çok iyi ve iyi yanıtlarının oranı içerik yeterliliği için %92,5; metnin anlaşılırlığı için %85,9; metnin kısalığı için %59,5; çizimlerin uygunluğu için %84 dolayındadır. Görüldüğü gibi en yüksek beğenme oranı içerik yeterliliğine, en düşük beğenme oranı da metnin kısalığına yöneliktir. Metnin kısalığını orta düzeyde başarılı bulan hastalar bu sonuçta rol oynamaktadırlar. Bu hastaların oranı 105/344=%30,5 dolayındadır. Bu durum metni kısaltma konusunda itici bir güç olarak rol oynayabilir ise de bunun içerik yeterliliği aleyhinde sonuçlar doğabileceğini gözden ırak tutmamak gerekir.
Anket uygulanan hekim sayısı 15'tir. Bunların e genç olanı 23, en yaşlı olanı 58 yaşındadır. Erkek sayısı 10, kadın sayısı 5'tir. Tamamı kamuda çalışmaktadır. Hasta onam formları konusundaki görüşleri şöyledir.

Tablo 61: Toplamda Hekimlerin Memnuniyet Verileri

	İçerik yeterliliği	Metnin anlaşılırlığı	Metnin kısalığı	Çizimlerin uygunluğu
Çok iyi	8	10	4	3
İyi	7	5	6	6
Orta	0	0	2	3
Kötü	0	0	2	0
Çok kötü	0	0	1	1



Şekil 17: Toplamda Hekimlerin Memnuniyet Verileri

Yukarıdaki tabloya ve grafiğe göre hekimlerin çoğu hasta onam formlarını beğenmektedir. Çok iyi ve iyi düzeydeki beğenme oranları içerik yeterliliği için %100, metnin anlaşılırlığı için %100, metnin kısalığı için %66,7, çizimlerin uygunluğu için %69,2'dir. Bu sonuçlar hasta onam formlarının metnin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu bakımlarından zaman içinde iyileştirilmek üzere hekimler açısından da kabul edilebilir olduğunu göstermektedir.

V. TARTIŞMA VE SONUÇ

A. Hekimlere İlişkin Anket Verilerinin Değerlendirilmesi

Örnekleme giren hekimler 32 ile 64 yaş aralığındadır. Örneklemdeki genç hekimler çoğunluğu oluşturmaktadır.Örnekleme giren hekimlere bakıldığında görülür ki erkeklerin oranı yaklaşık ¾, kadınların oranı ise yaklaşık ¼ düzeyindedir.

Örnekleme giren hekimlerin yaklaşık %40'ı araştırma görevlisidir. Profesörler ve uzman doktorlar ise yaklaşık yüzde yirmişer düzeyindedirler. Geri kalanları ise doktorlar, doçentler ve yardımcı doçentler oluşturmaktadır.

Örneklemin büyük bir bölümü kurumunu belirtmemiştir. Kurumunu belirtenlerin yaklaşık yüzde on dokuzu üniversitede görevlidir. Devlet hastanesinde görevliler yaklaşık yüzde 6 yöresindedir.

Örnekleme giren hekimlerin büyük bir çoğunluğu 11 ile 15 yıl arasında çalışmış kişilerdir. Bunların yüzdesi yaklaşık yüzde kırk üçtür. En düşük sıklık 16 ile 20 yıl arasındaki meslek süresidir. Bunların oranı %8.5'dur. Altı yıldan az meslek süresine ilişkin hekimler örnekleme girmemiştir. Altı ile on yıl arasında çalışanların oranı %25.5, buna karşılık 21 yıl ve daha fazla meslek süresine ilişkin hekimlerin oranı %22.3'dür.

Örnekleme giren hekimlerin en büyük bölümü kardiyoloji bölümünden gelmektedir (17.8); onu %13.3 oranıyla radyoloji ve %10.0 oranıyla göz hastalıkları bölümlerinden gelen hekimler izlemektedir.

Hekimlerin "hastanın bilgi alma hakkı ve hekimin aydınlatma yükümlülüğü hangi yasal düzenlemede birlikte yer almaktadır?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimler "hastanın bilgi alma hakkı ve hekimin aydınlatma yükümlülüğü hangi yasal düzenlemede birlikte yer almaktadır?" sorusuna favori olarak "hasta hakları yönetmeliği" ve "ceza kanunu" seçeneklerini göstermektedir. "Bilmiyorum!" diyenler de ¼ yöresindedir. Bu cevapta ilgi çeken Ceza Kanunu şıkkıdır. Hekimler açısından cezai sorumluluğu algısı, diğer yasal sorumlulullardan daha fazladır. Ayrıca ¼ oranında hekim boruya bilmiyorum demiştir. Bu oran da önemlidir. Doğru şıkkın Hasta Hakları yönetmeliğidir. Doğru cevap veren hekimlerin oranı % 38'dir. Diğer bir iafde ile % 62'lik bir oranda hekim bu konuda yeterli bilgiye sahip değildir. Bu eksikliğin giderimi açısndan projenin yerinde bir çalılşma olmulştur.

Hekimlerin "teşhis ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınması konusundaki düşünceniz nedir?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimlerin "teşhis ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınması konusundaki düşünceniz nedir?" sorusuna favori yanıtları "gereklidir!" biçimindedir.

Hekimlerin "teşhis ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınmasının ceza ve tazminat hukuku açısından aleyhinize sonuçlar doğurabileceğini biliyor musunuz?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimlerin "teşhis ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınmasının ceza ve tazminat hukuku açısından aleyhinize sonuçlar doğurabileceğini biliyor musunuz?" sorusuna favori yanıtları "evet!" biçimindedir.

Hekimlerin “hastanın rızasının alınabildiği hallerde, rızanın hukuken geçerli olması için tıbbi müdahale konusunda hastanın aydınlatılmış olması hakkındaki düşünceniz nedir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimlerin “hastanın rızasının alınabildiği hallerde, rızanın hukuken geçerli olması için tıbbi müdahale konusunda hastanın aydınlatılmış olması hakkındaki düşünceniz nedir?”sorusuna favori yanıtları “gereklidir!” biçimindedir.

Hekimlerin “hastanın rızasının alınması gerektiği hallerde, tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkından hasta vazgeçebilir mi?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimlerin “hastanın rızasının alınması gerektiği hallerde, tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkından hasta vazgeçebilir mi?” sorusuna favori yanıtları yoktur. “Evet!” ile “hayır!” yanıtları tercih edilebilirlik bakımından denktir. Bu soruya verilen cevaptan, hekimlerin bu konudaki bilgilerinin yetersiz olduğunu sonucu çıkmaktadır.

Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hastalarınızın rızasını ne sıklıkla alıyorsunuz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hastalarınızın rızasını ne sıklıkla alıyorsunuz?” sorusuna favori yanıtları “her zaman!” ve “müdahale önemli ise her zaman!” biçimindedir.

Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hastalarınızı aydınlatma görüşmesi için ne kadar süre ayırıyorsunuz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hastalarınızı aydınlatma görüşmesi için ne kadar süre ayırıyorsunuz?” sorusuna favori yanıtları “5 dakikadan az!” ve “5 ile 15 dakika arası!” biçimindedir. Bu soruya verilen cevap ile bir önceki soruya verilem cevap birlikte değerlendirildiğinde, her zaman ve önemli müdahalelerde rıza aranıyor ve bu razının alınması için 5’dakidan az veya 5 ile 15 dakika arası aydınlatma görüşmesi yapıldığı analşılmaktadır. Aydınlatma görüşmesinin süresi gereği kadardır. Önemli müdahlaler için 5 dahikadan az ve 5 ile 15 dakika arası görüşme süresi yeterli görülmemelidir.

Hekimlerin “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken aşağıdaki seçeneklerin önem dereceleri nedir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimler “yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken aşağıdaki seçeneklerin önem dereceleri nedir?” sorusunu yanıtlarlarken geçici sakatlık dışındaki riskleri çok önemli olarak değerlendirmektedirler.

Hekimlerin “aydınlatma aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile yapılmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimler “aydınlatma aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile yapılmalıdır?” sorusunu yanıtlarlarken “hem sözlü hem de yazılı!” seçeneğini favori yanıt olarak belirtmektedirler (%92.6).

Hekimlerin “aydınlatma sonrası hastanın rızası aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile alınmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimler “aydınlatma sonrası hastanın rızası aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile alınmalıdır?”sorusunu yanıtlarlarken “hem sözlü hem de yazılı!” seçeneğini favori yanıt olarak belirtmektedirler (%73.7).

Hekimlerin “tıbbi müdahaleye ilişkin alınan hasta rızası ve yapılan açıklamalara ilişkin bilgi ve belgeler kim tarafından saklanmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimler “tıbbi müdahaleye ilişkin alınan hasta rızası ve yapılan açıklamalara ilişkin bilgi ve belgeler kim tarafından saklanmalıdır?” sorusunu favori yanıtlarları “hekim!” biçimindedir (%94.0).

Hekimlerin “hastaların tıbbi müdahale & ameliyat konusundaki soruları ile hangi sıklıkta karşılaşıyorsunuz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimler “hastaların tıbbi müdahale & ameliyat konusundaki soruları ile hangi sıklıkta karşılaşıyorsunuz?” sorusunu favori yanıtlarları “her zaman!” ve “sıkça!” biçimindedir (toplamda %77.9). Bu soruya verilen cevap dikkate alındığında, 5’dakikadan az ve 5 ile 15 dakika arası aydınlatma görüşme süresi yetersizliği ortaya çıkmaktadır. Her zaman ve sıkça hasta soru soruyorsa, bu görüşmenin 5’dakikadan az sürmesi yetersiz olacaktır.

Hekimlerin “hastaları tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hangi konularda bilgilendirirsiniz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimler “hastaları tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde hangi konularda bilgilendirirsiniz?” sorusu karşısında tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili hemen hemen her çeşit bilgiyi önemsemekte ve bu konularda hastaklarını bilgilendirmek istediklerini belirtmektedirler.

Hekimlerin “aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra tıbbi müdahaleye ameliyata onam vermeyen hasta oranı” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Hekimlerin “aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra tıbbi müdahaleye ameliyata onam vermeyen hasta oranı” sorusu karşısındaki favori yanıtları “%10 ve daha az!” biçimindedir (%78.9).

Hekimlerin “aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını yalnızca hekimler belirlemelidir” görüşü karşısındaki tutumlarına göre dağılımı

Hekimlerin “aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını yalnızca hekimler belirlemelidir” sorusu karşısında bölünmekte ve “kabul ediyorum!” diyenlerle “reddediyorum!” diyenlerin oranları birbirlerine yaklaşmaktadır. Bu soruya verilen cevap, hekimlerin alanlarına hukuk tarafından yapılan müdahaleyi kabul ettiklerini, ancak mesleki kararları kendilerinin vermesi gerektiği şeklinde yorumlamak mümkünüdür.

Hekimlerin “zorunlu mesleki sorumluluk sigortası nelere yol açar” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Hekimlerin “zorunlu mesleki sorumluluk sigortası nelere yol açar” sorusu karşısındaki favori yanıtları “hekim aleyhinde davaların artmasına!” biçimindedir. Bu soruya verilen cevap hekimlerin mali sorumluluk sigortasının kendilerini mali açıdan korumak işlevini dikkate almadıklarını, bilakis hastaların zararını güvence alan bu sistemin hastaların daha çok dava açmaya yönlendireceği sonucuna varmaktadırlar. Mali sorumluluk sigortası hastalar adli yardımda bulunsa, anılan önerme doğru olabilecektir. Bu hali ile geçerli kabul edilemezdir.

Memnuniyet anketlerinde hekimlerin çoğu hasta onam formlarını beğenmektedir. Çok iyi ve iyi düzeydeki beğenme oranları içerik yeterliliği için %100, metnin anlaşılırlığı için %100, metnin kısalığı için %66,7, çizimlerin uygunluğu için %69,2’dir. Bu sonuçlar hasta onam formlarının metnin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu bakımlarından zaman içinde iyileştirilmek üzere hekimler açısından da kabul edilebilir olduğunu göstermektedir.

B. Hastalara İlişkin Anket Verilerinin Değerlendirilmesi

Örnekleme giren hastaların en küçüğü 12, en büyüğü 96 yaşındadır. Bunların ortalama yaşı 49.0, ortanca yaşı 48’dir. Ortalama ve ortanca yaşlar arasındaki fark çok küçüktür. Bu da hastalara ilişkin yaş dağılımının simetrik olduğu konusunda bir belirtidir.
Örnekleme giren hastaların büyük bir çoğunluğu kadındır. Bunların oranı %61.75’dir. Erkeklerin yüzdesi ise %38.25’tir.
Örnekleme giren hastaların büyük bir bölümü (56.3’ü) temel eğitim düzeyine sahiptir.
Örnekleme giren hastaların büyük bir bölümü (%67.9’u) çalışmamaktadır.
Hastaların “hastanın teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkı var mıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastaların “hastanın teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkı var mıdır?” sorusuna favori yanıtı “vardır!” biçimindedir (%96.8).
Hastaların “hekimin teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahale & ameliyat konusunda aydınlatma yükümlülüğü var mıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastaların “hekimin teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahale & ameliyat konusunda aydınlatma yükümlülüğü var mıdır?” sorusuna favori yanıtı da “vardır!” biçimindedir (%96.3).
Hastaların “teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınması konusunda yasal zorunluluk var mıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastaların “teşhise ve tedaviye yönelik tıbbi müdahaleden & ameliyattan önce hastanın rızasının alınması konusunda yasal zorunluluk var mıdır?” sorusuna favori yanıtlar “vardır!” biçimindedir.

Bu soruyu bilemeyeceğini söyleyenlerin oranı %20'i biraz aşmaktadır. "Yoktur!" diyenler ise %10'a ulaşamamaktadır.
Hastaların "hastanın rızasının alınabildiği hallerde bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için hastanın tıbbi müdahale konusunda aydınlatılmış olması yasal bir gereklilik midir?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastaların "hastanın rızasının alınabildiği hallerde bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için hastanın tıbbi müdahale konusunda aydınlatılmış olması yasal bir gereklilik midir?" sorusuna favori yanıtlar "evet!" biçimindedir. Bu soruyu bilemeyeceğini söyleyenlerin oranı %15.3 düzeyinde olup "hayır!" diyenler ise %5.5 düzeyinde kalmaktadır.
Hastaların "hastanın rızasının alınabildiği hallerde tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkından hasta vazgeçebilir mi?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastaların "hastanın rızasının alınabildiği hallerde tıbbi müdahale & ameliyat konusunda bilgi alma hakkından hasta vazgeçebilir mi?" sorusunun favori bir yanıtı yoktur; çünkü "evet!" diyenlerle "hayır!" diyenler arasındaki fark istatistiksel olarak önemsizdir.
Hastaların "yapılmış veya yapılacak tıbbi müdahale ameliyat öncesinde aydınlatıldınız mı?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastaların "yapılmış veya yapılacak tıbbi müdahale ameliyat öncesinde aydınlatıldınız mı?" sorusunun favori yanıtları "evet!" biçimindedir (%86.5).
Hastaların "tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde aydınlatma görüşmesi ne zaman yapıldı?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastaların "tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde aydınlatma görüşmesi ne zaman yapıldı?" sorusunun favori yanıtları "tıbbi müdahaleden & ameliyattan en az 24 saat önce!" biçimindedir (%62.2).
Hastaların "tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde aydınlatma görüşmesi ne kadar sürdü?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastaların "tıbbi müdahale & ameliyat öncesinde aydınlatma görüşmesi ne kadar sürdü?" sorusunun favori yanıtları "5 ile 15 dakika arası!" biçimindedir (%46.0).
Hastaların "yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini hangi durumlarda istemezsiniz?" sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastaların "yapılacak tıbbi müdahale & ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini hangi durumlarda istemezsiniz?" sorusunun favori bir yanıtları yoktur; seçeneklerin tercih edilme oranları arasında kahir bir fark yoktur; bu da demektir ki aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini istememe durumları büyük bir çoğunluğa hitap etmemektedir.

Hastaların “yapılacak tıbbi müdahaleye & ameliyata bağlı olarak gelişebilecek ölüm, tam felç, kısmı felç, kalıcı sakatlık, geçici sakatlık, geçici körlük, yemek yiyememe, geçici konuşamama gibi risklerin hangi sıklıkta görülmesi durumunda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini aramazsınız?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Örnekleme giren hastaların “yapılacak tıbbi müdahaleye & ameliyata bağlı olarak gelişebilecek ölüm, tam felç, kısmı felç, kalıcı sakatlık, geçici sakatlık, geçici körlük, yemek yiyememe, geçici konuşamama gibi risklerin hangi sıklıkta görülmesi durumunda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini aramazsınız?” sorusunun favori yanıtları “nadir!” ve “çok nadir!” biçimindedir.

Hastaların “yapılacak tıbbi müdahale ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirilmesinde aşağıdaki seçeneklerin önem derecesi nedir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Örnekleme giren hastalar “yapılacak tıbbi müdahale ameliyat ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirilmesinde aşağıdaki seçeneklerin önem derecesi nedir?” sorusunu yanıtlarlarken “ölüm” ve “kalıcı sakatlık” gibi riskleri çok önemli olarak nitelendirmektedirler.

Hastaların “aydınlatma aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile yapılmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Örnekleme giren hastalar “aydınlatma aşağıdaki yöntemlerden hangisi ile yapılmalıdır?” sorusunu yanıtlarlarken “hem sözlü hem de yazılı” seçeneğini favori yöntem olarak belirtmektedirler.

Hastaların “aydınlatma sonrası hastanın rızası ne şekilde alınmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Örnekleme giren hastalar “aydınlatma sonrası hastanın rızası ne şekilde alınmalıdır?” sorusunu yanıtlarlarken de “hem sözlü hem de yazılı” seçeneğini favori yöntem olarak belirtmektedirler.

Hastaların “tıbbi müdahaleye ilişkin alınan hasta onamı ve yapılan açıklamalara ilişkin bilgi ve belgelerin saklanmasından kim sorumlu olmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Örnekleme giren hastalar “tıbbi müdahaleye ilişkin alınan hasta onamı ve yapılan açıklamalara ilişkin bilgi ve belgelerin saklanmasından kim sorumlu olmalıdır?” sorusunu yanıtlarlarken de “kurum saklamalıdır” seçeneğini favori seçenek olarak belirtmektedirler.

Hastaların “tıbbi müdahale ameliyat ile ilgili olarak hekime ne zaman soru sorulmalıdır?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı

Örnekleme giren hastaların “tıbbi müdahale ameliyat ile ilgili olarak hekime ne zaman soru sorulmalıdır?” sorusunu yanıtlarlarken en çok tercih ettikleri seçenek “her zaman!” seçeneği olmaktadır (%60.9).

Hastaların “tıbbi müdahaleden ameliyattan önce hangi konularda bilgilendirilmek istersiniz?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastaların “tıbbi müdahaleden ameliyattan önce hangi konularda bilgilendirilmek istersiniz?” sorusunu yanıtlarlarken herhangi bir bilgiyi değersiz görmemekte ve her konuda bilgilendirilmek istediklerini belirtmektedirler.
Hastaların “hekim tarafından yerine getirilen aydınlatma yükümlülüğü hakkındaki görüşünüz nedir?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastalar aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini toplamda 74.7 oranında olmak üzere “çok iyi!” ve “iyi!” olarak nitelendirmektedirler.
Hastaların “zorunlu mesleki sorumluluk sigortası neye yol açar?” sorusuna yanıtları bakımından dağılımı
Örnekleme giren hastaların “zorunlu mesleki sorumluluk sigortası neye yol açar?” sorusunu yanıtlarlarken herhangi bir sonucu favori bir sonuç olarak ortaya koymamaktadırlar.

Memniyet anketlerinde hastalar onam formlarını içerik yeterliliği, metnin anlaşılırlığı, metnin kısalığı, çizimlerin uygunluğu bakımlarından beğenmektedirler. Çok iyi ve iyi yanıtlarının baskınlığı bunu kanıtlamaktadır. Çok iyi ve iyi yanıtlarının oranı içerik yeterliliği için %92,5; metnin anlaşılırlığı için %85,9; metnin kısalığı için %59,5; çizimlerin uygunluğu için %84 dolayındadır. Görüldüğü gibi en yüksek beğenme oranı içerik yeterliliğine, en düşük beğenme oranı da metnin kısalığına yöneliktir. Metnin kısalığını orta düzeyde başarılı bulan hastalar bu sonuçta rol oynamaktadırlar. Bu hastaların oranı 105/344=%30,5 dolayındadır. Bu durum metni kısaltma konusunda itici bir güç olarak rol oynayabilir ise de bunun içerik yeterliliği aleyhinde sonuçlar doğabileceğini gözden ırak tutmamak gerekir.

C. Hukuki Değerlendirme

1. Tıp ve Hukuk

Hukuk doğumdan ölüme kadar geçen sürede insanı konu edinmekte ve düzenlemektedir. Tıp ve hukuk her ne kadar farklı iki bilim dalı da olsa, hatta hukukun bir bilim dalı olmadığı tartışılsa da (Hirsch, 19 vd.; Derbil, 37 vd.), bu iki bilim dalının birbirini etkilediği ve düzenlediği, biri olmadan diğerinin bir hukuk devletinde olamayacağı, sosyal bilimler ve fen bilimleri ayırımı kadar gerçektir.

Hasta-hekim ilişkisinin toplumsal ve bilimsel alanda son zamanlarda öne çıkmasıyla beraber, tıp hukuku, sağlık hukuku kavramları daha sık duyulur olmuştur. Tarihsel süreçte, hasta-hekim ilişkisinin sözleşeme ilişkisi boyutu ile teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi müdahalelerin aynı zamanda haksız fiil ve ceza hukuku konusu olabilmesi tıp hukuku adı altında anılan hukuk dalını ortaya çıkartmıştır. Tıp hukuku, teşhis ve tedavi amaçlı hasta-hekim ilişkisinde ortaya çıkan tazminat ve cezai sorumluluğu esas olarak konu edinmektedir. Sağlık hukuku ise tıp hukukunu da içine alan daha geniş anlamda sağlık hizmeti ve eğitimi sektöründeki sorunları ve çözüm yollarını konu edinen bir hukuk dalıdır. Bu bağlamda, devletin sağlık politikası, tıp eğitimi, hekimlerin mecburi hizmeti, sağlık hizmetinin yaygın ve kaliteli olarak sunulması, vergilendirme ve benzeri hukuk ve sağlık politikası konuları sağlık hukukunun konusunu oluşturmaktadır.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü açısından baktığımızda öncelikle tıp hukuku alanında olan bir konu ile karşı karşıyayız. Ancak aydınlatma yükümlülüğünün insan hakları açısından önemi, yükümlülüğün kapsamı, gerçekleştirilmesi başlıkları ile birlikte değerlendirdiğimizde sadece sorumluluk hukukunun konusu olmadığı açıktır.

Hasta-hekim ilişkisi çeşitli yönleri ile karsımıza çıkmaktadır. Hasta hekim ilişkisinde sadece hastaların değil hekimlerin de hakları olduğu, hatta son zamanlarda sağlık çalışanlarının özellikle hekimlerin maruz kaldığı şiddet bu söylemi sıklıkla duyar hale getirmiştir. Hukuk herkes için olduğu gibi sağlık çalışanları için de mevcuttur. Ancak hukuk sihirli bir değnek değildir. Hukuk tek başına toplumsal veya bireysel şiddet kaynaklı sorunları demokratik hukuk devletlerinde engellemede her zaman yetersiz kalacaktır. Şiddet hukuki zeminde, devlet destekli cezai yaptırımlarla değil ancak farklı araçlarla önleyici, engelleyici ve geliştirici tedbirlerle engellenmek zorundadır. Ve burada en önemli araç taraflar arası iletişimdir.

Hekimlik tüm dünya toplumlarında en fazla saygı duyulan mesleklerin başında gelmektedir. Son günlerde sağlık çalışanlarına karşı artan şiddete rağmen bu saygınlık Türk toplumunda de mevcuttur.(TBB, 4). Bunun en önemli nedeni mesleğin sunduğu ekonomik imkânların ötesinde, modern toplumlarda anayasalarla en üstün değer olarak korunan insanın yaşam hakkını, vücut bütünlüğünü ve sağlığını konu edinmesidir. Ancak bu saygınlık, meslek sahiplerinin mesleklerini icra ederlerken kusurları ile

meslek kurallarına aykırı olarak verdikleri zararlardan sorumlu olmalarını engellememiştir.(Bayraktar, 4; Ayan, 1 vd. Öztürkler, 59, 209; Laufs, prn.1) İÖ 1750 yılında Hammurabi Kanunu'nda hekim sorumluluğu düzenlenmiştir: Bu kanuna göre bir doktorun hastasını neşterle yaralaması ve onu öldürmesi veya neşterle gözünü oyarak zarar vermesi halinde, doktorun ellerinin kesilmesi emredilmekteydi.(Bayraktar, 41) Hekimlerin bugün bu tür hukuki yaptırımlardan çekinmelerine gerek yoktur. Hekim, haklı olarak bir yardımcıdır; hastanın hekimi, yaratıcı veya yargıç değildir ve yaşam ve ölüm hakkında karar veren de değildir.(Laufs, prn.4) Dünyada bir başka meslek yoktur ki, mesleğin icrası hukuken korunan insanın yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, sağlığı ve hareket serbestisi, diğer kişilik değerlerine hizmet etsin ve toplumda en fazla saygı duyulan bir meslek olsun ama aynı zamanda yaşam hakkını, vücut bütünlüğünü, sağlığı, hareket serbestisini ve diğer kişilik değerlerini ihlal etme tehlikesi ile içi içe olsun.(Zeytin, 1143)

Hasta hekim ilişkisinde, hekimin temel yükümlülükleri olarak karşımıza çıkan tıp ilmine uygun teşhis ve tedavide bulunma borcu ve kişinin yaşam vücut ve sağlık hakkına ilişkin tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlamaya yönelik aydınlatma borcunun yanında, sır saklama yükümlülüğü, hekimin teşhis ve tedavi yöntemini belirleme hakkı de mevcuttur. Diğer taraftan hastanın ücret ödeme, hekim tavsiyelerine uyma borçları da bu ilişkiden kaynaklanır. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli özellikle Alman hukukunda meslek (hekim) hatası yanında en çok dava konu olmuştur. Öyle ki, bu yükümlülüğün ihlâli genel sorumluluk sebebi halini almaktadır. (Mertens, prn. 421; Schelling/Erlinger, 331; Spickhoff, 1701)

Değer yargılarımızdaki değişiklerle beraber tıp ilmi ve tıp ilmine bakışta, her geçen gün belirgin şekilde değişmektedir. Magazinsel bir toplum yapısı içinde geleneksel kişisel ve toplumsal değerlerden uzak materyalist bir yaklaşım altında yaşam ve ölümle ilgili sorulara verilen cevaplar, Hipokrat yeminin geçerliği olduğu zamanlarda verilenlerden değil, artık dünkülerden de farklıdır. (Zeytin 2005, 135 vd.; Bockenheimer-Lucius, 23) Bu değişiminin sonuçlarının ve sınırlarının ne olacağı veya ne olması gerektiği, zaman içersindeki menfaat çatışmaları ile kendisini şekillendirecektir. Umudumuz odur ki, bu gelişmelerle gelen sonuçlar geçmişin tekrarlanan toplumsal afetlerinden biri olarak hukuk ve insanlık tarihinde yerini almaz.

İnsan haklarındaki değişim ve gelişim sonucunda, özünde devlete karşı savunma hakkı olarak ortaya çıkan insan hakları birbirleri ile çatışır hale gelmiştir. Anayasamızın 12. maddesinde yer bulan 'herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir' hükmü; yine Anayasamızın 13. maddesinde yer bulan, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmayacağı ilkesi, kişinin kendi geleceğini belirleme ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hakların bir arada uygulama alanı bulduğu hallerde, yaşam ve sağlık haklarının önüne geçmektedir (İnceoğlu, 289). Pasif ötenazinin tedaviyi ret hakkı ile zımnen ve dolaylı

kabulü kişinin yaşam hakkı üzerinde ve bu hakka aykırı tasarrufta bulunma imkânını tanımaktadır. Mevcut anayasal ve yasal düzenlemelerimiz buna yorumla dahi izin vermeyecek niteliktedir. Anayasa md. 17 f. 2 hem TMK md. 24 f. 2 ve Hasta Hakları Yönetmeliği md. 22 f. 1; md. 24 f.1 ve açıkca md. 25'te hastanın tedaviyi ret hakkı düzenlenmiştir. Doktrinde hastanın rızası olamadan herhangi bir tıbbi müdahaleye tabi tutulamayacağı ilkesine ve buna bağlı tanınan tedaviyi ret hakkına istinaden pasif ötenaziye zımnen izin verildiği görüşü hakimdir. Ancak pasif ötenazi olarak adlandırdığımız ve tedaviyi ret hakkı ile örtüşen bu uygulama Anayasa md. 13, 14 hükmünün getirdiği sınırlama karşısında ne kadar geçerli olabilecektir? Hukukumuzda yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı temel hak ve özgürlükler olarak düzenlenmiştir (AY 17). Bu hak ve özgürlüklerden vazgeçilmesi mümkün olmadığı gibi kanunla ancak özünü dokunulmadan sınırlanabileceği kabul edilmiştir (AY 12 ve 13). Anayasa md. 14 f. 2 hükmü "Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." demektedir. Bu hüküm Anayasa'daki hiç bir hükmün temel hak ve hürriyetler arasında olan yaşam hakkının yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırmasına neden olacak şekilde bir faaliyeti mümkün kılacak şekilde yorumlamayı engellemektedir. Bunun sonucu olarak tedaviyi ret hakkı, bu hakkın kullanılmasının yaşam hakkına son verdiği hallerde de kabul etmek, AY md. 13 ve md. 14 hükümlerine ve TMK md. 23 f. 1 ve II ve TBK md. 26 ve 27 hükümlerine aykırı olacaktır. HHY ile getirilen düzenlemeyle hastaya tedaviyi red hakkının tanınması, bir alt derece normu olarak örnek verilen yaşam hakkının sona erdirileceği hallerde hukuka aykırı olacaktır Bu konunun yeni Anayasa çalışmalarında dikkate alınması hukuki güvenlik açısından gereklidir. Bu iç hukuk düzelnemelerine karşın Türkiye'nin de taraf olduğu, yürürlüğe giren ve Anaysaya aykırılığı (AY md. 90 f. 5) ileri sürülemeyen Biyotıp Sözleşmesi md. 5'te tanınan tedaviyi red hakkı, Biyotıp sözleşmesinin 26. maddesine göre sadece belirli hallerde sınırlanabilir. AY md. 90 f. 5: Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 4 Nisan 1997 tarihinde imzalanan ,Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi' (Biyotıp Sözleşmesi), 3.12.2003 tarihinde TBMM tarafından 5013 s. Kanunun ile onaylanmış 9.12.2003 tarih ve 25311 sayılı RG'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Biyotıp sözleşmesinin 26. Maddesinde sayılan sınrılama halleri arasında hak sahibin üstün kabul edilebilecek bir hakkı sayılmamıştır. Buna göre kamu güvenliği, suçun önlenmesi, kamu sağlığının korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için kanunda belirtilen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlar dışında bu sözleşmedeki haklar ve kullanılmasına

kısıtlama konulamaz. Diğer bir değişle, kişi kendisi için tedaviyi reddedebilir ve bunun sonucunda yaşam hakkını da kaybedebilir buna iç hukuk kuralları ile sınırlama getirilemeyecektir. Bu konudaki sınırlama sadece Biyotıp Sözleşmesi md. 26 sayılan sebeplerle olabilecektir. Tedavi red hakkının Hasta Hakları Yönetmeliği kapsamında pasif ötenazi olarak kabul edilip reddedilmesi, Biyotıp Sözleşmesi md. 26 hükmündeki sınırlama sebepleri arasında kabul edilirse mümkün olabilecektir. Ancak kanuni temsilci, temsilcisi olduğu temyiz kudretine sahip olmayana küçük ve kısıtlı için gerekli olan tedaviyi red hakkına dayanarak tedaviyi reddetmesi mevcut iç hukuk kurallarımıza göre, reddin sonuçlarının ağır olacağı haller için özellikle kalıcı sakatlıklar ve yaşam hakkının sona ereceği haller için geçerli değildir (AY md. 12, 13 MK 23/I ve II, BK 19 ve 20). Bu sınırlama Biyotıp Sözleşmesi md. 26 hükmündeki "başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için" sebebine de uygundur. Kanuni temsilcinin tedavi red kararı, bu kararın doğrudan ölümle sonuçlanacağı ve kalıcı ağır sonuçları olacağı hallerde hukuken geçerli kabul edilmemelidir. Böyle bir durumda kanuni temsilcinin kararına karşı TMK 346 ve 482 md. hükümlerine göre hakim müdahalesi istenmelidir. Bu en güvenli yoldur. Ancak acil durumlarda bu yolu kullanmak uygun olmayabilir. Bu halde iki menfaatin birbirine karşı değerlendirilerek karar verilmesi gerekebilir. Bunlardan biri kanunu temsilcinin kanundan kaynaklan hak ve yetkisi ki bu genelde velayet hakkı görünümündedir, diğer ise temsil olunan temyiz kudretine sahip olmayan küçüğün yaşam ve sağlık hakkı menfaatidir. Kanımızca küçüğün yaşam ve sağlık hakkına, velayet hakkına karşı üstünlük tanımak gerekir. Bu halde hukuka uygun olan tıbbi müdahale sebebiyle sağlık çalışanının cezai veya hukuki bir sorumluluğu olmamalıdır.

Hukuki anlamda bir bağlayıcılık arz etmeyen Hipokrat yemini, bahsedilen hususlarda kısmen geçerliliğini yitirse de, sır saklama yükümlülüğünde olduğu gibi içerdiği mesleki etik kuralları ile bugün de geçerliliğini korumaktadır.(Parzeller/Wenkl/Rothschild, 289). Öyle ki, hem sağlık mesleğine ilişkin mevzuatta hem ceza hukukuna ilişkin mevzuatta hem de hasta hakları yönetmeliğinde hekimin sır saklama yükümlülüğü açık bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak bunun yanında hekimin daha üstün yarar sebebiyle, bu yükümlülüğe aykırı davranması mümkündür. Örneğin HIV virüsü taşınan kocanın sağlık durumu hakkında eşine bilgi verilmesi halinde, sır saklama yükümlülüğünün bir ihlalinden söz edemeyiz.

Hasta hekim ilişkisi hukuk tarafından çeşitli açılardan düzenlenmiştir. Farklı hukuk dallarının farklı kural ve ilkeleri, aynı veya benzer olaylarda bizi farklı sonuçlara götürebilir. Örneğin şüpheden sanık yararlanır ilkesi nedeniyle hekimin bir ceza davasından beraat etmesi mümkünken, aynı hekimin ispat yükünün kendisinde olması nedeniyle kusursuzluğunu ispat edememesi halinde, diğer bir ifadeyle açıkça kusurlu olduğu ipsat edilememiş olsa da bir tazminat davasında tazminata mahkum edilmesi mümkündür.

Teknolojideki ve fen bilimleri alanındaki gelişmeler ve bu gelişmelerin sağlık alanındaki kullanımları, bir yandan günümüzün hekimleri ve hastaları için yeni imkânlar ve umutlar demek olurken, diğer yandan da hem geleneksel toplumsal değerler ve etik açısından hem de hukuk

açısında çözülmesi gereken problemlere neden olmaktadırlar. Biyolojideki, tıptaki gelişmeler ve değişen toplumsal değer yargıları, karşısında hukuk, bu gelişmelerinin sınırını çizecek, insan onuru ve faydasına yakışır şekilde destekleyecek kriterleri koyma görevini, toplumsal ilişkileri düzenleme işlevinin sonucu olarak yerine getirmelidir. Bilimsel faaliyet ve meslek icrası hukuka uygun gerçekleşmediği sürece sorumluluk doğuracaktır.
Örneğin uzun zamandır gündemde olan tüp bebek uygulamasında, suni döllenmenin gerçekleştirilip anne rahmine yerleştirilinceye kadar geçen dönemde, bu varlıklar hukuki anlamda ne olarak korunacaktır? Bir eşya olarak mı, tarafların kişilik hakkının bir uzantısı olarak mı, vücudun bir parçası olarak mı, yoksa cenin olarak mı? Tüp bebek uygulamasında medya manşetlerine kadar taşınan, talepte bulunan eşleri gebeliğinin eşin dışındaki yabancı erkeğin spermleri ile gerçekleşmesinde, acaba hukuki sorumluluğun boyutu ne olacaktır? Cezai ve idari sorumluluğu olanların aynı zamanda eşlere, çocuğa ve doğal babaya karşı sorumlulukları ve bu sorumluluğun sınırları ne olacaktır?

Yine çeşitli tıbbi sebeplerle çocuk sahibi olma imkânını kaybetme durumunda olanların, gelecekte çocuk sahip olabilmek için spermlerinin dondurularak saklanması hallerinde, dondurulmuş bu spermler hukuki anlamda ne olarak nitelendirilmelidir? Sahibinin vücuduna tekrar dönmeyecek üzere ayrılan bu spermler bir eşya mı olarak nitelendirilmelidir yoksa işlevsel özelliği sebebiyle vücudun bir parçası mı kabul edilmelidir? Yoksa bunların dışında kişinin spermleri üzerinde mutlak bir tasarruf hakkına sahip olmasından dolayı genel kişilik hakkının konusu olduğunun mu kabulü gerekir? Bu sorular teorik olmakla beraber, pratik önemi olan sonuçları da beraberinde getirir. Dondurularak saklanan sperm eşya ise, bunun zarar gömesi halinde bir manevi tazminat verilemeyecektir. Bu karşın vücut bütünlüğü içinde veya genel kişilik hakkı konusu kabul edilirse manevi tazminat talep edebilecektir.

Speamann ötenazi ile ilgili düşüncesini "acı ne pahasına olursa olsun önlenmelidir, gerekirse acı çekenin ortadan kaldırılmasıyla" ifade etmiştir.(Spaemann,16). Ötenaziye karşı çıkan bir tıp hukukçusu olan Hans-Ludwig Schneider, hayvanlar için kabul edilen "merhamet ölümü - uyutma' niçin artık hayatlarının sonuna gelmiş insanlara da uygulanmasın demekten kendini alamamıştır.(Schneider, 178). Dolaşım ve solunum sistemi işlevlerini yardımcı aletlerle yerine getirseler de beyin artık geri dönüşü olmayacak şekilde işlevini yitirdiyse, ölümün gerçekleştiği tıp biliminin geldiği bugünkü seviyede kabul edilmekte ve hukuk da bu gelişmeye, en azından organ nakli konusunda bilerek ayak uydurmaktadır. Ölüm konusundaki hukuki belirsizlik bilime olan güvensizlikten değil, bilakis bilimin kendisine has bilinmezlikleri ve insanların yaşamla ölüm arasındaki seçimde tek yetkili kendilerinin olmak istemeleri etkin olmuştur. Yakın tarihimizdeki gelişmeler de bu konuda hukukun çekimser davranmasını haklı kılmaktadır. Hitler Almanya'sında yaşamsal değeri olmayan, yani iyileşmeleri mümkün olmayanların (sürekli akıl hastalarının veya yatalakların) öldürülmesi yolunda bir hakkın tanınması kabul edilmişti. Ogün "yaşamın değersizliği" öldürme fiilini yasaya uygun hale getirirken, bu gün karşımıza maddi ve manevi yük 'beklenilmezlik ve çekilmezlik'

hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çıkartılmaktadır. Ötenaziyi reddeden ve Alman Şair Goethe zamanının ünlü hekimi Hufeland'ın bu konudaki söyledikleri bazıları için demode olsa da hala geçerlidir. "*İnsan yaşamı ister bir şans ister bir şanssızlık, ister değerli ister değersiz olsun, ki bu hekimi hiç ilgilendirmez, hekim sadece ve sadece o yaşamı korumakla yükümlü olmalıdır. Eğer hekim bu değer yargılarını, mesleğini icra ederken dikkate alırsa, bunun sonuçlarını kestirmek mümkün olmadığı gibi, hekim ülkedeki en tehlikeli insan olur*."(Laufs, 3399)

Henüz kısa süre öncesine kadar aile planlaması ve yöntemleri tabulaştırılmış birer kavramdı. İstemeden de olsa hamile kalınması halinde, bunu kaderin bir cilvesi olarak kabul edip, doğacak çocuğun bakımını üstlenmek, ona gerekli sevgi ve ilgiyi göstermek hem aile açısından hem de hukuk açısından, eşlerin kendilerinin sorumlu olmak zorunda oldukları davranışlarının sonucu olması sebebiyle tartışma götürmezdi. Zaman içinde toplumdaki anlayışların değişmesi, ihtiyaçların artması, ekonomik zorluklar ve tıptaki ilerlemeler, kaderin cilvesi olarak kabul ettiğimiz olayların önüne geçilme arzusunu ve geçilebilme imkânını sağlamıştır. Öyle ki bugünkü hukukumuz kişinin adını değiştirmesi için haklı bir sebep ve mahkeme kararı ararken (TMK md 27), henüz oluşum aşamasında on haftayı geçmemiş olan ceninin kürtajla alınarak onun kişi olarak dünyaya gelmesinin engellenmesinde herhangi bir haklı sebep aramamaktadır. Hak sahibi hamile kadına (evliyse ve eşin rızası, evli değilse çocuğun babasının iradesi dahi aranmadan) bu konuda adını değiştirmesinden daha fazla serbesti tanımıştır (Nüfus Planlaması Hakkında Kanun md. 5). Değer yargılarından arındırılmış bir toplum, bireysel özgürlük adına değersizliğin esiri olmaktadır.

Sorumluluk hukukunun temelinde yatan ilkeye göre, herkes fiilinin sonucuna katlanmalıdır. Bu ilkenin özel hayata ait aile planlaması alanında ihlal edilebilmesi, toplumdaki değer yargılarının değişmesinin yanında tıptaki gelişmelerin de bir sonucudur. Yasal olarak tıbbın tanıdığı imkânlarla istenmeyen gelişmelerin önüne geçilebilmesi ve bunun ekonomik bir edim olarak sunulması, bu imkânların kullanılmasından doğan aksaklıklarında hukuken sonuca bağlanmasını gerektirmiştir. Böylece hatalı bir tıbbi müdahale ya da yanlış yapılan tıbbi danışmanlık hizmeti sonunda istenmeden meydana gelen çocuğun ki çocuğun (wrong life) sağlıklı olduğu halde dahi, bakım masraflarının kimin yükleneceği sorumluluk hukukunun konusunu oluşturmuştur.

Bu gün biyoloji ilmindeki gelişmeler dokunulmaz değiştirilemez denilen insan varlığının oluşumuna müdahaleye imkân vermektedir ki sonuçlarının nereye varacağı kestirilememektedir. Bu gelişmeler karşımıza, ilmi gelişmelerin sınırsız desteklenmesini savunanları çıkardığı gibi bunun karşıtı olanları da çıkarmıştır. Bir yandan bilime sırt çevirmemek bir yandan da bu gelişmeleri hukuki değerlerle toplumsal olarak kabul edilebilir bir norm içine koymak hukukun ve dolayısıyla kanun koyucunun görevidir. Güçlünün, güçsüzü yenmesi doğa kuralı olabilir ancak hukuk kuralı değildir. Bilim güçlüdür, ancak yasal sınırlar çerçevesinde gerçekleşmediği sürece hukuka aykırı olacak ve sorumluluk doğuracaktır.

Çalışmamızın geri kalan kısmında yukarıda kısaca değindiğimiz hasta-hekim ilişkisinde karşımıza çıkabilen sorunlardan biri olan Aydınlatma yükümlülüğü ve buna bağlı olarak ortaya çıkan uygulama ve hukuki sorunlara çözüm aramaya çalışacağız.

2. Hasta – Hekim Arasındaki Teşhis ve Tedaviİlişkisinin Niteliği

Hekim için endikasyonun değerlendirilip teşhisin doğru yapılması nasıl tedaviyi, kullanılacak yöntemi ve sonucunu etkiliyorsa, hukuk alanında da somut olaydaki hususların hukuki değerlendirilmesi, olaya uygulanacak kuralları ve hukuki sonucu etkilemektedir. Kısaca teşhis ve tedavi ilişkisi, hukukta kendini hukuki niteleme ve karar ilişkisi olarak göstermektedir. Uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelemesi ile o olaya uygulanacak kurallar tespit edilmekte ve bu kurallara göre sonuca varılmaktadır.

Kişiler arasındaki borç ilişkilerinin düzenlendiği asli kaynak Borçlar Kanunu hükümlerine göre sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme karşımıza borç kaynağı (borç ilişkisi) olarak çıkmaktadır. Bunlardan sebepsiz zenginleşme ile ilgili hükümleri bir kenara bırakırsak geri kalan iki ana borç kaynağı yani sözleşme ve haksız fiil hükümleri, tıbbi müdahale tarafları arasındaki ilişkiyi nitelendirmede gündeme gelecektir. Bu borç kaynaklarından haksız fiil hükümleri, tıbbi müdahalenin niteliği gereği uygulama alanı bulabilecek olmasına rağmen karşımıza doğrudan sorumluluk kaynağı olarak çok sık çıkmayacak bir kurumdur. Nitekim hasta hekim ilişkisinin bir güven ilişkisi olması da bunu desteklemektedir. Her nekadar son zamanlarda artan bir şekilde hasta hekim rasındaki ilişkide sağlık çalışanlarına karşı şiddet sebebiyle haksız fiil sorumluluğu gündeme gelse de konumuz itirbariyle ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek yoktur. Sözleşme ilişkisi ile haksız fiil sorumluluğu tıbbi müdahalenin nitelendirilmesinde birbiri ile yarışmakla beraber, hasta-hekim ilişkisinin kişilerin serbest iradeleri ile kurulduğu esas alındığında sözleşme ilişkisi öncelikli uygulama alanı bulacaktır. Özellikle sözleşme ilişkisi hasta-hekim ilişkisinin hukuki nitelendirilmesinde ve borç ve hakların tespit edilmesinde başvurulacak asli iradi borç kaynağıdır. Bunun yanında sözleşme ilişkisinin düzenlediği ilgili yasal düzenlemeler de asli yasal borç kaynağı olarak uygulama alanı bulmaktadır.

3. İstatistikî Bilgiler ve Hekimin Tedavi İlişkisindeki Statüsü

Devlet İstatistik Enstitüsü verilerine göre Türkiye'de 2010 yılı itibariyle 123.447'ü hekim (uzman, pratisyen ve asistan hekimler) ve 21.432 diş hekimi olmak üzere toplam 144.879 hekim bulunmaktadır. Aynı yıl itibariyle bir hekime 591 kişi düşerken, bir diş hekimine 3406 kişi düşmektedir. 80 milyon nüfuslu Almanya'da toplam hekim sayısı 369.000, diş hekimi sayısı ise 68.000'dir. Bu rakamların bir sonucu olarak Almanya'da bir hekime 216 kişi, bir diş hekimine ise 1176 kişi düşmektedir. Bu değerlendirmeler sağlık politikası ve dolayısıyla sağlık

hukuku alanına ilişkin olup, tıp hukukunun alanına girmemektedir. Ancak genel bir bilgi olarak verilmesinin yerinde olduğu düşünülmüştür.

Hekim veya özel ve sağlık kuruluşlarına karşı açılan tazminat davalarına ilişkin sağlıklı bir istatistikî bilgiye ne yazık ki ulaşabilmiş değiliz. Adalet Bakanlığı verilerine göre 2004 yılında 90.617 tazminat davası açılmıştır. Bu davaların içerisinde hekim ve sağlık kuruluşlarına karşı açılmış davalar olmakla beraber, bunlar rakamsal olarak tespit edilmemiştir. Yüksek Sağlık Şurasının (YSŞ) kararlarına ilişkin veriler fikir verici olmakla beraber, yeterli değildir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞİDK) 75'inci maddesine göre ceza davasında YSŞ'nun tıbbi müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin olarak başvurulması, Anayasa Mahkemesi'nin (Anayasa Mahkemesi'nin 3/6/2010 tarihli ve E.: 2009/69, K.: 2010/79 sayılı Kararı ile 1219 s. Kanun 75. Maddesi iptal edilmiştir) iptal kararına kadar zorunluydu. Ancak YSŞ verdiği kararlar, diğer bilirkişi kararlarında olduğu gibi, mahkemeler için bağlayıcı değildir. Hukuk davalarında ise YSŞ başvurmak zorunlu değildir, ancak başvurulmasına da bir engel yoktur.

Yüksek Sağlık Şurası'nca Karar Verilen Adli Dosyaların Yıllara ve Branşlara Göre Dağılımı, 1999-2003. (Kaynak: TTB 2006 Türkiye Sağlık Raporu.)

Branş	1999	2000	2001	2002	2003	Toplam
Genel Cerrahi	18	21	21	27	40	127
Kadın Doğum	11	41	39	36	46	173
Dahiliye	11	13	15	13	9	61
Ortopedi	12	19	16	9	30	86
Çocuk Hast.	9	13	17	8	24	71
Göz Hast.	5	11	1	7	1	25
Anestezi	3	10	9	4	11	37
Nöroloji	1	10	6	2	1	20
Kbb	2	6	10	2	2	22
Üroloji	3	4	4	4	7	22
Enfeksiyon	1	2	-	-	1	4
Diş	-	-	1	3	1	5
Psikiyatri	-	1	-	1	2	4
Nöroşirürji	-	6	4	9	5	19
Plastik Cerrahi	-	7	2	-	1	9
Göğ.Kalp Dam.Cer.	-	5	3	-	10	8
Cildiye	-	-	-	1	1	1
Radyoloji	-	-	-	1	2	1
Pratisyen	-	43	37	45	59	184
Ebe-Hemş-Sağ.Mem.	-	-	27	48	36	75
Anestezi Teknisyeni	-	-	10	2	2	12
Çocuk Cerrahisi	-	-	-	-	2	2
Eczacı	-	-	-	-	1	1
Diğer	29	29	3	7	6	74
Toplam	105	241	225	229	300	1100

4. Hasta Hekim İlişkisi Bir Güven İlişkisidir

Hasta-hekim arasındaki ilişki ister bir özel hukuk ilişkisi ister bir kamu hukuku ilişkisi olarak nitelendirilsin, geçmişte olduğu gibi bugünde özü itibariyle bir güven ilişkisidir. Bu güven ilişkisinin temelinde de, hasta-hekim ilişkisinin hukuk düzenlerinde en üstün değer olarak korunan kişilik değerleri olan yaşam sağlık ve vücut bütünlüğünü konu edinmesi ve bu konuda hasta ve hekimin karşılıklı rızaları yatar. Hastanın bu en önemli kişilik değerlerini teslim ettiği hekime güvenmesi hem doğal olduğu gibi, teşhis ve tedavinin gereği gibi yerine getirilebilmesi işlevi açısından da gereklidir. Hasta-hekim arasındaki bu güven ilişkisi hasta hak ve yükümlülüklerinin ve aynı zamanda bunun karşılığı hekim hak ven yükümlülüklerinin, konumuz itibariyle de hastanın bilgilendirilme hakkı ve hekimin aydınlatma yükümlülüğünün genel felsefi dayanağıdır.

5. Tedavi İlişkisinin Tarafları

a) Hasta

Tedavi ilişkisinin tarafları kural olarak hasta ile hekimdir. Bazen bu ilişki hasta ile hastane arasında bazen de karma bir şekilde sunulan tıbbi hizmet ve diğer hizmetler açısından hasta ile hekim ve hastane arasında gerçekleşmektedir.

Hasta kavramı mevzuatımızda açık olarak tanımlanmamıştır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4/1. maddesinde hasta, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacında olan kimseler olarak tanımlanmıştır. Dar anlamda hasta olmayan kişileri de kapsayan bu tanımın kullanılması yerindedir. Dolayısıyla bu çalışmada hasta kavramı geniş anlamda teknik hukuki bir kavram olarak kullanılmakta olup, sağlık hizmeti alan ve/veya konusu olan kişiyi ifade etmektedir.

Küçük ve kısıtlı kişiler söz konusu olduğunda sağlık hizmetinden faydalanma ihtiyacı olanla tedavi ilişkisinin tarafı bu küçük ve kısıtlı kişiler olmakla beraber bu tedavi ilişkisindeki irade açıklamaları kanuni temsilci tarafından yapılmaktadır. Bu halde küçük veya kısıtlı tedavi ilişkisinin tarafıdır. Temyiz kudretine sahip küçük ve kısıtlı söz konusu olduğunda kanuni temsilci tedavi ilişkisindeki irade açıklamalarında bulunmakla beraber, küçük veya kısıtlı hastanın kişilik değerleri üzerinde tasarruf yetkisi mutlak ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğunda küçük veya kısıtlının iradesi hilafına bir tıbbi müdahale istisnai haller hariç mümkün olmamalıdır. Örneğin 17 yaşındaki temyiz kudretine sahip bir çocuğun kanuni temsilcileri istese, bu konuda onun adı ve hesabına bir sözleşme de yapılsa, sünnet olmayı reddetmesi halinde vücut bütünlüğüne iradesi hilafına dokunulamaz.

b) Hekim

İlişkinin diğer tarafı olan sağlık hizmeti sunanlar arasında ilk sırada hekimler bulunmaktadır. Hekimin kim olduğu için 1219 sayılı Kanun bakmak gerekir. Bu kanunun 1. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.” şeklindedir. Bu hükme göre tanımı yapılan hekim, 1219 s. kanunun 8. maddesi gereği genel olarak

hastalıkları tedavi hakkına sahiptirler. Bunun yanında ihtisaslık isteyen alanlarda, ise bu yetkiye sahip olunmasını aramaktadır.

c) Özel Sağlık Kuruluşları

Tedavi ilişkisinin sağlık hizmetini sunan tarafta hekimlerin yanında veya hekimlerin dışında özel ve kamu tüzel kişilerinin de bulunması mümkündür.

1933 tarih ve 2219 sayılı "Hususi Hastaneler Kanunu"nun 1. maddesinde özel hastanelerin tarifi yapılmıştır. Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları "hususi hastaneler" den sayılır. Özel Hastanele Yönetmeliği 2. Maddesi „Bu Yönetmelik; Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzelkişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzelkişilerine ait hastaneleri kapsar." Şeklinde düzenlenmiştir.

Özel hastanelerin genel ve özel dal hastaneleri olarak ayrıldığını belirterek, Yönetmeliğin 5. maddesinde „Özel hastaneler, bu Yönetmelikte asgari olarak öngörülen bina, hizmet ve personel standartlarını haiz olmak kaydıyla, yirmi dört saat süreyle sürekli ve düzenli olarak, bir veya birden fazla uzmanlık dalında hastalara ayakta ve yatırarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti verir." Şeklinde genel nitelikleri belirtilmiştir. Tedavi ilişkisinin tarafı olarak özel hastaneleri işleten gerçek kişi ve özel hukuk tüzelkişleri karşımıza çıkabilmektedir. Yine Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında sağlık hizmeti sunan gerçek kişi ve özel hukuk kişileri de tedavi ilişkisinin tarafı olabilirler.

d) Kamu Sağlık Kuruluşları

Devlet hastaneleri; belediye hastaneleri, üniversite hastaneleri, askeri hastaneler; ayni diğer bir iadeyle genel ve katma bütçeli dairelere, kamu iktisadi teşebbüslerine, özel idarelere bağlı yataklı veya yataksız tedavi kurumlarına "resmi sağlık kurumu"; hükümet, sağlık ocağı, belediye ve kurum tabipliklerine de "resmi sağlık kuruluşu" denir. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan sağlık hizmetinde tedavi sözlemesi tarafı kamu tüzel kişiliğidir. Öğretide yapılan bir tanım şöyledir: "Kamu hastaneleri, devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kurulup işletilen sağlık yurtlarıdır (teşekkülleridir)". Bu hastaneler kamu yönetiminin bir parçası olup, kuruluş ve işleyişi bakımından kamu hukuku kurallarına tabidirler (Hakeri 2013, 241; Ayan, 171 vd.).

Sağlık hizmeti sunan kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin çoğu kamu görevlisidir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde bu kanuna tabi çalışan memurların sınıfları belirlenmiş ve bu maddenin III. fıkrasında "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı" açıklanmıştır: "Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (hayvan sağlığı dâhil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknoloğu, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dâhil) sağlık savaş

memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelini kapsar". Bu nedenle, kamu hastanesine müracaat eden bir hasta ile sağlık personeli arasında bir sözleşme ilişkisi söz konusu olmamaktadır. Hastane ile hasta arasında bir kamu hukuku ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, tıbbi müdahaleden doğan zararlarla ilgili olarak idare hukuku kuralları uygulanması gerekmektedir.

e) Aile Hekimliği

Türk sağlık uygulamasına yeni giren bir unsur olarak tereddütler yaratan ve kısaca incelenmesi gereken aile hekimliği, uyuşmazlığın bir özel hukuk uyuşmazlığı mı yoksa bir kamu hukuku uyuşmazlığı mı olduğu sorusu açısından incelenmelidir.

Ülkemizde Aile Hekimliği Uzmanlığı 5 Temmuz 1983 tarihinde Tababet Uzmanlık Tezinde yer almıştır. İlk Aile Hekimliği Anabilim Dalı 1984 yılında Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde kurulmuştur. Aile hekimliği uzmanlık eğitimi ise; ilk olarak 1985 yılında Ankara, İstanbul ve İzmir'de Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim hastanelerinde başlamıştır. Türkiye de aile hekimliği alanında ilk dernek 1990 tarihinde Ankara da Aile Hekimleri Uzmanlık Derneği (AHUD) adı ile kurulmuş, 1998 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla Türkiye Aile Hekimleri Uzmanlık Derneği (TAHUD) şeklinde isim değişikliği yapılmıştır. Tıp fakültelerinde Aile Hekimliği Anabilim Dallarının kurulması 16 Temmuz 1993 tarihinde Yüksek Öğretim Kurumunun (YÖK) 12547 sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Bu karar aile hekimliğinin akademik gelişiminde önemli bir adım olmuştur. İlk kez 17 Eylül 1993'te Trakya Üniversitesinde "Aile Hekimliği Anabilim Dalı" kurularak Üniversite üniversitede asistan eğitimi başlamıştır. Aile hekimliği kurumu, Avrupa Birliği (AB) ülke sağlık sistemleri pratiğinde ve deneyiminde ağırlıklı ve etkin bir role ve yere sahiptir. 1999 yılında AB'ye adaylık statüsü verilen ve 2005 yılından bu yana da AB ile tam üyelik müzakerelerini sürdüren Türkiye, 2003 yılında ortaya koyduğu Sağlıkta Dönüşüm Programı (SDP) kapsamında aile hekimliği modelini de ayrıca uygulamaya çalışmaktadır. (Altun, 6)

Aile hekimliğinin uygulaması için gerekli olan düzenleme 9 Aralık 2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun ile ortaya konulmuştur. Bu Kanunun adı "Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun" iken 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı KHK'nın 58 inci maddesi ile „Aile Hekimliği Kanunu"şekilde değiştirilmiştir. Kanun'un amacı, "Sağlık Bakanlığı'nın pilot olarak belirleyeceği illerde, birinci basamak sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, birey ihtiyaçları doğrultusunda koruyucu sağlık hizmetlerine ağırlık verilmesi, kişisel sağlık kayıtlarının tutulması ve bu hizmetlere eşit erişimin sağlanması amacıyla aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesini teminen görevlendirilecek veya çalıştırılacak sağlık personelinin statüsü ve malî hakları ile hizmetin esaslarını düzenlemek" olarak ifade edilmiştir. Bu Kanun'a binaen aile hekimliği pilot uygulaması 2005 yılında Düzce ilinde başlamış olup, zamanla diğer illere de yaygınlaştırılmış ve üç büyük il dâhil Kasım 2010 başı itibariyle 69 ilde uygulamaya geçilmiştir. 2010 sonu itibariyle de tüm illerde uygulamaya geçmiş bulunmaktadır.

5258 sayı Kanunun Personelin Statüsü ve Mali Hakları başlıklı 3. maddesi „Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya

kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir.“ demektedir. Bu hükme göre aile hekimi olarak çalışabilecek olan hekimler ve aile sağlığı elemanları kamu görevlisi olan kişlerdir. Aynı maddede sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı elemanları kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar ve bunların kadroları ile ilişkileri devam eder şeklindedir.

Aile hekimleri ile sağlık bakanlığı arasasında kamu hukuku özellikli bir sözleşme ilişkisi kurulur. Sözleşmenin bir tarafı hekim, diğer tarafı da Sağlık Bakanlığı’dır. Bu sözleşmeleri Bakanlık adına imzalamaya ve sözleşmeleri sona erdirmeye vali yetkilidir. Vali, sözleşme yapma yetkisini, vali yardımcılarından birine veya il sağlık müdürüne devredebilir. Sözleşmenin süresi ve dönemi en fazla iki malî yıl olup, sözleşmenin imzalandığı ve takip eden malî yılı kapsar.

Sözleşmeli olarak çalıştırılan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, bu görevleri dışında, bilimsel faaliyetler ve telif hakları hariç olmak üzere, mesleklerinin icrasından menfaat temin edemezler. Sanatsal ve sportif faaliyetler dışında esnaf veya tacir sayılmayı gerektiren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Herhangi bir yerde hizmet akdi ile çalışamazlar. Ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamazlar, ticarî mümessil, ticarî vekil, kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirketlerde komandite ortak olamazlar.

Aile hekimliği uygulaması kapsamında sağlık bakanlığınca çalıştırılan personele yapılacak ödemeler ile sözleşme usul ve esasları hakkında yönetmeliğin (R. G. / 30.12.2010- 50) 16. Maddesinde Aile hekimine yapılacak ödemeyi 3.139 (üçbinyüzotuzdokuz) TL olarak belirlemiş. Ayrıca her aile hekimine

- D grubu aile hekimliği birimleri için tavan ücretin % 10’u.
- C grubu aile hekimliği birimleri için tavan ücretin % 20’si.
- B grubu aile hekimliği birimleri için tavan ücretin % 35’i.
- A grubu aile hekimliği birimleri için tavan ücretin % 50’si de ayrıca ödenmektedir.

Aile hekimliği hizmeti üçretsizdir. Aile hekimleri bu hizmet için hastalardan hiç bir üçret talep edemezler (Aile Hekimliği Kanunu md. 5 f. 2)

Tüm bu düzenlemeler dikkate alındığında aile hekimi, kamu hizmeti sunan sözleşmeli bir personeldir, aile hekimi ile hasta arasındaki ilişki bir kamu hukuku ilişkisidir. Bu nedenle aile hekimi ile hastası arasındaki tazminat uyuşmazlıklarına özel hukuk hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Sağlık hizmetlerinin kamu ve özel hukuk ayrımına gitmeden özel hukuk konusu olduğu hususundaki genel görüşümüz burada da geçerldir. Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları hem kendilerinin görevleri ile ilgili veya görev başında işledikleri suçlar hem de kendilerine karşı işlenen suçlar açısından devlet memuru kabul edilmektedirler (Aile Hekimliği Kanunu md. 6)

f) Yargıtay Uygulaması

Yargıtay'ın sağlık hizmeti sunan kamu kurum ve kuruluşlarındaki tedavi ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda, bu uyuşmazlığın bir özel hukuk tedavi ilişkisi mi yoksa bir kamu hizmeti ilişkisi mi olduğu yönünde birbiriyle çelişen kararları bulunmaktdır.

Her nekadar her somut olayın özellikleri birbirinde farklı da olsa, hukuki istikrar ve hukuki güvenlik açısından Yüksek Mahkemelerin belirli ilkeler çerçevesinde aynı kararları vermesi gerekmektedir. "Davacının yakınlarının doğum için … hastanesine yattığı ve durumun doktor müdahalesini gerektirdiği ve bu yüzden davalı doktoru haber verildiği halde hastaneye gelmemesi sonucu müdahale edilmeyen hastanın ölümü üzerine davacılar davalı doktordan maddi ve manevi tazminat talep etmişler ve mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir. Davalı, devlet hastanesi doktoru ve kamu görevlisidir. Davanın açık hükmü karşısında ona yöneltilmesi mümkün değildir. Davalı doktorun ceza mahkemesinde mahkûm edilmiş olması da sonuca etkili olamaz".(Yargıtay 4.HD, 31.3.1992, 1992/1250 E 1992/4461K). "Üniversite bir kamu kuruluşudur. Bu nedenle davalı üniversiteye bağlı bir sağlık kuruluşu olan tıp fakültesinde görülen hizmet, bir kamu hizmeti niteliğindedir. Davacının iddiasına göre, hizmet iyi işlememiş ve kendisi bu yüzden zarar görmüştür. Olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını incelemek ve davacının tazminat talebi hakkında karar vermek görevi ise idari yargı yerine aittir.(Yargıtay 4.HD, 4.6.1981, 1981/7226E 1981/8081) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26/09/2001 tarihinde verdiği bir kararında (2001/4-495E-2001/643K) ise hasta hekim ilişkisinin hukuki niteliği üzerinde geniş bir değerlendirmede bulunmuştur. YHGK'nun anılan kararı aşağıda yarıntılı olarak incelenmiştir. Burada kısa bir gerekçe özetiyle sonucundan bahsedilecektir: *"Uyuşmazlık; Devlet Hastanesinde görev yapmakta olan davalı doktorun daha sonra ceza mahkemesi kararıyla da belirlenen kişisel kusuruna dayanılarak adli yargı yerinde açılan maddi ve manevi tazminat davasında h. ehliyetinin bulunup bulunmadığı, olayda Anayasa 'nın 129/5 ve Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı, noktasındadır. ... Bu olgular karşısında davalı doktorun salt idari bir görevin yerine getirilmesi sırasında zarara yol açmayıp, idari görevi cümlesinden olmakla birlikte hekimlik sanatının icrası sırasında hakkında verilip kesinleşen mahkumiyet kararıyla da belirlenen ve görevinden ayrılabilen salt kişisel kusuru ile davacı zararına yol açtığında duraksama bulunmamaktadır."* Anılan gerekçe ile kamu görevlisi hekime kusurlu mal praktisten dolayı adli yargıda dava açılabileceğine karar vermiştir.

Sonuç olarak tedavi sözleşmesinin tarafları hasta veya kanuni temsilcisi diğer tarafı hekim, kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olabilmektedir.

6. Sözleşme İlişkisi (Tedavi Sözleşmesi)

Mahkeme içtihatlarında ve doktrinde hakim görüş hasta ile hekim arasındaki tedavi ilişkisini bir sözleşme ilişkisi olarak nitelendirilmekte ve bu ilişkiye vekalet hükümlerinin uygulanması savununmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHG 2009/393 E, 2009/452 21.10.2009T) verdiği bir kararında konuyu geniş biçimde incelemiştir:

„Bilindiği üzere, borç ilişkilerinin kaynakları Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde birinci kısımda ve üç fasılda gösterilmiştir. Buna göre; sözleşme, haksız eylem ve sebepsiz zenginleşme, borç ilişkilerinin kaynağı olarak düzenlenmiştir. Birinci fasılda, "Akitten Doğan Borçlar, md. 1-40"; ikinci fasılda, "Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar, md. 41-60"; üçüncü fasılda ise, "Haksız Bir Fiil ile Mal İktisabından Doğan Borçlar, md. 61-66" yönünden hüküm konulmuştur.

Özel hastane ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin, bir sözleşme ilişkisi olduğu her türlü duraksamadan uzaktır. Sözleşme ile ilgili olarak açıklamalardan önce hasta ve özel hastane kavramlarının açıklanmasında yarar görülmüştür.

Yasalarımızda hasta tanımına açık olarak yer verilmemiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4/1. maddesinde hasta, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacında olan kimseler olarak tanımlanmıştır.

2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu'nun 1. maddesinde; "Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları hususi hastanelerden sayılır" denmek suretiyle özel hastanelerin tanımı yapılmıştır.

Kuruluş, örgütleniş ve işleyiş biçimi itibariyle devlet veya diğer kamu tüzel kişisi dışındaki kişiler tarafından hizmet yürüten ve yatırılarak tedavi etme, rehabilitasyon ve doğum yardımlarında bulunmak amacıyla kurulan sağlık kuruluşunun, özel hastane olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir (Canbolat, Ferhat: Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak-Şubat 2009, Sayı: 80, sayfa 158).

Buna göre gerçek kişi, adi ortaklık, dernek, vakıf ve Türk Ticaret Kanunu anlamında ticari şirketler tarafından kurulan ve işletilen hastaneler, özel hastane kapsamında değerlendirilmiştir (Aktaran; Hatırnaz Erol, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorummluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayınevi 2. Baskı, Ankara 2009, s. 40).

Özel hastane ile hasta arasında var olduğu kabul edilen sözleşmenin kurulması, sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti, bu hukuki niteliğe uygun olarak uygulanması gereken yasal hükümlerin neler olduğu, taraflara düşen hak ve borçlar ile bunlara aykırılığın varlığı halinde sorumluluklarının tespiti gerekmektedir.

Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş tipik bir sözleşme değildir. Özel hastaneye başvuran bir hasta veya kanuni temsilcisi ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutad edimleri (yatırma, yedirip içirme vs.) yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye "Hastaneye Kabul Sözleşmesi" adı verilmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulması için herhangi bir şekil şartına uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır (B.K. m. 11/1); hatta bu sözleşmenin zımni irade açıklaması ile kurulması dahi mümkündür. Bu şekilde hastaneye (hasta) kabul sözleşmesi adı altında, birden fazla edimi içeren, karma yapıda ve nitelikte, bir sözleşme ilişkisinin kurulması söz konusudur. Bu sözleşme, özel hastane sahibi/işleticisinin, ayrıca bir tedavi yükümünü üstlenmiş bulunup bulunmamasına göre, tam (bölünmemiş) ya da kısmi (bölünmüş) hastaneye kabul sözleşmesi görünümünde kurulmuş olabilir. Özellikle, tam hastaneye kabul sözleşmelerinde, hastane işleticisinin hastaya karşı; hastalığın teşhis ve tedavisi için gerekli tıbbi hizmetlerin verilmesi edimi başta olmak üzere, hastane bakımının sağlanması, hastanenin organizasyonu ve işleyişini gerçekleştirme yükümleri asli edim yükümleri olarak ortaya çıkmaktadır (Hakeri, Hakan: Hastane Yönetiminin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları 2009, 2. Baskı, s. 163; Canbolat, Ferhat: Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı,Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak-Şubat 2009, Sayı: 80, sayfa 160; Hatırnaz Erol, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayınevi 2. Baskı, Ankara 2009, s. 25 vd.; Er, Ünal: Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, sayfa 69 vd.; Özsunay, Ergun: Hekim ve Hastanenin Sorumluluğu, A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları 2007, s. 93; Demir, M.: Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane - Kamu Hastanesi Ayrımı, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Ankara 2009, s. 276; Kıcalıoğlu, Mustafa: Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 4, Aralık Ankara 2006, s. 23 vd.; Akkanat, Halil: Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 25 vd.; Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/I, 4.Bası, Ankara 1985, s. 71; Cevdet, Yavuz: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 2002, s. 22).

Hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti bakımından, günümüzde gerek Alman ve İsviçre hukuklarında, gerekse Türk hukukunda "karma sözleşme" olarak kabul edilmektedirler. Ancak uygulamada getirilen çözümlerde farklılıklar görülmektedir. Örneğin Alman hukukunda, kabul sözleşmesinin çeşidi ne olursa olsun, hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanır, İsviçre hukukunda, hasta ile özel hastane arasındaki ilişki, aynen serbest çalışan bir hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkide olduğu gibi, "vekalet" olarak nitelenmektedir. Türk hukukunda ise, hastaneye kabul sözleşmesinin, asıl edimini oluşturan tıbbi tedavi ediminin ait olduğu tip, yani vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulması, ancak diğer yükümlülüklere ilişkin tipik sözleşme hükümlerinin de niteliklerine

uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanması amaca elverişli olacağı belirtilmiştir (Er, Ünal: Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s. 70-71).

Hastane işleticisinin "hastane bakımı" kavramı içinde yer alan edimleri konusunda her hal ve şart için geçerli olabilecek kesin bir sayma yapmak mümkün değildir. Ancak, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa bile hastanın sağlık durumu, hastalığın tipi ve ağırlığına göre dürüstlük ilkesinin (T.M.K. m. 2) zorunlu kıldığı bütün tedbirleri almak zorundadır. Aksi takdirde, gerekli testler yapılmadan hastalığın teşhisine gidilmesi; kan grubu tespitinde hata yapılması; cerrahi müdahalede kullanılan araç ve gereçlerin bozuk olması; ameliyatı takiben kullanılan kompresin gereğinden fazla sıcak olması ve yanıklara yol açması; ruh hastasının kontrol edilmemesi nedeniyle intiharı; yangına karşı gerekli tedbirlerin alınmaması; bozuk yiyecek verilmesi yüzünden zehirlenmelere yol açılması; yeterli ısıtma yapılmadığı için hastalığın ağırlaşması veya yeni hastalığa sebebiyet verilmesi gibi hallerde hastane işleticisi, oluşan zararı tazmin etmek zorundadır. Hastane yönetiminin somut organizasyon yükümlülükleri bulunmaktadır. Öncelikle hekim dahil bütün sağlık personelinin seçimi, denetlenmesi ve organizasyonuna ilişkin görevlerini, gereği gibi yerine getirilmelidir. Örneğin, bir görevin uzmanı olmayan bir kişiye verilmesi halinde organizasyon kusuru söz konusudur ve yönetimin tazminat sorumluluğu söz konusu olur (Hakeri, Hakan: Hastane Yönetiminin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları 2009, 2. Baskı, s. 166; Hatırnaz Erol, Gültezen Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayınevi 2. Baskı, Ankara 2009, s. 58-59).
Hasta, hastaneye kabul edilmekle hastane yetkililerinin himayesine girmiş olur ve o haklı olarak kendisine mümkün olan en iyi tedavi ve bakım hizmetinin verilmesini ister. Hastane işletmecisinin "organizasyon yükümlülüğü" aslında onun hastanın şahsına göstermekle yükümlü olduğu özen borcunun bir görünüm tarzından ibarettir (Mario, Devermann: Organisationsverschulden im klinischen Bereich, Dissertation Osnabrück 2003, sayfa 1. Aktaran; Akkanat, Halil: Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 32).

Hasta, hastaneye tam kabul sözleşmesinde, hastane bakım hizmetleri açısından sadece hastane işletmesini sorumlu tutabilmektedir (Akkanat, Halil: Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 32).
Sözleşmenin diğer tarafı olan hasta veya yasal temsilcisinin, özel hastanenin sunduğu tıbbi hizmete (Bu hizmete bakım hizmeti de girmektedir.) karşılık olarak daha önceden belirlenmiş belli bir miktar ücret ödemekle yükümlüdür. Ayrıca, hasta veya yasal temsilcisi, olanaklar ölçüsünde rahatsızlık ile ilgili belirtiler ve hastalığın seyri hakkında hastaneye bilgi ile beraber, varsa belgelerini de muayene sırasında hekime verilmesi gerekmektedir (Hatırnaz Erol, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayınevi 2.

Baskı, Ankara 2009, s. 115 vd.; Özsunay, Ergun: Hekim ve Hastanenin Sorumluluğu, A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları 2007, s. 89; Akkanat, Halil: Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 25; Hancı, İ.Hamit: Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin, Ankara 2002, s. 65).

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Borçlar Kanunu veya diğer kanunlarda düzenlenmeyen hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında, davalı hastanenin sorumluluğu bakımından uygulanabilecek yasal hükümler incelendiğinde;
818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (B.K.) 386. maddesine göre; "Vekalet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler. Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur." Akit çerçevesinde vekil bir sonuca ulaşmak için belli bir yönde iş görür.
B.K. 390/2. maddesi ne göre de; "Vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir." Bu hükümde geçen "iyi bir surette ifa" mehaza göre sadakat ve özen ile ifa anlamında kullanılmıştır (Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997, s. 598).
Diğer taraftan B.K.'nun 390/f.1'in "Vekilin mesuliyeti umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir" şeklindeki hükmü ile vekilin özen borcu genel olarak düzenlenmiş, işçinin mesuliyetine dair B.K.'nun 321. maddesi "İhtimam mecburiyeti" başlığı altında işçinin özen borcuna ilişkin olarak "İşçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur" hükmünü taşımaktadır. Bu düzenleme çerçevesinde vekilin özen borcunun özelliği vekilin hedef tutulan sonucunun başarılı olması için işlerin mutat cereyanına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunmasının gerekmesidir. Vekilin özen borcu, iş görürken yöneldiği sonucun olmaması değil bu sonuca erişmek için yaptığı faaliyetleri özenle yürütmesidir (Tandoğan Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, Ankara 1977, 199).

Özen borcunun yerine getirilmediğini ispat yükü müvekkildedir. Sadece başarılı bir sonucun gerçekleşmediğini ispatlayarak bu külfetini yerine getirmeyecektir. Ayrıca vekilin mesleğinin kurallarına uygun olmayan bir davranışta bulunduğu iddiasını işlerin normal akışına göre sonucun meydana gelmemesinde etken olduğunu ispatlaması gerekir (Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997, s. 599 .
Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında; yasada düzenlenmeyen iş görme sözleşmeleri hakkında vekalete ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ortaya konulmaktadır.
Nitekim aynı ilke, Hukuk Genel Kurulu'nun 11.12.2002 tarih ve 2002/13-1011 E.-1047 K. sayılı ilamının gerekçesinde de; "Gerçekten de, B.K.'nun 386/2. maddesi hükmü uyarınca, diğer iş görme sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde, vekalet hükümleri geçerlidir. Somut olayda olduğu gibi, özel hastane ile hasta arasındaki uyuşmazlıkların vekalet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre

çözülmesi gerektiği konusunda, öğreti ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır. (Öğreti ve uygulamaya örnek olarak: Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: 2, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, sayfa: 176 ve devamı; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 04.03.1994 gün ve 1994/8557-2138 sayılı kararı ve aynı doğrultudaki birçok başka karar)" denilmek suretiyle benimsenmiştir.
Böylece taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan hukuki uyuşmazlığa Borçlar Kanunu'nun vekalete ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı her türlü duraksamadan uzaktır."
Yukarıda verilen karar özetinde olduğu gibi tıbbi müdahale tedavi sözlwşmesi tarafları arasındaki ilişkinin kural olarak bir sözleşme ilişkisidir. Tedavi sözleşmesi kavramını hasta-hekim arasındaki ilişkiyi hukuki anlamada tüm yönleriyle kapsayacak şekilde kullanmaktayız. Diğer bir ifadeyle tedavi sözleşmesiolarak adlandıracağımız bu ilişki, borç ilişkilerinin asli yasal kaynağı olan Türk Borçlar Kanununda yer almamaktadır. Tedavi sözleşmesi özel yasal düzenlemeler arasında, örneğin Hasta Hakları Yönetmeliği veya Tıbbi deontoloji Nizamnamesi veya TŞİDK'da yer almamaktadır. TBK 502'nci maddesi ikinci fıkrası "Vekalete ilişkin hükümler niteliklerine uygun düştükleri ölçüde bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır." şeklindedir. Bir tür iş görme sözleşmesi (eser sözleşmesi değil) olan tedavi sözleşmesine TBK vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması hem işin niteliği hem de açık kanun hükmü gereğidir.
Tedavi sözleşmesi, Alman Medeni Kanunu'nda değişiklik yapan "Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten" ile beraber Alman Medeni Kanunu'nda Hizmet Sözleşmeleri ve Benzer Sözleşmeler başlığı altında "Behandlungsvertrag" olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme, uzun zamandır doktrinde ve uygulamada yerleşmiş olan tedavi sözleşmesi ilişkisinin kanun metni haline getirilmiştir. Böylece hasta haklarının belirli ve anlaşılır olması sağlanarak güvenceye alınması amaçlanmıştır(Gemeinsame Pressemitteilung 1 Şubat 2013. www.patientenbeauftragter.de). Türkiye'de de Hasta Hakları Kanun Tasarısı (mal practis yasası olarak da anılmakta) çalışmaları olmakla beraber, ne mevecut sağlık mevzuatında ne de Hasta Hakları Yönetmeliğinde tedavi ilişkisini bir sözleşme ilişkisi olarak nitelendiren bir düzenleme mevcuttur.

Vekâlet sözleşmesi geniş anlamada bir hizmet ilişkini bir iş görmeyi konu edinmektedir. Hekim tıp ilminin kuralları ve imkânları çerçevesinde hastanın sağlığına kavuşması için gerekli teşhis ve tedavi müdahalelerini yapmayı sözleşme ile üzerine almıştır. Ancak hastanın sağlığına kavuşması hekimin borcu değildir. Hiç bir hekim tıbbi müdahalenin başarılı sonuçlanacağını veya müdahalenin komplikasyonsuz geçeceğini garanti edemeyeceği gibi etmek zorunda da değildir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13 maddesinde bu husus hüküm altına alınmıştır. Buna göre: 'Tabip ve diş tabibi, ilmî icapları uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.' Hekimin, hastaya sağlığına kavuşacağı yönünde taahhütte bulunması da

sözleşmenin konusuna ilişkin bahsedilen niteliği değiştirmeyecektir ve değiştirmemelidir. (Hancı, 150)

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay 13 HD 2011 / 19947 E 2012 / 3097 K, 16/02/2012.) verdiği bir kararında hasta hekim ilişkisini, hekimin görev ve sorumluğunu şu şekilde tanımlamaktadır: „*Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de; bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur... Vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastasının ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. ... Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır. “*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun tarihinde verdiği bir kararında (2001/4-495 E-2001/643 K 26/09/2001) hasta hekim ilişkisinin hukuki niteliği üzerinde geniş bir değerlendirmede bulunmuştur: *„...Davacının temyizi üzerine Özel Daire; "Dosya arasında bulunan delillere ve ceza mahkemesi kararına göre davalı doktorun Y. Sağlık Şurası kararı ile kusurlu bulunduğu ve Türk Ceza Kanununun 459/2. maddesi gereğince cezalandırıldığı, memurların ve diğer kamu görevlilerinin kişisel kusur teşkil eden ve görevden ayrılabilen eylemlerinin Anayasa 'nın 129. maddesi kapsamında yer almayacağı, davalının suç oluşturan eylemi nedeniyle ceza mahkemesinde mahkum olup, kararın kesinleştiği, davanın husumetten reddinin doğru olmadığı zarar kapsamının belirlenmesi için kararın bozulması gerektiği" gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.*

Uyuşmazlık; Devlet Hastanesinde görev yapmakta olan davalı doktorun daha sonra ceza mahkemesi kararıyla da belirlenen kişisel kusuruna dayanılarak adli yargı yerinde açılan maddi ve manevi tazminat davasında h. ehliyetinin bulunup bulunmadığı, olayda Anayasa 'nın 129/5 ve Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı, noktasındadır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun "kişilerin uğradıkları zararlar" başlıklı 13. maddesinin 6.6.1990-3657/1 md. ile değişik birinci fıkrasında; "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. ..Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır" denilmektedir. 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa ' sının 129/5 maddesinde de; "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği

şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." Kuralı getirilmiştir. Anayasa 'nın bu hükmü tüm kamu personelini içermekte olup, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak, zarara uğrayan kişilerin açacakları tazminat davalarında pasif husumeti düzenleyen usuli bir kural niteliğindedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yukarıda açıklanan 13. maddesi ile de aynı doğrultudadır. Bu bağlamda; anılan maddeler ile yasa koyucunun, memur ve kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, işledikleri fiillerden dolayı haklı haksız yargı önüne çıkarılmalarını önlemek ve kamu hizmetinin sürekli, eksiksiz görülmesini sağlamak, mağdur için de daha güvenilir bir tazminat sorumlusu tespit etmek amacını güttüğü söylenebilir. Ne var ki, personelin kişisel eylem ve davranışlarının idari eylem ve işlem sayılmadığını da burada hemen belirtmek gerekir. Gerçekte de Anayasa 'nın 125/son fıkrasında "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." denilmekte, yine Anayasa 'nın 137. maddesinde "...konusu suç olan emri yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağı" belirtilmektedir. Görüldüğü üzere Anayasa 'da kamu personelinin kanuna aykırı eylem ve işlemlerinden şahsen sorumlu tutulacağı ilkesinin de ayrıca kabul edildiği çok açıktır.

Diğer yandan memur veya kamu görevlisinin tamamen kendi iradesi ile kasten ya da yasalardaki açık hükümler dışına çıkarak ve bunlara aykırı olarak suç sayılan eylemiyle verdiği zararlarda eylem ile kamu görevinin yürütülmesi arasında objektif bir illiyet bağının varlığından söz edilemez. Bu gibi hallerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinin hukuksal alanı dışında tutulduğunda şüphe olmamalıdır. Zira, görevden kolayca ayrılabilen ve görev dışında kalan kusurlu eylem ile kamu görevi arasındaki bağ kesilerek salt memurun ya da kamu görevlisinin kişisel kusuru ile karşı karşıya kalınmaktadır. İşte bu noktada görev kusuru ile kişisel kusurun ayrımında kişisel kusurun alanı ve unsurlarının açık bir biçimde saptanması önem taşımaktadır. Bilindiği gibi, görev kusuru daha çok kamu görevlisinin görevinden ayrılamayan kişisel kusuru olarak kendini gösterir. Bu kişisel kusur, görev içinde ve dolayısıyla idarenin ajanına yüklediği ödev yetki ve araçlarla işlenmektedir. Kişisel kusurda ise; kamu görevlisinin eyleminde açıkça ve kolayca görevinden ayrılabilen tasarruf ve hatalar görülür. Bir başka söyleyişle kişisel kusurda idare nam ve hesabına hareket eden bir kamu görevlisinin idareye atıf ve izafe olunacak yerde, doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu intaç eden hukuka aykırı eylem ve işlemleri belirgindir ve burada kamu görevlisi zarar doğurucu eylemini kamusal görevin yerine getirilmesi saiki ile ancak salt kişisel kusuru ile işlemiştir. Gerek öğretide gerek yargısal kararlarda personelin kişisel eylem ve davranışları idari eylem ve işlem sayılmamış, kişisel kusura dayanan davaların inceleme yerinin adli yargı olduğu, hasmının da kişinin kendisi olduğu kabul edilmiştir. (Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Altop-Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1988 bası, sayfa 681; tanım yönünden -Cüneyt O. -Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu -Doktora Tezi, 1989, sh. 330) Diğer yandan, Uyuşmazlık Mahkemesinin 5.3.1966 gün ve 65/64 Ev 1966/1 karar sayılı kararı ve aynı görüşün devamı niteliğinde 1982 Anayasası döneminde de verdiği 17.3.1986 gün ve 1985/20-1986/27 sayılı kararında "dikkatsizlik, tedbirsizlik ve meslekte acemilik nedenleriyle

verilen zararlarda ancak şahsi kusurun sözkonusu olacağı", "idarenin ajanı durumundaki kişilerin şahsi kusurları yönünden kendilerine açılan tazminat davalarının adli yargı yerinde görülmesi gerektiği" ilkesi benimsenmiştir (Cüneyt O. aynı eser-Sh.247 vd.).

Bu genel açıklamalar ışığında somut olay ele alındığında ; Devlet Hastanesinde görevli ve memur olan davalı doktorun hastası olan davacıya zamanında ve gerekli tedaviyi yapmayarak bir kolunun omuzdan kesilmesine neden olduğu ve doktorun bu eyleminin görevinden ayrılabilir salt kişisel kusura dayandığı iddiası ile eldeki davanın açıldığı, yine doktorun bu eylemi nedeniyle gazetede çıkan ve istediği çıkarın karşılanmayınca önce hastayla ilgilenmediği sonra isteği karşılanınca ilgilendiği ancak müdahalede geç kaldığı yönündeki bir köşe yazısı üzerine Sakarya Valiliğinin 21.7.1994 tarihli yazıları ile bu konuda başka duyumlar da bulunduğu gerekçesiyle Sağlık Bakanlığından müfettiş görevlendirilmesinin talep edildiği, müfettişlerce yapılan inceleme sonucunda "diğer iddiaların kanıtlanamadığı, ancak açık kırıklarda ilk 6-8 saat içinde ameliyathane ortamında debridman gerekli olduğu, bunda gecikildiği ve uygulanan antibiyotik tedavisinin de yetersiz kaldığı, doktor hakkında TCK.nun 459 maddesi ile yargılanmak üzere ceza davası açılması gerektiği" görüşüyle fezleke hazırlanıp, verilen 24.11.1994 gün ve 1994/52 sayılı lüzumu muhakeme kararı üzerine de Sakarya A. 1. Ceza Mahkemesinin 6.5.1997 gün ve 1995/37 E. 1997/314 K. Sayılı kararıyla Türk Ceza Kanununun 459 maddesi gereğince cezalandırıldığı, bu kararın denetimden geçerek onandığı dosya kapsamı ile bellidir. Ceza mahkemesi kararının dayanağı Y. Sağlık Şurasının davalı doktor hakkındaki 18-19 E. 1996 tarihli 191/9434 sayılı karanın depritmanında gecikilmekle birlikte antibiyotik tedavisinde de geç kalındığı, bu nedenle 2/8 kusurlu olduğu" yönündeki kararıdır. Unutulmamalıdır ki davacı ceza davasına müdahil olarak katılmış ve orada şahsi hak talebinde bulunabilecekken ceza yargılamasının devamı sırasında eldeki davayı açmıştır. Bu olgular karşısında davalı doktorun salt idari bir görevin yerine getirilmesi sırasında zarara yol açmayıp, idari görevi cümlesinden olmakla birlikte hekimlik sanatının icrası sırasında hakkında verilip kesinleşen mahkumiyet kararıyla da belirlenen ve görevinden ayrılabilen salt kişisel kusuru ile davacı zararına yol açtığında duraksama bulunmamaktadır.

Bir başka bakış açısıyla doktorla hasta arasındaki ilişki yönünden olay ele alındığında ise; öğretide ve yargı kararlarında Memur ve kamu görevlisi doktorla hasta arasında kabul edilen iki çeşit ilişki sözkonusudur. Bunlardan ilki kamusal ilişkidir. Bu ilişkide memur olan doktor görevini yaparken bir takım idari kurallarla bağlıdır ve bu bağlılık hastayı tedavi zorunluluğunun kişinin rızasını gerektirmediği tıbbi el atmalar (zorunlu aşı gibi ya da aids hastalığında olduğu gibi kamu sağlığının gerektirdiği hallerde) ve tıbbi el atma ve yardımı gerektirmeyen rapor düzenlenmesi gibi hallerde sözkonusudur. Bu gibi idari görev ve yetkilerini kullanırken doktor kusurlu eylemiyle bireylere zarar vermişse burada Anayasa 'nın 129/5 maddesinin uygulanacağında kuşku bulunmamaktadır. Ancak somut olay bu yönü ile de ele alındığında davalı doktor kusurlu hareketiyle bireye zarar vermesi eylemi nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanmış ve ceza almıştır. Doktor ceza mahkemesinde yargılanıp mahkum olduğuna göre artık Anayasa 'nın 129/5. maddesindeki memuru korumak amacı ortadan

kalkmış, diğer taraftan da zarar gören kişi memura karşı kişisel sorumluluğa giderek dava açmıştır. Bu noktada sorunun anılan maddeye göre çözümlenmesi özsel olmaktan çok biçimsel bir yorum olur. Yeri gelmişken şunu hemen ifade etmek gerekir ki, memurun kasıtlı eylemi ile taksirli eylemi arasında kişisel kusurun varlığı noktasında bir farklılık bulunmamaktadır. İkinci ilişki ise sözleşme ilişkisi olup, bunun üzerinde de durmakta yarar vardır. Kişinin yaşam ve sağlığı onun kişisel değerlerini oluşturur. Kişilik hakkının koruduğu bu değerlere el atılması ancak tıbbi tedavi amacıyla ve doktorla hasta arasında oluşturulan bir sözleşmeyle yani izinle mümkündür. Bir hastaya tedavi amacıyla yapılan el atma ve yardım bir özel hukuk ilişkisi olan vekalet sözleşmesinin varlığını gerektirir. Tıbbi yardımın yapıldığı yer, doktorun görev ve sıfatı sonucu değiştirmeyeceği gibi doktor nerede ve ne sıfatla olursa olsun tıbbi el atma ve yardım yapma yetkisini kamu kurallarından değil hasta ile yaptığı özel hukuk sözleşmesinden alır. En önemlisi tedavi sırasında uygulanan kural ve yöntemleri idare hukuku değil tıp bilimi belirlemiştir ve tüm doktorlar tıbbi yardım yaparken öncelikle bu kurallarla bağlıdırlar. Kaldı ki günümüzde kamu kurumlarında sosyal güvencesi olmayan hastalar ücret karşılığında tedavi edilmekte ve hastanın burada da doktorunu seçme hakkı bulunmaktadır. O halde doktorla hasta arasındaki sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra Anayasa 'nın 129/5. maddesinin uygulanmaması ve doktora karşı doğrudan dava açılabilme olanağının varlığının kabulü gerekir. Çünkü zarar, memur ya da kamu görevlisi olan doktorun idari yetkilerini kullanırken değil tıp bilimi kurallarına göre yapılan tıp san 'atının uygulanması sırasında meydana gelmektedir. Burada doktor özel hukuk sözleşmesine aykırı davranan kişi durumundadır. (Çetin Aşçıoğlu Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar-Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu -Cezai ve Hukuki, 1993 bası Sayfa: 132 vd.) Görülmektedir ki hangi açıdan bakılırsa bakılsın, ilişki ister kamusal ister akdi kabul edilsin her iki halde de davalı doktorun görevinden ayrılabilir nitelikte salt kişisel kusurunun somut olayda ağır bastığı sonucuna varılmaktadır. Benzer nitelikteki birçok davada olduğu gibi Hukuk Genel Kurulu 'nun 15.11.2000 gün ve 2000/4-1650-2000/1690 sayılı kararında da aynı ilke benimsenmiş, hatta h. ehliyetinin varlığı yanında salt kişisel kusura dayanılarak dava açılmış olması dahi adli yargı yerinin görevli kabul edilmesi için yeterli bulunmuştur. Tüm bu açıklamalar ışığında mahkemece davalı doktorun eyleminin görevinden ayrılabilir bir eylem olmadığı, bu nedenle hakkında dava açılamayacağı, h. ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle verilen direnme kararı usul ve yasaya aykırı olup, bozulması gerekmiştir."

HGK verdiği bu karara sonuç itibariyle katılmak gerek se de, gerekçelerinin belirli açılardan eleştirilmesi gerekmektedir: Hekimin 2/8 kusuru nedeniyle cezalandırılmasından haraketle fiili kişisel kusur olarak değerlendirilmiştir. Kişisel kusur konusu tartışmalıdır (Yargıtay 4.HD 14.12.1985 K.1985/9399; 13.05.1986 K.1986/4066. Danıştay 12.D (12. Senat), 28.10.1971, K.971/2418; Gözübüyük/Tan, 670; Gözler, 2003, 1030,1048; Atay/Odabaşı/Gökcan, 59). Bunu yaparken Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararlarında yer alan „ dikkatsizlik, tedbirsizlik ve meslekte acemilik nedenleriyle verilen zararlarda ancak şahsi kusurun söz konusu olacağı" şeklindeki gerekçeye atıf yapılmıştır. HGK bu kararına geçerlik

sağlarsak, hasta ile hekimin arasındaki tedavi ilişkisinde idarenin sorumluluğuna gitmek mümkün değildir. Hekimlik mesleğinin özelliği gereği hekimin ancak tedbirsiz, meslekteki acemelik nedeniyle sorumlu olacağını kabul etmek gerekir. Bu halde hekimin her fiili, suç ve kişisel kusur olacaktır. Bu halde idarenin sorumluğuna hiç bir zaman gidilemeyeceğinden hekimin kamu çalışanı olarak Anayasa'da sağlanan korumadan yararlanması mümkün olmayıp kamu hizmetinin yürütülmesinden sorumlu olması söz konusu olacaktır. Zarar gören için de idarenin davalı olamaması zarar gören için de Anaysal bir güvencenin kaybıdır. Her nekadar zorunlu mesleki sorumluluk sigortası bulunsa da, sigorta şirketlerinin tazminat ödeme konusunda gösterecekleri ticari direnç zarar görenin aleyhine olacaktır.

Ayrıca şu soruyu da sormak gerekir! Acaba hekimin kamuda sağlık hizmeti sunması halinde idare hangi hallerde sorumlu olacaktır? Bu yorumla buna evet diyebilmek mümkün değildir. Bu hallerin sırf zorunlu ve koruyucu veya önleyici sağlık hizmetlerine indirgenmesi de bir çelişki olacaktır. Çünkü bu halde de hekimin fiilinin tıp ilmi kurallarına göre olması, işin mahiyeti gereğidir. Bu fiilin de tedbirsiz dikkatsiz ve mesleki acemilikle yapılması mümkündür. Diğer tarafın serbest iradesi ile sağlık hizmeti almaması ise, hekimin fiilinin kişisel veya görev kusuru olarak nitelendirilmesi için yeterli olmamalıdır. Kanımızca hekimin fiilinin idarenin sorumluluğu açısından kişisel kusur olarak nitelendirmeyi, hekimin kasti veya görevi ile bağdaşmayacak derecedeki alakasız ve ağır kusurlu davranışlarına hasretmek gerekir.

Bir başka eleştiri ise kamu personeli hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olarak nitelendirilmesinde görmek gerekiyor: Bu ilişkiyi vekalet sözleşmesi olarak adlandırmak mümkün değildir. Eğer burada bir sözleşme ilişkisi kuruluyorsa, bu idare ile hasta arasındadır. Hekim ancak ifa yardımcısıdır. Hekimin hastadan özel ücret alarak hareket ettiği haller hariç hekimi seçme hakkının kullanılması ile de hekim tedavi ilişkisinin tarafı olmaz. Dolayısıyla kamu personeli hekim ile hasta arasında bir vekalet sözleşmesine evet dememek gerekir. Hekimin hastadan özel ücret alarak hareket ettiği hallerde ise hasta ile kamuda çalışan hekim arasındaki tedavi ilişkisini bir sözleşme ilişkisi olarak nitelendirmek ve hekimin tıp ilmi kurallarından ayrılan tedbirsiz dikkatsiz davranışından idaresin sorumlu olmadığını savunmak düşünülebilir. Bu halde de hekimin sorumluluğuna yol açan davranışın, idarenin sunduğu edimlerden ayırlabilir olması gerekir. Hekime döner sermayeden ödeme yapılması idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu ödemenin sebebi mesai saatleri dışında sunduğu hizmet sebebiyle yapılıyorsa o zaman sözleşmenin edimlerinin bölünebilir olup olmadığına bakarak kamu personeli hekimle hasta arasındaki tedavi ilişkisine evet demek, idarenin sunduğu hizmetler açısından da hasta ile idare arasındaki bir sözleşme ilişkisine evet demek gerekir.

7. Eser Sözleşmesi

Bazı hallerde hekim ile hasta arasında eser sözleşmesi olduğu da kabul edilmektedir. Tedavi sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin en önemli sonucu, edim sonucunun yani eserin taahhüt edilmesidir. Eser sözleşmeye göre teslim edilmediği sürece, sözleşme ifa

edilmemiş veya kötü ifa edilmiştir. Tıp ilmi kurallarına göre müdahalenin yapılmış olması yeterli değildir sonucun gerçekleştirilmesi gerekir.
Hekim ile hasta arasındaki sözleşmede, bir eserin, örneğin bir takma diş yapılması söz konusu ise bu ilişkinin vekâlet değil, eser sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği haklı olarak savunulmuştur (Aşçıoğlu, 15). Bu halde, sonuç yani eser sözleşmede borçlanılmıştır. Eserin (protez) sözleşmeye uygun olarak ifası ile hekim özellikle diş hekimi borcunu yerine getirmiş olacaktır ve ücrete hak kazanacaktır. Bu halde dahi hasta ile diş hekimi arasındaki sözleşme vekalet sözleşmesidir. Eser sözleşmesi protezin yapılmasına ilişkin olarak kabul edilmelidir (Yargıtay 15. HD, 2006 / 4800 E - 2007 / 5945 E, T: 03/10/2007).

Yargıtay'ın tedavi ilişkisini, konusunun bir eserin meydana getirilmesi olduğu hallerde eser sözleşmesi olarak nitelendirmesi yerindedir. Yargıtay estetik operasyonların konu edinildiği tedavi sözleşmesi ilişkilerini de eser sözleşmesi olarak nitelemektedir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (1993/131 E 1993/2741 K 05/04/1993) verdiği bir kararında estetik ameliyatı konulu sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak nitelendirmiştir: „*Davada dayanılan maddi olgu, burnun estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Bu olgudan hareket edildiğinde, böyle bir sözleşmede sonucun ortaya çıkması yönünden teminat verilerek borç altına girildiği, diğer bir anlatımla belli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı kuşku ve duraksamaya yer olmayacak şekilde açıktır. O nedenle, bu tip sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi halin icaplarına ve tarafların iradesine uygun düşeceğinin kabul edilmesi gerekir. Gerçekte de bu sözleşmedeki yükümlülük vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturan bir iş görme niteliğinde değildir. Çünkü, burada vekalet akdindeki unsurların aksine çalışma sonunda; istenilen belli bir sonucun mutlaka elde edilmesi amacı güdülmektedir. Eser sözleşmesinde yüklenici eseri meydana getirmekle ve onu teslim etmekle yükümlüdür. ... Mahkeme, Yüksek Sağlık Şurası raporuna dayanarak hüküm kurmuştur. Oysa, rapor dosya içerisindeki iddia ve savunmaya, delillere uygun olmadığı gibi karara esas tutulacak yeterlikte de değildir. Şöyle ki; raporda, davacının ilk derecede deformasyon ve burun tıkanıklığının giderilmesi için davalı doktora müracaat ettiği bunun üzerine septorinoplasti ameliyat yapıldığı açıklanmıştır.*"

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (1997/4007 E 1999/3868K 03/11/1999) verdiği bir kararında tedavi ilişkisini eser sözleşmesi olarak nitelendirmiştir: „*Eser (istisna) sözleşmelerinde ise sadece bir hizmette bulunmak değil, aynı zamanda "eser" denilen olumlu-olumsuz bir sonucun taahhüdü söz konusudur. Sonuç gerçekleşmezse, meydana gelen zarardan yüklenici sorumlu olur.*
Bir diş doktorunun, kanal tedavisi değil de takma diş yapması (protez) işi ve bir cerrahın tedavi değil de güzellik amacıyla insan vücudu üzerindeki tıbbi müdahaesi (olayımızda olduğu gibi) işi, BK'nin 355 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan istisna (eser) sözleşmesinin konusunu oluşturur.

Eser sözleşmesi uyarınca davalı doktorun tedavi niteliği olmayan tıbbi müdahalede bulunması ifa yönünden, yeterli değildir. Yaptığı işin, hangi yöntemi kullanırsa kullansın ayıpsız (kusursuz) olarak ortaya çıkması da gerekir. Davacının kolundaki dövmeyi estetik amaçla silmek için müdahalede bulunan doktor, aynı zamanda, izi tamamen yok etmeyi de eser sözleşmesinin niteliği itibarıyla taahhüt etmiş sayılır. Oysa, dosya kapsamına ve fotoğrafara göre, davacının kolunda eski durumu aratırcasına, sağlıksız ve çirkin görünümlü yeni bir iz, cerrahi müdahalenin izi olarak ortaya çıkmıştır. Yapılan iş, BK'nın 360. maddesi gereğince, kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı bir iştir."

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (2005/7988 E 2006/3417 K 08/06/2006) yine verdiği bir başka kararında tedavi ilişkisini eser sözleşmesi olarak nitelendirmiştir: *"Taraflar arasındaki sözleşmeye göre estetik ameliyat yapılmak suretiyle davacının karın bölgesinde doğumdan sonra oluşan bozulmasının giderilmesi öngörülmüştür. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun (eserin) ortaya çıkmasıdır. Eser, yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren, bir emek sarfı ile gerçekleştirilen sonuçtur. O halde taraflar arasındaki ilişki BK'nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisidir. Yüklenicinin eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmesi davalı yüklenicinin hem sadakat hem de özen borcunu kapsar. Bu kural gereğince, yüklenici iş sahibinin yararına olan şeyleri yapmak ve zararına olan şeylerden kaçınmak zorundadır. İş sahibi ortaya çıkacak eserde belli niteliklerin bulunmasını arzu eder. Meydana getirilen eserin iş sahibinin beklentisini karşılamaması halinde sözleşmedeki yarar dengesi iş sahibi aleyhine bozulur. Bu bakımdan eserin fen ve sanat kurallarına uygun, iş sahibinin beklentilerini karşılar özelliği taşıması gerekir. Aksi halde ayıplı olduğu kabul edilir. Yüklenici meydana getirdiği eserde ortaya çıkan ayıp ve eksikliklerden ayıba karşı tekeffül borcu gereğince sorumludur. Yüklenici hangi yöntemi kullanırsa kullansın işin ayıpsız olarak ortaya çıkması gerekir. Davacının doğumdan sonra karın bölgesinde oluşan çatlak ve diğer deformasyonların giderilmesi işini üstlenen davalının eser sözleşmesinin gereği olarak bu işi davacının beklentilerine cevap verecek şekilde fen ve sanat kurallarına uygun yapmak zorundadır. Dosya arasında bulunan fotoğraflardan ise, operasyon sonucunda arzu edilen sonuca ulaşılmadığı anlaşılmaktadır. O halde mahkemece davalının olayda herhangi bir kusurunun bulunmadığı yolunda alınan bilirkişi raporuna göre davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir."*

Görüldüğü gibi estetik konulu tedavi sözleşmeleri Yargıtay tarafından eser sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme sonucu itibariyle haklıdır. Çünkü tedavi amacıyla sağlık hizmeti alınması ile ile fiziksel ve biyolojik açıdan sağlıklı olmakla beraber sunulan sağlık hizmetinden kendisini daha iyi hissetmek için yararlanma halleri temelde farklıdır. Bu ilişkilerin birinde tıbbi edikasyon müdahalenin saiki iken, diğerinde sosyal veya kişisel endikasyon müdahalenin saikidir. Her

nekadar tedavi sözleşmesinde edim fiilinin sözleşme konusu olacağı, hekimin açıkça iyileşmeyi veğa sağlığı taahhüt etmesinin de bu nitelemeyi değiştirmeyeceği kabul edilmekte ise de, eser sözleşmesinin olduğu estetik konulu tedavi sözleşmelerinin aynı şekilde nitelendirilmesi bu hizmeti alan hasta açısından hukuki riskler içerebilecektir. Gözardı edilmemesi gereken estetik konulu tıbbi müdahalelerin konusu da insandır. Tıbbi edikasyonlu müdahalelerde vekalet sözleşmesi kabul edilmesi ve hekimin sonuçtan sorumlu olmamasının sebebi, bir yandan mesleki faaliyetin korunması diğeri de müdahale konusu insan üzerinde tıbbi hakimiyetin söz konusu olmadığının kabulüdür. Bu objektif nitelendirme aslında estetik nietelikteki tıbbi müdahalleler de geçerlidir, çünkü müdahale konusu insandır. Her tıbbı endikasyonlu müdahalin sonucunun hukuken garanti edilemesinde olduğu gibi her estetik müdahalenin sonucunun da garanti edilememesi müdahale konusun insan olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak yukarıda da denildiği gibi saik farklıdır. Saik kural olarak hukuki ilişkilerin nitelendirilmesinde, bu ilişkilere bağlanan hukuki sonuçlar ve hükümler açısından önemli değildir. Örneğin bir LCD Televizyonun maç izlemek, satmak, hediye etmek, tahrip etmek denemelerde bulunmak, sanat eseri olarak süslemek gibi farklı saiklerle satın alınması, ne o hukukuki ilişkiyi ne de o hukuki ilişkiye bağlanan hük ve sonuçları değiştirir. Ancak saik bazen hukuki açıdan önemli olabilir. Örneğin gerçek iradenin tespitinde; mal kaçırmak için gerçekte bağışlanan malın satılmış gibi gösterilmesinde; ya da alışveriş hayatında temel hatası olarak nitelendirilebilecek saik hataları söz konusu ise farklı hukuki sonuçlara ulaşılabilmesi; işlemin muvazaa sebebiyle veya temel hatası sebebiyle geçersiz kılınabilmesi mümkündür. İşte hukuktaki bu farklı uygulamanın bir benzerini estetik saikli tedavi sözleşmeleri ile tıbbi saikli tedavi sözleşmeleri arasında yapmak haklı olarak savubulabilir. Bu düşünce, estetiğin hasta açısından psikolojik bir gereklilik olduğu hallerde eleştirilebilirse de. Bu hallerde gereği gibi yapılmış, reklam veya magazin içermeyen bir aydınlatma, müdahalede bulunan açısından sorumluğu kaldırmak için, diğer sorumluluk sebepleri yoksa yeterlidir. Bu nedenle estetik saikli veya tıbbi saikli tedavi sözleşmeleri arasında bir ayrım yapılması hukuken, özellikleri sağlık hizmeti alanlar açısında gereklidir. Reklamlarla yaygın ve sosyal güvenlik kapsamı dışında para karşılığı sunulan esteteik müdahalelerin konu edildiği tedavi ilişksinin risiko ve fayda değerlendirmesi yapıldığında, eser sözleşmesi olarak değerlendirilmesi haklıdır. Aksi estetik müdahalesi konusu olan sağlık hizmeti alanların (hastaların) aleyhine olabilcektir. Hekim tıbbi kurallara uygun davrandığını ispatlayarak, istenen, beklenen ve söz verilen sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu olmaktan kurtarabilir. Ancak kanımızca en iyi çözüm bu konunun ayrıca düzenlenmesidir. Çünkü insan, eser sözleşmesi konusu imal edilen bir eser olarak değerlendirilmemelidir. Bu halde üçüncü kişinin fiilini taahhütte olduğu gibi, kişinin bir garantör olarak sözleşmenin tarafına sonucu garanti ettiğini kabul etmek hem hastaya sağlanmak istenen hukuki güvenlik hem de kişisel değer açısından daha yerinde bir çözüm olarak düşünülebilir.

Hekim ile hasta arasında kurulan tedavi sözleşmesinde hekimin asıl borcu, teşhis ve tedavidir. Bunun yanı sıra hekimin hastaya karşı aydınlatma

(bilgilendirme) ve rızasını alma(Zeytin, 1143), kayıt tutma (Zeytin, 135), sır saklama (Zeytin, 77)- ile sadakat ve özen borcu gibi yan borçları da vardır ki, bu borçlar da vekâlet sözleşmesi içerisinde yer alır (Alkanat, 19). Bu borçlardan aydınlatma yükümlülüğü konusu aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Tedavi sözleşmesinin tarafı olan hastanın ise, hekime karşı sözleşme ile kararlaştırılan ücreti ödeme, "hekimin sorularına doğru yanıt verme" ve "tedaviyi başarısız kılacak davranışlardan kaçınma" yükümlülükleri vardır. Tedavi sözleşmesinde hekim, müvekkilin iradesi ve menfaati doğrultusunda bir iş ya da hizmet görmeyi, mesleğin gerektirdiği kurallarla bağlı olmakla beraber bu konuda hastanın emir ve direktiflerinden bağımsız olarak iyi şekilde yerine getirmeyi üstlenir. Mesleki nisbi bağımsızlık mesleki özerkliğin hekime tanıdığı bir haktır (TDN 6/II).

8. Haksız Fiil İlişkisi

Kişinin hukuk düzenince korunan sahışvarlığı değerlerine yani kişilik haklarına örn. Yaşam, vücut bütünlüğü sağlık vb. hukuka aykırı olarak yapılan her türlü müdahale haksız fiildir. Bu anlamda hastanın yeterince aydınlatılıp rızası alınmadan vücut ve sağlık bütünlüğüne yapılan her türlü tıbbi müdahale, ister basit bir grip aşısı olsun ister bir açık kalp ameliyatı olsun bir haksız fiilidir.
Haksız fiil sorumluluğunda zarar gören, zarar veren hekimin fiilini, bu fiil sonunda katlanmak zorunda olduğu maddi manevi zararını, bu fiilin zararına sebep olduğunu yani illiyet bağını ve hekimin bu fiili kusurlu olarak işlediğini ispat yükü altındadır. Açılan tazminat davasında zarar gören, sunulan delillere dinlenen tanıklara ve bilirkişi raporlarına göre haksız fiil sorumluluğunun bu şartlarının varlığını ispat ederse davasını kazanacaktır.

9. Vekâletsiz İş Görme İlişkisi (BK 410 vd)

Bir başka sorumluluk kaynağı olarak karşımıza vekâletsiz iş görme ilişkileri çıkmaktadır ki burada, ne bir haksız fiilden ne de bir sözleşme ilişkisinde söz edilebilmektedir. Bu hal genelde, hastanın bilinçli iradesi ile sözleşme yapamayacağı ve tıbbi müdahaleye rıza gösteremeyeceği hallerdir. Kural olarak hastanın yaşamını kurtarmak için yapılan ilk yardım müdahalelerinde gündeme gelmektedir. Bu hallerde hastanın varsayımsal iradesine ve üstün özel yararına uygun bir tıbbi müdahale olduğundan bunun bir haksız fiil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır (TMK 24 II).

10. Tüketici İşlemi

Hasta hekim arasındaki tedavi ilişkisi hukuki nietelmesi ne olursa olsun özel hukuk kaynaklı bir güven ilişkisidir ve aynı mesleki sorumluluk kuarallarına tabidir. Anayasa'nın (AY) üçüncü bölümünde Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altında 56. maddesinde sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı ve devletin sağlık hizmetleri ile ilgili ödevi düzenlenmiştir. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir (AY 56/III). Devletin sağlık hizmetini kamu kurum ve kuruluşları aracılığı ile

sunduğu hallerde sağlık çalışanlarının, çoğunun kamu görevlisi sıfatıyla sağlık hizmetinde olmaları, hasta-hekim ilişkisinin bir özel hukuk tedavi sözleşmesi olarak nitelendirilmesini engellediği hakim görüş olarak hem öğretide hem de uygulamada kabul edilmektedir (Ayan, 46). Dolayısıyla hekimin fiilerinden sorumluluk konusunun idare hukuku kurallarına göre çözümlenmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Yargıtayın bu konuda çelişkili kararları vardır: Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2012 / 8957 E 2012 / 11342 K ve 28/06/2012 tarihli kararında kamu peronesli olan hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlaline ilişkin davranışını hizmet kusuru kabul ederek, davanın idari yargıda görülmesi gerektiği kararına varmıştır: Davalı idarenin personeli olan doktorun uyarmaması nedeniyle annesinin kanser tedavisi gördüğü sırada hamile kaldığını, annesinin hamilelik sırasında da davalı idarenin hastanesinde kontrollerini olduğunu ve herhangi bir uyarıda bulunulmadığını, bu hamileliğin sonucunda kendisinin anomali hastası olarak doğduğunu, askerlik için yapılan tedavi sırasında bu durumu öğrendiğini ileri sürülerek davalıyı hasım gösterdiğinden, istemin hizmet kusuruna dayandığı sonucuna varılmaktadır. Hizmet kusurundan doğan zararlardan dolayı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2/1-b maddesi gereğince idareye karşı, idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerekir. Görev konusu kamu düzenine ilişkin olup ileri sürülmese bile yargılamanın her aşamasında mahkemelerce kendiliğinden gözetilir. Yukarıdaki HGH kararı dikkkate alındığında ise, bu fiilin kişisel kusur olarak nitelndirilmesi gerekmektedir.
Nitekim Anayasa'nın 129/5. maddesine göre, "*memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir*". Keza Anayasa'nın 40/3. maddesine göre, "*kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır*".

Görüldüğü üzere, özel hastanelerde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden dolayı, hastane işleticisinin sorumluluğu gibi, kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden dolayı da tazminat sorumluluğu devlete aittir.

Bu bağlamda devlet hastanelerinde veya devlet üniversitesi hastanelerinde sağlık hizmetini alan hasta ile bu kurumlar arasında veya hekim arasında bir tedavi sözleşmesinin meydana gelmediği kabul edilmektedir. Bu görüş her ne kadar haklı olarak ve yasal düzenlemelere dayanarak savunulmakta olsa da, hasta-hekim ilişkisi tarihsel süreçte, bugün ve temelde bir sözleşme ilişkisidir. Yargıtay'ın yukarıda anılan kararında "*Tıbbi yardımın yapıldığı yer, doktorun görev ve sıfatı sonucu değiştirmeyeceği gibi doktor nerede ve ne sıfatla olursa olsun tıbbi el atma ve yardım yapma yetkisini kamu kurallarından değil hasta ile yaptığı özel hukuk sözleşmesinden alır. En önemlisi tedavi sırasında uygulanan kural ve yöntemleri idare hukuku değil tıp bilimi belirlemiştir ve tüm doktorlar tıbbi yardım yaparken öncelikle bu kurallarla bağlıdırlar. Kaldı ki günümüzde kamu kurumlarında sosyal güvencesi olmayan hastalar ücret*

karşılığında tedavi edilmekte ve hastanın burada da doktorunu seçme hakkı bulunmaktadır. O halde doktorla hasta arasındaki sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra Anayasa 'nın 129/5. maddesinin uygulanmaması ve doktora karşı doğrudan dava açılabilme olanağının varlığının kabulü gerekir. Çünkü zarar, memur ya da kamu görevlisi olan doktorun idari yetkilerini kullanırken değil tıp bilimi kurallarına göre yapılan tıp san 'atının uygulanması sırasında meydana gelmektedir. Burada doktor özel hukuk sözleşmesine aykırı davranan kişi durumundadır." gerekçesiyle kamu görevlisinin tıp sanatını uygulamasından dolayı sözleşme kapsamında sorumlu olacağının kabul etmektedir.

Sağlık hizmetinin bir kamu hizmeti olması hususuna helal gelmemek üzere, tedavi ilişkisinin bir sözleşme ilişkisi olarak özel hukuk alanında ele alınabilmesi mümkün olmalıdır: Teşhis ve tedavi ilişkisi kural olarak bir özel hukuk niteliklidir (Aşçıoğlu, 23). Sağlık hizmeti ister kamu ister özel kişiler tarafından sunulsun genel anlamda bir kamu hizmetidir. Ancak bu durum, sağlık hizmetini teknik ve dar anlamda bir kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi için yeterli değildir. Özel hukuk statüsünde olan hekimlerin ve özel sağlık kuruluşlarının sunduğu sağlık hizmetinden doğan tazminat uyuşmazlıkları özel hukuk kurallarına göre hukuk mahkemelerinde çözümlenecektir. Kamu tarafından sunulan sağlık hizmeti teknik anlamda bir kamu hizmeti olarak değerlendirip, tazminata ilişkin uyuşmazlıkların idarenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilip idare mahkemelerinde çözümlenmesi mümkün olmakla beraber, kanımızca bu tür uyuşmazlıkları tedavi ilişkisini özel hukuk ilişkisi olarak değerlendirip hukuk mahkemelerinde çözmek de mümkün olmalıdır: Sağlık hizmetinin sırf kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulması, sağlık görevlilerinin devlet memuru statüsünde olması bu ilişkiden doğan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre hukuk mahkemelerinde görülmesini engellememelidir. Keza bilindiği üzere özelleştirme sürecine girmeden önce özellikle kamu iktisadi teşebbüsleri ile, kâr amacı gütmeyen kamu iktisadi kuruluşları ile ilgili uyuşmazlıklar, çalışanların statülerine bakılmadan özel hukuk kurallarına tâbidir (Zevkliler, 566). Kamu kurum ve kuruluşlarının özel hukuk ilişkisi tarafı olacakları ve bu tür özel hukuk ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların da özel hukuk kurallarına göre hukuk mahkemelerinde çözüleceği kabul edilmektedir.

Kamunun sunduğu sağlık hizmetini kamu hizmeti olarak değerlendirmek için iki unsuru incelemek gerekir. Bunlardan birinci unsur 'karşılıksızlık'dır. Sağlık hizmeti hiçbir ücret yani karşılık alınmadan sunulduğu halde, bunun temel sağlık hizmeti olarak dar anlamda kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi gerekir. Diğer ikinci unsur ise idarenin kamu yetkisini (gücünü) kullanarak, - sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin iradesine bakılmadan - sunduğu zorunlu sağlık hizmetidir. Bu iki unsurdan birinin veya her ikisinin olduğu hallerde, kamunun hizmetini teknik ve dar anlamda kamu hizmeti olarak nitelendirmek mümkündür. Örneğin ana ve çocuk sağlığına ilişkin temel sağlık hizmeti veya salgın hastalıklar nedeniyle verilen (kuş gribinde olduğu gibi) sağlık hizmetleri teknik ve dar anlamda kamu hizmeti olarak değerlendirilebilir. Bu tür kamu hizmetinden doğan tazminat uyuşmazlıkların idare mahkemelerinde idare hukuku kurallarına göre çözümlenmesi yerinde ve hukuken gereklidir.

Kamu hizmetleri kural olarak karşılıksız yani ücretsiz sunulmazlar. Sağlık hizmeti de, mal ve hizmet piyasasında karşılık verilerek alınabilen bir edimdir. Kamu kurum ve kuruluşlarının sağlık hizmetini bir karşılık alarak sunmaları halinde, sağlık hizmetinin dar anlamada bir kamu hizmeti olduğunu ileri sürmek mümkün olmamalıdır. Sağlık hizmetinin kamu kurum kuruluşlarından, hastanın serbest iradesi ile yaptığı başvuru ile ücret ödenerek alınması halinde, bu ilişkiyi münhasıran çalışanların statüsüne bakarak dar anlamda kamu hizmeti olarak nitelendirip uyuşmazlıkları idare hukuku çerçevesinde çözmek, hukuken zorunlu bir sonuç olmamalıdır. Sağlık hizmeti karşılığı ödenen bedelin, serbest piyasadaki benzerlerine göre az ya da çok olması o ilişkinin hukuki nitelendirmesi için esaslı unsur olmaması gerekir. Sağlık hizmeti için ödenen bedelin hizmetten yararlanan kişinin kendisinin veya onun hesabına bağlı olduğu sosyal güvelik kuruluşunca ya da özel sağlık sigortası tarafından ödenmesi arasında da bir fark yoktur. Özellikle sosyal güvenlik kurumlarının özel sağlık kuruluşları ile anlaşma yaparak, üyelerinin özel sağlık kuruluşlarından hiçbir katkı ödemeden veya az bir katkı ile yararlanmasını sağladığı halleri de dikkate alırsak, kamu kurum ve kuruluşlarının talep ettikleri hizmet bedelinin tedavi ilişkisinin nitelendirilmesinde esaslı unsur olarak ele alınmamasının yerinde olduğunu görülmektedir.

Yukarıda yaptığımız bu açıklamalar, Tüketicin Korunması Hakkındaki Kanunun getirdiği düzenlemelerle de desteklenmektedir. Her ne kadar, hasta-hekim ilişkisi özel bir güven ilişkisi ise de, TKHK açısından diğer sözleşme ilişkilerinden farklı değerlendirmek gerekir. Sağlık hizmetinden yararlanan hastanın, TKHK kapsamında tüketici olarak değerlendirilmesi, onun tedavi ilişkisinden doğan haklarına ve borçlarına bir zarar vermez. Bilakis TKHK hastayı koruyucu düzenlemeler içermektedir:
Kanun Koyucu kısa süre önce Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda (Kanun Nr. 4822 sayı ve 6.3.2003 tarih) önemli değişikliklere gitmiştir. TKHK kanunun hasta-hekim arasındaki tıbbi müdahale ilişkisine uygulanıp uygulanmayacağını tespit etmek için, TKHK uygulama alanın tespit edilmesi gerekir. TKHK 1. maddesinde 'Bu Kanunun amacının, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile… zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak… hususları düzenlemek' olduğu belirtilmiştir (Zevkliler/Aydoğdu, 32). O halde Kanun amacı açısından hasta-hekim arasındaki tedavi ilişkisinin uygulama alanına girdiği açıktır. Hasta-hekim arasındaki tedavi ilişkisinin esaslı unsurunun bir mal sunumu olmadığı, ziyadesi ile genel anlamda bir hizmet sunumu olduğu yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılmaktadır. O halde hizmet ağırlıklı bu sözleşme ilişkisine TKHK hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tespiti gerekir. TKH Kanunun 2. maddesine göre bu Kanun, 1 inci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsamaktadır. Acaba hasta hekim arasındaki bu ilişki bir tüketici işlemi olarak değerlendirilebilir mi? Kanun 3. maddesinin (h) bendinde tüketici işlemlerinin neler olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi kapsamaktadır. Aynı

maddede, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişinin tüketici olduğu (TKHK 3/e) ve kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek veya tüzel kişilerin sağlayıcı olduğu hükme bağlanmıştır(TKHK 3/g). Bu tanımlara göre hasta ve hekimin bir tüketici işleminin, yani tüketici sözleşmesinin tarafı olması mümkündür. Taraflar açısından TKHK uygumla alanı bulması mümkündür. Acaba, hasta ile hekim arasındaki teşhis ve tedavi ilişkisi konu itibariyle TKHK'nin uygulama alanına girer mi? Bunun tespiti için TKHK hizmet kavramını nasıl tanımladığına bakmak gerekir. TKHK 3. maddesinin (e) bendinde hizmet, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyet olarak çok geniş şekilde tanımlanmıştır.

TKHK uygunala alanına ilişkin yapılan bu açıklamalardan sonra hasta, tıbbi hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek kişi tüketicidir. Hekim veya kamu sağlık kuruluşu da, ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan kişi olarak TKHK göre sağlayıcıdır. Tıbbi hizmeti sağlayan gerçek kişi hekim olabileceği gibi, kamu ve özel tüzel kişileri de olabilecektir. Kamu kurum ve kuruluşları mesleki faaliyetleri kapsamında sağlık hizmeti sunan kişiler olarak, TKHK kapsamında hizmet sağlayıcısıdırlar. Sağlayıcının kamu kurum ve kuruluş olarak karşımıza çıktığı halde, çalışan hekimler ifa yardımcısı statüsündedirler. İfa yardımcısı sıfatıyla bir kamu hukuki ilişkisi içinde çalışan hekimlerin fiillerinden doğan uyuşmazlıklar Tüketicin Korunması Hakkındaki Kanuna göre özel hukuk uyuşmazlığı olup Tüketici Mahkemelerinde görülmelidir. Hekimin bir kamu hukuku ilişkisi içinde çalıştığı halde uyuşmazlık tarafı olmasını engelleyen AY 129/V ve 657 s. DMK 13 bu halde uygulama alanı bulmayacağı kabul edilebilir. Çünkü burada dar anlamda bir kamu hizmetinin görülmesinden söz edilemeyeceği gibi bir AY 129 maddeisinde ifadesini bulan bir kamu yetkisinin kullanılması da söz konusu değildir. Ancak AY 129/V ve 657 s. DMK 13 üncü maddesinin kamu görevlisine ve zarar görene sağladığı bu koruma özel hukuk alanında da uygulama alanı bulmasını engelleyen bir durum söz konusu değildir. Tüketici mahkmesinde idareye karşı tedavi sözleşmesinden kaynaklanan tazminat davası açmak mümküdür. TKHK'nin uygulama alanı bulduğu veya bulmadığı bir tazminat davası, memur güvencesi nedeniyle sadece idareye karşı da açılabilir. Çünkü bu sağlık hizmeti diğer bir çok kamu hizmeti gibi mal ve hizmet piyasalarında elde edilebilir. Tarihsel ve işlevsel anlamda bu hizmet özel hukuk alanında bir tedavi sözleşmesidir.

12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3 üncü maddesinde "ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev" konusu düzenlenmiştir. Maddenin birinci tümcesinde, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara "asliye hukuk mahkemelerince" bakılacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme buradaki görüşümüzü destekler nitelikte olmakla berabar, yine burada bahsettiğimiz adli-idari yargı

ayrımının Anayasal yapısı dikkate alınarak ve diğer farklı gerekçelerle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi 16.02.2012, 2012/23 K R.G. Tarih-Sayı : 19.05.2012-28297). Anayasa Mahkemesi aynı kararında "ancak, idarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasakoyucu tarafından adlî yargıya bırakılabilir." Görüşüne yer vermiştir. O halde TKHK'nin sağladığı uyuşmazlık çözüm imkanları dikkate alındığında, özellikle mahkeme masrafları açısından idari yargıda çözülmesi gereken bir uyuşmazlığın Tüketici Hakem Heyetleri veya Tüketici Mahkemelerinde görülmesinde haklı neden ve kamu yararı vardır denilebilir. Tüketici Hakem Heyetlerinin ve Tüketici Mahkemelerinin idare hukukunun gelişitirdiği sorumluluk ilkelerini işin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde uygulamasını engelleyen bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bilakis taraflardan birinin idare olması nedeniyle idare hukukunun geliştirdiği ilkelerin kıyasen uygulanması mümkün olmalıdır.

D. Aydınlatma Yükümlülüğü

Son yıllarda artan bir şekilde hasta-hekim ilişkisi mahkemelere taşınmaya başlamıştır. Bunun bir sonucu hekimlerin defansif tıp yapmaya zorlanmalarıdır ki önemli bir eleştiri konsudur. Bunun diğer bir sonucu da hastaların, kamu oyunun hasta-hekim ilişkisinde hak ve yükümlülükler konusunda bilinçlenmeleridir. Proje kapsamında yaptığımız anket çalışmasında hasta ve hekimlerdeki bu konudaki bilincin yüksek olduğu ortaya çıkmıştır.

Yukarıda da açıklandığı gibi hasta-hekim arasındaki teşhis ve tedavi ilişkisinin özel hukuk açısından vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir (Laufs, pnr. 425; Uygur, 8544; Tandoğan, 41). Ancak ilişkinin bu şekilde nitelendirilmesinin sınırlı olmadığı yukarıda açıkladık. Bir güven ilişkisi olan hasta hekim ilişkisi aydınlatma yükümlülüğünü işin özü gereği içersinde barındırmaktadır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi verdiği bir kararında "gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir." şeklindeki ifadesiyle, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü güven ilişkisinde bulmuştur.
Mesleki etik kurallar bağlayıcı hukuki düzenlemeler olmamakla beraber, yasal düzenlemelerin yorumlanmasında başvurulacak yardımcı kaynaklardır. Ayrıca mesleki etik kuralları, mesleki örf ve adet kuralı seviyesine ulaşmış ise, hukuksal düzenlemelerin olmadığı hallerde başvurulacak ikincil nitelikteki hukuk kaynağıdır (TMK md. 1/II) Hem anayasal düzenlemeler, hem uluslar arası sözleşmeler (örn. Biyotıp Sözleşmesi) hem de iç hukuk kuralları insan hakları ve bunların zaman içersindeki gelişimi ve değişimi etkisinde kalmıştır. İnsan haklarının etkisi ile ceza normları ile getirilen maddi hukuk ve usul hukuku uygulamaları; ekonomik olarak güçlü olan imalatçı, üretici, satıcı ve sağlayıcıya karşı

tüketicinin yasal düzenlemelerle korunması; sağlık hizmetlerinin Hasta Hakları Yönetmeliği konuya ilişkin temel birkaç örnektir.

1. Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Gelişimi

19 yüzyıla, yani kişisel özgürlüğün ön plana çıktığı zamana kadar, teşhis ve tedaviye ilişkin tasarruf yetkisi hekimin kabiliyet ve kararına bırakılmıştı. Özellikle antik Roma'da hekim köle hastalara yapması gerekenleri 'diktatörce' telkin ederken, sosyo ekonomik olarak daha iyi durumda olan hastalara tavsiyede bulunmaktaydı (Lutterbach/Weissenberger/Hitzer/Helmes, 471). 19'ncu yüzyıla kadar teşhis ve tedaviye ilişkin tasarruf yetkisi hekimin kabiliyet ve kararına bırakıldığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle hasta-hekim ilişkisinde hekim hâkimdir. (Lutterbach/Weissenberger/Hitzer/Helmes, 469)

1894 yılında ve daha sonraki Alman İmparatorlu Mahkemesi'nin verdiği kararlarında hastanın rızası olmadan yapılan tıbbi müdahalenin, bu müdahale tıp ilminin kurallarına göre yapılmış olsa da, vücut bütünlüğünün ihlâli ve hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir (RG 31.05.1894, 1406/94, RGSt 25, 375, 382; RG 27.05.1908, VI 408/07, RGZ 68, 431, 433 vd.; RG 13.10.1916, III 145/16, RGZ 88, 433, 436; RG 19.05.1931, III 202/30, JW 1932, 3328, 3329; RG 19.06.1936, III 298/35, RGZ 151, 349, 352; RG 03.02.1939, III 91/38, DR 1939, 1159; RG 08.03.1940, III 117/39, RGZ 163, 129, 137; RG 03.12.1941, III 68/41, RGZ 168, 206, 210.). Bu kararda aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin açık bir talep yer almamakla beraber, lege artis olarak ifa edilen tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için hastanın rızasının alınması şart olarak kabul edilmiştir. 1950'lerden sonra verilen yüksek mahkeme kararlarında ise, hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygun olabilmesi için hastanın rızasının onun gereği gibi aydınlatılmasından sonra alınmış olması aranmıştır(BGHZ 29, sh. 46 vd; BGH, VersR 1954, sh. 98;BGH, NJW 1976, sh. 365; LG Memmingen, VersR 1982, sh. 585). Hasta neye rıza gösterdiğini bilmelidir ki rızası hukuken geçerli olabilsin.

Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin bu kararlar, hatalı tıbbi müdahale nedeniyle zarar gören hastaların açtığı tazminat davalarında verilmiştir. Bu davalarda hatalı tıbbi müdahalenin ispat güçlükleri, hekim Bilirkişilerin çekimser davranmaları hakimlerin, sorumluluğun sebebi olarak hiç yapılmayan veya gereği gibi yapılmayan aydınlatma yükümlülüğü ihlallerine dayanmalarına yol açmıştır (Beppel, 18 vd.; Schreiber, 1983, 185).

Almanya'daki bu gelişmelere karşın, İngiltere'de aydınlatma yükümlülüğünün insan haklarına ilişkin önemine değinen kararlara ancak 2000 li yıllardan sonra rastlamaktadır. Hekim hastasını tıbbi müdahalenin yan etkileri hakkında aydınlatmalıdır. Burada esas alınması gereken hekimlerin uzmanlık alanının standartlarıdır. Eğer uzman hekimler hastanın aydınlatılmasını uygun görüyorlar ise, hasta aydınlatılmalıdır. Hastanın beklentilerinin bir önemi yoktur, özellike kötüye kullanma sınırına kadar gidecek beklentiler dikkate alınmaz. Hastanın bilgilendirme hakkı, ilke olarak bir insan hakkıdır. İnsanın kendi geleceğini belirleme hakkı her geçen gün daha fazla kabul görmektedir. Tıbbi müdahale sonucunda

ortaya çıkan ağır sonuçun, hastanın rızasına ilişkin kararı vermesinde gerekli olan aydınlatma yükümü kapsamında olup, hasta bu konuda bilgilendirilmiş olmalıdır. (Deutsch, 464)

İsviçre'de aydınlatma yükümlülüğü tedavi sözleşmesinden kaynaklanan bir yan yükümlülük olarak kabul edilmektedir (BG 23.10.1990, BGE 116 II 519, 521; BG 27.12.1993, Pr 84 Nr. 72, sh. 235; Bezirksgericht Zürich 30.06.1988, BIZR 88 Nr. 27 sh. 89, 92; Ott, 30, 34) Haksız fiil sorumluğu kapsamında aydınlatma yükümlülüğü yazılmamış anayasal bir hak olarak kişi özgürlüğünden, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkından ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakkından yola çıkarak kabul edilmiştir (BG 26.10.1988, Pr 78 Nr. 266 (S. 956); BG 28.05.1991, BGE 117 Ib 197, 200; vgl. BG 17.05.1989, Pr 78 Nr. 251 (S. 898);BG 12.01.1982, Pr 71 Nr. 122 (S. 300); BG 26.10.1988, Pr 78 Nr. 266 (S. 955); BG 28.05.1991, BGE 117 Ib 197, 200; BG 12.01.1982, Pr 71 Nr 122 (S. 300); BG 26.10.1988, Pr 78 Nr. 266 (S. 956); BG 28.05.1991, BGE 117 Ib 197, 200; BG 26.11.1992, BGE 118 Ia 427, 434). Yasal kaynağı ise İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) md. 28 f. 1'e dayanmaktadır.
Aydınlatma yükümlülüğü genel olarak Avrupa ve Türk hukukunda kabul görmüş bir yükümlülüktür (Laufs, 86; Beppel, 11; Hakeri, 2006, 31; Zeytin, 1143; Çelik, 2006, 71 vd.; Ayan, 71) Hasta hekim ilişkisinin bir güven ilişkisi olması, hasta ile hekim arasındaki iletişiminin önemini arttırmaktadır. Ancak, bugünün gelişmiş toplumlarında, iş yükü ve teknolojinin devreye girmesi ile hasta-hekim iletişimi azalmaktadır(Laufs, pnr. 161). Buna rağmen güven ilişkisinin gerektiği iletişimin sağlanması, hasta-hekim ilişkisinin vazgeçilmezlerindendir. Bazen aydınlatma yükümlülüğü kapsamında fazla söz söylemek, bazen de az söz söylemek zararlı olabilir(Laufs, pnr. 161).
Dolayısıyla bu yükümlülüğün kapsamının kesin olarak çizilmesi hem hukuken hem de tıbben mümkün olmamalıdır. Her somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak bu konuda bir karara varılmaldır. Aydınlatma yükümlülüğünün asıl amacı, hastaya kendisi hakkında karar verme özgürlüğünü sağlamaktır ve bu özgürlük hekimin tıbbi açıdan verdiği karar karşısında önceliği söz konusudur. (Laufs, pnr. 176; Parzeller/ Wenk/ Zedler/Rothschild, 576)

Tablo (Lutterbach/Weissenberger/Hitzer/Helmes,474)

Aydınlatma Yükümlülüğünün Tarihsel Süreçteki Gelişimi		
Hâkim İlke	Rıza	Aydınlatma
Salus aegroti suprema lex (Aslonlan hastanın İyiliğidir)	Hayır	Hayır
Kişinin Kendi Üzerindeki Mutlak ve Özgürce Karar Verme Yetkisi	Evet	Hayır

Kendi Belirleme, Onam	Geleceğini Aydınlatılmış	Evet	Evet

Aydınlatma yükümlülüğü ihlali hekimin sorumluluğunda artan bir oranda rol oynamaya başlamıştır. Öyle ki tıbbi müdahale hatası olup olmadığına bakılmaksızın meydana gelen bir zarar varsa, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde hekimin doğan bu zarardan sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Bunun en önemli sebebi, daha önce yukarıda da belirtildiği gibi zarar gören hastaya tazminat davalarında ispat yükü sebebiyle karşılaştıkları zorluklar karşısında kolaylık sağlamaktır. Aydınlatma yükümlülüğü ihlaline mal praktis sorumluluğunun yanında yaygın şekilde başvurulması, hastanın beklentilerinin karşılanmaması halinde hekimi sorumluk tutmak için başvurulan bir araç olarak eleştirilmekte, özellikle hasta hekim ilişkisinin tıp kuralları dışında hukuk kuralları ile biçimlendirilmesinin sakıncaları dile getirilmektedir (Knoche, 757 vd.).

2. Aydınlatma Yükümlülüğünün Hukuki Dayanakları

Günümüzün temel ve mutlak kişilik hakkı, “kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı” olup, klasik diğer temel kişilik haklarından belirli şartlar altında üstün tutulmaktadır (Damm, 725). Kamu yararı ile getirilen sınırlı sayıdaki sınırlamaları bir kenara koyarsak, insanın iradesinin özerkliği mutlak haklarla korunan en önemli insani değer olma yolundadır. Bu nedenlerle hekim artık hastası için neyin iyi olduğu konusunda tek başına karar verememektedir. Hastanın özellikle kendi geleceği ve hakkında karar verme hakkı açısından, karar sürecine katılıp etki edebilmesi, temel insan haklarından olup bugün tartışmasız her kesim tarafından kabul edilmektedir (Hakeri, 103; Çakmut, 57; Fischer, 17; Çelik 71vd.) Aydınlatma yükümlülüğü ve buna ilişkin geçerlilik şartlarının bugün için uygulayıcıların hukuk yaratma usulü ile geliştirip yerleştirdikleri tartışmasızdır(Lutterbach/Weissenberger/Hitzer/Helmes, 477). Aydınlatma yükümlülüğü ihlallerine sorumluluk kaynağı olarak Türk Hukuk uygulamasında çok sık rastlanmamaktadır. Hekimin tıbbi müdahalesindeki hatasının ispat zorlukları dikkate alındığında, zarar gören hasta için aydınlatma yükümlülüğü ihlaline dayanarak tazminat talep etmek kıyasen daha kolay olacaktır. Bu nedenle söz konusu mevcut durumun zamanla değişeceğini beklemek yanlış olmayacaktır. Hekimlerin, hâkimlerin olması gerek açısından öngördükleri şekilde bir aydınlatmanın mümkün olmadığı şeklindeki itirazı sağlık hizmetinin imkânları, sosyolojik ve tıbbi uygumla gerçekliği açısından doğruda olsa da hukuken geçerli kabul edilebilecek bir özür değildir.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişikin ilk yasal dayanağı Anayasa’da bulmak mümkündür. Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı, 1982 Anayasanın 17 maddesindeki “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda

yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” şeklindeki anayasal metinde kendisini bulmaktadır. Bu şekilde anayasal temek bir hak olarak kabul edilen kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı aydınlatma yükümlülüğünün anayasal dayanağıdır, çünkü serbestçe karar verebilmek için bilmek; bilmek için de aydınlatılmak gerekir.

Hekimin aydınlatma yükümlüğüne ilişkim diğer bir yasal düzenleme Türkiye’nin de imzalayıp yürürlüğe koyduğu Biyotıp Sözleşmesi’nde bulunmaktadır. Biyotıp Sözleşmesi md. 5’e göre sağlık alanında her hangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir(I). Bu kişiye önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir (II). İlgili kişi, muvafakati her zaman serbestçe geri alabilir.
Hekimin hastasını aydınlatmasına ilişkin diğer yasal düzenleme Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 14. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre, ‘Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ... Tabip ve diş tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur. Meş'um bir prognostik hastanın kendisine çok büyük bir ihtiyatla ihsas edilebilir. Hasta tarafından; böyle bir prognostiğin ailesine açıklanmaması istenilmemiş veya açıklanacağı şahıs tayin olunmamış ise, durum ailesine bildirilir.’
Bu hükümde düzenlenen “bilgilendirme aydınlatması” ve “tedavi aydınlatmasıdır”. Bu aydınlatma yükümlülüğünün sınırları hastanın sağlığın kötüleşme ihtimali ile çizilmiştir. Gerçekte kanun metni olarak çok açık bir şekilde kaleme alınmamıştır; öyle ki hekimin kötü bir teşhisi hastaya söylemesi gerekip gerekmediği, hangi halde söylemekle yükümlü olduğu açıkça anlaşılamamaktadır. Yine Hekimlik Meslek Etiği hükümlerinde de bu konuda açık bir düzenleme yoktur. Ancak, Hasta Hakları Yönetmeliğinin 19 uncu maddesinde Bilgi Verilmesi Caiz Olmayan ve Tedbir Alınması Gereken haller başlığı altında daha kolay anlaşılır bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caiz olduğu ve hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesinin bu şartlar altında hekimin takdirinde olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu iki yasal düzenlemeden, TD 14. maddesi hükmünün HHY 19. maddesi hükmüne göre öncelikli uygulama alanı bulacak olması, hukuk normlarındaki hiyerarşi nedeniyle gerekli olmakla beraber, HHY md. 19’daki düzenlemenin TDN 14. maddesinin yorumlanmasında dikkate alınmasını engellemektedir. Sonuç olarak, hastanın hayatını kurtarmak ve iyileştirmenin mümkün olmadığı hallerde, kötü teşhisin ve hastalığın seyrinin, kural olarak hastaya söylenmesi gerekmektedir. Ancak, bu bilgilendirme sonucu hastanın manevi yapısının fena halde bozulması söz konusu ise bu halde, hekimin bu bilgilendirmeden kaçınması gerekmektedir(en azından hastaya karşı).

HHY md. 19 söz konusu edilen hekimin takdir yetkisi, ancak hastanın manevi yapısı üzerinde yapacağı olumsuz etkileri değerlendirmeye ilişkin olarak hekime tanınabilir. Hastanın talebi üzere hekimin bu bilgilendirme aydınlatmasından kaçınmasının mümkün olmadığı belirtmek gerekir.
Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin açık bir düzenleme olmamakla beraber, TCK 26. maddesinde mağdurun rızası bir hukuka uygun nedeni olarak kabul edilmiştir (Ünver, 227). Mağdurun rızasının geçerliliği daha önce de belirttiğimiz gibi aydınlatmayı gerektirir.
Hekimin tıbbi müdahale ile ilgili aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme TCK'de insan üzerine deney suçu ile ilgili olarak yer almaktadır. TCK 90'ıncı maddesi 2. fıkrasın g bendinde insan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için, ,*Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması ..*' hükme bağlanmıştır. Burada da söz konusu olan karar aydınlatmasıdır.
Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunun (ODNK) 7. maddesi a ve b bendinde: Organ ve doku alacak hekimler: Vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek (a); Organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak (b) zorundadırlar.
Bunun dışında daha geniş olarak HHK md.15'te genel olarak bilgi isteme kenar başlığı altında hekimin aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, hasta; 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 sahiptir. HHY md. 15 de genel olarak düzenlenmiş olan bilgi alma hakkı, HHY md. 31'de hastanın rızasının geçerliliği ile ilgili olarak hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilmesini hükme bağlamıştır. HHY md. 15 ve 31 birlikte değerlendirilmesi ile, 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 aydınlatılması hastanın rızasının geçerlilik ön şartıdır. HHY md. 31 de bahsedilen aydınlatma karar (otonomi) aydınlatması olup, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan rızanın geçerliliği için gereklidir.

Sözleşme ilişkisinde taraflar açıkça kararlaştırmamışlarsa veya özel yasal bir düzenleme aydınlatma yükümlülüğünü öngörmüyorsa (İş K. Md. 77/II) genel bir aydınlatma yükümlülüğü dürüstlük kuralına göre asli edim yükümlülüğünün gereği gibi ifası için veya tarafların kişilik değerlerinin korunması için gerekli olduğu hallerde kabul edilmektedir (Zeytin, 1152; BGE 114 II 57, S. 65). Aydınlatma yükümlülüğü bu halde bağımlı yan edim yükümlülüğü veya koruma yan yükümlülüğü olarak nitelendirilebilir. Bunun sonucu olarak ihlal edilmesi halinde bağımsız bir ifa davasına konusu olamaz. Ancak kural bu olmakla beraber, aydınlatma yükümlülüğünün bir

üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesinin mümkün olduğu hallerde bağımsız yan edim yükümlülüğü ve bağımsız koruma yan yükümlülük olarak dava konusu olabilmelidir. Bu halde masrafları borçlu tarafa ait olmak üzere aydınlatmanın üçüncü bir kişi tarafından ifası dava edilebilir. Bu yorum aynı zamanda HHY md. 15/III hükmü ile de desteklenmektedir.

Yukarıdaki yasal dayanakların yanında Yargıtay içtihatları da aydınlatma yükümlülüğüne işaret etmektedir. Her nekadar bu kararlarda yasal bir dayanak arayışına girilmemiş olsa da, işin mahiyeti gereği aydınlatma yükümlülüğü kabul edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 1977 yılında verdiği kararla Türk hukuk uygulamasında hekimin aydınlatma yükümlülüğünü hukuken geçerli bir rıza için aramıştır (Yargıtay 4. HD, T. 7.3.1977, K. 1977/2541 YKD 1978, 907). Yine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 7.3.2003 tarihinde 2003/91 K. sayılı yayınlanmamış kararında hastanın tıbbi müdahalenin riskleri konusunda aydınlatılması gerektiğini, aksi halde gerçekleşen riskten sorumlu olunacağını belirtmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (1993/131E 1993/2741K 05/04/1993) verdiği bir kararında hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ve kapsamına ilişkin görüş bildirmiş, ancak hekimin sorumluluğuna yönelik karırının gerekçesi olarak doğrudan göstermemiştir: „Özellikle, müdahale sırasında ameliyat tekniğinin, halin icaplarının, gerektirdiği bütün önlemleri almalı, bu tip sonuçlar nadirde görülebilecekse hastayı aydınlatıp uyarmalı ve onun rızasını muhakkak surette almalıdır. Ameliyatın rizikoları; muhtemel hasıl olacak sonuç ve komplikasyonlar hakkında yeterli derecede davacının aydınlatıldığı ve ona rağmen ameliyata bilerek rıza gösterdiği davalı tarafından savunulmamış ve kanıtlanmamıştır.“

3. Mevzuatta Aydınlatılmış Onamla İlgili Yasal Düzenlemeler

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun md. 70:
Aydınlatılmış Onam
Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lâzımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilâfında hareket edenlerden “yüzyetmişdörtmilyon lira idari para cezası" alınır. (Ek fıkra: 4854 m.5 - 6.5.2003-25100) Bu Kanunda yazılı olan idari para cezaları o yerin en büyük mülki amiri tarafından verilir. Verilen idari para cezalarına dair kararlar ilgililere 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.
Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun md. 6:

Organ, Doku Alımında Onam
On sekiz 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.
Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun md. 7:
Organ ve doku alacak hekimler:

a) Vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek;
b) Organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak;
c) Akıl ve ruhi durumu itibariyle kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek;
d) Vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek;
e) Bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek;
f) Kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayrık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak;

zorundadırlar.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md. 10:
Hekimin Tanı ve Tedavi Araştırma Yöntemi
Araştırma yapmakta olan tabip ve diş tabibi, bulduğu teşhis ve tedavi usulünü, yeter derecede tecrübe ederek faydalı olduğuna veya zararlı neticeler tevlit etmiyeceğine kanaat getirmedikçe, tatbik veya tavsiye edemez. ancak, yeter derecede tecrübe edilmemiş olan yeni bir keşfin tatbikatı sırasında alınacak tedbirler hakkında ilgililerin dikkatini celbetmek ve henüz tecrübe safhasında olduğunu ilâve etmek şartı ile, bu keşif tavsiye edebilir. Bir keşif hakkında yanlış kanaat uyandıracak ifadeler kullanılması yasaktır.
Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md. 11
Hekimlikte Deneysel Girişim Kapsamı
Tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiç bir cerrahi müdahale yapılamıyacağı gibi aynı maksatla kimyevî, fizikî veya biyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemez. Klâsik medotların bir hastaya fayda vermiyeceği klinik veya lâboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde daha önce, mûtat tecrübe hayvanları üzerinde kâfi derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbikı caizdir. Şu kadar ki, bu tedaviinin tatbik edilebilmesi için, hastaya faydalı olacağının ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mûtat tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmıyacağının muhtemel bulunması şarttır. Evvelce tecrübe edilmiş olmamakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastayı kurtarması kati görülen bir

müdahale yapılabilir.

Hasta Hakları Yönetmeliği md. 7
Hastanın Bilgi İsteme Hakkı
Hasta, sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteyebilir. Bu hak, hangi sağlık kuruluşundan hangi şartlara göre faydalanılabileceğini, sağlık kurum ve kuruluşları tarafından verilen her türlü hizmet ve imkanın neler olduğunu ve müracaat edilen kuruluşta verilen sağlık hizmetlerinden faydalanma usulüne öğrenme haklarını da kapsar. Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastayı birinci fıkra uyarınca bilgilendirmek için yeterli teknik donanımı haiz birimi oluşturmak; bu birimde, hastaya kesin ve yeterli bilgi verebilecek nitelik ve ehliyete sahip personeli daimi olarak istihdam etmek ve hastanın ihtiyacı olan birimlere kolayca ulaşabilmesini temin etmek üzere, kuruluşun uygun yerlerinde bilgilendirici tabela, broşür ve işaretler bulundurmak gibi tedbirleri almak zorundadırlar.
Hasta Hakları Yönetmeliği md. 15:
Hastanın Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı
Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usülleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir. Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir. Hasta, tedavisi ile ilgilenen tabip dışında bir başka tabipten de sağlık durumu hakkında bilgi alabilir.
Hasta Hakları Yönetmeliği md. 18
Hekimin Hastaya Bakmama Koşulları
Tabip ve diş tabibi, âcil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.
Hasta Hakları Yönetmeliği md. 19:
Hastaya Bilgi Verilmeme Koşulları
Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır. Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir.
Hasta Hakları Yönetmeliği md. 22
Hastanın Onayı Dışı Tıbbi Uygulama Koşulları
Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.
Bir suç işlediği veya buna iştirak ettiği şüphesi altında bulunan kişinin işlediği suçun muhtemel delillerinin, kendisinin veya mağdurun vücudunda

olduğu düşünülen hallerde; bu delillerin ortaya çıkarılması için sanığın veya mağdurun tıbbi ameliyeye tabi tutulması, hakimin kararına bağlıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu ameliye, cumhuriyet savcısının talebi üzerine yapılabilir.

Hasta Hakları Yönetmeliği md. 24:

Hasta Onamı ve İzin

Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz. Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 272 nci ve 431 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır. Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz. Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir. Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.

Hasta Hakları Yönetmeliği md. 25:

Hastanın Tedaviyi Reddetme ve Durdurma Hakkı

Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir. Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.

Hasta Hakları Yönetmeliği md. 26:

Danışım (Konsültasyon) Sonucu Yükümlülükler

Konsültasyonda varılan neticeler, bir konsültasyon zaptı ile tespit ve bu zabıt müştereken imza olunur. Konsültasyon neticesi, ayrıca en yaşlı tabip veya diş tabibi tarafından hastaya bildirilir. Netice bildirilirken hastanın veya yakınlarının maneviyatını bozacak veya kendilerini tereddüt ve şüpheye düşürecek müphem ve imalı sözler sarfedilmesi caiz değildir.

Hasta Hakları Yönetmeliği md. 28:

Hasta Onamının Şekli ve Geçerliliği

Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir. Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.

Hasta Hakları Yönetmeliği md. 29:

Danışıma (Konsültasyon) Katılan Hekimin Tedavi Uygulama Koşulu

Konsültan tabip veya diş tabibi hastanın ısrarlı talebi olmadıkça hastayı tedavi edemez. Konsültan tabip veya diş tabibin konsültasyonu icabettirmiş olan hastalığın devamı müddetince, müdavi tabibin muvafakatı olmadan, hastanın yanına aynı hastalık için mesleki bir maksatla sonradan girmesi caizdir.

Hasta Hakları Yönetmeliği md. 30:
Aile Planlaması, Gebeliğin Sonlandırılması ve Sterilizasyon
İlgilinin rızası mevcut olsun veya olmasın, Bakanlık tarafından tespit edilmiş olanlar dışındaki ilaç ve araçlar aile planlaması hizmetlerinde kullanılamaz. Gebeliğin sona erdirilmesi, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile öngörülen şartlara tabidir. Sterilizasyon ve gebeliğin sona erdirilmesi hallerinde, hastanın rızası ile evli ise eşinin de rızası gereklidir.
Hasta Hakları Yönetmeliği md. 31:
Aydınlatılmış Onam
Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.
Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir.
Hasta Hakları Yönetmeliği md: 32
Tıbbi Araştırma Koşulları
Hiç kimse; Bakanlığın izni ve kendi rızası bulunmaksızın, tecrübe, araştırma veya eğitim amaçlı hiçbir tıbbi müdahale konusu yapılamaz. Tıbbi araştırmalardan beklenen tıbbi fayda ve toplum menfaati, üzerinde araştırma yapılmasına rıza gösteren gönüllünün hayatından ve vücut bütünlüğünün korunmasından üstün tutulamaz. Tıbbi araştırmalar, sadece, mevzuata göre araştırmada bulunmayan yetkili ve yeterli tıbbi bilgi ve tecrübeyi haiz olan personel tarafından, mevzuat ile belirlenmiş bulunan yerlerde yürütülür. Gönüllünün tıbbi araştırmaya rıza göstermiş olması, bu araştırmada görev alan personelin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.
Hasta Hakları Yönetmeliği md. 33:
Tıbbi Araştırmada Gönüllünün Aydınlatılmış Onamı
Araştırmalarda, gönüllünün sağlığına ve diğer kişilik haklarına zarar verilmemesi için gereken bütün tedbirler alınır. Araştırmanın gönüllüye vereceği muhtemel zararlar önceden tespit edilemediği takdirde; gönüllü, rızası bulunsa dahi, araştırma konusu yapılamaz. Gönüllü; araştırmanın maksadı, usulü, muhtemel faydaları ve zararları ve araştırmaya iştirak etmekten vazgeçebileceği ve araştırmanın her safhasında başlangıçta verdiği rızayı geri alabileceği hususlarında, önceden yeterince bilgilendirilir.
Hasta Hakları Yönetmeliği md. 34
Tıbbi Araştırmada Onam Yöntemi ve Şekli
Tıbbi araştırma hakkında yeterince bilgilendirilmiş olan gönüllünün rızasının maddi veya manevi hiçbir baskı altında olmaksızın, tamamen serbest iradesine dayanılarak alınmasına azami ihtimam gösterilir. Tıbbi araştırmalarda rıza yazılı şekil şartına tabidir.
Hasta Hakları Yönetmeliği md. 35:
Tıbbi Araştırmada Küçüklerin Kullanılma Koşulları
Reşit ve mümeyyiz olmayanlara, kendilerine faydası olmadan, sırf tıbbi araştırma amacı güden tıbbi müdahaleler hiçbir surette tatbik edilemez. Faydaları bulunması şartı ile reşit ve mümeyyiz olmayanlar üzerinde tıbbi araştırma yapılması, velilerinin veya vasilerinin rızasına bağlıdır. Kanuni

temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, 24 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü uygulanır.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 9
Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü
Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanmasının hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir. Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de, meslek sırrının açıklanması anlamına gelmez. Hekim, tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevlerinden çekilebilir.
Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 21:
Hekimlikte Hasta Haklarına Saygı
Hekim hastasının sağlığı ile ilgili kararlar alırken; bilgilenme hakkı, aydınlatılmış onam hakkı, tedaviyi kabul ya da red hakkı , vb. hasta haklarına saygı göstermek zorundadır.
Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 26:
Aydınlatılmış Onam
Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır. Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.
Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 39:
Hekimlikte Cinsel İlişki Muayene Koşulları
Hekim, savcılıklar ve mahkemeler dışında kalan kişi ve kurumlardan gelen cinsel ilişki muayene istemlerini dikkate alamaz. Hekim ilgilinin veya ilgili reşit değilse, veli veya vasisinin aydınlatılmış onamı olmadıkça cinsel ilişki muayenesi yapamaz.
Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 40:

Hekimlikte İnsan Üzerinde Araştırma Koşulları
İnsan üzerinde yapılacak klinik, deneysel ya da epidemiyolojik araştırmalar, gerek ilaç gerek cerrahi yöntem araştırmaları olsun, bilimsel bilgi birikimine katkıda bulunabilmek amacıyla yerel etik kurullardan geçmek koşuluyla yapılır. İnsan üzerinde yapılan tüm araştırmalar, bilimsel ve mesleki yönden yeterli ve yetkin kişiler tarafından yürütülür. Araştırmanın sorumluluğu tümüyle araştırmacıya aittir.
Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 41:
Hekimlikte Deneğin Bilgilenmesi ve Aydınlatılmış Onamı
İnsan üzerinde yapılan araştırmalarda her deneğe araştırmanın amacı, yöntemleri, beklenen yarar ve olası yan etkileri hakkında, deneğin anlayabileceği dilde ve biçimde yeterli bilgi verilmesi zorunludur. Deneğe, çalışma başladıktan sonra isterse araştırmaya katılmaktan vazgeçebileceği ve onamını geri alabileceği, ancak bu nedenle daha sonraki tedavisinin ve takibinin aksamayacağı anlatılır. Bilgilendirme sonrasında deneğin konuyu yeterince anlayıp anlamadığı değerlendirilir. Araştırma hakkında yeterli bilgilendirme sağlandıktan sonra, deneğin yazılı onamı alınır. Bu onam, deneğin özgür iradesine dayanmalıdır.
Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 42:
Tıbbi Araştırmada Küçüklerin Kullanılma Koşulları
Reşit ve/veya mümeyyiz olmayan kişiler yönünden veli veya vasisinin aydınlatılmış onamı gerekir.
Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md 27:
Hastanın Bilgilendirilmeme Hakkı
Hasta hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Ailenin haberdar edilmesi hastayla görüş birliğine varılarak yapılmalıdır. Bilinçsiz durumdaki hastalar için, yakınlarının bilgilendirilip bilgilendirilmemesine hekim karar verir.

4. Aydınlatma Yükümlülüğünün İşlevleri

Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne hukuk düzeni çeşitli işlevler yüklemiştir. Bu işlevlere bağlı olarak aydınlatma yükümlülüğü çeşitli tasnife tabi tutulmaktadır. Bunlardan birincisi teşhis ve tedavinin gereği gibi yerine getirilmesi ve başarılı olmasına ilişkin olarak hastanın bilgilendirilmesidir. Bu aydınlatmaya *(therapeutische Aufklärung = terapötik aydınlatma, tedavi aydınlatması)tedavi* ve güvenlik *aydınlatması* denmektedir. Bu halde, aydınlatma yükümlülüğü teşhis ve tedavi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi, bir meslek hatası olarak değerlendirilmektedir (Laufs, pnr. 166). Bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmemesinde hastanın iradesinin de kural olarak bir önemi yoktur. Hastanın iradesine rağmen, hekim tedavi aydınlatmasında bulunmak zorundadır. Örneğin tıbbi müdahalenin yapılmamasının riski, hastanın tıbbi müdahale öncesinde yapması veya yapmaması gereken şeyler konusundaki aydınlatma esas olarak bir tedavi aydınlatmasıdır. Yine tıbbi müdahale sonrası hastanın nasıl davaranması gerektiği, hastanın kontrolleri ve bunların ne kapsamda ve zaman yaıplacağı hususları tedavi aydınlatması kapsamdadır. Bunun yerine getirmeyen hekim bunun sonucunda doğan zaradan, kötü tıbbi müdahale

sebebiyle sorumlu olacaktır (BGH, NJW 1991, 748; NJW 1987, 2923; OLG Düsseldorf, VersR 1987, 1247; OLG Stuttgart, VersR 1987, 391).

Aydınlatma yükümlülüğünün diğer bir işlevi de hasta ve yakınlarının güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu ikinci işlevde, hastanın ve yakınlarının kişilik hakları korunmaktır (Koruma amaçlı aydınlatma, koruma işlevi). Bu işlev özellikle teşhis ve tedavinin başarısından ziyade, tıbbi sonuçları ve riskleri konusunda hastanın (gerekirse yakınlarının) aydınlatılmasıdır. Bu haldeki ihlâller, meslek hatası olarak değerlendirilmeyip, yerine göre hekimin hukuki ve cezai sorumluluğunu doğurabilen bir koruma yükümlülüğü ihlâli olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin aile planlaması için sterilizasyon yapılmasında, bundan dönüşün olmayacağı ve dolayısıyla bir daha çocuk sahibi olunmayacağı konusundaki aydınlatmanın yapılmaması bir koruma amaçlı aydınlatma yükümü ihlalidir.

Diğer üçüncü bir işlevi ise, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlamaktır (hukuka uygunluk amaçlı aydınlatma, hukuka uygunluk işlevi). Hukuka uygunluk sebebi olan hastanın tıbbi müdahaleye hukuka uygun olarak rıza gösterebilmesi için, hastanın gereği gibi aydınlatılmış olması gerekir. Aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi sonucunda yapılan tıbbi müdahalenin vücut bütünlüğünün ihlali olduğu, kişilik hakkının (geleceğini belirleme) ihlalinin bu halde arka planda kaldığı hâkim görüşçe kabul edilmektedir(Laufs/Uhlenbruck, 67) Buna karşın diğer görüş ise, bu halde vücut bütünlüğünün ihlali olmadığı, bunun bir kişilik hakkı (geleceğini belirleme, vücut bütünlüğü üzerinde tasarruf edebilme hakkını) ihlali olduğunu ileri sürmektedir (Wiedhölter, 71; Hart, 308). Bu işlev, aynı zamanda aydınlatma yükümlülüğünün hastanın kişilik haklarını koruma işlevi ile ve yerine göre tedavi amaçlı aydınlatma ile de örtüşebilmektedir. Her iki değer de hukukça ayını şekilde korunduğundan bu ayrımın kural olarak bir önemi yoktur. Bu işlevli aydınlatma hukuki açıdan önem arz etmektedir, çünkü hekimin fiilini hukuka uygun hale getirmektedir. Hukuka uygunluk sebebi rızanın geçerliliği, hastanın neye rıza gösterdiğini bilmesine bu da gereği gibi aydınlatılmış olmasına bağlıdır. Bu işlev, aynı zamanda aydınlatma yükümlülüğünün hastanın kişilik haklarını koruma işlevi ile de örtüşmektedir. Bu aydınlatma yükümlüğüne doktrinde '*karar aydınlatması*' (Selbstbestimmungsaufklärung) denmektedir. Bu işlev özellikle teşhis ve tedavinin başarısından ziyade, tıbbi sonuçları ve riskleri konusunda hastanın (gerekirse yakınlarının ve /veya kanuni temsilcilerinin) aydınlatılması ve bu aydınlatma üzerine verilen onamın hukuka uygun hale gelmesine hizmet eder. Bu haldeki ihlâller meslek hatası olarak değerlendirilmezler. Bu yükümlülüğün ihlalinde başkaca bir hukuka uygunluk sebebi yoksa tıbbi müdahale tıp ilmi kurallarına uygun da yapılsa kendiliğinden hukuka aykırı kabul edilmektedir.

Aydınlatma yükümlülüğün dördüncü bir işlevi de kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının gerçekleşmesini sağlamaktır. Hukuka uygunluk için yapılan aydınlatmada da bu işlev bulunmakla beraber, bilgilendirme aydınlatılmasında hukuka uygun hale getirilmesi gereken bir tıbbi müdahalenin varlığı şart değildir. Hekimin hastanın sağlık durumu

hakkında onu bilgilendirilmesi genel kişilik haklarından hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının korunmasına, gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Hastanın sağlık durumu ile ilgili "bilgilendirme aydınlatması" (Diagnoseaufklärung), karar aydınlatması olmadığı gibi tedavi aydınlatması da değildir. Diğer bir ifadeyle, hastanın ölümcül bir hastalığa yakalanması ve tıbben tedaviye yönelik yapılacak bir şey kalmadığı hallerde, sağlık durumu hakkında bilgilendirilmesi aydınlatma yükümlülüğünün genel kişilik hakkının koruma işlevi kapsamındadır.

5. Tedavi veya Güvenlik Aydınlatması (Therapeutische oder Sicherungsaufklärung)

Tedavi veya güvenlik aydınlatması yukarıda kısaca değindiğimiz gibi, hekimin teşhis ve tedavinin istenen sonucu vermesine yönelik olarak yaptığı ve dolayısı ile tedavi kapsamında değerlendirilen aydınlatma yükümlülüğüdür. (BGH, NJW 1987, 705 = VersR 1986, 1121; OLG Karlsruhe, VersR 1988, 1247; OLG München, VersR 1988, 523 (524); OLG Hamm, VersR 1987, 106; Roßner, 2293 vd.; Steffen, 76; Ehlers, 49). Bu yükümlülüğün ihlali aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olarak değil, mal praktis tıbbi hata olarak değerlendirilmektedir (BGH NJW 1989, 2318 2319). Tedavi aydınlatmasında hekim tedavinin veya tıbbi müdahalenin istenen başarılı sonucu vermesi için, özellikle müdahale sonrası yapılması veya yapılmaması gereken hususlar, yaşam, vücut bütünlüğü ve diğer kişilik değerleri ile malvarlığı değerlerinin korunmasına yönelik davranışlar konusunda hastasını aydınlatması söz konusudur. Özellikle kullanılan ilaçların yan etkisi, diğer ilaçlarla etkileşimi, araç kullanma üzerindeki etkisi gibi gerekli olan tedbirlerin alınmasına ilişkin bilgilendirmeler bu kapsamdadır. Bunun gibi müdahalenin istenen sonucu vermesi için hastanın yapması gereken diyet veya kaçınması gereken aşırı fiziksel yüklenmeler ve sportif aktiviteler bu kapsamdadır(OLG Köln VersR 1992, 1231.). Üçüncü kişiler için bulaşıcı bir hastalık riskinin olduğu halde bu konuda hastanın aydınlatılması da tedavi ve güvenlik aydınlatılması kapsamındadır (BGH NJW 1994, 3012,3013 vd).

Hekimin bu yükümlülüğünden hastanın iradesi ile kurtulması kural olarak mümkün olmamak gerekir, çünkü hekimlik mesleğinin hekime verdiği özerklik ve sorumluluk buna engeldir. Hastanın aksi yöndeki iradesine rağmen, hekim tedavi ve güvenlik aydınlatmasını yerine getirmelidir, aksi halde sorumlu olacaktır (BGH NJW 1991, 748; NJW 1987, 2923; OLG Düsseldorf, VersR 1987, 1247; OLG Stuttgart, VersR 1987, 391). Ancak kişinin iradesi ile tedaviyi reddetmesi, yaşam ve sağlık hakkını tehliye atması kabul edildiğine göre, hastanın tedavi güvenlik aydınlatmasını da reddetmesini kabul etmek gerekir. Bu halde hastanın hekimin mesleki özerkliğine, koruma yükümlülüğüne sınırlama getirdiğinin kabulü gerekir.

Hastanın gerekli olan bir tıbbi müdahaleyi kabul etmemesi halinde hekimin hastasını rıza etmeye çalışması, tıbbi müdahalelin reddinin sonuçları konusunda hastayı aydınlatması bu yükümlülüğün korum amacı kapsamındadır. Dolayısıyla hekim hastanın tedaviyi red hakkını esas alıp, aydınlatma yükümlülüğünden kurtulması mümkün değildir. Hastanın

tedaviyi aydınlatmaya rağmen reddetmesi halinde ise hekim sorumlu değildir. Hastanın tıbben kabul edilmeyen talepleri söz konusu ise de, hekimin hastayı bu konuda aydınlatması gerekmektedir (Hakeri, 110). Ancak burada hekimin aydınlatma yükümlülüğünün hastanın kabul edilmez anlamsız taleplerine bağlı olaraka genişlemesi düşünülmemelidir.

Hastaya tedavi edip sevk eden hekimin yanında, sevkle gelen hastanın tedaviyi üstlenen konsültan hekim tarafından da aynı zamanda aydınlatılması gerekmektedir. Aile hekiminin belirli bir tıbbi müdahale öngörmesi nedeniyle hastayı hastaneye sevk etmesi halinde, hastanede tedavinin geri kalanını üstlenen hekimin aydınlatma yükümlülüğü, sevk eden hekimden bağımsız olarak mevcuttur. Aile hekiminin sevkine istinaden gerekli aydınlatma yapılmadan yapılan tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığından hastanedeki konsültan hekim sorumlu olup, aile hekimince yeterince aydınlatılmamış olan hastanın baskısı üzerine tıbbi müdahaleyi yaptığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz (OLG Koblenz, NJW 2005, 2933)

Koruma amaçlı tedavi ve güvenlik aydınlatma ihlali, hukuki nitelik olarak meslek hatası kabul edildiğinden bir meslek hatasına bağlanan hukuki sonuçlar bu durumda karşımıza çıkmaktadır. Özellikle ispat yükü, meslek hatasında oluğu gibi ve hukuku uygunluk aydınlatmasından farklı olarak zarar gören hastaya ait olmaktadır. Hasta gereği gibi aydınlatma yapılmadığını ispat etmek zorundadır. Ancak aydınlatma yükümlülüğünün ağır ihlali hallerinde, ispat yükü hasta lehine olarak hekime yükletilmektedir.

Bir ilacın yan etkileri konusunda ilacın prospektüsünde yer alan uyarılar hekimi aydınlatma yükümlülüğünden kurtarmaz. Hekim ilaç prospektüsünde uyarılara yollama yapabilir, ancak bu da hekimi somut olayın özelliklerine göre üzerine düşen aydınlatma yükümlülüğünden kurtarmaz. Çünkü hekim ve hasta arasındaki ilişki bir güven ilişkisidir ve hasta ziyadesi ile hekimine güvenir ve dediklerini dikkate alır. Sigara tiryakisi 30 yaşındaki bir kadına adet dönemi ağrılarını düzenlemek üzere kadın doğum uzmanı tarafından Cyclosa adlı (antikonzeption) bir ilacı kullanması reçete edilmiştir. Kadın ilacı yaklaşık bir yıl kullanmış ve nikotin ile ilacın birlikte alınması sonucu öngörülen risk gerçekleşmiş kadın beyin kanaması geçirmiştir. İlacın prospektüsünde sigara tiryakisi kadınlarda beyin kanası vb. risklerinin arttığı; yaşın ilerlemesi ve sigara tüketiminin artması hallerinde ile bu riskin daha da arttığı; ilaç kullanan 30 yaş üzeri kadınların sigara içmemeleri gerektiği yer almaktadır. Görülen davada Alman Federal Mahkemesi hekimi, ilaç kullanımına bağlı riskler konusunda hastayı aydınlatmakla yükümlü tutmuş ve ilaç prospektüsünde yer alan uyarıların varlığını hekimin sorumluluğunu kaldırmak için somut olayda yeterli kabul etmemiştir (BGH, 15.03.2005, VI ZR 289/03 Pressemitteilung des BGH).

Hastanın araç kullanması veya dikkat isteyen tehlikeli işle uğraşması kullandığı ilaç veya yapılan tıbbi müdahale sonucunda riskli ise, hekim hastasını bu konuda uyarmalıdır (LG Konstanz, NJW 1972, 2223). Hekimin hastasını uyarması yeterli olup, ilgili kamu veya özel mercileri uyarma yükümlülüğü kural olarak yoktur (Gehrmann, 1). Ancak geçerli bir aydınlatma için hastanın hekimin açıklamalarını ve tavsiyeleri anlayacak

ve yerine getirecek fiziksel ve mental yeteneğe sahip olması gerekir. Hastanın temyiz kuderetinin bulunmadığının anlaşıldığı ve hastadan tavsiyelere uyamayacağının büyük bir olasılık olarak beklendiği hallerde hekimin hasta-hekim ilişkisinde garantör olarak yetkili makamlara (örneğin polise) başvurması gerekir ki cezai veya hukuki sorumluluğu gündeme gelmesin (BGH, NJW 1968, 2288; Gehrmann, 8, 9; Lewinski, 95, 99) Laufs/Uhlenbruck, 1393). Tehlikenin ağırlığı karşısında hekimin ilgili makamlara başvurması, sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak da değerlendirilmemelidir(Gehmann, 8, 9, Hakeri, 112) Ancak ilgili makamlara hastanın araç kullanamayacağı şeklinde sırrın açıklanması son çare olarak başvurulması gereken bir yöntemdir.

6. Karar Aydınlatması (Selbstbestimmungsaufklärung)

Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukuk doktrinin de ve uygulamasındaki hâkim görüş, hem ceza hem de özel hukuk açısından tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için hastanın rızasının gerektiği yönündedir (Krş. TMK md. 24 f. 2) (Zeytin, 1152; Hakeri, 103; Gülşen, 67; Deryal, 23 vd.; BGE 108 II 59, 62;). Rıza ayrıca hukuka ve ahlaka aykırı olmamasının yanı sıra hukuka uygunluk sebebi rızanın geçerliliği, hastanın neye rıza gösterdiğini bilmesine bu da gereği gibi aydınlatılmış olmasına bağlıdır. Karar aydınlatmasında hastaya yapılacak tıbbi müdahale ile ilgili olacak ve kararını etkileyecek önemli konularda bilgi verilmesi söz konusudur.

Genelde yasa metinlerinde (Anayasa md. 17/II, TMK 24/II, HHY md. 24 vd.) ve yayınlanan çalışmalarda tıbbi müdahaleye rızadan, aydınlatılmış rızadan bahsedilmekte ise de aslolan burada izindir. Rıza (ONAY) özel hukukta bir hukuki işleme veya irade açıklamasına geçerlilik sağlayan bir başka kişi veya kurumun olumlu irade açıklamasını ifade etmek için kullanılır. Rızanın önceden olanına izin, sonradan olanına ise icazet denmektedir. Bir hukuki işlemin geçerliliği söz konusu ve bunun için yetkili kişi ya da kurumun rızası gerekiyorsa bu rıza öncede izin veya sonradan icazet olarak açıklanabilir. Ancak bir hukuki fiilin hukuka uygunluğu söz konusu ise, bu fiilin geçerli yani hukuka uygun olması için rıza aranıyorsa bu ancak önceden verilebilir. Hukuki işlemlerden farklı olarak bir fiil ya yapıldığı anda hukuka uygundur ya da değildir. Fiilin geçerliliğinin veya hüküm ve sonuçlarını doğurmasının askıda olması söz konusu değildir. Bu nedenle tıbbi müdahale için verilen rıza her zaman izin olarak fiilden önce verilmeli, aydınlatma yükümlülüğü de izinden önce yerine getirilmelidir. Fiilden sonra verilen rıza ve yapılan aydınlatma, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Bu halde rıza ancak, hukuka aykırı fiile bağlanan haklardan örneğin tazminat hakkından vazgeçmek olarak nitelendirilebilir (Zeytin, 1156). Bu nedenlerle Türk Tabibler Birliğinin 47. Genel Kurulunda (10-11 Ekim 1998) kabul edilmiş olan HEKİMLİK MESLEK ETİĞİ KURALLARI md. 26'da yer madde kenar başlığında kullandığı kavram ‚Aydınlatılmış Onam' ı teknik bir kavram olarak projedeki formlarda kullanmayı uygun bulduk.

Karar aydınlatması hekimin tıbbi müdahalesini hukuka uygun hale getiren rızanın önşartıdır ve teknik anlamda hukuken önem arz eden

aydınlatmadır. Karar aydınaltmasında tıbbi konuda bilgisi olmayan bir hastadan genel kültür olarak bilmesinin beklenilmediği hallerde, bir bütünlük içerisinde genel olaraki tıbbi müdahalenin başarı şansı, tıbbi müdahale ile bağlantılı riskler, tıbbi müdahalenin hastaya sağlayacağı yararlar ve alternatif müdahale yöntemleri konusunda hastanın aydınlatılması aranmaktadır. (BGH VersR 1992, 238; VersR 1990, 1010; Parzeller/Wenk/Zedler/Rothschild, , 581)

Müdahale tıbbi bir endikasyon olmadan gerçekleşiyor ve acil veya gerekli değilse, aydınlatmanın kapsamı daha da genişlemektedir. Özellikle estetik operasyonlarda durum böyledir.

Tıbbi müdahale yüksek riskli bir müdahale ise,nadir olarak görülen riskler konusunda da aydınlatma yapılmalıdır.

Kullanılan ilaçların yan etkileri ve diğer ilaçlarla etkileşimi riskli ise, aydınlatma da buna paralel olarak daha geniş olarak gerçekleşmelidir. Özellikle ruhsat almamış ilaç söz konusu ise bu konuda hastanın aydınlatılmasının önemi daha da artmaktadır (BGH NStZ 1996, 34).

Bunun yanında çok sık karşılaşılmayan ancak karşılaşıldığında sonuçlarının hasta için ağır ve sürpriz olan riskler konusunda hastanın aydınlatılması kaçınılmazdır. Önreğin riskin %1'in hatta % 0,1 altında olduğu hallerde de risk konusunda aydınlatma yapılmaldır (BGH NJW 2006, 2108; BGH NJW 1984, 1395; BGH 1972, 335; OLG Brandenburg NJW-RR 2000, 398; OLG Stuttgart NJW-RR 1999, 751) Bu sonuç hasta ve hekimlere yönelik anket çalışmalarında da karşımıza çıkmıştır. Hekimler ve hastalar ölüm ve kalıcı sakatlık riskleri konusunda aydınlatmanın yapılmasını gerekli görmektedirler.

Karar aydınlatması çeşitli alt ayırımlara tabi tutulmaktadır (Parzeller/ Wenk/ Zedler/Rothschild, 577). Teşhis aydınlatması, konulan teşhisi, tedavinin ve müdahalenin amacını içermektedir. Hastanın üzerindeki olumsuz etkisine bağlı olarak aydınlatmanının kapsamı dar tutulabilir. Özellikle tedavi imkanının olmadığı ağır hastalık hallerinde ayrıntılı bir aydınlatmanın yapılmaması veya hiç yapılmaması da kabul görmektedir(OLG Frankfurt VersR 1996, 101 vd; OLG Stuttgart VesrR 1998, 695).

Karar aydınlatması kapsamında tedavi aydınlatması da gündeme gelmektedir. Bu halde yapılacak tıbbi müdahalenin niteliği, teşhis için, tedavi için yapılacağı; ilaç kullanımı, kullanılacak yöntem, ağrılı olup olmayacağı, tıbbi müdahalenin sonuçları, tıbbi müdahalenin kapsamı, gerekli olabilcek ek müdahale veya alternatif müdahaleler, ruhsatlı bir ilaçın öngörülmediği bir tedavi için kullanılması gibi konularda aydınlatmanı gerçekleşmesi gerekebilir (BGH U. 22.09.1987, Az: VI ZR 238/86 BGHZ 102, 17)

Karar aydınlatması kapsamında gündeme gelen bir başka aydınlatma da tedavi süreci ile ilgilidir. Özellikle tedavinin kapsamı ve nasıl gerçekleşeceği, ne kadar süreceği, bu sürecin nasıl geçeceği, hastalığın gidişatı, başarı veya başarısızlık oranı, alterantif tedavi yöntemleri hatta anlamlı ise tedavinin reddi, müdahalenin sonuçları özellikle yara izi, müdahale olmadan hastalığın seyrinin nasıl olacağını konusunda hastanın aydınlatılması beklenmektedir (BGH VesrR 1988, 493; OLG Koblenz NJW-RR 2002, 816 vd.; OLG Hamburg NJW 1975, 603)

Yine tıbbi müdahalenin riskleri konusunda da aydınlatma yapılmalıdır: özellikle tıbbi müdahaleye bağlı komplikasyonlar, bunların geçici veya kalıcı olup olmayacağı, ağırlığı, müdahalenin başarısızlığının sonuçları, ilaçların yan etkileri ve diğer ilaçlarla etkileşimi, ruhsatlı ilaçların öngörülmeyen tedavi için kullanılmasının sonuçları konusunda hasta aydınlatılmalıdır.

Karar aydınlatması içinde yer alması mümkün olan ancak hastanın ekonomik varlığının korunması bağlamında güvenlik aydınlatması kapsamında da değerlendirilen bir aydınlatma çeşidi de öngörülen tıbbi müdahalenin masrafları ve masraflarının kimin tarafından (örneğin SGK tarafından karşılanıp karşılanmayacağı) karşılanacağı, alternatif tedavi yöntemi varsa masrafı konusunda hastanın aydınlatılmasıdır (Beppel, 157). Görüldüğü gibi hekimden sadece tıbbi aydınlatma değil, hastanın ekonomik aydınlatılması da beklenmektedir. Bu aydınlatma yükümlülüğü, planlanan müdahalenin sosyal güvenlik ve sağlık sigorta kurumları tarafından karşılanmayıp hasta tarafından karşılanacağı hallerde ve hastanın gereksiz ve aşırı mali yükümlülük altına sokulmaması amacıyla kabul edilmiştir (BGH 27.10.1987, VI ZR 288/86, NJW 1988, 759, 760; LG Saarbrücken 04.05.1984,16 S 1/84, NJW 1984, 2632, 2633; OLG Koblenz 09.10.1990, 3 U 425/90, MedR 1991, 335, 336.; AG Düsseldorf 28.03.1985, 47 C 706/84, MedR 1986, 208. G Köln 06.06.1980, 120 C 154/80, NJW 1980, 2756; BGH 01.02.1983, VI ZR 104/81, NJW 1983, 2630; LG Köln 23.02.1983, 9 S 9/82, VersR 1983, 960; LG Saarbrücken 04.05.1984, 16 S 1/84, NJW 1984, 2632, 2633; OLG Düsseldorf 28.06.1984, 8 U 202/83, VersR 1985, 458, 459). Ancak hekimin ekonomik aydınlatma yükümlülüğü, hekimin planlanan müdahalenin, sosyal güvenlik veya özel sağlık sigorta kurumları tarafından karşılanmamamasının hasta için ekonomik riskler içerdiğini bildiği veya bilebileceği hallerde kabul etmektedir (BGH 01.02.1983, VI ZR 104/81, NJW 1983, 2630, 2631; LG Köln 23.02.1983, 9 S 9/82, VersR 1983, 960; LG Saarbrücken 04.05.1984, 16 S 1/84, NJW 1984, 2632, 2633; OLG Düsseldorf 28.06.1984, 8 U 202/83, VersR 1985, 458, 459; LG Braunschweig 27.03.1986, 7 S 407/85, NJW 1988, 777; OLG Köln 21.07.1986, 7 U 147/86, VersR 1987, 792, 793; LG Hamburg 01.04.1987, 4 S 65/86, NJW 1987, 2301, 2302; OLG Hamburg 25.06.1987, 3 U 221/86, NJW 1987, 2937; LG Bremen 01.06.1990, 9 O 164/1990b, NJW 1991, 2353, 2354). Bu yükümlülük özellikle özel hastanelerde çalışan hekimler için önem arz edecektir. Örneğin kullanılabilecek iki stenten birinin sosyal güvenlik kurumunca karşılanıyor diğerinin ise karşılanmıyor olması halinde, bu bilgi hastaya verilmeden karşılanmayan stentin hastada kullanılması yükümlülük ihlali olup, hastadan maliyetinin karşılanması istenememelidir. Bu ve benzer durumların kamu hastanelerinde de yaşanması mümkünse, aynı yükümlülüğü kamu hastanelerinde çalışan hekimlere yüklemek dürüstlük ve hasta hekim ilişkisindeki güven ilkesinin bir gereğidir. Hekimin hastanın ekonomi danışmanı olmadığı açık olmakla beraber (Kloppenborg, 8, 21) uzman bir kişi olarak yapılacak müdahalenin gerekliliği ve maliyeti konusunda en iyi bilgiye sahip olan kişi de hekimdir (BGH 27.10.1987, VI ZR 288/86, NJW 1988, 759, 760; OLG Koblenz 09.10.1990, 3 U 425/90, MedR 1991, 335, 336).

Bu yükümlülüğün ihlalinde de hekimin tazminat sorumluluğu sözleşmeden kaynaklan yan yükümlülük ihlali ile dürüstlük kuralına dayanılarak kabul edilmişitir.(Schmid, 2504; Beppel, 163) Buna karşın ekonomik aydınlatma yükümlülüğüne aykırılığın, verilen onamı hukuka aykırı hale getirmediği kabul edilmektedir (Beppel, 163 vd.; Baden, 746, 747; Nüßgens, pnr. 54).

7. Bilgilendirme (Teşhis) Aydınlatması (Diagnosenaufklärung)

Genel olarak hastanın sağlık durumu hakkında bilgi sahibi olması ve bu konuda hekimce bilgilendirilmesi sorun yaratan bir konu değildir. Ancak söz konusu olan, kötü haberin verilmesi hallerinde ise durum zorlaşmaktadır. Özellikle çocukların söz konusu olduğu hallerde sadece hekimin karşısında aydınlatılması gereken hasta değil onun kanuni temsilcileri de bulunmaktadır.

Bir yanda bilgilendirmenin her halde yapılmasının gerektiğini savunanlar olduğu gibi, bundan kaçınmanın gerektiğini savunanlar da vardır (Giebel/Wienke/Sauerborn/Edelmann/Mennigen/Dievenich, 863) Bu konudaki davranışlar kişiden kişiye, yöreden yöreye, toplumdan topluma, inançtan inanca ülkeden ülkeye farklılıklar arz edebilir. Her ne kadar insan hakları alanında bir evrensel asgari değerlere ulaşılmış olsa da, toplumlar arası kültürel ve sosyal değerlerin, hukuki alanda hak ve yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde göz ardı edilmemesi gerekir. Bu nedenle her halde geçerli olabilecek genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir, hatta bundan kaçınılmalıdır da.

Bu konudaki mevcut yasal düzenlemelerimize baktığımızda karşımıza şu tablo çıkmaktadır:

Hekimin hastasını aydınlatmasına ilişkin yükümlülüğü ilk olarak Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 14. maddesinde görmekteyiz. Buna göre, ‘Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ... Tabip ve diş tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur. Meş'um bir prognostik hastanın kendisine çok büyük bir ihtiyatla ihsas edilebilir. Hasta tarafından; böyle bir prognostiğin ailesine açıklanmaması istenilmemiş veya açıklanacağı şahıs tayin olunmamış ise, durum ailesine bildirilir.’

Bu hüküm gerçekte kanun metni olarak çok açık bir şekilde kaleme alınmamıştır; öyle ki hekimin kötü bir teşhisi hastaya söylemesi gerekip gerekmediği, hangi halde söylemekle yükümlü olduğu açıkça anlaşılamamaktadır. Yine Hekimlik Meslek Etiği hükümlerinde de bu konuda açık bir düzenleme yoktur. Ancak, Hasta Hakları Yönetmeliğinin 19 uncu maddesinde Bilgi Verilmesi Caiz Olmayan ve Tedbir Alınması Gereken haller başlığı altında daha kolay anlaşılır bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caiz olduğu ve hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesinin bu şartlar altında hekimin takdirinde olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu iki yasal düzenlemeden, TD 14. maddesi hükmünün HHY 19. maddesi hükmüne göre öncelikli uygulama alanı bulacak olması,

hukuk normlarındaki hiyerarşi nedeniyle gerekli olmakla beraber, HHY md. 19'daki düzenlemenin TDN 14. maddesinin yorumlanmasında dikkate alınmasını engellemektedir.

Sonuç olarak, hastanın hayatını kurtarmak ve iyileştirmenin mümkün olmadığı hallerde, kötü teşhisin ve hastalığın seyrinin, kural olarak hastaya söylenmesi gerekmektedir. Ancak, bu bilgilendirme sonucu hastanın manevi yapısının fena halde bozulması söz konusu ise bu halde, hekimin bu bilgilendirmeden kaçınması gerekmektedir(en azından hastaya karşı). HHY md. 19 söz konusu edilen hekimin takdir yetkisi, ancak hastanın manevi yapısı üzerinde yapacağı olumsuz etkileri değerlendirmeye ilişkin olarak hekime tanınabilir.

Diğer insani ilişkilerde olduğu gibi hasta-hekim ilişkisi de tüm yönleri ile düzenlenebilecek bir ilişki değildir. Hekimlere, bıçak sırtı konularda karar verirken her zaman bu doğrudur veya bu yanlıştır demek mümkün değildir. Hasta- hekim ilişkisinde verilecek kararlarda taraflar arası güven ilişkisi her zaman öncelikli olmalıdır. Bilgilendirme aydınlatmasında iki menfaat çatışması vardır. Birisi hastanın kendi geleceği hakkında karar verebilme özgürlüğünün sağlanmasıdır. Hiç ölmeyecekmiş gibi bu dünya yarın ölecekmiş gibi öbür dünya için çalışmanın gerektiği bilincine rağmen tıbbi verilere göre hayatının sonuna gelmiş kişi için zamanının ne anlama geleceği hususunda kelam söyleme gerek olmamak gerek. Diğeri ise hastanın sağlığıdır. Hekim kararını verirken bu iki menfaatten hangisine öncelik tanıyacağını somut olayın özelliklerine ve vicdani kanaatine göre belirlemelidir. Amiyane tabir ile kaş yaparken göz çıkarmamak gerekir. Hekim haklı sebeplerin varlığı halinde çatışan menfaatlerden birini seçebilir ve seçmediği menfaat sebebiyle yapmadığı bilgilendirmeden veya yaptığı bilgilendirmeden sorumlu tutulmamalıdır. Örneğin kötü teşhisin hastaya bildirilmesi eğer onun tedaviden kaçmasını neden olacaksa ve bu kaçınma hastanın kendi üzerinde ve kendi geleceğini belirleme hakkını kullanmasından ziyade içine düştüğü manevi baskı ve korku sebebiyle ise, bundan imtina edilebilmelidir. Şüphe halinde ise kanımca hastanın sağlığı, sağlığı hakkında bilgi almasını öngören kendi geleceğini belirleme hakkına yeğ tutulmalıdır.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi hekimin bu konudaki bilgilendirmesi hastanın maneviyatı ve sağlığı üzerinde ağır sonuçlar doğuracak ise, hekimin bu yükümlülükten kaçınabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Hastaya sunulmak istenen özgürlük, kendisi hakkında karar verme imkanı bazı hastalar için ağır yük olabilmekte ve bu nedele aydınlatma yükümlülüğünün suni bir hukuki sorumluluk sebebi olarak hukuk tarafından icat edilmiş olması eleştirilmektedir (Giebel/Wienke/Sauerborn/Edelmann/Mennigen/Dievenich, 866). Bunun dışında hastanın sağlığının kötü olduğu konusunda herkes gibi üzüntü duyacak olması bu yükümlülüğü ortadan kaldırmaya yetmemeledir. Hastanın bilgilendirme aydınlatmasında ısrarcı olması halinde ise, hekimin aydınlatma yükümlülüğü her halde mevcuttur."

Bilgilendirme aydınlatmasının ihlaline bağlanan bir cezai yaptırımın olmaması ve tazminat yaptırımın da istisnai hallerde kabul edilmesinden dolayı, bu konu ile ilgili uyuşmazlıklara uygulamada pek karşılaşılmadığı görülmektedir (Beppel, 155; Holzer, 495).

E. Aydınlatma Yükümlüsü

Kural olarak aydınlatma ile yükümlü olan hekim müdavi hekim yani hastayı tedavi eden, tıbbi müdahaleyi yapacak olan hekimdir. Hekimin tedavi sözleşmesinin tarafı olmadığı veya bir sözleşme ilişkisinin olmadığı kamu hukuki ilişkilerinde de aydınlatma yükümlüsü tıbbi müdahaleyi yapacak hekimdir. Tedavi ilişkisinde hastanın karşısında uzmanlık alanlarına bağlı farklı hekimler yan yana (yatay ilişkide) bulunmakta ise, hastayı tedavi eden ve/veya tıbbi müdahalede bulunan her hekim aydınlatma yükümlüsüdür. Örneğin fıtık ameliyatı söz konusu ise sadece ameliyatı yapacak olana cerrah değil, aynı zamanda anestezist de aydınlatma ile yükümlüdür.

Bir tedavi ilişkisinde hasta karşısındaki hekimler altüst ilişkisi içinde bulunuyorlarsa kural olarak yetkili sorumlu hekim aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. İç ilişkide hekimler arasında iş bölümü yapılması, hekimin bu konuda mesleki ve hukuki yeterliliği olmak şartıyla mümkündür. Ancak bu iç ilişkideki iş bölümü, hastaya karşı olan sorumlu hekimin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Örneğin somut olayda bir klinikteki başhekim aydınlatma yükümlülüğünü, tıbbi müdahaleyi yapacak hekimden bir başkasına vermişse, bu hekimin bu yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmesi için gerekli tedbirleri almalı ve yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini kontrol etmelidir. Kontrol yükümlülüğünü yerine getirmeyen başhekim de hastaya karşı sorumludur (BGH, 07.11.2006 VI ZR 206/05 Pressemitteilung des BGH)

Hekimin yapacağı tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatma yükümlülüğünün hemşire veya teknik personel veya hastabakıcı ve diğer yardımcı personel tarafından yerine getirilmesi mümkün olmadığı gibi, bu yükümlülüğün bunlara devredilmesi de mümkün değildir. Bu konuda gerekli mesleki bilgi ve eğitime sahip olmayan yardımcı personelin, hastayı bilgilendirmesi ve hasta tarafından sorulabilecek sorulara gereği gibi cevap verebilmesi beklenemeyeceği gibi hasta-hekim arasındaki güven ilişkisi de buna engeldir. Ancak yardımcı sağlık personelinin aydınlatmada hekime yardımcı olmaları mümkündür. Yardımcı sağlık personelinin kendi yetki alanlarına giren müdahalelere ilişkin aydınlatma, çoğun içinde azın da olması ilkesinden hekim tarafında yapılabileceği gibi, yardımcı sağlık personeli tarafından da yapılabilir. Ancak bu halde dahi sorumlu hekimin ifa yardımcısı sağlık personelinin yaptığı aydınlatmadan dolayı sorumluluğu vardır.

Yetkisiz kişinin yaptığı aydınlatma acaba gereği gibi yapılmış, hasta aydınlatılmış ve bunun üzerine hasta rızasını vermiş ise, daha sonra hastanın yetkisiz kişice aydınlatılmış olması nedeniyle rızasını geçersiz sayıp tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı kabul etmemiz gerekir mi? Kanımızca bu soruya olumlu cevap vermeyi yetkisizi kişilerin, özellikle sağlık hizmetinde aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelerine evet demek olacağından hayır demek gerekir. Ancak hekime, alternatif davranış ile sonucun değişmeyeceğini ispatlayarak kurtuluş kanıtı getirme imkanı da sağlamak gerekir. Nitekim bir zarar ortaya çıkmamış ise, sırf aydınlatmanının yetkisiz kişice yapılmasını yasaklayan emredici bir hukuk kuralı olmadığından bu davranışın cezai veya hukuki bir sonucu yerine, mesleki veya idari bir yaptırım söz konusu olur. Diğer bir değişle yetkisiz

kişinin aydınlatmasını geçersizdir. Bu halde doğan zarardan sorumlu hekim ve/veya sağlık kuruluşu yetkisiz kişiyle beraber sorumlu olacaktır.

F. Aydınlatılacak Kişi

Teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi müdahaleler kişinin vücut ve sağlık gibi temek kişilik haklarına yapılan müdahaleler olduğundan, tıbbi müdahaleye muhatap olan kişinin aydınlatılması gerekir. Bu şekilde aydınlatılan kişi ancak özellikle geçerli olarak tıbbi müdahaleye izin verip onu hukuka uygun hale getirebilir. Tıbbi müdahaleye rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması olup üçüncü bir kişiye devredilemeyeceği gibi, bu konuda iradi temsil de geçerli değildir. Dolayısıyla hasta yakınlarının aydınlatılması ve hatta onlardan tıbbi müdahale rızası alınması yolundaki hukuka aykırı uygulamalar kabul edilemez (Zeytin, 1155; Hakeri, 128)

Kişin rıza ve aydınlatılmaya ilişkin bu hakkını acaba bilincini kaybettiği hallere münhasıran devredebileceği kabul edilebilir mi? (Rosenau, 65). Kanımızca kişiye sıkı sıkıya bağlı bu hakkın mevut yasal düzenlemelerimize göre devredilmesi Anayasanın md. 12, TMK md. 23 ve devamı maddelerindeki kişilik haklarının korunmasına ilişkin düzenlemeye aykırı olacaktır. Biyotıp Sözleşmesinin 6. maddesinde 'Muvafakat Vermeye Yeteneği Olmayan Kişilerin Korunması' başlığı altındaki düzenlemede kullanılan 'temsilci' küçük ve kısıtlı için kanuni temsilci olarak kabul edilmelidir. Yine aynı düzenlemede temsilci yanında, 'kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi ve kurum'dan bahsedilmiş olup, iradi bir temsilci tayinini geçerli kabul eden bir ifadeye açıkça yer vermemiştir.

HHY md. 15/II deki düzenleme ile hastanın sağlık durumu hakkında bilgi alması için bir başka kişiye yetki verebileceği düzenlenmiştir. Yine Aydınlatılmış Rıza Yönetmeliği Taslağında benzer bir düzenleme vardır. Bu düzenleme, hastanın kendi geleceğini belirleme ve kişilik değerleri üzerindeki tasarruf hakkının devri anlamına gelmemektedir. Söz konusu olan bilgi edinilmesinde yardımcı olarak bir üçüncü kişinin kullanılmasıdır. Acaba hekim yetkili üçüncü kişiyi bilgilendirdiğinde yükümlülüğünü yerine getirmiş mi kabul edilmelidir? Kanımca hastanın bu halde ben bilgilendirilmedim deme hakkı olmamalıdır. Bilgilendirme yetkili üçüncü kişiye yapılsa da tıbbi müdahaleye rıza yine hastadan alınmalıdır.

Ancak Yönetmelik Taslağı md. 6/I, ı da daha da ileri giderek, hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermek üzere bir başkasını yetkili kılabileceği kabul edilmektedir. Yönetmelik Taslağındaki bu düzenleme, hem hiyerarşik olarak hem de maddi hukuk açısından Anayasaya, Biyotıp Sözleşmesine, hem de TMK 23 vd. maddelerine aykırılık arz etmektedir. Eğer bu konuda bir düzenleme yapılmak isteniyorsa bunun kanunla yapılması, uygulamasının yönetmelikle gösterilmesi gerekmektedir. Aksi hukuka aykırıdır. Çünkü tıbbi müdahaleye rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı mutlak ve devredilmez haklardandır.

Tıbbi müdahaleye rıza niteliği itibariyle tek taraflı, hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması olduğundan rıza verecek ve aynı zamanda aydınlatılacak kişinin kural olarak tam ehliyetli olması gerekir (BGHZ 29, 33 (36) = NJW 1959, 811; Deutsch, 1983, prn. 56; Kern/Laufs, 120) Kişinin kendi vücut ve sağlığı üzerindeki tasarruf hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı

mutlak kişilik haklarından olduğundan, aydınlatılacak ve rıza verecek kişinin temyiz (ayırt etme gücüne sahip) olması yeterlidir. Hasta tam ehliyetli veya ayırt etme gücüne sahip sınırlı ehliyetsiz bir kişi ise (18 yaşını doldurmamış velayet veya vesayet altındaki küçük veya temyiz kudretine vesayet aldındaki kişi) hem ayınlatılacak kişi hem de tıbbi müdahleye rıza gösterebilecek kişidir. Kanun açık hüküm gereği kanuni temsilcinin rızasını aradığı hallerde, temyiz kuderteine sahip sınırlı ehliyetsiz hastanın yanında kanuni temsilcisinin de rızasına ihtiyaç vardır. Hatta söz konusu vesayet altındaki hastanın bir sağlık kurumuna yerleştirilmesi söz konusu ise, ayrıca vesayet makamı Sulh mahkemesinin de izni gerekmektedir(TMK md. 462 b. 13.).

Ayırtım gücü konusunda kesin bir ölçüt koymak mümkün değildir. Somut olayda yapılacak tıbbi müdahaleyi, bu müdahalenin risklerini ve faydasını, sonuçlarını tartıp değerlendirebilecek yeteneğe sahip kişinin ayırtım gücü vardır. 14 yaşını doldurmuş ve 18 yaşını tamamlamamış olan küçüklerin yapılacak müdahalenin niteliğine bağlı olarak işin mahiyetini ve sonuçlarını kavrayacağı hekim tarafından kabul edilebiliyorsa, geçerli rıza beyanında bulunabilir(Parzeller/ Wenk/Zedler/Rothschild, 581). Sarhoşluk, akıl hastalığı ve benzeri sebepler varsa TMK md. 13 hükmü gereği bu kişilerin ayırtım gücü karine olarak yoktur. Bu kişinin tıbbi müdahaleye verdiği veya vermediği rıza, yaşı küçük ve vesayet altında da olsa kural olarak geçerlidir (TMK md. 16). Ancak 1219 sayılı TŞİDK 70 maddesinde küçük ve kısıtlı kişi için kanuni temsilcisinin izni aranmıştır. HHY md. 15/II ve Aydınlatılmış Rıza Yönetmeliği Taslağı md. 6/I, h'de de küçük ve kısıtlı için kanuni temsilcilerinin rızası aranmıştır. Dolayısıyla aydınlatmanın ayırt etme gücüne sahip kişiye ve kanuni temsilcisine karşı birlikte yapılması ve tıbbi müdahaleye maruz kişi ve kanuni temsilcisinin rızası gerekir. Biyotıp Sözleşmesi md.6'ya göre, kanuni temsilcinin rızası ile tıbbi müdahale sadece küçük veya kısıtlının doğrudan yararı için yapılabilir. Aynı madde 4. bendinde aydınlatmanın bu halde kanuni temsilci veya yetkili makam, kişi ve kurum için de geçerli olduğu düzenlenmiştir.

Tıbbi müdahalenin gerekli olduğu ancak acil olmadığı halde kanuni temsilci rıza göstermezse, TMK 346 ve TMK 487 hükümlerine istinaden mahkemeden gerekli önlemin alınması istenebilir.

Ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedildiği ve acil olmayan hallerde aydınlatma ve rıza için beklenilmesi gerekir. Acil hallerde aydınlatmadan vazgeçilebileceği gibi, varsayımsal rızaya istinaden tıbbi müdahalede bulunulması hukuka aykırı olmayacaktır.

Acaba yapılan aydınlatma sonucunda kanuni temsilci ile ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlının tıbbi müdahaleye ilişkin irade açıklamaları farklı yönde ise ne olmalıdır? Hasta rıza gösterirken, kanuni temsilci rıza göstermezse veya tersi halde sorun nasıl çözümlenmelidir. Kanımızca kanun yasal temsilcinin rızasını açıkça aradığından, küçük veya kısıtlının rızası olsa da onun rızası olmadan tıbbi müdahale (acil haller hariç) yapılamayacaktır. Ancak kanuni temsilci rıza göstermiş, buna karşın ayırt etme gücüne sahip hasta razı değilse bu halde kanımızca kişinin mutlak hakkına öncelik verip onun iradesini geçerli kabul etmek gerek.

G. Aydınlatma Zamanı

Aydınlatma zamanı ile ilgili özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu aydınlatma her halde tıbbi müdahaleden uygun bir zaman önce olmalıdır. Aydınlatma aynı zamanda rızanın verilmesinden önce olmalıdır. Aydınlatma için yeterli zaman ayrılmalı ve aydınlatılan kişiye düşünmesi, tıbbi müdahalenin lehine veya aleyhine karar verebilecek değerlendirmeyi yapması için yeterli zaman tanınmalıdır (BGH NJW 2004, 3703; BGH NJW 2000, 1784; BGH, NJW 1994, 3009; OLG Hamm NJW 1993, 1538). Genelde bir gün önce yapılan aydınlatma zamanında yapılmış kabul edilmekle beraber, her zaman bu şekilde de değerlendirilmemektedir (BGH NJW 1992, 2351; OLG Stuttgart VersR 1998, 1111; aksi yönde: BGH VersR 1998, 766; OLG Köln NJW 92, 1564). Özellikle önemli ameliyatlarda ayını gün veya bir gece önce yapılan aydınlatma, geç yapılmış aydınlatma olarak kabul edilmekte ve tazminata yol açabilmektedir (BGH NJW 1998, 1784; BGH Az.: VI ZR 131/02; Hesselmann/Strauss/Micke/Könemann/Schuck/Willich, 256 vd.) Riskin az olduğu veya ayakta yapılan müdahalelerde aydınlatmanın aynı gün yapılabilmesi kabul edilmektedir. Ancak hastanın artık müdahale başlamıştır buna karşı yapabileceğin bir şey yok hissine kapıldığı ve baskı altında olduğu bir zaman dilimi olan müdahaleden hemen önce yapılan aydınlatmanın geçerli olmadığı kabul edilmektedir (Hakeri, 130; BGH MedR 1995, 20; BGH NJW 1994, 3009; BGH NJW 2000, 1784).
Aydınlatma ile tıbbi müdahale arasında uzun bir zamanın geçmesi halinde de, ikinci bir aydınlatmanın yapılması gerekebilir (BGH NJW 1992, 2351).

Aydınlatma zamanı altında aydınlatma için ayrılan sürenin de ele alınması gerekir. Bu süre her somut olay ve hasta için farklı olacaktır. Yaptığımız anket çalışmalrından bu sürenin 5-15 dakika arasında olduğu karşımıza çıkmaktadır.

H. Aydınlatma Şekli ve Yöntemi

Hasta hekim arasındaki güven ilişkisi aydınlatmanın yapılacak bir görüşmede gereçekleşmesini öngörmektedir. Aydınlatma yazılı ve/veya sözlü olarak ya da diğer iletişim araçlarıyla yapılabilir. Aydınlatmanın geçerlilik şekline ilişkin genel bir yasal bir düzenlememiz yoktur. Aslında hasta ile hekim arasındaki karşılıklı sözlü iletişimin esas olduğu bir güven ilişkisinde, aydınlatma konuşması için özel bir şekil şartının aranmaması da işin mahiyetine uygundur. Yasal bir gereklilik olmamakla beraber, aydınlatma herhalükarda sözlü olmalıdır. Yazılı olarak önceden hazırlanmış formların hastaya sunulması yeterli değildir. Bu formların işlevi hastaya müdahale konusunda temel bilgileri vermek onu aydınlatma görüşmesine hazırlamaktır. Bu formun hasta tarafından okunup, anlaşılması ve bunun üzerine imzalanması hiç bir zaman hekimin yapacağı aydınlatma görüşmesinin yerine geçmez.

Aydınlatma sözlü, yazılı, resimli ve hatta uygulamalı ve bilgilendirici filim gösterimi şeklinde olabilir. Bu konuda özel bir yöntem öngörülmemiştir. Her halde somut olaya ve hastanın özel durumuna göre aydınlatma araçları seçilmelidir. Aslolan aydınlatmanın hekim tarafından sözlü yapılmasıdır.

Aydınlatma bir konferans şeklinde olmamalı, hastaya soru sorma ve aydınlatmaya katılma imkânı tanınmalıdır. Aydınlatmada hastanın yaşı, zekası, eğitim ve benzeri faktörler dikkate alınmalı, mümkün olduğu kadar hastanın anlamayacağı tıbbi terimlerin kullanılmasından kaçınılmalı, anlaşılabilir ifadeler kullanılmalıdır. Aydınlatmaya gerektiğinde ara da verilmelidir. Örneğin hastanın dikkatinin dağıldığı hallerde aydınlatmaya ara vermek mümkün olmalıdır. (Fischer, 10 vd) Hastanın aydınlatılmasında gerekiyorsa tercüman da kullanılmalıdır (HHY md. 18). TDB md 26/II ye göre hastanın veya yakınlarının maneviyatını bozacak veya kendilerini tereddüt ve şüpheye düşürecek müphem ve imalı sözler sarf edilmesi caiz değildir. Bu bağlamda tıbbi müdahalenin gereksiz olarak basitleştirilmesi veya dramatize edilmemesi gerekir (BGH NJW 1990, 2928).

Hastanın imzalaması için sunulmuş olan aydınlatma formları, aydınlatmanın gereği gibi yapıldığının ispatı için acaba yeterli olamlı mıdır? Bu konuda ülkemizin gerçeklerini de dikkate aldığımızda, bunun tek başına yeterli olmaması gerekmektedir. Ancak aşırı bir ispat külfeti de getirilmemelidir. Hekim hasta ile aydınlatma görüşmesi yaptığını ispatlayabiliyorsa, bu görüşmenin gereği gibi olduğunun kabul edilmesi aksi somut olayın özelliklerinden anlaşılmıyorsa gerekir. Aydınlatılmış onam formları aydınlatma görüşmesinin yerine geçmemektedir. Sade görüşmeye bir hazırlık amacı gütmekte ve görüşme içeriğine ilişkin yardımcı bir ispat aracıdır. Aydınlatılmış onam formları, aydınlatmanın gereği gibi yapıldığına ilişkin olarak hiç bir zaman kesin delil oluştırmayacaktır. Uyuşmazlık halinde delil değerlendirmesi hakimin takdirindedir. Bu tür formların kullanılması mümkün olmakla beraber, her somut olaya göre hastanın aydınlatılması gerekir.

Hekimin iş yoğunluğu ve benzeri sebeplerle aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirememesi acil haller dışında haklı bir mazeret kabul edilemez. Böyle bir durumda gerekli organizasyonun sağlanması sorumlu hekim ve özel veya kamu sağlık kuruluşunun yükümlülüğündedir. Hastane yönetiminin hekimlere şu zaman diliminde şu sayıda hastaya bakacaksın şeklindeki emri hukuka aykırıdır. Böyle bir emrin yazılı olması halinde dahi, hekimin kişisel sorumluluğunun kalkması, söz konusu insanın kişilik değerleri, sağlığı vücut bütünlüğü olduğundan düşünülemez. Özellikle kamudaki çalışanların üstlerin yazılı suç sayılmayan hukuka aykırı emirlerini yerine getirmeleri halinde sorumlu olmayacakları şeklindeki ilke, bu halde uygulama alanı bulmamalıdır. Çünkü aydınlatmanın gerçekleşmemesi başlı başına suç olmasa da, aydınlatmanın olmaması verilen rızayı geçersiz hale getireceğinden tıbbi müdahale kasten adam yaralama fiilini oluşturacaktır. Hekim gibi hukuka aykırı emri veren hastane yönetiminin de bu halde sorumlu olduğu tartışma götürmez.

Aydınlatma için özel şekil şartı aranmadığı gibi rıza için de özel bir form kural olarak aranmamıştır(HHY md. 28/I). Tıbbi müdahaleye rıza (onam) kural olarak açık veya zımni olarak da verilebilir. Rıza tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren bir irade açıklaması olmakla beraber, borçlar hukuku anlamında bir hukuki işlem olmadığı hâkim görüşçe kabul edilmektedir (Deutsch, 755)

Sadece özel bazı düzenlemelerde rızanın yazılı olması esası kabul edilmiştir: TŞİDK md. 70'e göre büyük ameliyatlarda rızanın yazılı olması gerekmektedir, aksi halde yazılı olmayan rıza geçersizdir. HHY md. 34/II ye göre tıbbi araştırmalarda rıza yazılı şekil şartına tabidir. ODNK md. 6'ya göre 'on sekiz 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.

ODNK md. 7 d bendinde vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek zorunluluğu getirmiştir. Ancak bu sadece bir araştırma yükümlülüğü olup,organ nakline rıza gösteren kişinin evli olması halinde eşin de rızasının aranacağı anlamına gelmemektedir.

Münferit olarak rızanın yazılı olmasının arandığı bu hallerde dahi, aydınlatmanın yazılı şekilde olması şart değildir. Rızanın şekle bağlı olarak alınmasının öngörüldüğü düzenlemelere dayanarak aydınlatmanın da yazılı şekilde olması sonucuna varılamaz, çünkü istisnai düzenlemeler dar yorumlanmalıdır (Zeytin, 1157).

Aydınlatma için özel bir şekil şartının aranmamış olması ve aydınlatmanın HMUK 288 kapsamında bir hukuki bir işlem olmaması nedeniyle aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirildiği her türlü delille (HMUK 236 vd.) ispat edilebilir. Ancak aydınlatmanın yazılı olması ve bunun belgelendirilmesi ileride karşılaşılacak hukuki uyuşmazlıklarda önemli ispat kolaylıkları sağlar. Özellikle hekimin ve/veya sağlık kuruluşunun tazminat sorumluluğu söz konusu ise aydınlatmanın belgelendirilmiş olması davanın sonucunu etkileyici olabilir.

Her somut olaya göre aydınlatmanın yapılması asıl olduğundan, önceden hazırlanmış olan formaların hastanın dosyasında hiçbir kişisel bilgi, imza ve kayıtlar olmadan yer alması aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamına gelmez (Hakeri, 134; OLG München, MedR 2006, 431 vd). Kişisel bilgilerin yer aldığı ve hastanın imzaladığı aydınlatma formları da müdahale ile ilgili temel ve genel bilgileri içerdiğinden her halde aydınlatmanın gereği gibi yapıldığı anlamına gelmez. Özellikle aydınlatma formundaki bilgilerin niteliği, aktarılış yöntemi, kullanılan kelimeler veya grafik ve şekiller bir bütün olarak, hastanın eğitimi ve sosyal durumu ile karşılaştırılarak imzalanan formu değerlendirmek gerekir. Hastanın imzası onun aydınlatma formunu okuyup anladığı anlamına gelmekte ve bu yönde aksi kolayca ispat edilebilir bir adi karine oluşturmakta ise de, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirdiği sonucunu bundan zorunlu olarak çıkarmak doğru olmaz. Ancak yukarıda da değindiğimzi gibi, hekim aydınlatma görüşmesinin gerçekleştiğini ispatladıysa, bunun gereği gibi gerçekleştiğini ipsat konusunda çok sıkı şartlar aranmamalıdır.

I. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı

Bu kapsamının ne olacağı her somut olaya göre farklılıklar arz edebileceğinden, aynı zamanda tıptaki gelişmeler nedeniyle aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına ilişkin bağlayıcı genel bir kural koymak kolay değildir. Yasal düzenlemeler, meslek etiği kuralları ve mesleki uygulamalar genel olarak aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının ne olacağını belirlemeye çalışmaktadır. Ancak bu belirleme kesin olmayıp içi doldurulması gereken şablonlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Her şeyden önce aydınlatmanın kapsamında, aydınlatma çeşitlerinin doğrudan etkisi bulunmaktadır. Tedavi veya güvenlik aydınlatmasında somut olayda tıbben ne gerekiyorsa ve korunması gereken değerlere yönelik riskler; bilgilendirme aydınlatmasında ise teşhisin ne olduğu kapsamı belirlemektedir. Karar aydınlatmasında ise yükümlülüğün kapsamı daha da genişlemektedir.

TDN md. 14/I e göre, …teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır.

HHY md. 31/I e göre hastanın (kanunu temsilcisinin) tıbbi müdahale ve sonuçları hakkında aydınlatılması rıza için gereklidir.

HHY md. 15/I e göre, Hasta; 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 sahiptir.

Hekimlik Meslek Etiğim md. 26 ya göre, Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır.

Aydınlatılmış Rıza Yönetmeliği Taslağı md. 7/I'e göre, tanı ve tanı için yapılacak gerekli girişimler; hastalığın olası sebepler; tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki olası etkileri; tedavinin şekli, süresi, oluşturabileceği rahatsızlıkları; tedavi kabul ve reddetme durumlarında ortaya çıkabilecek fayda ve riskleri; hastalığın nasıl seyredebileceği; kullanılacak ilaçların özellikleri, süresi, kullanım şekli, yan etkileri ve ilaçların etkileşimleri; tedavi sonrası sağlığı için istenilen yaşam tarzı ve evde bakım şekli; gerektiğinde yeniden aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşacağı hususlarında bilgi verilmelidir.

Tüm düzenlemelerden ulaşılan sonuç, hastanın karar vermesi, yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, sağlığı ve diğer korunan değerleri için önemli olacak hususlar aydınlatma kapsamına dâhildir:

Buna göre ve uygulamada karşılaşılan kararlardan yola çıkarak aşağıdaki konular aydınlatma kapsamında kabul edilmektedir: Burgardt, 44 vd..; Laum, 920 vd.; Sack/Deutsch/Sauerwein, 391 vd.; Schlund, 121 vd.; Lutterbach/Weissenberger/Hitzer/Helmes, 474).

- Hasta hakkındaki teşhisi bilmelidir. (Bilgilendirme ve Karar aydınlatması)
- Hasta tıbbi müdahale olmadan hastalığın nasıl seyredeceğini bilmelidir (Karar ve Bilgilendirme aydınlatması)
- Hasta ne tür bir tıbbi müdahale ile karşı karşıya kaldığı, tıbbi müdahalenin nasıl bir süreçte gerçekleşeceğini, aşamalarını ve süresini bilmelidir (Karar aydınlatması)
- Hasta tıbbi müdahalenin semptomlara mı yoksa iyileştirmeye mi yönelik olduğunu bilmelidir (Karar aydınlatması)
- Hasta tedavi sürecinde nasıl davranması gerektiği bilmelidir (Tedavi veya güvenlik aydınlatması)
- Hasta tıbbi müdahalenin risklerini bilmelidir (Karar aydınlatması) Risk oranı ve riskin ağırlığı arttıkça aydınlatma da paralel olarak geniş tutulmalıdır. Risk oranı az ve risk hafifse aydınlatma dar tutulabilir.
- Hasta alternatif tedavi teşhis yöntemlerini bilmelidir. (Karar aydınlatması) Özellikle alternatif tıp yöntemleri veya tıbbi standarda ulaşmamış olan tıbbi müdahale yöntemleri kullanılacak ise, aydınlatmanın daha ayrıntılı olması gerekmektedir.
- Hasta teşhis ve tedavin kendisi için getirdiği maddi külfeti bilmelidir (Karar ve Bilgilendirme Aydınlatması) TDN md. 20/II hükmü bu konuda dolaylı bir düzenleme içermektedir: Mali vaziyetleri müsait olmayan hastalara, mutlak zaruret olmadıkçı pahalı teselli ilaçları verilmesi caiz değildir. Tabip ve diş tabibi, hastaya lüzumsuz ve fuzuli masraflar yaptırmayacağı gibi faydası olmayacağını ve hastanın mali kudretinin kâfi gelmeyeceğini bildiği bir tedaviyi tavsiye edemez.

1. Riskler

Karar aydınlatması kapsamında hangi risklerin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olduğu hususu konusunda yerleşmiş içtihatlarda karşımıza şu ölçüt çıkmaktadır. Standart tıbbi tecrübelere göre bilinen ve bunun sonucu olarak tıbbi müdahalede karşılanılması beklenen riskler

aydınlatma yükümü kapsamındadır (BGH, MedR 1990, 135; 1996, 271) Diğer bir ifadeyle tıbbi standartlara gelişmişlik düzeyine göre tipik riskler aydınlatma kapsamındadır. (BGH 10.07.1954, VI ZR 45/54, NJW 1956, 1106; BGH 11.04.1956, VI ZR 20/55, VersR 1956, 479; BGH 05.12.1958, VI ZR 266/57, VersR 1959, 308, 309; BGH 16.01.1959, VI ZR 179/57, BGHZ 29, 176, 182; BGH 22.12.1959, VI ZR 151/58, VersR 1960, 475, 478; BGH 07.02.1984, VI ZR 174/82, BGHZ 90, 103, 106; BGH 28.02.1984, VI ZR 70/82, NJW 1984, 1807, 1808; BGH 22.12.1987, VI ZR 32/87, NJW 1988, 1514, 1515; BGH 14.02.1989, VI ZR 65/88, NJW 1989, 1533, 1534; BGH 08.01.1991, VI ZR 102/90, NJW 1991, 1541, 1542; BGH 16.04.1991, VI ZR 176/90, NJW 1991, 2344, 2345; BGH 26.11.1991, VI ZR 389/90, VersR 1992, 238, 240; BGH 02.11.1993, VI ZR 245/92, VersR 1994, 104, 105; BGH 07.07.1994, III ZR 52/93, BGHZ 126, 386, 389; BGH 21.11.1995, VI ZR 341/94, NJW 1996, 779, 781; BGH 21.11.1995, VI ZR 329/94, NJW 1996, 776; BGH 09.07.1996, VI ZR 101/95, NJW 1996, 3073, 3074.)

Risk gerçekleşme oranındaki düşüklük tek başına hekimi aydınlatma yükümlüğünden kurtaramaz (BGHZ 144, 1, 5) Ancak nadir gerçekleşen bir riskin, müdahale rısasında gerçekleşmesi beklenmiyorsa aydınlatma konusu olmaması gerekir. (BGH 18.05.1965, VI ZR 4/64, NJW 1965, 2005, 2006). Buna karşın sadece hastanın özel durumdan kaynaklanan ve müdahale zamanından tıbbi literatürde ciddi şekilde tartışılmayan riskler bilinmeyen risklerdir. Bilinmeyen risklerin aydınlatma konusu olması beklenemez. Somut olayda hasta retinadaki bozukluk sebebiyle tıbbi müdahale görür, sonuç istenildiği gibi olmayınca tekrar bir müdahleye maruz kalır. Her iki müdahale de tıbbi kurallara göre yapılmış ve bir mal praktis tespit edilmemiştir. Göze yapılan ikinci müdahaleden iki hafta sonra hastaya böbrek nakli yapılmıştır. Böbrek nakli nedeniyle bağışıklık sistemini bastırıc ilaçların etkisiyle hastanın görme kaybı artmış ve sonunda iki gözünde retina tabakasının ayrılmasıyla %90 oranında görme kaybı gerçekleşmiştir. Somut olayda alınan bilirkişi raporlarında, böbrek nakli sonucunda bu tür görme bozukluklarına 1988-2005 yılları arası yapılan araştırmaya göre 7340 nakilde sadece 13 olayda ve bu somut olaydaki gibi ağır sonuçlusunun sadede iki olayda gerçekleştiğ bunun % 0,027 oranına tekabül ettiği. Bu tür komplikasyonların o yıllarda sadece bir monografik çalışmada dile getirildiği, anacak bunun esaslı olmadığı bilirkişi tarafından belirtilmiştir. Bu bilgiler ışığında hastanın gözü kaybetmesinin böbrek naklinde kullanlan bağışıklık sistemini bastırıcı ilaçlardan kaynaklandığının esaslı olarak ortaya konulamadığı, bunun daha ziyade hastanın özel durumundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır. (OLG Koblenz, Beschl. v. 21.3. 2012 – 5 U 1011/11 (LG Mainz), MedR 2013, 300–302) Hem göze yapılan müdahale hem de böbrek naklinde aydınlatılmanın gerektiği gibi yapıldığından somut olayda hareket edilmiştir.

Büyük boyutlu tıbbi müdahalenin beraberinde getirdiği ölüm riski konusunda sayısal bir oranın verilmesi, kural olarak aydınlatma yükümlülüğü kapsamında değildir. Ölüm riskine ilişkin genel bir bilgilendirme yeterlidir. (OLG Nürnberg, Urt. v. 29. 5. 2000 – 5 U 87/00 (LG Weiden), MedR 2002, 29 vd)

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı tıbbi müdahalelenin niteliğine göre genişleyebilmektedir. Tıbbi zorunluluk olmayan estetik operasyonlarda, aile planlamasına ilişkin operasyonlarda tıbbi müdahalenin riskleri, müdahalenin hasta ve yakınları ve çevresi için sonuçlarını daha ayrıntılı şekilde anlatılması gerekmektedir. Genç bir kadının doğumdan sonra göğüslerini çekici bulmaması üzerine yapılan estetik operasyon sonucunda, hasta sonucu başarılı bulmamıştır. Çünkü bikini giydiğinde yerleştirilen implantarın köşeleri fark edilebilmektedir. Mal praktis olmadığı tespit edilen müdahalede, hasta yeterince aydınlatılmadığını savunmuştur. Hekim iki ayrı aydınlatma görüşmesinde hastayı detaylı olarak aydınlattığını, hatta implantalrının başka bir sebpeten dolayı göğüs kaslarının altına değil üstüne yerleştirilmesi gerektiği ve bu nedenle implantların görünüşü konusunun aydınlatma görüşmesinde anlatıldığını hekim tarafından savunulmuştur. Ancak mahkeme bunları yeterli bulmamıştır. Hatta aydınlatılmış onama formundaki implantların çeşitli sebeplerle görünebileceği konusuna değinilmiştir, ancak bu sebepler arasında hastanın zayıf olması ve ince bir deriye sahip olması yer almamaktadır. Mahkeme hastay 20.000 Avro manevi tazminat ödenemesine karar vermiştir.

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamında somut olayın objektif özelliklerinin yanında hastanın sübjektif durumunun da etkisi vardır. Bu bağlamda bir mankenin yüzünde gerçekleştirilen bir operasyon sonucu iz kalması söz konusu olduğunda bu husus aydınlatma kapsamına girerken, bir bisikletçinin menüsküs ameliyatı sonucunda dizinde bıçak izinin kalacağı hususu aydınlatma kapsamında olmayabilir. (Zeytin, 1159; Ayan, 77)

Tıbbi müdahalenin tıbbi sonuçlarının yanında, kişisel ve sosyal nitelikteki önem arz eden sonuçlarının da hastaya anlatılması gerekmektedir. Örneğin hastanın tıbbi müdahale sonucunda kızlık zarının yırtılacağı hususunda aydınlatılması gerekmektedir (Yargıtay 4. HD vom 7. 3. 1977, K. 1976/6297 in: YKD 1978, Sy. 6, sh. 905 vd.).

Hastanın aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını sorularla genişletmesi mümkündür. Bu halde hekim hastanın soruların doğru ve anlaşılır şekilde cevap vermek zorundadır.

2. Alternatif Yöntemler

Son zamanlarda alternatif müdahale/tedavi yöntemlerinin aydınlatma yükümlüğünün konusu olup olmadığı tartışılmaya başlanmıştır. Bu tartışmaların bazılarında standart farklı müdahale yöntemleri söz konusu olurken, bazılarında standart olmamış yeni yöntemleri hatta alternatif tıp yöntemleri söz konusu olmuştur.

Hasta için daha az yorucu olan ve daha az risk içeren bir ameliyat yöntemi konusunda aydınlatma yükümlüğü, bu yöntemin yeterince araştırılmamış olması denenmemesi nedeniyle “alternatif yöntem” olarak değerlendirlememektedir. (OLG Nürnberg, Urt. v. 29. 5. 2000 – 5 U 87/00 (LG Weiden), MedR 2002, 29 vd. LG Koblenz, VersR 1994, 1349;BGH,VersR 1988, 495; OLG Celle, VersR 1987, 592.) Alternatif tıbbi müdahalenin aydınlatma konusu olması, hasta için açıkça daha az risk içermesi ve başarı şansının daha yüksek olması ve imkan dahilinde

gerçek bir alternatif olması halinde söz konusu olmalıdır. (Ulsenheimer, prn. 82 ff.; Schelling/Erlinger, 331) Basit farklılıkların veya farklı gerçekleştirme yöntemlerinin aydınlatma konusu olması gerekmemektedir. Özellikle bu farklılıkların ortalama bir hasta için anlamı önemli olmayacaktır (BGH, NJW 1988, 1514, 1516).

Klasik tedavi yöntemi tıbbi girişime gerçek bir alternatif olacaksa, aydınlatmanın konusu olacaktır. Diş rahatsızlığında hem kanal tedavisinin hem de takma diş yapılmasının mümkün olduğu halde, klasik tedavi yöntemi olan kanal tedavisi konusunda aydınlatma yapılmalıdır. Hasta, kanal tedavisi yöntemi ile mi yoksa girişimsel takma diş yöntemi tedavisinin yapılması konsunda kendisi karar vermelidir (LG Hannover, NJW 1981, 1320, 1321). Tiroid kanser tedavisinde de benzer bir durum söz konusudur. Operatif bir tedavi yerine alternatif olarak radioaktif iyot tedavisi aydınlatma konusu olmalıdır (OLG Köln, VersR 1998, 1510, 1511).

Alman Fedral Mahkemesinin önüne gelen bir olayda, PEG yöntemi (Pneumencephalographie) ile beyin röntgenin çekilmesi şeklinde yapılan müdahale sonrası hasta ölmüştür. Hastanın eşi, Almanya'da iki üç ya da dört üniversitede daha az riskli yeni bir yöntem olarak kullanılan bilgisayarlı tomografi konusunda aydınlatılmadıklarını bu nedenle müdahalenin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek dava açmıştır. 1975 yılında daha az riskli ve girişimsel olmayan bilgisayarlı tomografi konusunda aydınlatma yapılıp yapılmayacağı konusuda mahkeme, hasta için daha az riskli olmasına rağmen somut olayda hasta için gerçek bir alternatif olmadığını, henüz deneme aşamasında olduğunu belirterek aydınlatma yükümlülüğü ihlalini kabul etmemiştir (BGH, NJW 1984, 1810). Yine Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bir olayda, tıbbi sebeplere hastanın kürtaj olması için eyalet hastenisine sevki yapılıyor, kürtajla beraber aynı zamanda hastanın sterilizasyonun da yapılmasına karar veriliyor. Hastada sterilizasyon için kullanılan klasik yöntemde komplikasyon gelişiyor ve hastanın bağırsağı zarar görüyor. İlgili hastanede sterilizasyon için klasik standart yöntem olan tek kutuplu yüksek frekanslı elektrik yöntemi kullanılmıştır. Ancak aynı dönemde aynı müdahalenin çift kutuplu yüksek frekanslı elektrik kullanılarak yapılmasının, daha az riskli olduğu konusunda hakim görüş oluşmuştur. Bir çok hastane yeni yönteme geçmiş, ancak hala klasik yöntemle çalışan hastaneler de vardı. Yeni yöntem henüz geçiş aşamasındaydı. İlgili hastane de yeni yöntemi kullanmak için çalışmalara başlamıştı. Ayrıca ilgili hastanenin yakınında yeni yöntemi kullanan bir başka eyalet hastanesi olduğu gibi, hastanın sterilizasyonu da acil bir durum teşkil etmiyordu. Tüm bu somut özellikler karşısında mahkeme yeni yöntem konusunda aydınlatma yükümlülüğünü kabul etmemiştir (BGH, NJW 1988, 763 = JZ 1988, 76; Karar eleştirisi için bkz. Giesen, 1988, 414 vd.; Reinhard, 737 vd).

Uzmanların ve hastane imkanlarının bir birinden farklı olması her zaman var olacaktır. Bu yeni yöntemlerin tıbbi standart olarak kabulleninceye kadar belirli hastane ve uzmanlar tarafından kullanılıyor olması, bu imkan ve uzmanlara sahip olmayan hastane ve hekimlerine, hastalarını diğer hastane imkanları konusunda aydınlatma yükümlülüğü yüklememelidir (BGH, NJW 1988, 765). Bu aynı zamanda hukukun

ekonomik yorumunu da karşımıza çıkartmaktadır. Somut olayda yeni yöntemin pratikte henüz standart olarak tüm hastanelerde kullanılmıyor olması, uzman hekimlerin çoğunun yeni yöntemi daha az riskli olması sebebiyle tavsiye etmeleri gerçeğini değiştirmemektedir. Bu yöntem somut olayda hasta için gerçekleşebilir bir alternatif yöntemdir de, çünkü ilgili hastaneye yakın olan idaerenin diğer hastanesinde yeni yöntemle sterilizasyon yapılmaktaydı.

Yeterince araştırılmamış ve denenmemiş olan bir yöntemin, özellikle standart yöntemler karşısında aydınlatma konusu olamayacağını belirtmiştik. Ancak hasta için bu yeni yöntemin, riskleri ve başarı şansındaki belirsizliklere rağmen iyileşmek veya sağ kalmak için tek şans olduğu halde, aydınlatma konusu olabilir. (Laufs/Uhlenbruck, pnr. 33; BGH, NJW 1984, 1810, 1811). Bunun yanında hastanın talebi üzerine hekimin yeni yöntem konusunda hastayı aydınlatması gerekir. (Schelling/Erlinger, 334; Ulsenheimer, pnr. 86; Mertens, prn. 423; Laufs, pnr. 192).

Gebeliğin sezaryenle sona erdirilmesi için tıbbi sebeplerin olmadığı somut olayda hastanın sezaryenle doğumun sona erdirilmesi konusunda bilgilendirilmesine gerek yoktur (OLG Oldenburg, VersR , 1988, 408). Hasta için alternatif olarak gündeme gelebilecek olan klasik bir tıbbi müdahale, uygulanan modern metoda (Laparaskopie ile Appendektomi) göre somut olayın özellileri gereği hasta için daha fazla zorluklar arz edecekse, klasik alternatif metoda ilişkin aydınlatma yapılmaması bir ihlal değildir (OLG Saarbrücken, OLG-Report 2002, 223).

Tıbbi müdahalede kullanılan kalp pilinin daha önce bir başka hastada kullanılmış olması konusunda (daha önce kullanılmış kalp pilinin fabrika ayarları ve hijjeni üretici firma tarafından, tekrar kullanılmadan önce yapılmıştır) hekimin aydınlatma yükümlülüğü bulununmakta mıdır? Hekim hastayı, karar vermesinde önemli olacak konularda aydınlatmalıdır. Kullanılmış bir kalp pilinin hastada kullanılmasının, yeni bir kal pili kullanılması ile karşılaştırıldığında ortaya çıkçacak olan riskler dikkate alındığında hastanın bu konuda aydınlatılması müdahelenin hukuka uygunluğu için gereklidir. Bringewat, 207 vd.)

Sıradan bir enjeksiyonda karşılaşılacak riskler için aydınlatma görüşmesinin yapılması şart değildir. Konuya ilişkin önceden hazırlanmış yazılı aydınlatma ve konuya ilişkin hekime soru sorma imkanın verilmesi yeterlidir (BGH, Urt. v. 15. 2. 2000 – VI ZR 48/99 (OLG Karlsruhe), MedR 2001, 42).

Yine müdahalenin nasıl gerçekleşeceğine ilişkin genel açıklamalar yeterlidir, ayrıntılı açıklmaya gerek yoktur (BGH 16.12.1953, VI ZR 143/52, LM Nr. 9 zu § 823 (Aa) BGB; BGH 20.12.1960, VI ZR 45/60, NJW 1961, 261, 262; BGH 26.09.1961, VI ZR 124/60, VersR 1961, 1036, 1037; BGH 18.05.1965, VI ZR 4/64, NJW 1965, 2005, 2006; BGH 04.01.1966, VI ZR 172/64, DMW 1966, 1424, 1425)

Müdahalenin ağrılı olup olmayacağı aydınlata konusu olurken,(BGH 07.02.1984, VI ZR 188/82, BGHZ 90, 96, 99) müdahalede karşılaşılacak olan ve makul her ilgli tarafından bilinecek risklerin aydınlatma konusu olmasına gerek yoktur (BGH 22.12.1959, VI ZR 151/58, VersR 1960, 475, 478).

J. Aydınlatma Yükümlülüğünün SınırlAndığı ve Kalktığı Haller

1. Hastanın İradesine Bağlı Vazgeçme

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü aynı zamanda hastanın bilgi alma hakkının karşılığı, olup hakkın kullanılıp kullanılmayacağı hususu kural olarak hak sahibi hastanın yetkisi alanındadır. Hasta tıbbi müdahaleye verdiği rızadan her zaman ve hiçbir sebep göstermeden vazgeçebildiği gibi, buna bağlı olarak aydınlatılmaktan da vazgeçebilir (Tag, 305 vd.).

HHY md. 24/VI. fıkrası : 'Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.' hükmünü getirmiştir. Bu hüküm, tıbbi müdahale başladıktan sonra rızanın geri alınamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Rıza her zaman geri alınabilir, burada asıl olan rızanın alınması ile tıbbi müdahalenin baştan itibaren hukuka aykırı hale gelmeyeceği ve hekimin rıza alındıktan sonra hasta üzerindeki tıbbi müdahaleyi derhal bırakmayıp hastanın sağlığına zarar vermeyecek şekilde sonlandırması gerektiğidir.

Aydınlatma ancak karşı taraf dinlerse anlamlıdır. Siz hekim olarak aydınlatmak için gereğini yapın, hasta sizi dinlemesin bu halde acaba aydınlatma yapılmış mıdır? Kanımızca hastanın aydınlatmayı bu şekilde anlamsız kılması aydınlatmayı red olarak kabul edilebilmelidir. Bu halde hekim hastanın bu iradesini açıklatmalı ve belgelendirmelidir. Hekim, böyle bir durumda hastanın tedavisini de reddedebilmelidir. Bu hekimlik mesleğinin özerkliğinin bir sonucu olup, hekimin bulunduğu statüye (özel hukuk ilişkisi veya kamu hukuku ilişkisi) bağlı olmamalıdır.

Hastanın aydınlatma yükümlülüğünden genel olarak vazgeçmesi mümkün değildir, çünkü aydınlatma yükümlülüğü tıbbi müdahaleye rıza için gerekli olup bu şekilde hastanın kendi geleceği, yaşam hakkı, sağlığı ve maddi ve manevi vücut bütünlülüğü üzerindeki belirleme hakkının gerçekleşmesine hizmet etmektedir (Ay md. 17). Aydınlatma yükümlülüğünden genel olarak vazgeçme bu halde temel hak ve özgürlüklerin hukuka ve ahlaka aykırı sınırlanması olacağı gibi (AY md. 12, 13), hak ve fiil ehliyetinden kısmen vazgeçme olarak TM 23/I' e göre de geçerli değildir.

Ancak kişinin kendi kendisi üzerindeki tasarruf hakkının bir sonucu olarak somut olayda aydınlatma yükümlülüğünden vazgeçmesini kabul etmek gerekir. (BGH 09.12.1958, VI ZR 203/57, BGHZ 29, 46, 54; BGH 28.11.1972, VI ZR 133/71, NJW 1973, 556, 558). Hastanın tedaviyi red hakkı, özellikle bunun sonucunda ağır sonuçlar ve ölüm dahi olsa, AY md. 12 ve md 17, TMK 23/I ve II hükmüne rağmen Biyotıp Sözleşmesinin md. 5 ve md. 26 birlikte değerlendirilmesi sonucunda artık kabul edilmektedir. Dolayısıyla kişi tedaviyi, tüm ağır sonuçlarına rağmen reddedebildiğine göre, aydınlatma yükümlülüğünden de somut olayda vazgeçebilmelidir (HHY md 20). Bu halde hastanın temyiz kudretine sahip olması ve özgür iradesi karar vermesi şartıyla hekimi aydınlatma yükümlülüğünden kurtarması veya hekimin aydınlatma yükümlülüğüne sınırlar getirmesi mümkündür. Hasta, aykırı yasal düzenlemeler saklı kalmak şartıyla, ailesi ve yakınlarına sağlık durumu hakkında bilgi verilmesini yasaklayabilir (HHY md. 20). Ancak hastanın bu yönde bir iradesi olmasa dahi hastanın sağlık durumu hakkında üçüncü kişilere (ailesine veya yakınlarına) bilgi

verilmesi, haklı sebep yoksa sır saklama yükümlülüğünün ihlali olacaktır. (Zeytin, 2006, 80)

Hastanın serbest iradesine dayanmayan her vazgeçme hukuka aykırıdır. Bu halde hekim hastanın hukuka aykırı vazgeçmesini esas alarak yapmadığı aydınlatmadan sorumludur. Hatta vazgeçme hekimin hâkimiyet alanı dışında bir üçüncü kişinin hukuka aykırı fiili sonucu olsa da, vazgeçme geçersiz, yapılmayan aydınlatma hukuka aykırı olacaktır. Hekim bu halde hastaya karşı sorumlu olurken, üçüncü kişiye hukuka aykırı fiili sebebiyle rücu hakkı vardır.

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinden vazgeçen hasta her zaman bu kararından dönebilir. Bunun her hangi bir şekilde sınırlandırılması hukuka aykırı olacaktır.

HHY md. 20 hastanın kendisinin ve üçüncü kişinin bilgilendirilmesine ilişkin aydınlatma yükümlülüğüne sınırlama getirebileceğini düzenlemiştir. Buradaki sınırlama bilgilendirme aydınlatmasına ilişkin olup, tedavi ve güvenlik aydınlatmasına ile karar aydınlatmasına ilişkin değildir. Hastanın özellikle bilgilendirme aydınlatmasından ve karar aydınlatmasından vazgeçmesini kabul etmek mümkün ise de, kanımızca tedavi aydınlatmasından ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasına yönelik güvenlik aydınlatmasından vazgeçmesini kural olarak kabul etmemek gerek. Çünkü bu hekimlik mesleğinin icrasına ve üçüncü kişilerin haklarına yönelik bir sınırlamayı getireceğinden hukuka aykırı olacaktır.

Hastanın vazgeçme yönündeki iradesinin açık mı, zımni mi olabileceği konusunda öncelikle şunu belirtmek gerekir. Aydınlatmadan vazgeçildiğini ispat yükü hekime aittir. HHY md. 25 md. Tedaviyi reddin yazılı olması hükme bağlamıştır. Bu halde aydınlatmadan vazgeçme de yazılı olmaldır. Kanunun açıkça yazılı şekil şartını aradığı haller hariç kanımızca, aydınlatma yükümlülüğünden vazgeçmenin geçerliliği için yazılı beyan gerekmemekle beraber, bunun şüphe gerektirmeyecek şekilde açık olması gerekir (Zeytin, 1161; Ayan, 79; Hakeri, 138 vd.; Ehlers, 1987, 101; Das OLG Frankfurt, NJW 1973, 1415 (1416). Çünkü söz konusu olan temel bir hakkın kullanılmasından vazgeçmedir. Zımni vazgeçme ile tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aranan ve hekimin ispat yükü altında olduğu hastanın rızasının ispat edilebilmesi güçleşecektir. Ancak hakim görüş, irade özgürlüğünün özel hukuktaki yerine istinaden zımni vazgeçmenin de kabul edilmesini savunmaktadır (OLG Bremen, MedR 1983, 112; Tempel, 1980, 614; Nüßgens pnr. 143; Roßner, 1990, 2291; Kern/Laufs, 120; Staudinger/Schäfer, § 823 pnr. 471; Ehlers, 101; Deutsch, 1983, pnr. 82; Schmid, 1984, 2606).

Tıbbi standartların dışında veya denenmemiş veya yeni geliştirilen bir tıbbi müdahaleye ilişkin yapılacak aydınlatmadan vazgeçme kanımızca hekimi aydınlatma yükümlülüğünden kurtarmaması gerekir. Çünkü böyle bir vazgeçmenin kötüye kullanılması ihtimali ve riskleri hasta açısından önemli boyutlara ulaşabilir (Zeytin, Aufklärung, sh. 1161).

2. Tıbbi Sebeplerle Aydınlatma Yükümlülüğünün Kalkması

Burada söz konusu olan aslında bilgilendirme aydınlatmasıdır. Ancak ister bilgilendirme ister karar aydınlatması olsun, hastaya verilecek bilgiler üzere hastanın sağlık durumunun kötüleşmesi, tedavi şansının düşmesi sözkonsuu olacağı açıkça anlaşılıyorsa aydınlatmadan istisnai olarak kaçınılabilmelidir. Tıbbi sebeplerle aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalkması hem doktrinde hem de uygulamada kabul edilmektedir. Ancak karar aydınlatması ile gerçekleştirilmesi hedeflenen kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının içini boşaltmamak için bu imkan, sadece istisnai hallerde kabul edilmektedir (BGH 10.02.1956, VI ZR 189/54, VersR 1956, 406, 407; BGH 16.01.1959, VI ZR 179/57, BGHZ 29, 176, 185; BGH 28.11.1957, 4 StR 525/57, BGHSt 11, 111, 116; BGH 16.11.1971, VI ZR 76/70, NJW 1972, 335, 337; BGH 07.02.1984, VI ZR 174/82, BGHZ 90, 103, 109).

Aydınlatma yükümlülüğüne getirilen bir başka sınırlama da, aydınlatmanın hasta üzerinde olumsuz tesir yapacağı hallerdir (HHY md. 19). Daha önce değindiğimiz gibi bu durum bilgilendirme aydınlatmasında ya da karar aydınlatmasında karşımıza çıkabilir. Hastanın iyiliğinin asıl ilkelerden olduğu hasta-hekim ilişkisinde, hastanın sağlığı gerekli kılıyorsa; hastanın müdahaleyi korkması ve yersiz manevi tepkileri sebebiyle reddedecekse aydınlatma yükümlülüğü sınırlandırılabilir. Yapılan müdahale ile hasta örneğin bacağını kaybedecek ama yaşabilecekse, ancak hastaya bacağının kesileceğinin söylenmesi halinde yapacağı manevi baskı sebebiyle hastanın bu müdahaleyi reddedeceği bekleniyorsa hekimin takdirinde olmak üzere aydınlatmada sınırlamada bulunabilir. Unutulmaması gereken husus aydınlatma yükümlülüğünden tedaviyi red hakkı sebebiyle kaçınılmaması gerektiğidir. (Özsunay, 47; Çakmut, 234 vd.; Erman, 107).

Unutulmaması gereken bir başka husus da hekimlerin bu tür kesin sınırlarının çizilemediği bıçak sırtı kararlarda vicdanı ile hukuk arasında bırakılmaması gerektiğidir. Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getir, hasta panikleyip tedaviyi reddetsin ve bunun sonucunda ölsün. Hekim her ne kadar profesyonel olarak hastaya yaklaşsa da vicdan ve duygu sahibi insandır, hiç bir hukuk düzeni bunu göz ardı etmemelidir Duttge, 2006, 93). Hayat kurtarmak için aydınlatma yükümlülüğünü sınırlandırması için haklı sebepleri olan hekim, yapmadığı aydınlatmadan sorumlu olmamalıdır. Hekim somut olayda haklı sebebi takdir etmede yetkili tek kişidir, ancak keyfi davranmaması gerekir. Hastanın psikolojisini, davranışlarını, çevresini ve ailesini hekimin değerlendirmesinde dikkate alması gerekir. Hekim hastasına haklı sebeplerle sağlık durumu hakkında bilgi vermeyebilir, acaba yakınlarını bu halde bilgilendirmesi mümkün müdür? Kanımızca sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmemesi için hastanın bu konuda rızasının olması gerekir.

3. Diğer Sınırlamalar

Somut olayın özellikleri aydınlatma yükümlülüğünün sınırlandırılmasını veya tamamen kalkmasını haklı kılabilir:

Acil hallerde aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkacağı gibi, sınırlanabilir de (HHY md. 24/III). Hastanın bilincinin açık olmadığı hallerde, müdahale acil ve kanuni temsilci yok veya ulaşılamıyorsa da aydınlatma yükümlülüğü yoktur(Zeytin, 1162; Hakeri, 137.)

Bir ameliyat sırasında ortaya çıkabilecek muhtemel tıbbi müdahalelere ilişkin hastanın daha önce aydınlatılmış olması da mümkündür. Bu halde hekim planlanın dışındaki tıbbi müdahalelere de hak sahibidir. Hastanın önceden aydınlatılmadığı ve rızası alınmadığı plan dışı bir tıbbi müdahalenin bir operasyonda ortaya çıkması halinde, hekim hastanın menfaatlerini değerlendirmesi gerekir. Bir yanda hastanın kendisi üzerinde karar verme hakkı, diğer yanda hastanın tekrar tıbbi müdahaleye maruz kalmasının getireceği maddi ve manevi külfet. Hastanın karar verme hakkı daha öncelikli ise, hekim plan dışı tıbbi müdahaleyi yapmamalıdır. Hastanın karar verme hakkı, plan dışı müdahalenin tıbbi amaçlara uygun olmasından üstündür. (Zeytin, 1162; Laufs, pnr. 227; Giesen, 1031). Bunun dışında kalan hallerde hastanın varsayımsal rızasından yola çıkarak plan dışı tıbbi müdahale yapılabilmelidir. Tabi bu halde hastanın aksi yönde iradesin açık veya ciddi şüphe uyandıracak şekilde tespit edilmemiş olması gerekmektedir.

Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun md. 4/III'e göre hekim operasyon esnasında kastrasyona ilişkin tıbbi gereklik görürse, hastanın rızası olmadan da kastrasyonu yapabilir. Kamınca bu düzenlemenin sadece tıbbi gereklilik sebebiyle rızayı aramadığından Biyotıp Sözleşmesi md. 5 ve 26 hükümlerine aykırıdır. Kamu sağlığı, suçun önlenmesi ve üçüncü kişilerin korunması gerekiyorsa böyle bir müdahale rıza dışı yapılabilir onun dışında kabul edilemez.

Hastanın daha önce aynı tıbbi müdahale ile karşı karşıya kalmış olması veya hastanın da tıbbi müdahale konusunda her hangi bir yolla yeterli bilgisi bulan bir kişi olması halinde aydınlatma yükümlüğü kalkabileceği gibi kapsamı da daralabilir.(Deutsch/Spickhoff, pnr. 214; Zeytin, 1161). Ancak bu durum her somut olayda incelenmelidir, çünkü hastanın özel durumu aydınlatma yapılmasını gerekli kılabilir. Hastanın uzun süredir aynı hastalık sebebiyle birçok ve ünlü hekime başvurmuş olması müdahalede bulunan hekimin aydınlatma yükümlülüğünü kaldırmaz, kapsamını daraltabilir (Hakeri, 139; BGH NJW 1976, 363) Hastanın bilgisi ve mesleki yetenekleri nedeniyle somut olayın özelliklerinin hekimin aydınlatma yükümlülüğünü daralttığı veya kaldırdığı hallerde, hekimin bu haklı durumlar konusunda emin olması kendisini güvenceye alması gerekir. Ansiklopedik bilgi veya gazete ve mecmua ekleri ile edinilen bilgilere dayanan hastanın bilgisine güvenmemelidir.

Hastanın hekim olması hallerinde aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı daralabilir ve hatta somut olay haklı kılıyorsa kalkabilir de. 24 yıllık genel cerrahi uzamanı olan hastanın safra kesesi ameliyatı öncesi alacağı iyot içeren ilaçtan dolayı triot oluşumu konusunda aydınlatılmamış olması, hastanın hekim olması aydınlatma yapılmayan konunun tıp eğitimi sırasında verilen temel bilgilerden olması nedeniyle aydınlatma

yükümlülüğünün ihlali olarak görülmemiştir. Zeytin, 1161; Hakeri, Tıp Hukuku, 139: OLG Hamm, VersR 1998, 322 vd ; Ayan, 79; Sarıal, 58; Özsunay, 45; Aşçıoğlu, 34).

K. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları

1. İdari Para Cezası ve Disiplin Sorumluluğu

Hasta-hekim ilişkisinden, hukuk asgari etik kuralıdır ve aynı zamanda maksimum etikdir. Çünkü hukuk kurallarının uygulanması için, uygulanmadığı halllere yönelik yaptırımlar öngörülmüştür. Böylece hukuk kurallarının bağlayıcılığı etik kurallarına göre daha fazladır.
Bu açıklamalardan sonra aydınlatma yükümlülüğüne aykırılığa doğrudan bağlanmış Ceza Kanunu'da cezai bir yaptırım, Kabahatler Kanunu kapsamında idari bir ceza yaptırımı söz konusu değildir.

1219 sayılı Kanun md. 70 „Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir.
." şeklindedir. Maddede yapılan değişikliği (Değişik: 23/1/2008-5728/38) kadar bu idari para cezası şikayet bağlıydı. Görüldüğü gibi bu hükümde idari para cezası rızanın alınmaması hali için öngörülmüştür. Rızanın usulüne göre alındığı, ancak aydınlatmanın hiç veya gereği gibi yapılmadığı halde bir idari para cezası olmalı mıdır? Her nekadar idari bir para cezası da olsa, bu hükmün dar yorumlanması gerekir. Her nekadar geçerli bir rıza için aydınlatma olmazsa olmaz birşart olarak kabul edilse, de aydınlatmanın hiç veya gereği gibi yapılmaması nedeniyle bir idari para cezası söz konusu olmamalıdır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bir Hukuk devletindeki idari para cezaları için geçerli olmasını engelleyici bir ilke olmadığı gibi, idarenin kanuniliği ilkesinin de bir gereği olarak yorumlanabilir.

Ancak 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (R.G. Tarih:04.04.1928 R.G. Sayısı:863) md. 14 hükmünde, tabip odalarına mesleki kurallara aykırı davranan tabiplere disiplin cezası verebileceklerini düzenlemektedir. Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği (R.G. Tarih: 28.04.2004 R.G. Sayı: 25446) md. 4 bent s hükmüne göre Hastanın aydınlatılmış onamını usulüne uygun almaksızın tıbbi girişimde bulunmak, para cezasını gerektirir. Görüldüğü gibi aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinde disiplin cezası söz konusu

olabilmektedir. TTB Disiplin Yönetmeliği md. 12'ye göre ilgili hakkında soruşturma, bildirim veya yakınma üzerine, Merkez Konseyi'nin istemi üzerine yahut oda yönetim kurulunun gerek görmesi üzerine bildirim veya yakınma aranmaksızın re'sen açılabilir.

2. Tazminat Sorumluluğu

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, bir açıdan sözleşmeye aykırılık diğer açıdan hastanın mutlak kişilik değerlerinin ihlalidir. Kişilik değerlerinin ihlali arasında bir fark yoktur. Aydınlatma yükümlülüğün ihlali rızasının geçersizliğine ve bu da tıbbi müdahalenin (vücut bütünlüğünün, sağlığın ihlali) hukuka aykırılığına yol açacaktır. Aynı durumda kişinin kendi hakkında karar verme hakkının da hukuka aykırı ihlali söz konusu olacaktır. Hangi hukuki nitelendirilme olursa olsun, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde hastanın maddi veya manevi bir zararı varsa bunun tazmini hukuki sonuç olarak karşımıza çıkacaktır.

Tazminat sorumluluğu için

1. Hekimin fiili: olumlu ya da olumsuz biliçli bir davranışa dayanan bir fiil sorumluluk için gereklidir. Konumuz itibariyle aydınlatma yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yapılmamış olması yeterlidir.
2. Hekimin fiilinin hukuka/sözleşmeye aykırı olması gerekir: Burada hekimin her türlü tıbbi müdahalesi, hukuka uygunluk sebebi yoksa hukuka aykıdırıdır. Hekimin mesleki faaliyeti çerçevesindeki davarnışı ile aynı kişinin veya bir üçüncü kişinin vücut bütünlüğü, sağlığı ihlal eden haksız bir fiili arasında hukuken bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle hekimin fiilinin hukuka uygun olması için hastanın rızası, ve bu rızanın geçerli olabilmesi için hastanın gereği gibi aydınlatılmış olması gerekir. Örneğin Karar aydınlatmasının ihlali halinde verilen rıza geçerli olmayacağı için tıbbi müdahale fiili hukuka aykırıdır.

Üzerinde durulması gereken bir konu, hastanın rızası alınmadan veya gereği gibi aydınlatma yapılmadan yapılan tıbbi müdahale sonucunda hasta sağlığına kavuşursa, acaba hekim hastaya karşı sorumlu olacak mıdır? Hastanın vücut bütünlüğü, sağlığı üzerindeki hakkı mutlak haklardandır. Bunun gibi rıza ve aydınlatma yükümlülüğünün dayandırıldığı kişinin kendi geleceğini de belirleme hakkı da mutlak haklardandır. Mutlak hakların ihlali sonucunda ortaya çıkan manevi bir zarar varsa bunun manevi tazminatla tazmin edilmesi gerekir, sırf hastanın kendi geleceğinin belirleme veya kendi üzerinde tasarruf hakkının dikkate alınmayarak ihlal edilmesi bir manevi zarara neden olmamışsa, tazminata hükmetmemek gerekir. Aksi halde hekimin sorumluluğu aşırı şekilde genişlemiş olacaktır. Bunun yanında bu tür manevi bir tazminatın kabulünün önleyici işlevinin de olabilceğini de göz ardı etmemek gerekir. Nasıl disiplin cezası kural ihlallerinde uygulanıyorsa, bir nevi özel disiplin cezası olarak da manevi tazminata bu gibi hallerde hükmedilebileceği düşünülebilir. Ancak daha önce değimiz gibi hekimin sorumluluğunun aşırı genişlemesi ile karşı karşıya kalınacağından, hastanın tazminat talep edebileceği bir yaptırımı bu halde reddetmek yerinde olacaktır.

3. Zarar: hukuka/sözleşmeye aykırı hekim fiili sonucunda hastada bir zarar meyadana gelmelidir.

Zarar, hukuk doktrininde çeşitli, teorilerle açıklanmaya çalışılmıştır. Genel anlamda zarar kişinin hukuka aykırı bir fiil sonucunda malvarlığı veya kişilik değerlerinde istemeden yaşadığı azalma, eksilme veya kötüleşmedir. Zarar maddi ya da manevi olabilir. Hastanın vücut bütünlüğünün, sağlığının ihlali her halde bir zarardır. Özel bir ispata da gerek yoktur. Bu halde hastanın manevi tazminat hakkı vardır. Manevi zarar ihlalin ağırlığına bağlı olarak artacaktır. Manevi zararı hakim takdir edecektir. Fiil sonucunda ortaya çıkan maddi zarar da tazminat kapsamındadır. Maddi zarar malvarlığında istenmeden meydana gelen azalmadır. Zarar mevcut malvarlığının aktifinin azalması şeklinde ortaya çıkabilceği gibi, pasifinin artması şeklinde de olabilir. Gelecekte beklenen gelir kaybı da maddi zarar kapsamındadır.

Karar aydınlatmasının ihlali halinde verilen rıza geçerli olmayacağı için tıbbi müdahale fiili hukuka aykırıdır. Bu halde, örneğin aydınlatma kapsamında olan bir risk konusunda hastaya bilgi verilmemiş ve risk gerçekleşmiş ise hekim bundan doğan maddi ve manevi zararları tazmin etmek zorundadır. Hastaya rahimde ur nedeniyle ameliyat öneriliyor, laparaskopi yapılırken artan kanama nedeniyle açık ameliyata geçiliyor ve kanamanın durmaması nedeniyle rahim alınıyor. Bu olayda tıbbi bir hata görülemeyip gelişmeler komplikasyon olarak değerlendirilmekle beraber, henüz çocuk sahibi olma yaşında olan hastanın bu muhtemel ve önemli komplikasyon konusunda aydınlatılmaması hekimin kusurlu davranışı olarak kabul edilmiştir. Bu halde hem aydınlatma yükümlüğünün ihlali ve aydınlatma kapsamında olan riskin zarar olarak gerçekleşmesi söz konusudur. Her iki dizinden ameliyat olması gereken hasta, sol dizinden ameliyat olacakmış gibi aydınlatılıp, sağ dizinden ameliyat edilmesinde de aydınlatma yükümlülüğünün ihlali vardır. (Çelik, 79,80)

Danıştay İdari dava Daireleri Genel Kurulu'nun 7.3.2003 tarihinde 2003/91 K. sayısı ile verdiği kararına konu olayda, kulak zarı delik olduğu bilinen davacı hastanın kulağına damlatılan Castellani solüsyonu nedeniyle işitme kaybında artış olmuştur. Kullanılan ilacın bu tür yan etkiye sahip olabileceği bilinmekte olması ve hastanın kulağının delik olması nedeniyle bu riskin gerçekleşme ihtimalinin fazla olması hususları dikkate alındığında, hekimin hastasını bu risk konusunda aydınlatmaması 'hastaya hizmetten yararlanma hakkının tanınmaması' olarak kabul eden ilk derece mahkemesinin tazminata hükmeden ısrar kararını onamıştır: "Tabipler, diş tabibleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın muvafakatını alırlar" hükmü öngörülmüş ve böylece uygulanacak işlem veya ilacın yan etkileri konusunda hastanın uyarılarak onayının ve gerekli tedbirlerin alınmasının amaçlanmış bulunduğu, öte yandan idarelerin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödeyeceklerinin Anayasamızın 125. maddesinde hükme bağlandığı, olayda da davalı idarece yapılan uygulama sonucunda davacının bir kulağının tamamen ve tedavisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağının da ancak işitme cihazıyla duyabilecek ölçüde duyu kaybına uğradığı, başlangıçta bu riskin dikkate alınıp davacının bilgilendirilmediği, hatta kullanılan ilacın isminin dahi gizlendiği dikkate alındığında duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğu ve davacının sürekli, ağır elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı

kanısına varıldığı, her ne kadar Danıştay kararında Castellani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan konumda olduğu, zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluşmadığı belirtilmiş ise de; davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulü yönündeki ilk kararda ısrar edilerek bir milyar lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, faiz isteminin ise reddine karar vermiştir.

Hastanın teşhis ve tedavisine veya bilgilendirilmesi amacıyla yapılması gereken bir aydınlatmanın hiç veya gereği gibi yapılmaması halinde de sonuç aynıdır. Bu halde ortaya çıkan bir zarar (maddi veya manevi olabilir) varsa aydınlatma yükümlülüğünü ihlal eden tarafça tazmin edilir.

Acaba aydınlatma hiç yapılmamış veya gereğince yapılmamış olmasına rağmen, tıbbi müdahale hatasız olmuş ve hasta sağlığına kavuşmuş ise bu halde de bir tazminat yükümlülüğü söz konusu olur mu?

Tazminat sorumluluğunda şartlardan biri de zarardır (TBK 49 vd). Zarar yoksa tazminat da yoktur. Ve her hukuki değerin ihlali klasik anlamda zarara neden olmayabilir. Özellikle vücut bütünlüğünün ve sağlığın ihlal edildiği halde ihlal ile zarar aynı anda birbirleri ile örtüşerek karşımıza çıkmaktadır. Örneğin yanlış uzuv alınmışsa, hem ihlal hem de zarar aynı fiilde birleşmiştir. Ancak genel kişilik hakkının ihlali halinde her zaman bir manevi zarar karşımıza çıkmayabilir. Örneğin başkasının resmini izin almadan şeref ve haysiyetine veya malvarlığı değerlerine zarar vermeden kullanmak, kişilik hakkı ihlali olsa da tazmini gereken bir manevi zarar yoktur. Ancak zarar hukuki bir kavramdır. Klasik zarar teorisi ve uygulamaları yanında normatif olarak da ele alınan bir kavramdır. (Zeytin, 1999, 73 vd; 2002, 33 vd.; 2003, 185 vd.) Özellikle zarar görenin zararının sosyal güvenlik kuruluşlarınca karşılandığı halde, zarar veren haksız fiile maruz kalan kişinin bir zararı yoktur diyemez. İşte bu normatif zarar kavramı, özellikle kişilik haklarının hukuka aykırı olarak dikkate alınmadığı hallede karşımıza normatif manevi zararı çıkartabilir.

Aydınlatma yapılmadan ve rıza olmadan gerçekleşen tıbbi müdahale hem vücut bütünlüğü ihlalidir hem de kişinin kendi hakkında karar verme şeklindeki genel kişilik hakkının ihlalidir. Bu halde hastanın fiili bir zararı olmasa da, genel kişilik hakkının ihlali sebebiyle manevi tazminat hak etmesi mümkündür, çünkü her kişilik hakkı ihlalinde sorumluluğun şartlarından olan normatif manevi zararın ortaya çıkmış olduğu kabul edilebilir. Hakkın dikkate alınmaması başlı başına ve başka bir ispata gerek olmadan sorumluluğa sebep olan normatif manevi zarardır demek teorik açıdan mümkündür. Manevi tazminatın önleyici işlevi dikkate alındığında normatif zararın kabulünün yanlış olmayacağı da açıktır. Diğer bir değişle, aydınlatma ve rızanın (varsayımsal rıza da dâhil) hiç olmadığı

halde yapılan ve hastanın sağlığına kavuştuğu hallerde normatif manevi zararın varlığı ve manevi tazminat sorumluluğu kabul edilebilir.

Buna rağmen her genel kişilik hakkı ihlalini tazmini gereken bir zarar olarak kabul etmemek gerek. Rızanın olduğu ama aydınlatmanın hiç veya gereği gibi yapılmadığı halde, hasta sağlığına kavuşmuşsa tazminat sorumluluğu olmamalıdır. Öncelikle aydınlatmanın kapsamının her somut olayda farklı olması gerektiği dikkate alındığında, gereği gibi aydınlatma yapılmadığı ve bir somut zararın doğmadığı hallerde, sırf genel kişilik hakkının ihlalini manevi zarar kabul ederek sorumluluğa hükmetmek sorumluluk hallerinin aşırı genişlemesine neden olacaktır. Tazminat hukuku kuraları, hukuki istikrar ve hekimlik mesleğindeki güvenlik dikkate alındığında, bir zarar yoksa tazminat da olmamalıdır. Tazminat sorumluluğunun önleyici işlevi vardır, ama cezai işlevi modern hukuk toplumlarında, özellikle hasta-hekim ilişkisinde kabul edilmemelidir. Çünkü bu ilişkinin saiki hastanın iyiliğidir.

4. Nedensellik bağı: Fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının sorumluluk için bulunması gerekir. Burada nedensellik bağı uygun illiyet bağıdır. Fiil ile ortaya çıkan zararın fiilin sonucu olduğunun işin mahiyetine göre, hayat tecrübelerine büyük ölçüde beklenebilmesi gerekmektedir. Eğer fiil olmasaydı, zarar ortaya çıkacaktı ise nedensellik bağının olmadığı Kabul edilir. Kendisine kan nakli yapılan hastanın sonra aids hastası olduğu ortaya çıkarsa, bu vürüsün hastaya başka yollarla bulaşması mümkün olduğu gibi, hastanede yatarken yapılan kan naklinden de bulaşması mümkünüdür. Nakledilen kanın HIV virüslü olduğu sabitse, işin mahiyetine ve hayat tecrübelerine göre hastanın aids olması ile kan nakli arasında uygun illiyet bağı vardır.
5. Kusur: Hekimin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Hekim işin mahiyeti gereği gereken dikkat ve özeni göstermemesinden dolayı zarar ortaya çıktıysa, hekim kusurludur. Hekimin kusurunun ağırlığının tazminat sorumluluğun doğmasında bir önemi bulunmamaktadır. Ancak tazminat miktarının takdirinde kusurun ağırlığı rol oynamaktadır (TBK md. 51). Hatta hafif kusuru ile zarar neden olan tazminat yükümlüsü hekim, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir (TBK md. 52 f.2).
Yukarıda sayılan beş şarttan ilk dördünü hastanın ispat etmesi gerekirken, hekim kusuru olmadığını ispat etmek zorundadır.

Kusursuz sorumluluk hasta-hekim ilişksinde gündeme gelmemekle beraber, idare hukukuda idarenin sorumluluğu açısında sağlık hizmetinin riskli bir hizmet olamsından yola çıkılarak idarenin kusurusuz sorumluluğu da kabul edilmektedir. Türk Borçlar Kanunu ile getirilen genel bir sorumluluk normu ile “genel tehlike sorumluluğu” kabul edilmiştir., Borçlar Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, Hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, söz konusu maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin belirtilmesi uygun görülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında belirtilen ilkeye göre: “Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.” Bu nedenle, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetlerini yürüten kişiler, bu faaliyetlerin gerektirdiği izni veya ruhsatı almış olsalar bile, tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarardan sorumlu olmaktan kurtulamazlar.

Maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, bir işletmenin, hangi durum ve koşullarda, “önemli ölçüde tehlike arzettiği”nin kabul edileceği düzenlenmiştir. Buna göre: “Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir.” Bu hüküm uyarınca, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin beklenmedik hâl sonucunda, sık olarak ya da zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli ise, söz konusu işletmeyi işleten kişiler hakkında, maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanabilir. Aynı fıkranın son cümlesinde de, özellikle herhangi bir kanunda, benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmüş olması durumunda, bu işletmenin de önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme sayılacağı belirtilmiştir (TBK Madde Gerkçesi).

Özellikle sağlı hizmetinde, hekimin komplikasyonardan sorumlu olmadığını, komplikasyonların niteliği itibariyle sıkça ve ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu dikkate alındığında sağlık hizmetinden doğan zararların tazminatını tehlike sorumluluğu kapsamında ileri sürmek mümkündür. Burada göz ardı edilmemesi gereken sağlık hizmetlerini sunan işletmenin tehlike sorumluğundan sorumlu olmasıdır, sağlık hizmetini sunan hekim açısından sorumluluğun kusur sorumluluğu olarak devam etmesi gerekir. İşletme sahibi olarak,gerçek veya tüzel kişilerin veya idarenin kusursuz olarak sorumlu olması TBK md. 71 hükmü karşısında yanlış olmayacaktır.

Tehlike sorumluluğu dışında da sağlık hizmeti sunan işletme sahibi kişlerin TBK md. 116 kapsamında ifa yardımcılarının fiilinden kusursuz sorumlulukları da devam eder. Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Bu halde özel veya kamu hastanelerinde veya özel mueyenehanelerde sağlık hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişiler, mahiyetlerinde bağımlı veya bağımsız olarak çalışan sağlık çalışanlarının (hekimlerin, teknisyenlerin vb.) hastaya verdikleri zararlardan kusurlu olup olmadıklarına bakılmaksızın sorumludur. Zararı tazmin eden sorumlu olanların kusurlu olanlara rücu hakkı her zaman bakidir.

3. Cezai Sorumluluk

Aydınlatma yükümlüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren rızayı geçersiz kılacağından ceza hukuku açısından tıbbi müdahale hukuka aykırı bir fiil olarak, hastanın sağlığını veya vücut bütünlüğüne ihlal eden bir fiildir. Buda hekimin yaralama suçundan dolayı cezai sorumluluğunu gündeme getirecektir. (Hakeri, 2013, 158)

L. Aydınlatma Yükümlülüğünde İspat Sorunları

Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin olarak ortaya çıkan ispat sorunları iki temel başlık altında incelenmelidir. Bunlardan birisi ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu, yani kimin aydınlatmayı ve rızayı ispat etmesi gerektiği hususu. Diğeri ise hekimin aydınlatması hangi araçlarla ispat edileceği hususudur.

1. Genel Olarak İspat Yükü

İspat yükü konusu hem maddi hukuk hem de usul hukuku açısından tartışılmış ve hala tartışılmakta olan bir konudur. *(Laumen*, 3739; *Weber*, 212; *Zöller/Greger*, pnr. 22; *Musielak/Städler*, pnr. 264; *Musielak*, 211; *Taşpınar,* 159 vd. bkz ayrıca dn. 203) İspat yükü kavramındaki yükü sözcüğü bunun bir talep ve dava edilebilir bir yükümlülük olmadığına işaret etmektedir. Hâkimin, önüne gelen davada olayın yeterince aydınlatılmamış olmasına dayanarak karar vermemesi söz konusu değildir. Dava esnasında tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin ileri sürdükleri tüm deliller; bilirkişi, tanık ve belgelerin toplanması ve değerlendirilmesinden sonra taraflar haklarının dayandığı olguları ispatlayamamışlarsa (yani hâkim bilmiyorum), diyorsa Latince ifadesiyle 'non liquet' söz konusu ise hâkim ispat yükü kimde ise onun aleyhine olarak davayı sonuçlandıracaktır (BGH NJW 1973, 2207 (2208); *Franzki*, 25; *Leipold*, 43)[e] Eğer hâkim tüm delillerin değerlendirilmesine rağmen davayı taraflardan birinin lehine diğerinin aleyhine sonuçlandırmak için kanaat getiremiyorsa, davayı ceza hukukundaki 'şüphe sanık lehine yorumlanır' ilkesine göre (in dubio pro reo), konumuz itibariyle aleyhine dava açıla hekim lehine sonuçlandırmayacaktır. Bilakis, medeni hukuk yargılamasında ispat yükü kurallarına göre ispatlanamayan konudaki ispat yükü kimde ise, onun aleyhine dava sonuçlanacaktır.

TMK 6 özel hukukta geçerli olan ispat yükü kuralını düzenlemiştir. Buna göre 'kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür'. TMK bu hükmü genel nitelikte bir hüküm olması sebebiyle, TMK 5 maddesinde de belirtildiği gibi, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Dolayısıyla her hak sahibi, kanunun hakkı için öngördüğü şartların varlığını ispat etmek durumundadır.

Bu halde zarar gören hasta kural olarak kendi hakkının dayandığı olguları, yani hekimin sorumluluğu için kanunun öngördüğü hekimin hatalı tıbbi müdahale fiilini, fiilin hukuka ve sözleşmeye aykırılığını, zararını, fiil ile zarar arasındaki illiyet bağını ve nihayet hekimin kusurunu ispat etmek zorundadır. Ancak Kanun Koyucu BK 96 maddesinde getirdiği düzenleme ile kusur konusundaki ispat yükünü tazminat talebinde bulunan hastadan alarak, sözleşmeyi ihlal ederek borcuna aykırı davranan hekime yüklemiştir. Alman hukukunda BGB 280'inci madde 1. fıkra 2. cümledeki kusur karinesi, özellikle hasta –hekim ilişkisinde üzerinde hakimiyet sağlanabilen organizasyon hatasından doğan sorumlulukta kabul edilirken, hastanın vücut ve sağlığı üzerinde tam bir hakimiyetin hekim tarafından sağlanmasının mümkün olmaması nedeniyle hekim hatalarında kabul edilmemektedir.

2. Aydınlatma Yükümlülüğünde İspat Yükü

Aydınlatma yükümlülüğünün karar aydınlatması olarak karşımıza çıktığında şu iki husus ön plana çıkmaktadır. Bir, tıbbi müdahale ister tıp ilmi kurallarına uygun ister aykırı yapılsın hukuka uygunluk sebebi yoksa her halde haksız fiildir. Bunun sonucu olarak hasta tıbbi müdahale fiilinin hukuka aykırı olduğunu ispat etmek zorunda değildir. İkinci hususu ise aydınlatma yükümlülüğü hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hastanın rızasının ön şartıdır. Bu husus TMK 24/II'de açıkça düzenlenmiştir. TMK 24 II maddesine göre, de kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikteki özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. Hekim rızanın ve aydınlatmanın varlığını ispat ederek tıbbi müdahale fiilinin hukuka uygun olduğunu kanıtlayabilir ve tazminat sorumluluğu şartlarından birini ortadan kaldırabilir. Hukuka uygunluk sebebinden yararlanan hekimdir o halde hekim açısından bu, hakkını dayandırdığı bir olgudur ve ispat yükü kendisindedir. Hekim aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ve hastanın rızasını ispat etmelidir (Beppel, 62 vd.;Gerda, Müller, 1997, 3051; BGH 07.04.1992, VI ZR 216/91, NJW 1992, 2353, 2356; BGH 01.10.1985, VI ZR 19/84, NJW 1986, 1541, 1542; BGH 26.06.1990, VI ZR 289/89, NJW 1990, 2928, 2929;BGH 28.02.1984, VI ZR 70/82, NJW 1984, 1807, 1808.)

Hekimin aydınlatma yükümlülüğnü gereği gibi yerine getirdiğini ispat etmesinin zorlukları karşısında, hasta-hekim arasındaki tedavi ilişkisinin özelliği ile hastanın ispat zorluklarından yararlarak tazminat amacıyla durumu kötüye kullanılmasına izin verilmemelidir. Bu nedenlerle hekimin ispat yüküne ilişkin haksız ve aşırı taleplerde bulunulmaması gerekir. hastaların aydınlatma görüşmelerine ilişkin hastane uygulaması aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirildiğine ilişkin bir delil sayılır (BGH 21.09.1982, VI ZR 302/80, NJW 1983, 333; BGH 28.02.1984, VI ZR 70/82, NJW 1984, 1807, 1809; BGH 08.01.1985, VI ZR 15/83, NJW 1985, 1399; BGH 13.05.1986, VI ZR 142/85, NJW 1986, 2885; BGH 12.11.1991, VI ZR 369/90, NJW 1992, 741, 742.) aydınlatma görüşmesinin gereği gibi yapıldığına ilişkin bazı deliller ortaya koyan hekime, bu görüşmenin içeriğinin gereği gibi olduğu konusunda inanmak

gerekir (BGH 10.03.1981, VI ZR 202/79, NJW 1981, 2002, 2003; BGH 21.06.1983, VI ZR 108/82,VersR 1983, 957, 958; BGH 08.01.1985, VI ZR 15/83, NJW 1985, 1399)

Aydınlatma yükümlülüğünün tedavi ve güvenlik aydınlatması ile bilgilendirme aydınlatması olarak karşımıza çıktığında ise aynı sonuca TMK 24/II hükmüne dayanarak ulaşmak mümkün olamamaktadır, bu halde ispat yükü kural olarak hastadadır. (Laufs, 1993, 254; Gerda, 1997, 3051; BGH, NJW 1992, 2961; 1995, 2407) Çünkü tedavi ve güvenlik aydınlatması tedavi kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak bu hallerde de hastaya çeşitli ispat yükü kolaylıkları sağlanmış veya somut olayın özellikleri haklı kılıyorsa ispat yükü hekime yükletilmiştir (Ozanoğlu, 76). Özellikle tedavi ve güvenlik aydınlatılmasının yapılmaması ağır hata olarak değerlendirilmekte ve ağır hata hallerinde ispat yükü hekime yükletilmektedir. Yine hekimin dokümantasyon (belge düzenleme ve saklama) yükümlülüğünü ihlal ettiği ve bu sebeple ispat güçlüğünün ortaya çıktığı hallerde ispat yükü hasta lehine kolaylaştırılmakta veya hekime yükletilmektedir. (Zeytin, 2005, 135; Laumen, 3739; Gerda, 3052 vd; BGH, NJW 1986, 2885; BGH, Urteil v. 9. 2. 1988 - VI ZR 140/87) Ancak hekimin belge düzenleme ve saklama yükümlülüğü tıbbi gereklilik ile sınırlandırılmalıdır, yargılamada gerekli olur düşüncesi ile belge düzenleme ve saklama yükümlülüğü, kanuni istisnalar saklı kalmak kaydıyla kural olarak yoktur.

3. İspat Araçları

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için belirli bir şekil şartı yoktur. Rıza bir hukuki işlem benzeri irade açıklaması olmakla beraber, yazılı ispat koşulunun istisnaen arandığı bir hukuki işlem değildir. Aynı zamnada rızanın ön şartı aydınlatma bir hukuki olaydır. Bunun sonucu olarak aydınlatam yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği hususu her türlü delille ispat edilebilir (Zeytin, 1164)

VI. SONUÇ

1) Sosyal güvenlik kuruluşlarının özel sağlık kuruluşları ile yaptıkları anlaşmaların benzerlerinin özel muayene sahipleri ile de yapılabilmesi gerekir. Özel muayenehane sahibi hekimler için haksız bir rekabet ortamı yaratan bu durum engellenmiş de olacaktır. Birebir özel muayenehane sahibi hekimlerle bu tür anlaşmalar yapılabileceği gibi, hekimlerin bağlı olduğu tabip odaları aracılığı ile de bu tür anlaşmaların yapılabilmesine imkan sağlanmalıdır. Bu halde hastane kapılarındaki yığılmalar azalacağı gibi, aile hekimliği daha kolay ve efektif olarak yaygın hale gelecektir. Bu tür bir uygulamayla hekimlerin kayıt dışı çalışmalarının da önüne geçilmiş olacaktır. Hastanelerin araştırma ve uzmanlık alanlarında daha efektif çalışmasının da önü bu şekilde açılmış olacaktır. Kanımızca bu sistemle, kamuda çalışan hekimlerin 'hastaneleri' kendi kişisel menfaatleri için kullanmak zorunda olmalarının da önüne geçilmiş olacaktır. Bugün birçok Avrupa ülkesinde çeşitli farklılıklarla uygulanan bu sistemin Türkiye'de de en kısa sürede yerleşmesi artık bir temenni olmanın ötesine geçmelidir.

2) Rıza (ONAY) özel hukukta bir hukuki işleme veya irade açıklamasına geçerlilik sağlayan bir başka kişi veya kurumun olumlu irade açıklamasını ifade etmek için kullanılır. Rızanın önceden olanına izin, sonradan olanına ise icazet denmektedir. Bir hukuki işlemin geçerliliği için yetkili kişi ya da kurumun rızası gerekiyorsa bu rıza öncede izin veya sonradan icazet olarak verilebilir. Ancak bir hukuki fiilin hukuka uygunluğu söz konusu ise, bu fiilin geçerli yani hukuka uygun olması için rıza aranıyorsa bu ancak önceden verilebilir. Hukuki işlemlerden farklı olarak bir fiil ya yapıldığı anda hukuka uygundur ya da değildir. Fiilin geçerliliğinin veya hüküm ve sonuçlarını doğurmasının askıda olması söz konusu değildir. Bu nedenle tıbbi müdahale için verilen rıza her zaman izin olarak fiilden önce verilmelidir. Aydınlatma yükümlülüğü de izinden önce yerine getirilmelidir. Fiilden sonra verilen rıza ve yapılan aydınlatma, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Bu nedenlerle Türk Tabibler Birliğinin 47. Genel Kurulunda (10-11 Ekim 1998) kabul edilmiş olan HEKİMLİK MESLEK ETİĞİ KURALLARI md. 26'da yer madde kenar başlığında kullandığı kavram ‚Aydınlatılmış Onam' ı teknik bir kavram olarak projedeki formlarda kullanmayı daha uygun bulduk.

3) Kamu hukuki ilişkisi içinde çalışan hekimlerin fiillerinden doğan uyuşmazlıklar, Tüketicin Korunması Hakkındaki Kanuna göre özel hukuk uyuşmazlığı olup Tüketici Mahkemelerinde görülebilmelidir. Anayasa md. 129/V ve 657 s. DMK 13 üncü maddelerinin kamu görevlisine ve zarar görene sağladığı korumaların özel hukuk alanında da uygulama alanı bulmasını engelleyen bir durum söz konusu değildir.

4) Hasta-Hekim arasındaki tedavi ilişkisi esasında bir güven ilişkisidir. Bu dün de böyleydi, bugünde ve yarında böyle olacaktır. Hukuki anlamda bu ilişkisi bir tedavi sözleşmesi olup, tarihsel gelişimi itibariyle de özel hukuk alanına girmektedir. Sağlık çalışanlarının kamu görevlisi olduğu hallerde, sağlık hizmetlerinin sunulmasından idare sorumlu olmakla beraber, bu ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerekirse, bu ilişki hasta ile sağlık çalışanın bulunduğu kurum arasında olacaktır. Sağlık çalışanı bu halde de mesleki kuralların kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır.

5) Her tıbbi müdahale hastanın rızası ile hukuka uygun hale getirilemediği sürece, hukuka aykırı olarak hastanın vücut bütünlüğünü, sağlığını veya yaşam hakkını ihlal eden bir fiildir. Bu konuda hekimlik mesleğine diğer mesleklere nazaran bir ayrıcalık tanınmamıştır. Tıbbi müdahale hastanın rızası ile hukuka uygun hale gelebilir. Hukuka uygun bir rıza için ise hastanın neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir.

6) Kamu görevlisi hekim ile hasta arasındaki ilişki bir vekalet ilişkisi olarak nitelendirilemez. Bu ilişkiyi vekalet sözleşmesi olarak adlandırmak mümkün değildir. Eğer burada bir sözleşme ilişkisi kuruluyorsa, bu idare ile hasta arasındadır. Hekim ancak ifa yardımcısıdır. Hastaya hekimi seçme hakkı tanınması, hekimi tedavi ilişkisinin tarafı olmaz. Hekimin hastadan özel ücret alarak hareket ettiği hallerde ise hasta ile kamuda

çalışan hekim arasındaki tedavi ilişkisini bir sözleşme ilişkisi olarak nitelendirmek ve hekimin tıp ilmi kurallarından ayrılan tedbirsiz dikkatsiz davranışından idarenin sorumlu olmadığını savunmak düşünülebilir. Bu halde de hekimin sorumluluğuna yol açan davranışın, idarenin sunduğu edimlerden ayırlabilir olması gerekir. Hekime döner sermayeden ödeme yapılması idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir neden sayılamaz.

7) Hekimin fiilini idarenin sorumluluğu açısından kişisel kusur olarak nitelendirmek için, hekimin fiilinin kasti veya görevi ile bağdaşmayacak derecede alakasız ve ağır kusurlu olması gerekir.

8) Aydınlatma yükümlülüğü hasta-hekim ilişkisinde ortaya çıkan yükümlülüklerden birisidir. Bu ilişki ister sözleşme ilişkisi ister bir kamu hukuki ilişkisi olarak ilişki nitelendirilsin, hekim hastasını tıbbi müdahaleden önce aydınlatmak zorundadır. Bu yükümlülük, hem tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için hem de tedavi ilişkisinden istenen başarılı sonucun alınabilmesi için gereklidir.

9) Mevzuatta ne rızanın alınması ne de aydınlatmanın yapılması için genel veya özel bir geçerlilik şekil şartı öngörülmüştür. Organ naklinde olduğu gibi bir özel yasal düzenlemenin geçerlilik şartı aradığı haller istisnadır.

10) Aydınlatmanın hasta ile hekimin görüşmesi şeklinde olması, ilişkinin bir güven ilişkisi olması nedeniyle asıldır. Aydınlatma yükümlülüğü insan haklarının, özellikle kişinin kendi geleceğini belirleme veya kendi üzerinde tasarruf etme hakkının tedavi ilişkisine yasımasının bir sonucudur. Hekimlik mesleğinde hastanın iyiliği ön planda olmakla beraber, kişiyi insan yapan en önemli değer olan kendi hakkında serbestçe karar verebilme özgürlüğü bu ilişkide artık göz ardı edilmez bir konuma gelmiştir.

11) Aydınlatma tedavi veya güvenlik aydınlatması, karar aydınlatması ve bilgilendirme aydınlatması şeklinde alt işlevlere sahiptir. Bu işlevlerin hepsinin bir arada olması mümkün olduğu gibi, birinin veya ikisinin de bir arada olması mümkündür. Tedavi veya güvenlik aydınlatması hekimin tedavi görevinin kapsamındadır. Karar aydınlatması tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmek için yapılan bir aydınlatmadır. Bilgilendirme aydınlatmasında ise, hastaya konulan teşhis bildirilmektedir.

12) Kural, hekimin hastasını somut olayın özelliklerine göre önemli sayılacak konularda genel olarak aydınlatması, ona karar verebilmek için imkan sağlamasıdır. Aydınlatma karar vermek için önemli sayılacak hususlara ilşkin olarak genel nitelikte olacaktır: Tıbbi müdahalenin riskleri, müdahale sırasında ortaya çıkabilecek komplikasyonlar, müdahalenin nasıl gerçekleşeceği, kullanılacak ilaçların yan etkileri, müdahalenin hasta ve yakınları için sonuçları, müdahalenin yapılmamasının sonuçları, müdahele masraflarına hastanın katlanmak zorunda olup olmadığı, gerçek anlamada hasta için alternatif olabilecek yöntemler, hastanın karar verebilmesi için aydınlatma görüşmesinde hastaya genel hatları ile anlatılmalıdır.

13) Aydınlatma, müdahaleden önce yapılmalıdır. Ancak bu çok kısa bir zaman önce olmamalıdır. Hastanın müdahalenden önce düşünüp karar verebilmesi içi yeterince zamanı olmalıdır. Bu süre müdahalenin önemine bağlı olarak değişebilir; ancak normalde müdahaleden en az 24 saat önce aydınlatmanın yapılması uygundur. Aydınlatma için gerekli zaman ayrılmalı, hastaya soru sorma imkanı tanınmalı ve cevaplar anlaşılır olmalıdır.

14) Aydınlatmada aydınlatılmış onam formlarının kullanılması mümkündür. Onam formları hekim ile hasta arasında yapılması gereken aydınlatma görüşmesinin yerine geçmez, ancak görüşmeye hazırlık amacı ile kullanılabilir. Hastanın bu formu okuyup, anlaması ve imzalaması bir delil teşkil etmekle beraber. Aydınlatma görüşmesi sonucunda imzalanan formun bir senet olmaması nedeniyle, kesin delil niteliği yoktur. Hekim imzalanmış aydınlatılmış onam formuna rağmen, aydınlatmanın gereği gibi yapılmasından sorumludur.

15) Aydınlatma kural olarak hastaya yapılmalı ve kural olarak hastanın rızası alınmalıdır. Ancak hastanın fiili ehliyetinin olmadığı hallerde kanuni temsilcisi, veli veya vasi, aydınlatılıp onun rızası alınmalıdır. Hastanın temyiz kudreti varsa, yaşı küçük veya kısıtlı da (örneğin 17 yaşında veya hapiste olaması sebebiyle kısıtlanmış olan kimse) olsa rızasın aranması ve onun da aydınlatılması gerekir.
16) Hastanın hayatının kurtarılmasının ve iyileştirilmesinin mümkün olmadığı hallerde de, “kötü teşhisin” ve hastalığın seyrinin, kural olarak hastaya söylenmesi gerekmektedir. Ancak, bu bilgilendirme sonucu hastanın manevi yapısının fena halde bozulması söz konusu ise bu halde, hekimin bu bilgilendirmeden kaçınması gerekmektedir (en azından hastaya karşı). HHY md. 19 söz konusu edilen hekimin takdir yetkisi, ancak hastanın manevi yapısı üzerinde yapacağı olumsuz etkileri değerlendirmeye ilişkin olarak hekime tanınabilir. Hekim haklı sebeplerin varlığı halinde çatışan menfaatlerden birini seçebilir. Bu durumda seçmediği/seçtiği menfaat sebebiyle yapmadığı bilgilendirmeden veya yaptığı bilgilendirmeden sorumlu tutulmamalıdır.
17) Aydınlatmadan vaz geçmek mümkündür. Aydınlatma yükümlülüğü, müdahalenin aciliyetine bağlı olarak azalır ve hatta ortadan da kalkabilir. Özellikle acil durumlarda (hastanın bilincinin kapalı olduğu veya önemli ölçüde sınırlandığı hallerde) yapılan müdahalelerde hastanın lehine varsayımsal rızasından hareket edilir.

18) Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranması, tek başına disiplin sorumluluğunu gündeme getirir. Bununla beraber bir zarar ortaya çıktarsa, hekimin fiili hukuka aykırı vücut bütünlüğü, sağlığın veya yaşam hakkının ihlali olacağından hukuka aykırı bir fiile bağlanan tüm sonuçları doğurur. Tazminat hukuku açısından hem maddi hem de manevi zarardan sorumluluk güdeme gelecektir. Ceza hukuku kapsamında adam yaralama veya adam öldürme fiilerinden sorumluluk doğabilir.

19) Hastanın rızasının alındığını ve hasta ile aydınlatma görüşmesinin yapıldığını ispat yükü hekime aittir. Hekim her türlü dellile rızayı (yazılı

geçerlilik şartı hallerinde ancak yazılı delille) ve aydınlatma görüşmesinin yapıdığını (her türlü delille) ispatlayabilir. Hekimin rutin olarak gereği gibi aydınlatma görüşmesi yaptığını ispatlaması, somut uyuşmazlıkta aydınlatma görüşmesinin gereği gibi yapıldığına ilişkin bir görünüş kolaylığı sağlar. Hasta-hekim ilişkisinin bir güven ilişkisi olması sebebiyle, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin ispatında hekime aşırı bir yük verilmemelidir.

20) Memnuniyet anketlerinde hekimlerin çoğu hasta onam formlarını beğenmektedir. Çok iyi ve iyi düzeydeki beğenme oranları içerik yeterliliği için %100, metnin anlaşılırlığı için %100, metnin kısalığı için %66,7, çizimlerin uygunluğu için %69,2'dir. Bu sonuçlar hasta onam formlarındaki metinlerin kısalığı ve çizimlerin uygunluğu bakımlarından, zaman içinde iyileştirilmek üzere hekimler açısından da kabul edilebilir olduğunu göstermektedir.

21) Memniyet anketlerinde hastalar onam formlarını içerik yeterliliği, metinlerin anlaşılırlığı, metinlerin kısalığı, çizimlerin uygunluğu bakımlarından beğenmektedirler. Çok iyi ve iyi yanıtlarının baskınlığı bunu kanıtlamaktadır. Çok iyi ve iyi yanıtlarının oranı içerik yeterliliği için %92,5; metnin anlaşılırlığı için %85,9; metnin kısalığı için %59,5; çizimlerin uygunluğu için %84 dolayındadır. Görüldüğü gibi en yüksek beğenme oranı içerik yeterliliğine, en düşük beğenme oranı da metnin kısalığına yöneliktir. Metnin kısalığını orta düzeyde başarılı bulan hastalar bu sonuçta rol oynamaktadırlar. Bu hastaların oranı 105/344=%30,5 dolayındadır. Bu durum metni kısaltma konusunda itici bir güç olarak rol oynayabilir ise de bunun içerik yeterliliği aleyhinde sonuçlar doğabileceğini gözden uzak tutmamak gerekir.

KAYNAKÇA

ALKANAT, M., Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Hekim ve Yaşam Mayıs-Haziran 1999, Sayı:6, 19-21.

ALTUN, Z., Aile Hekimliği (yayınlanmamış Yüksek Lisans seminer ödevi), Antalya 2013, sh. 1-23;

AŞÇIOĞLU, Ç., Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993

AYAN, M, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991

BADEN, E., Wirtschaftliche Aufklärungspflichten in der Medizin. Tendenzwende in der Rechtsprechung zu Hinweis- und Beratungspflichten im Kostenbereich? in: NJW 1988, S. 746-749 (1988)

BAYRAKTAR, K., Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972

BEPPEL, A., Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung, Universitätsverlag Göttingen 2007

BOCKENHEIMER-LUCIUS, G., Der nichteinwilligungsfähige Patient – Ethische Probleme einer Vorausverfügung, Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı, 23 vd.

BRINGEWAT, P., Reichweite der ärztlichen Aufklärungspflicht bei der Wiederverwendung von Herzschrittmachern, NStZ 1981, 207 vd.

BURGARDT C. Die ärztliche Aufklärungspflicht. Forum DKG 2002, Sy. 17, sh. 44 - 47. (2002)

CENTEL, N., Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2002

ÇAKMUT, Y.Ö., Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003

ÇELİK, F., Hekimlik Uygulamalarında Aydınlatılmış Onam İhlalleri, Yeditepe Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III (2006), Sy. 2, 71 vd.

DAMM, R., Medizintechnik und Arzthaftungsrecht - Behandlungsfehler und Aufklärungspflicht bei medizintechnischen Behandlungsalternativen, NJW 1989, 737 – 744

DAMM, R., Informed Consent und informationelle Selbstbestimmung in der Genmedizin, in: Kern/Wadle/Schroeder/Katzenmeier/ (Hrsg.), Humaniora. Medizin - Recht - Geschichte. Festschrift für Adolf Laufs zum 70. Geburtstag, Berlin 2006, 725-751

DERBİL, S., Kavram Bilimleri ve Hukuk, AÜHFD 1945, C. II Sy. 4, sh. 37 ???

DERYAL, Y., Özel Sağlık İşletmelerinde Hastanın Aydınlatılması ve Rıza, YÜHFD C.III (2006) Sy. 2, sh. 135 vd.

DERYAL, Y., Sağlık Hukuku Problemleri, Seçkin Ankara 2013

DEUTSCH, E., Die Aufklärung über mögliche Komplikationen durch den Imparzt in FS Laufs, sh. 754.;

DEUTSCH, E., Neues zur ärztlichen Aufklärung im Ausland - Englische und französische Gerichte positionieren sich neu, MedR 2005, 464 – 465

DEUTSCH, E., Arztrecht und Arzneimittelrecht. Eine zusammenfassende Darstellung mit Fallbeispielen und Texten, Berlin/Heidelberg/New York 1983; 2. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1991

DEUTSCH, E., Das therapeutische Privileg des Arztes: Nichtaufklärung zugunsten des Patienten, in: NJW 1980, S. 1305-1309
DEUTSCH, E., Der Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung und die antezipierte Einwilligung des Patienten, in: NJW 1979, S. 1905-1909
DEUTSCH, E.,; SPICKHOFF, A., Medizinrecht, 6. Aufl., Springer, Berlin 2008
DUTTGE, Gunnar, Kann eine 'barmherzige İlliusionierung' (Thomas Mann) des Patienten Gerechtfertigt sein?, YÜHFD C. III (2006), Sy. 2, sh. 93. (2006)
EHLERS, A.,: Die ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen: Bestandsaufnahme und Kritik, Köln/Berlin/Bonn/München 1987
ERMAN, B. R., Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Ankara 2003
FISCHER, G., Die ärztliche Aufklärungspflicht im deutschen Zivilrecht, Yeditepe Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD) C. III (2006), Sy. 2, sh- 17 vd; (2006)
FRANZKI, D., Die Beweislastregeln im Arzthaftungsprozeß. Eine prozeß-rechtliche Studie unter Berücksichtigung des amerikanischen Rechts, Berlin 1982
GEHRMANN, L., Der Arzt und die Fahreignungsmängel seines Patienten -- Vertrauensverhältnis kontra Verkehrssicherheit -, NZV 2005, 1-9. (2005)
GERDA, M., , Beweislast und Beweisführung im Arzthaftungsprozeß, NJW 1997, sh. 3049-3056; (1997)
GIEBEL, G., WIENKE, A.; SAUERBORN, J., EDELMANN, M., MENNINGEN, R., DIEVENICH, A., Das Aufklärungsgespräch zwischen Wollen, Können und Müssen* - Wege vom richterrechtlichen Aufklärungspflichtverschulden zum ärztlichen Aufklärungsstandard, NJW 2001, 863-868.
GIESEN, D., Karar İncelemesi BGH, NJW 1988, 763 = JZ 1988, 76, JZ 1988, 414 ff; (1988)
GIESEN, D., Zum Anwendungsbereich mutmaßlicher Einwilligung bei Operationserweiterung, in: JZ 1988, S. 1031.
GÖZLER, K., İdare Hukuku, Bursa 2003
GÖZÜBÜYÜK, Ş.; TAN, T., İdare Hukuku C.2 İdari Yargılama Hukuku 2003, 670 vd.;
GÜLŞEN, R., Hürriyeti Tahdit Suçları, Ankara 2002
HAKERİ, H., Tıp Hukuku, 1. Baskı Seçkin, Ankara 2007, 5. Baskı 2012.
HAKERİ, H., Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı, in: Yeditepe Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III (2006), sy. 2, sh. 31 vd. (2006)
HAKERİ, H., Tıp Hukuku El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Ankara 2013
HANCI, H., Malpraktis, Ankara 2002
HART, D., Autonomiesicherung im Arzthaftungsrecht, in: FS f. Heinrichs, 1998, 291- 308
HESSELMANN, S., STRAUSS, L., , MICKE, O., KÖNEMANN, S., SCHUCK, A., WILLICH, N., Rechtsfragen in der Radioonkologie, Strahlentherapie und Onkologie, 2004, 256–262

HIRSCH, Erwin: Hukuk Bir Bilim Kolu Mudur? AUHFD 1944, C. 2 Sy.1; 19-67
HOLZER, Wolfgang: Die Aufklärung unheilbar Kranker aus rechtlicher Sicht, in: WMW 1989, S. 495-497 (1989)
İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Bakımından Ötenazi, YÜHFD C.III (2006) Sy. 2, sh. 289 vd. (2006)
KERN, B. –R.,/LAUFS, A., Die ärztliche Aufklärungspflicht. Unter besonderer Berücksichtigung der richterlichen Spruchpraxis, Berlin/Heidelberg/New York 1983
KILIÇOĞLU, A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, , 4. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, (17. Baskı, 2013)
KLOPPENBORG, J., Ärztliche Aufklärungspflicht beim alten Menschen, in: MedR 1986, 18-21
KNOCHE, J., Nebenwirkungen überzogener Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht - Eine Analyse der juristisch-medizinischen Wechselbeziehung, NJW 1989, 757. (1989)
KUHNERT, C., Die vertragliche Aufklärungspflicht des Arztes - Insbesondere bei der Anwendung und Verschreibung von Arzneimitteln -, 1982
LAUFS, A, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002
LAUFS, A.: Arztrecht 5. Aufl. München 1993
LAUFS; A., Deliktische Haftung ohne Verschulden, FS Gernhuber, 1993, 245 (257);
LAUFS, A., Die Entwicklung des Arztrechts 1978/79, in: NJW 1979, S. 1230- 1235
LAUFS, A., Zivilrichter über Leben und Tod? NJW 1998, 3399-3401 (1998)

LAUM HD., Wahrheit und Schweigen am Krankenbett – die rechtliche Bewertung. Zentralbl Chir 2000, Sy. 125, sh. 920–925. (2000)

LAUMEN, Hans-W., Die Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr - Ein beweisrechtliches Phänomen, NJW 2002, sh. 3739-3743 (2002)
LEIPOLD, Beweisregeln und gesetzliche Vermutungen (1966)

LEWINSKI, v. K., Schweigepflicht von Arzt und Apotheker, Datenschutzrecht und aufsichtsrechtliche Kontrolle, MedR 2004, 95-104
LUTTERBACH, J., WEISSENBERGER, C., HITZER, K., HELMES, A. (2004). Qui nescit simulare nescit curare – Wer nicht täuschen kann, kann nicht heilen. Anmerkungen zur Aufklärung von Patienten in der (Radio-) Onkologie. Strahlentherapie und Onkologie, 8, 469-477.
MAINARDI-SPEZIALI, C., Ärztliche Aufklärungspflichten bei der pränatalen Diagnostik. Die genetische Beratung als vertragliche Leistung des Arztes, (Doktora Tezi) Bern 1992
PARZELLER, M., WENK, M., ZEDLER, B., Rothschild, M., Aufklärung und Einwilligung bei ärztlichen Eingriffen, Deutsches Ärzteblatt, 2007, cilt 10, sayı 9 sh. 576-586
MERTENS, D., in: MuKo/BGB, Bd. 5, 3. Aufl. 1997, § 823

MUSIELAK,J. Hilfe bei Beweisschwierigkeiten im im Zivilprozeß, ... im Zivilprozeß, in: Claus-Wilhelm Canaris (Hrsg.), 50 Jahre BGH, Festgabe aus der Wiss., Bd. 3, Köln 2000, S. 193- 211.
MUSIELAK, J. ; STAEDLER, M., Grundfragen des Beweisrechts, 1984
NÜSSGENS, in: RGRK: Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Recht- sprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, hrsg. von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes, Band II/5. Teil: §§ 812-831 (Anhang nach § 823: I. Verletzung des Persönlichkeitsrecht, II. Arzthaftungsrecht), 12. Auflage, Berlin/New York 1989
OTT, W. E., Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung des Arztes, (Doktora Tezi) Zürich 1978
OZANOĞLU, H.S., Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, AUHFD 2003, 3, sh. 52 (76).
ZEYTİN, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller (İspat Yükü), in: Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı, İstanbul 2005, sh. 135 vd.;
ÖZSUNAY, T., Alman ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları', Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 1982, sh. 47;
ÖZTÜEKLER, C., Tıbbi Sorumluluk, Ankara 2003, 59 vd, 70, 209
ROSENAU, H., Auklärung und Einwilligung bei Nichteinwilligungsfähigen, YÜHFD C. III (2006), Sy. 2, sh. 65.
ROSSNER, H.-J., Verzicht des Patienten auf eine Aufklärung durch den Arzt, NJW 1990, 2291- 2296
SACK, H,; DEUTSCH, E., SAUERWEIN, W. Arbeitstagung „Radioonkologie und Recht". Strahlenther Onkol 1998, Sy. 174, sh. 391–396.;
SCHAEFER, in: Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 244-248, 12. Auflage, Berlin 1983; §§ 823-832, 12. Auflage, Berlin 1986
SCHELLING, P., ERLINGER, R., Die Aufklarung über Behandlungsalternativen, MedR 2003, 331 – 333
SCHLUND, GH. Anforderungen an die Patientenaufklärung am Beispiel der Strahlentherapie. Strahlenther Onkol 2001, sh. 121–124.;
SCHMID, H., Die Grundlagen der ärztlichen Aufklärungspflicht, NJW 1984, 2601-2605
SCHMID, M. J.: Medizinisch notwendige Heilbehandlung und private Krankenversicherung, in: NJW 1981, S. 2504-2505.
SCHREIBER, H-L., Kontraindikation und Verzicht bei der ärztlichen Aufklärung aus der Sicht des Juristen, in: Ärztliche Aufklärungspflicht. 7. Symposium der Kaiserin-Friedrich-Stiftung für Juristen und Ärzte (hrsg. von Wilhelm Heim), Köln 1984, S. 71-79
SCHREIBER, H-L., Die Patientenaufklärung in juristischer Sicht, in: Der Internist 24, sh. 185-189 (1983)

SCHUCK, M., Strafrechtliche Bedeutung der Verletzung der ärztlichen Aufklärungslast unter besonderer Berücksichtigung der kosmetischen Chirurgie, 1980,
SCHWAB, P.,GRAMER, E., KRIEGLSTEIN, G. K., Rechtliche Grundlagen der ärztlichen Aufklärungspflicht, Heidelberg 1983
SPAEMANN, M. F., Töten oder sterben lassen 1997.
SPICHOFF, A., Die Entwicklung des Arztrechts 2002/2003, NJW 2003, 1701 – 1710.
SCHAEFER, in: Staudinger BGB, 12. Aufl. (1986), § 823 Rdnr. 471;
STEFFEN, E., Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum ArzthaftungsR, 3. Aufl. (1989),
EHLERS, Die ärztliche Aufklärung vor medizinischen Eingriffen, 1987, S. 49
TAG, B., Der Körperverletzungstatbestnad im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis, Hedelberg 2000,
TANDOĞAN, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C II, 3. Bası Ankara 1987, 41.
TAŞPINAR, S., Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri Ankara 2001,
TBB „Şidetle Başa Çıkmak“ 2. Baskı Ankara 2013
ULSENHEIMER, K., Arztstrafrecht in der Praxis, 2. Aufl. Müller, Heidelberg 1998
UYGUR, T.: Borçlar Kanunu, 2. Baskı, Seckin Ankara 2003
WEBER, H., Der Kausalitätsbeweis im Zivilprozess, 1997
WIEDHÖLTER, R., Arzt und Patient als Rechtsgenossen, in: Stiftung zur Förderung wissenschaftlicher Forschung über Wesen und Bedeutung der freien Berufe (Hrsg.), Die Aufklärungspflicht des Arztes,1962.
YENER, Ü., Türk Hukukunda Rıza, YÜHFD C. III (2006) Sy. 2, sh. 228;
YILDIRIM, H. H.; Avrupa Birliği Yolunda Türkiye: Aile Hekimliği Açısından Değerlendirmeler, http://www.absaglik.com/HHYildirim-AileHekimligi.pdf
ZEVKLİLER, A.,; AYDOĞDU, M., Tüketicinin Korunması Hukuku 3. Bası, Ankara 2004.
ZEVKLİLER, A., Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 2000
ZEYTİN, Z., Alman Hukukunda Zarar Kavrami ve Gelisimi – I, Maddi Zarar Olarak Özel Kullanim Kaybı, in: BATIDER 1999 C. XX Heft 2, 73 – 89.
ZEYTİN, Z., Alman Hukukunda Zarar Kavrami ve Gelisimi – II, Maddi Zarar Olarak Cocuk, in: BATIDER 2002 C. XXI, Heft 3, S. 33 – 45.
ZEYTİN, Z., Alman Hukukunda Zarar Kavrami ve Gelisimi – III, Manevi Zarar Olarak Boşa Geçen Tatil Zamanı, in: BATIDER 2003 C. XXII, Heft 1, sh. 185 – 200.
ZEYTİN, Z., Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi, C. 14 (2006), Sy. 2, sh. 77 - 82.
ZEYTİN, Z., Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı, İstanbul 2005, 135-151.
ZEYTİN, Z., Die ärztliche Aufklärungspflicht nach dem türkischen Recht, in: Festschrift für Laufs zum 70. Geburtstag, Heidelberg: Springer 2005,1143-1165.

ZEYTİN, Z., Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller (Beweislastumkehr und Beweislasterleichterungen im Arzthaftungsrecht), in Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuki Sempozyum Kitabı, in İstanbul 2005, 135 ff.

ZÖLLER, R., GREGER, R., ZPO 25. Aufl-. (2005), Vorb- § 284

TÜBİTAK
PROJE ÖZET BİLGİ FORMU

Proje No: 110K595
Proje Başlığı:TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE AYDINLATILMIŞ ONAM FORMLARI
Proje Yürütücüsü ve Araştırmacılar: Prof. Dr. Zafer ZEYTİN (Yürütücü) Prof. Dr. Arif YEĞİN Doç. Dr. Fatma CEBACİ Yrd. Doç. Dr. Hafize ÖZTÜRK TÜRKMEN Yrd. Doç. Dr. Adil KORKMAZ
Projenin Yürütüldüğü Kuruluş ve Adresi: Türk-Alman Üniversitesi Şahinkaya cad. 86, 34820 Beykoz-İstanbul
Destekleyen Kuruluş(ların) Adı ve Adresi:
Projenin Başlangıç ve Bitiş Tarihleri: 01.04.2012 – 01.07.2013
Öz: Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Onam Formu başlık proje kapsamında, önce hasta ve hekimlere yönelik anketlerle durum tespiti edilmiştir. Belirlenen alanlarda örnek onam formları hazırlanmıştır. Hazırlanan bu formlarla ilgili memnuniyet anketleri yapılmıştır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü hukuken çok yönlü olarak disiplin, ceza ve tazminat hukuki boyutuyla değerlendirilmiş, uygulamada karşılaşılan ve hukuki sorumluluk doğuran konular uluslararası boyutlarda incelenerek tartışmalı konularda varılan sonuçlar ilgililer için tavsiye niteliğinde olmak üzere hukuki değerlendirmenin sonuç kısmında sıralanmıştır.
Anahtar Kelimeler: Aydınlatma Yükümlülüğü, Hekimin disiplin, cezai ve tazminat sorumluluğu, Hastanın Rızası, Aydınlatılmış Onam Formları
Fikri Ürün Bildirim Formu Sunuldu mu? Evet ☐ Gerekli Değil ☒ Fikri Ürün Bildirim Formu'nun tesliminden sonra 3 ay içerisinde patent başvurusu yapılmalıdır.
Projeden Yapılan Yayınlar: Proje Sonuç Raporu Ekleriyle Kitap Olarak Yayınlanması Planlanmaktadır.
Ekte Bulunan "ARDEB Başarı Öyküsü Formu", "Kazanımlar" Bölümünde Belirtilen Kriterlere Göre Proje Çıktılarınızın Başarı Öyküsü Niteliği Taşıdığını Düşünüyorsanız "ARDEB Başarı Öyküsü Formu"nu doldurunuz.