

# TEŞHİS VE TEDAVİ SÖZLEŞMESİNDE HEKİMİN HASTAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

*Arş.Gör. Hayrunnisa ÖZDEMİR\**

## GİRİŞ

Günümüzde aydınlatma yükümlülüğünün, kanunlarda ve öğretide hekimin meslekî sorumluluğundan olduğu konusunda fikir birliği bulunmaktadır<sup>1</sup>. Söz konusu yükümlülüğün hastanın sağlık hizmeti aldığı özel ya da kamu hastahanelerinde çalışan hekim tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Teşhis ve tedavi sözleşmesinde, tıbbî teşhis ve tedavi edimini gerçekleştirecek olan hekim ve özel sağlık kurum ve kuruluşları bu edimi icra etmeden önce hastayı veya kanuni temsilcisini (veli veya vasi), uygulanacak teşhis ve tedavi konusunda aydınlatmak zorundadır. Bu aydınlatma faaliyeti neticesinde, hasta veya kanuni temsilci, uygulanacak tıbbî teşhis ve tedaviye rıza gösterip göstermeyeceğine karar verir<sup>2</sup>. Hekim veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ancak bu rızayı aldıktan sonra teşhis ve tedavi edimini yerine getirebilir. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının işleticileri de bunu sağlamak ve gerekli ortamı yaratmakla hasta veya kanuni temsilcisine karşı sorumludurlar. Bu nedenle, hekimin tıbbî teşhis ve tedaviye geçmeden önce hastayı veya kanuni temsilcisini aydınlatması, tıbbî olduğu kadar hukuki bir ödev ve yükümlülüktür.

## I. AYDINLATMA KAVRAMI VE ÖNEMİ

Hasta ile hekim arasındaki ilişkide tarafların menfaatleri birbiriyle çatışır. Hasta bir taraftan ızdırabının en doğru ve hızlı bir şekilde sona erdirilmesini, hekim de hastalığı en iyi şekilde tespit edip en uygun tedaviyi uygulamakla yükümlüdür. Bu ilişkiye dayanarak, teşhis ve tedavi sözleşmesinden doğan bir yükümlülük olarak<sup>3</sup> aydınlatma, hekimin vereceği bilgilerle hasta-

---

\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

1 Roggo, 75.

2 Hakeri, 103; Erman, H, 146; Büyükay, 51.

3 Sarial, 55,56; Ott, 30-34.

nın, uygulanması düşünülen tıbbî teşhis ve tedavi üzerinde serbestçe karar verebilecek duruma getirilmesidir<sup>4</sup>. Hekim teşhisi, muhtemel gelişmeye ait tahmin ve tedaviye ilişkin basit, anlaşılır ve dürüstçe gerçekleştirmekle yükümlüdür. Çünkü sadece yeterince bilgi sahibi yapılan hasta, önerilen tedaviye razı olup olmama hususunda serbest iradesiyle karar verebilir<sup>5</sup>. Olumlu ve olumsuz yönlerini bilmeden tıbbî teşhis ve tedaviye muvafakat eden hastanın veya kanuni temsilcinin kendi serbest iradesiyle karar verdiğinden söz edilemez.

Hasta veya kanuni temsilci tarafından verilen rızanın geçerli olabilmesi için mutlaka tarafların serbest iradelerine dayanmalıdır<sup>6</sup>. Hasta neye rıza gösterdiğini bildiği takdirde, onun rızası hukuk yönünden geçerli sayılır. Kural olarak, tıbbî müdahale, hastanın tam olarak aydınlatılmasından sonra “aydınlatılmış rıza”nın verilmesi üzerine yapılabilir<sup>7</sup>. Hastanın hekim tarafından yeterince aydınlatılmamış olması, müdahalenin hukuka aykırı olması sonucunu doğurabileceği gibi, aynı zamanda hukuka ve sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden, hekimin kusuru olmasa dahi tedavinin olumsuz sonuçlarından dolayı sorumluluğu söz konusu olur. Örneğin, hastayı korkutmamak için yapılacak ameliyatın niteliğini gizlemek hukuka aykırı olur<sup>8</sup>.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü, Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan “Tıbbî Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmelik Taslağı”nın Bilgilendirme başlığında, “*Bireyin sağlık durumu, kendisine uygulanacak vücut bütünlüğüne müdahale gerektiren tanı ve tedavi yöntemleriyle, bunların faydaları ve muhtemel riskleri, diğer tıbbî müdahale ve tedavi yöntemleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri, neticeleri ve öngörülemeyen acil durumlarda önerilen tedavinin dışına çıkma konularında ayrıntılı ve yazılı olarak bilgilendirilmesi*” şeklinde düzenlemede bulunulmuştur.

4 Köprülü, 594; Boran, 97; Krukemeyer/Püschel, 128vd.

5 Bayraktar, 124-125.

6 "... Yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlanması ve iradenin serbestçe açıklanması gerekir. Bu itibarla ki, ancak aydınlatılmış ve serbest irade sonucu verilmiş rıza, hukuken değerli olan rızadır" (Y. 4HD. 7.3.77. T, E.6297/K. 2541).

7 Özsunay, 32; Özay, 58; Biggs, 54.

8 Özsunay, 46; Çilingiroğlu, 62; Aşçıoğlu, 35; Hancı, 68.

## II. AYDINLATMANIN HUKUKİ DAYANAKLARI

Aydınlatma, hekim ve özel sağlık kurum veya kuruluşları için doğrudan doğruya tıbbî teşhis ve tedavi sözleşmesinden doğan bir borçtur. Alman Hukukunda olduğu gibi<sup>9</sup> hukukumuzda da hekimin hastayı aydınlatma borcunu düzenleyen genel bir kanun hükmü mevcut değildir. Alman Hukukunda aydınlatma yükümlülüğü, teşhis ve tedavi sözleşmesi yanında Anayasa'nın 2. maddesinde teminat altına alınmış bulunan "*insan haysiyeti*", "*kişiliğin serbestçe geliştirilmesi*"<sup>10</sup> ve dolayısıyla "*kişinin kendi geleceğini bizzat belirlemesine*" dayandırılmaktadır<sup>11</sup>. Bizim Anayasamızda da Alman Anayasasında paralel olarak bir düzenleme bulunmaktadır. Anayasamızın 17. maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*". Maddi ve manevi varlığın, dolayısıyla kişilik hakkını koruma ve geliştirme hakkının içinde "kendi geleceğine ilişkin karar verme hakkı"nın da bulunduğu açıktır. Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğüne Türk hukukunda, Anayasa'nın 17. maddesi temel teşkil edebilir<sup>12</sup>. Yargıtay, aydınlatma konusunda örnek teşkil edecek kararında<sup>13</sup>, "*hastanın açık ya da zımnî rızasının hukuksal yönden geçerli olabilmesi, o kişinin sağlık durumunu; yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bütün ayrıntıları ile bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlanması, iradesini baskı altında açıklamaması gerekir*" şeklinde ifade etmiştir.

İsviçre Hukukunda ise, hekimin aydınlatma yükümlülüğü hakkında ilk karar 1940 yılında alınmıştır. Öğreti ve Federal Mahkeme hekimin aydınlatma yükümlülüğünün çerçevesini ve söz konusu yükümlülüğün özel hukuk veya kamu hukuku alanına mı dâhil olacağı konusunda uzun tartışmalar sonucu geniş ve teferruatlı bir karar açıklanmıştır. Karara göre, "*aydınlatma ödevi sınırlarını, konusu sağlığın korunması ve devam ettirilmesi olan tıp biliminin tanımında bulur. Hekim, hastalığın muhtemel gelişmesine ait tahminlerini ve tedaviye ilişkin hususları basit, anlaşılır bir şekilde ve dürüstçe açıklamakla yükümlüdür. Hasta önerilen tedavinin mahiyeti ve muhtemel*

<sup>9</sup> Ott, 34.

<sup>10</sup> Çilingiroğlu, 58, 59.

<sup>11</sup> Tempel, 611.

<sup>12</sup> Ayan, 73.

<sup>13</sup> Y.4.HD., T.08.03.1977 E. 1976/6297, K. 1977/2541, YKD., C.4, S.6, Haziran 1978, s. 905 vd.

*etkileri hakkında yeterli derecede aydınlatılmalıdır ki, bu tedaviye bilerek rıza gösterebilsin"* demek suretiyle, aydınlatma yükümlülüğünü, hastanın rızasının hukuken geçerlilik şartı olarak belirtmiştir<sup>14</sup>.

Almanya'da Federal Mahkemenin 1959 yılına kadar verdiği kararlar, somut olaylara ilişkin olduğundan temel prensipleri ortaya koyan ilke kararlarına rastlanılmamaktadır<sup>15</sup>. Federal Mahkeme tarafından 1958 yılında verilen ve 2. Elektroşok olarak adlandırılan kararında, hekimin aydınlatma yükümlülüğü konusunda bazı ilkelere yer verilmiştir<sup>16</sup>. Söz konusu kararda, aydınlatılacak hastanın "ortalama düzeyde, makul bir hasta" olmasına ve aydınlatma yükümlülüğünün hekim tarafından yerine getirilmesi gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Makul hastanın hekimden aydınlatma beklemeyeceği durumlarda hasta aydınlatılmayacaktır<sup>17</sup>.

Anayasanın 17. maddesinin yanısıra, İsviçre Hukukunda olduğu gibi, kişilik hakkını koruma amacına yönelik Medeni Kanununun 23 ve 24. maddelerinin de hukuki dayanak olarak kabul edilebilir<sup>18</sup>. Anayasa ve Medeni Kanunun yanısıra, hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü düzenlendiği özel hükümler de mevcuttur. TŞSTİDK'nun 70. maddesine göre, "*bütün tıbbî müdahaleler için yetkili şahsın rızasını almak zorunludur. Rızanın geçerli olabilmesi içinse, hastanın, muvafakat beyanından önce müdahalenin türü, kapsamı ve sonuçları üzerinde aydınlatılması gerekir*"<sup>19</sup>.

Aydınlatma borcu açısından, hukukumuzda açık hüküm Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15/1 maddesinde yer almıştır. Buna göre; "*Hasta, sağlık durumun, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir*".

<sup>14</sup> **Deutsch, (Privileg)**, 1306; **Eichenberger**, 179; **Geiser**, 1145; **BGE 105 II.286** vd..

<sup>15</sup> **Şenocak**, 48.

<sup>16</sup> **BGHZ**, 29, s. 46 vd. **NJW 1958 s. 1811**.

<sup>17</sup> **Şenocak**, 48.

<sup>18</sup> **Özsunay**, 35; **Ayan**, 73.

<sup>19</sup> **Atabek/Sezen'e göre**; yasa koyucu, 1219 sayılı Kanunla büyük ameliyatlara ilişkin yazılı izin şartını getirirken "malumat verme külfetini zimnen hekime tahmil etmiş bulunmaktadır"(bkz. **Atabek /Sezen**, 150).

Söz konusu bu düzenlemeyle açıkça hastanın rızasının alınması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

Tıbbî Deontoloji Nizamnamesinde genel bir hüküm mevcuttur. Söz konusu Nizamnamenin 14/1, 2'ne göre "*hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gerekli tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır*" düzenlemesinde de, hastanın aydınlatılmış rızası aranmaktadır<sup>20</sup>.

Buna karşın, 2238 sayılı "Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun" da ise, organ ve doku alacak hekimlerin, vericiye, organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbî, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi vermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir (m.7).

Ayrıca, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun'un 7. maddesi de, hekime, vericiyi aydınlatma yükümlülüğü getirmiştir. Hekim tarafından yapılacak açıklamanın kapsamı söz konusu kanuna dayalı olarak çıkarılmış bulunan 83/7395 sayılı "Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine ilişkin Tüzük"ün "İzin belgesi" örneğinde gösterilmiştir.

Bu özel düzenlemelerin yanısıra, Dünya Tıp Birliğinin (DTB) Lizbon'da 1981 yılında kabul ettiği altı maddeden oluşan bildirisinin üçüncü maddesinde de hastanın "Uygun ve yeterli ölçüde bilgilendirdikten sonra tedaviyi red veya kabul hakkı" olduğu ilkesi kabul edilmiştir. Bu bildiriye paralel olarak ülkemizde düzenlenen Hasta Hakları Yönetmeliğinin 15. maddesinin birinci fıkrasına göre, hasta, kendisine uygulanacak tıbbî işlemler ile bunların muhtemel sonuçları üzerinde bilgi isteme hakkına sahiptir<sup>21</sup>.

Aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili özel hükümlerin yanı sıra, TCK'nın insan üzerinde deney ile ilgili, 90. maddesinde "*Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı olmaması gerekir*" hükmü ile

<sup>20</sup> **Özsunay**, 34.Aynı düzenleme Fransız Tıbbî Deontoloji Kanun'unda da bulunmaktadır (m.34).Bkz. **Demirhan/Oğuz/Elçioğlu/Doğan**, 77.

<sup>21</sup> "Hasta, sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi isteme hakkına sahiptir" (**HHY. m. 15/I**).

üzerinde deney yapılacak kişinin kişilik değerlerinin korunması açısından önemli bir düzenleme niteliğindedir.

### III. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ÇEŞİTLERİ

#### A) GENEL OLARAK

Hasta ile hekim arasında iki menfaat karşılaşır. Bunlardan ilki, hasta kendi geleceğini belirleme hakkından vazgeçmeden eski sağlığına kavuşmak, hekimde meslek kurallarına uygun olarak hastayı tedavi ederek yükümlülüğünü yerine getirmeyi amaçlar<sup>22</sup>.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün iki temel amacı söz konusudur. Bunlardan ilki, hasta ile kendisi arasında bir güven ilişkisini tesis etmek ikincisi ise, hastanın kendisine uygulanacak tedavinin olası yan etkilerini de görerek kendisine uygulanacak tedavi konusunda serbestçe karar verebilmesinin sağlanmasıdır<sup>23</sup>.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü temel olarak; müdahale ve tedavi aydınlatması olarak doktrinde ikiye ayrılmaktadır<sup>24</sup>.

#### B) MÜDAHALE AYDINLATMASI

Müdahale aydınlatmasında, önemli olan hastanın rızasının hekimin kendisine uygulayacağı hukuken vücut bütünlüğünün ihlali olan durumun hukuken uygun hale getirilebilmesidir. Bunun gerçekleşebilmesi için de, hastanın söz konusu tıbbi müdahaleye rıza göstermesi gerekir. Kişi kendisine uygulanacak müdahaleye kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde, karşı çıkabilir. Hekim tarafından hastanın söz konusu bu anayasal hakkı gözetilerek karar vermesi sağlanmalıdır<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Roggo, 77; Ozanoğlu, 64.

<sup>23</sup> Roggo, 77; Wiegand, 143 vd; Hakeri, 115; Başpınar, 197; Mayer-Maly, 667 vd; Kurt, 1097 vd.

<sup>24</sup> Laufs/Uhlenbruck, § 62, § 63.

<sup>25</sup> Laufs/Uhlenbruck, § 63, N. 1; Wiegand, 127; Roggo, 89; Ozanoğlu, 65; Başpınar, 198; Hakeri, 113.

Ülkemizde, Yargıtay 1977 yılında vermiş olduğu bir kararında, hastanın aydınlatılması konusu ilk kez işlenmiştir<sup>26</sup>. Buna ilaveten Yargıtay aydınlatma konusundaki son kararında, hastanın aydınlatılması konusunu daha ayrıntılı olarak ele almış ve “...ameliyata rıza gösteren hastanın ameliyat sırasında ve sonrasında ne tür komplikasyonlarla karşı karşıya kalabileceğini belirtmemesinden dolayı hekim tazminat ödemeye mahkum eden ilk derece mahkemesin kararını onamıştır”<sup>27</sup>. Almanya’da da benzer bir durumda hastanın genel olarak neye rıza gösterdiğini kendisine uygulanacak tıbbi müdahalenin yan etkilerinin olup olmayacağını bilmesinin gerekli olduğuna karar verilmiştir<sup>28</sup>.

Hekimin, hastaya uygulayacağı müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek aydınlatma, uygulanacak tıbbi müdahalenin bütün özelliklerini taşımalıdır<sup>29</sup>. Bundan dolayıdır ki, hasta aydınlatma neticesinde, hastalığının ne olduğunu ve buna karşı nelerin yapılabileceğine tam manasıyla vakıf olmalıdır<sup>30</sup>. Bu sebeple, müdahale aydınlatması bazı alt kategorilerden oluşmaktadır<sup>31</sup>.

### 1- Teşhis Aydınlatması

Hasta, hastalığını ve hangi hastalık olduğunu bilmelidir<sup>32</sup>. Hekim, yaptırdığı testler sonucu, elde ettiği bulguları hastaya aktarmakla yükümlüdür<sup>33</sup>. Söz konusu bu aydınlatma yapılırken, hastanın yaşı, eğitim seviyesi de göz önünde tutulmalıdır<sup>34</sup>. Örneğin, hekim olan bir hastaya yapılacak aydınlatma ile tıp ile herhangi bir ilgisi olmayan kişiye yapılacak bilgi verme arasında içerik açısından belli bir fark gözetilmelidir.

---

26 **Y.4.HD. KT. 07.03.1977, E. 6297,K. 2541, YKD. 1978**, s. 905 vd.

27 **Y. 13HD. E.3743,K. 10746**, (Yayınlanmamıştır).

28 **BGH, NJW 1963**, s. 394.; OLG Koblenz, Az: 5 U 676/05.

29 **Wiegand**, 130.

30 **Roggo**, 89.

31 **Laufs/Uhlenbruck**, § 63, N. 11 vd; **Roggo**, 89; **Wiegand**, 132; **Ayan**, 71–72; **Çilingiroğlu**, 60; **Hakeri**, 115.

32 **Ayan**, 72.

33 **Roggo**, 89; **Hakeri**, 116.

34 **Wiegand**, 132.

Hekim hastasına her türlü hastalığı bildirmekle yükümlüdür. Hasta ölümcül bir hastalığa yakalanmış olsa dahi hastaya söylenmelidir<sup>35</sup>. Hasta ile hekim arasında yapılan teşhis ve tedavi özleşmesinde, hekim hastasının genetik hastalığından dolayı doğacak çocuğunun özürülü olduğunu teşhis etmişse bunu mutlaka hastasına söylemek zorundadır. Aksi takdirde hekim, özürülü bir çocuğun doğumuna sebep olabilmektedir. Hekim sadece özürülü bir çocuğun doğumunda değil, ana baba henüz ananın hamile kalmasından önceki bir dönemde, hekime başvurarak genetik analizlerinin yapılmasını ve muhtemel olumsuzluklardan kendilerinin haberdar edilmelerini de istemiş olabilirler. Bütün bunlara rağmen hekim kişilerin genetik rahatsızlıklarını ve muhtemel sonuçları konusunda kişileri aydınlatması gerekmektedir. Aksi takdirde, özürülü bir çocuğun doğumuna sebep olabilir<sup>36</sup>

Hekim organ naklinde de, hastasını, hastalığının ancak organ nakli ile tedavi edilebileceği durumlarda da hastasını bu konuda ayrıntılı bir şekilde aydınlatmalıdır<sup>37</sup>. Organ naklinin nasıl gerçekleşeceği gerçekleşme sonrası oluşacak yan etkiler konusunda ayrıntılı bir şekilde hasta aydınlatılmalıdır.

## 2- Süreç Aydınlatması

Teşhise uygun olarak uygulanacak müdahalenin etkileri ve süreci hakkındaki hastanın bilgilendirilmesidir. Burada önemli olan, hastanın müdahale öncesi durumu ile müdahale sonrası durumunun ve hastaya uygulanacak tedavi anahatlarıyla anlatılmalıdır<sup>38</sup>. Hekim tedavide uygulanacak süreci ayrıntılarıyla anlatmak zorunda değildir. Ancak, hastaya uygulanacak müdahalenin önemli noktalarında bilgi verilmesi yeterli olacaktır<sup>39</sup>.

Organ nakillerinde süreç aydınlatması, alıcı ve vericiye tıbbi müdahalenin kesin sonuçları da açıklanması şeklinde gerçekleşmelidir. Söz konusu olan bilgiler hekim açısından önemsiz olsa dahi hastaya açıklanmalıdır.

---

35 Hakeri, 115.

36 Büyükkay, 1 vd.

37 Başpınar, 198.

38 Ayan, 71; Hakeri, 116.

39 Laufs/Uhlenbruck, § 63, N. 16.



Çünkü kişilerin hangi psikolojik durumda buna karar verdiği önceden tahmin etmek mümkün değildir<sup>40</sup>.

### 3- Riziko Aydınlatması

Hekimin tıp biliminin gerektirdiği bütün özeni göstermesine rağmen hastaya uygulanacak tıbbi müdahalenin kalıcı veya geçici yan etkileri hakkında hastanın bilgilendirilmesidir<sup>41</sup>. Hekim meslek kurallarına uygun davranırsa bile, her tıbbi müdahalede, komplikasyonlar veya planlanmayan bazı gelişmeler ortaya çıkabilir. Burada asıl problem, komplikasyonlar hakkında bilgi verilirken sınırların ne şekilde belirleneceğidir<sup>42</sup>. Hastanın hekimi aydınlatmasında, belli ölçütler geliştirilmiştir. Bu alanda geliştirilmiş ölçütlerden hekim hastayı aydınlatırken yararlanması gerekir. Söz konusu ölçütlerden ilki, hastalıkların istatistikî oranlarıdır. Hekim, hastaya hastalığının yüzde veya binde gerçekleşme oranını ayrıntılı bir şekilde anlatmalıdır. Bunun yanı sıra, hastalığın komplikasyonlarının gerçekleşme sıklığı ve ağırlığı da hastaya anlatılmalıdır.

Hekim az rastlanan rizikoları da hastaya anlatmak zorundadır<sup>43</sup>. Alman Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararında, “*Kadın doğum uzmanının hastasına verdiği ilacın yan etkilerini tam olarak anlatmadığından dolayı hastanın rahatsızlanmasından hekimi sorumlu tutmuştur*”<sup>44</sup>. Aynı şekilde, Yargıtay’da vermiş olduğu bir kararında, “*nadiren de olsa sonucun, rizikonun meydana gelebileceğinin açık olarak hastaya bildirilmesi gerektiğine*” hükmetmiştir<sup>45</sup>. Buna ilaveten hekim, hastaya gerçekleşme ihtimali düşük dahi olsa rizikonun ağırlığını anlatmalıdır<sup>46</sup>. Hekim, riziko aydınlat-

40 Hakeri, 117; Başpınar, 198.

41 Laufs/Uhlenbruck, § 64, N.1; Roggo, 100 vd; Çilingiroğlu, 60; Özsunay, 41; Wiegand, 134.

42 Wiegand, 134.

43 Laufs/Uhlenbruck, § 64, N. 3.

44 BGH Az: VI ZR 289/03;BGH, 17.04.2007 (VI ZR 108/06).

45 Y. 4HD., KT. 07.03.1977, E. 6297/K. 2541, YKD. 1978, s. 909.

46 Deutsch, NJW 1984, s.1309.

masında ölçüt olarak, uygulanacak tıbbi tedavinin rizikosunu ne kadar büyükse aydınlatmanın kapsamını da o kadar büyük tutmalıdır<sup>47</sup>.

Riziko aydınlatma yükümlülüğünün en alt sınırında, estetik operasyonlar gibi, sağlık açısından herhangi bir gerekliliği bulunmayan müdahaleler yer alır. Bu hallerde olası sonuçlar, yan etkiler ve başarısızlık riskine ilişkin hastaya fotoğraflar ve diğer araçlar vasıtasıyla bilgi verilmelidir. Estetik operasyonlarda, en küçük riskler dahi hastaya anlatılmalı, hekim-hasta arasındaki ilişkiden dolayı aydınlatma yükümlülüğünün sınırları nispeten daha sınırlı tutulmalıdır<sup>48</sup>.

Gerçekleşmesi imkânı son derece az veya istisnai tehlikelerin bildirilmesi ise, kural olarak zorunlu değildir<sup>49</sup>. Müdahaleden önce öngörülmesi imkânı bulunmayan veya tıp biliminin henüz tanınmamış tehlikeler için de aynı esas geçerlidir. Keza her tıbbî müdahalede ve özellikle ameliyatlarda rastlanması mümkün hafif ve geçici zarar ve tehlikelerin bildirilmesinden vazgeçilebilir<sup>50</sup>.

### C) TEDAVİ AYDINLATMASI

Tedavi aydınlatması, müdahale aydınlatmasına göre özellik arzeder. Tedavi aydınlatmasında asıl amaç, hastanın rızasının alınması değildir. İşte bu noktada tedavi aydınlatması, müdahale aydınlatmasından ayrılır<sup>51</sup>. Burada asıl amaç, hastanın sağlığına ilişkin menfaatlerin gerçekleştirilmesidir<sup>52</sup>.

Tedavi aydınlatmasında hekim, hastasına tıbbi müdahalenin gerekliliği konusunda bilgi verir. Tedavinin gerçekleşme başarısı veya sağlığa yönelik tehlikelerin önlenmesi için belirli davranış şekillerine uyulması gerektiği konusunda bilgi verir<sup>53</sup>. Bu anlamda, tedavi aydınlatmasıyla ulaşılmak iste-

---

47 **Ozanoğlu**, 68.

48 **Özay**, 63; **Çakmut**, 182; **Şenocak**, 46 vd; **Sarıal**, 57; OLG Hamm 3 U 35/05; OLG Düsseldorf, Az: 8 U 18/02.

49 **Ott**, 37; Müdahale herhangi bir tehlike taşıyorsa, yine aydınlatma borcu yoktur (**Deutsch, Zeitpunkt, 1905**).

50 **Tempel**, 613.

51 **Hakeri**, 109.

52 **Laufs/Uhlenbruck**, § 62, N. 1 vd.

53 **Hakeri**, 109.

nen amaç hastayı kendi durumu, ilaçların etkileri ya da iyileşme sürecinin işleyişi konusunda bilgilendirmek suretiyle hastanın işin özüne uyan ve doğru davranışta bulunmasını sağlamaktır<sup>54</sup>.

Tedavi açıklaması hekimin, hastaya karşı yükümlü olduğu sağlık hizmetinin önemli bir bölümünü teşkil eder. Hekimin hastasına vereceği bilgiler tıbben gerekli olanı mümkün kılmalı, onu hazırlamalı veya desteklemelidir. Hekim, hastasını doğabilecek zararlardan da korumalıdır<sup>55</sup>. Çünkü uygulanacak bazı tedavi yöntemleri, hastayı dönüşü olmayan bir yola sürükleyecektir. Bundan dolayıdır ki cinsiyet değişikliği ameliyatlarında tedavi aydınlatması oldukça önemlidir. Çünkü bu durumlarda hastalar dönüşü olmayan bir yola girmektedirler. Cinsiyet değişikliği TMK. m. 40/1/2.c.'e göre, “*kişinin cinsiyet değişikliği ile ilgili olarak mahkemeye sunacağı raporada, kişinin transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olduğunun ve başvuranın üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olmasının saptanmış olduğu tespit edilmelidir*”. Hekim cinsiyet değişikliğinde bulunmak isteyen kişiyi uzun süre gözetim altında tutmalı ve kişinin ruhen ve bedenen özellikle de dış görünüş açısından gerçekten cinsiyet değiştirmeye hazır olduğuna kanaat getirinceye kadar hastaya gerekli aydınlatmalar yapmalıdır<sup>56</sup>.

Tedavi aydınlatması, bazı hastalıklar açısından özel önem taşımaktadır. Örneğin, prenatal tanı yöntemlerinin kullanılması ile cenindeki bir rahatsızlığın teşhis edilmesi durumunda, hasta, söz konusu rahatsızlık hakkında etraflıca bilgilendirilmelidir. Teşhis edilen bazı hastalıkların tedavi imkânının bulunması, bazılarının henüz tedavi imkânlarının bulunmayışı, hastanın söz konusu tedaviye rıza göstermesi bakımından esas teşkil edecek olan, tedavi aydınlatmasının kusursuz yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Örneğin, ceninin beyin gelişiminin tamamlanmadığının tespiti durumunda, hastanın kürtaja karar vermesi büyük bir olasılık iken, ceninin kalp rahatsızlığının tespitinde tedavinin gerçekleşme ihtimalinin yüksek olmasında kürtaj talep edilmeyecektir<sup>57</sup>. Bu örneklerden de anlaşıldığı üzere tedavi aydınlatmasının hekim

---

54 **Wiegand**, 128; **Laufs/Uhlenbruck**, § 62, N. 1 vd.

55 **Laufs/Uhlenbruck**, § 62, N.1 vd.

56 **Dural/Öğüz**, 117.

57 **Büyükay**, 56.

tarafından hastaya, söz konusu hastalığa ve hastanın özel durumuna uygun olarak yapılması gerekmektedir.

Tedavi aydınlatmasının kapsamına hekimin hastanın tedavisinde kullanılacak olan, ilaç kullanımı da dâhildir. Hekim hastasının kullanacağı ilaçların doğabilecek etkileri konusunda hastasına gerekli açıklamaları yapmakla yükümlüdür. Söz konusu açıklama hastaya uygulanacak ilacın tehlikesi oranında geniş tutulmalıdır<sup>58</sup>. Hekim söz konusu tehlikeli ilaçların kullanımında, gerekirse hastasına gerekli tedbirleri de uygulamakla yükümlüdür<sup>59</sup>. Hekim hastaya ilacı bizzat uyguluyorsa, hastaya bizzat söz konusu ilacın etkileri hakkında bilgi vermek zorundadır. Örneğin, hastaya yapılan penisilin iğnesinde, söz konusu ilaca karşı bazı kişilerin alerjisi olduğu, böyle bir testi kendisinin yaptırıp yaptırmadığının sorulmasında olduğu gibi. Buna karşın hekim ilacı sadece reçeteye yazmış ise, bu durumda aydınlatma yükümlülüğü hekim ve üretici firmanın üzerindedir. Hekim tarafından hastaya bulaşıcı bir hastalığın önlenmesi için aşı yapılması durumlarında da, hekim hastaya gerekli olan bütün bilgileri vermekle yükümlüdür<sup>60</sup>. Ayrıca, hasta kendisinin kullanacağı ilacın muhtemel yan etkileri ve kullanıldığında göstereceği tehlikeler konusunda bizzat hekim tarafından aydınlatılmalıdır<sup>61</sup>.

Bütün bunlara ilaveten, hekim tedavi aydınlatması kapsamında, hastasına bir tedavi veya tıbbi müdahaleden sonra araba kullanmasının tehlike teşkil edip etmemesi ve kendisine uygulanacak tedavi sonucu araba kullanma yeteneğinde azalma olup olmayacağı konusunda gerekli bilgileri hastaya bilgi vermekle de yükümlüdür<sup>62</sup>.

---

58 **Laufs/Uhlenbruck**, § 62, N. 8.; İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, AIDS hastasına verilen ilacın yan etkilerinin tam manasıyla anlatılmaması sonucu hastanın sol ayağının kesilmesi sonucu tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekimi ilacın yan etkilerini tam manasıyla anlatmamasından sorumlu tutmuştur (**BGE 27.11.2001, 4C. 229/2000, Conti, 1285 vd**).

59 **BGH NJW 1970**, 511.

60 **Dittmann**, 1175.

61 **Hakeri**, 112.

62 **Laufs/Uhlenbruck**, § 62, N. 14.

#### D) ÖZEL AYDINLATMA TÜRLERİ

Doktrinde<sup>63</sup> hekimlerin hastalarını, tedavi veya operasyonun maliyeti<sup>64</sup> ve bu kapsamda ekonomik planda tedavinin özellikleri ve sonuçları hakkında aydınlatılması gereği üzerinde durulmuştur. Buradaki maliyet, faturada yazabilecek ya da kendine ait olabilecek masrafları içerir; aydınlatmanın bu çeşidinden amaç hastayı ekonomik olmayan masraflardan korumaktır<sup>65</sup>. Estetik ameliyatlarda da hekim, muhtemelen söz konusu masrafların sigorta tarafından karşılanmayacağını kesin bir dille hastasına bildirmelidir<sup>66</sup>.

#### IV. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI

Türk hukukunda hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını belirleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. maddesinde, aydınlatmanın kapsamını belirleyen genel bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, “*Tabip ve diş tabibi, hastanın vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir. 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*”.

<sup>63</sup> Roggo, 81; Wiegand, 129–130; Scholz, 649; Ott, 35.

<sup>64</sup> “...Federal Mahkeme'nin **Obiter Dictum** olarak belirttiğine göre hastaya bilgi verme ameliyatın maliyetine (ATF 114 Ia 350 consid. 6p. 358/359) veya ekonomik planda tedavinin özelliklerine dair de olmalıdır. Kanton yargısı kararlarında, sigortalı bunu bizzat anlayacak durumda değilse, tedavi masraflarının hastalık sandıkları tarafından karşılanacağını hastasına hatalı olarak bildiren hekimin sorumluluğu kabul edilmiştir. (Jugement du 30 juin 1988 du Bezirksgericht de Zürich, in ZR 88 (1989), no. 27, p. 86; Jugement du 6 février 1964 de l'Appellationsgericht de Bâle-vile, in SJ 60 (1964), no. 232, p. 344.); AG Pforzheim, Urt. V. 07.5.2002–8 C 221/01, naklen MedR 2003, Heft, 4, s. 234.

<sup>65</sup> Scholz, 650; İpekyüz, 81.

<sup>66</sup> LG Bremen, NJW 1991, 2353.

Aydınlatmanın kapsamı alanında, Hasta HaklarıYönetmeliğinde de bir kural söz konusudur. Buna göre, “ *Hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır*”(HHY.m. 31). Bunlara ilaveten Hekimin Meslek Etiği Kurallarının m. 26’da da aydınlatmanın kapsamı hakkında bir düzenleme bulunmaktadır<sup>67</sup>. Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı, belirlenirken kanunda herhangi bir düzenleme bulunuyorsa, söz konusu bu düzenleme geçerli olur. Ancak, ülkemiz gibi herhangi bir düzenleme olmayan hallerde, ülkenin sosyo- kültürel yapısı aydınlatmanın kapsamını belirlemede önemli bir ölçüttür<sup>68</sup>.

Aydınlatmanın kapsamı belli durumlarda genişleyebileceği gibi belli bazı durumlarda ise, daralabilir<sup>69</sup>. Aydınlatmanın kapsamının belirlenmesinde, müdahalenin acilliği ve rizikonun ağırlığı önemlidir. Tıbbi müdahalenin gerekliliği azaldıkça, aydınlatmanın kapsamı daralır<sup>70</sup>. Bunun nedeni, hastanın sağlığının daha önemli olması ve tıbbi müdahalenin yapılması zorunluluğunun bulunmasıdır. Hekim, bu durumda makul ve ortalama bir hastanın tıbbi müdahaleye rıza vereceği düşüncesiyle hareket etmektedir<sup>71</sup>. Tıbbi müdahalenin, acil olmadığı tehlikeli olduğu ya da kimi estetik operasyonlar gibi tedavi amacı taşımadığı durumlarda hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişlemektedir<sup>72</sup>. Riziko arttıkça, aydınlatma ayrıntılı olacak,

67 Hekim, **a.** Hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, **b.** Önerilen tedavi yönteminin türü, **c.** Başarı şansı ve süresi, **d.** Tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, **e.** Verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, **f.** Hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, **g.** Olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında, hastasını aydınlatır. (HME.m. 26).

68 **Ozanoğlu**, 70; **Ayan**, 75; **Bayraktar**, 128, dpn. 39 (Y. 4HD. KT, 17.10.1964, E. 6458/K.4925); **Dural/Ögüz**, 103; **Büyüksağış**, 125; **Özel/Özcan**, 64.

69 **Deryal**, 3; **Reisoğlu**, 5.

70 **Özsunay**, 39; **Ayan**, 76; **Çilingiroğlu**, 65; **Büyükay**, 62;

71 **Çakmut**, 253; “ Bu durumda hekim rıza almaksızın ve aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeksizin tıbbi müdahalede bulunacaktır. Acil durumlarda hekim yanlış tedavi nedeniyle hastanın zarara uğramasına neden olursa haksız fiil hükümlerine göre sorumluluğu doğacaktır. Ancak, hasta ile arasında daha önce kurulmuş bir sözleşme ilişkisinin olması ve bu sözleşme ilişkisine dayanarak yapılan tıbbi müdahale sırasında oluşan bir durum nedeniyle hastanın rızası alınmaksızın yeni müdahale gerekmişse, hastanın yeni müdahale sırasında (ameliyat sırasında) zarar doğması halinde hekimin sorumluluğu sözleşme ilişkisine göre belirlenecektir” (**Büyüksağış**, 119).

72 **Şenocak**, 51, **Çakmut**, 15.

riziko azaldıkça aydınlatma da daha genel olur<sup>73</sup>. Bunlara ilaveten, dönüşü olmayan, cinsiyet değişikliği, doku organ ve embriyon aktarmaları gibi önemli tıbbi müdahalelerde, aydınlatmanın kapsamı, daha da genişleyecektir<sup>74</sup>.

Geleneksel bir ameliyat yöntemini uygulamak isteyen hekim, literatürdeki buna karşı ileri sürülmüş önemli itirazlar varsa, bunları da hastaya bildirmelidir<sup>75</sup>. Bu esas sadece cerrahi müdahaleler için değil, teşhis amacına yönelik müdahaleler, ilaçla tedaviler ve genel narkozdan ayrılıp özel tehlikeleri bünyesinde taşıyan narkoz faaliyetleri için de geçerlidir<sup>76</sup>.

Uygulanması düşünülen tıbbî müdahalenin şekli, kapsamı ve başarı şansı yanında, hastaya, bunun zorunlu ve muhtemel sonuçları da bildirilmelidir<sup>77</sup>. Ağır ve kalıcı zararlardan hasta habedar edilmelidir. Ayrıca, bu tip genel ameliyat riskleri yanında, hastanın durumundan veya somut olayın özelliklerinden kaynaklanan tehlikeler anlatılmalıdır<sup>78</sup>. Hekimin, değişik tedavi yöntemlerini uygulama imkânı varsa, bunların şanslarını ve risklerini açıklamalı, karşılıklı değerlerini tartıp ortaya koymalıdır<sup>79</sup>. İlaçla tedavi veya ameliyat yöntemlerinden hangisini uygulayacağını belirtmelidir<sup>80</sup>. Yaşamsal tehlikesi az olan, ancak tıbbî endikasyonu bulunan müdahaleler söz konusu olduğunda da hafif risklerin de hasta ile tartışılması gerekir. Hekimin, hastayı nadir görülen riskler hakkında da aydınlatması gerekir. Geri dönülmez sonuçlar doğurabilecek müdahalelerde, aydınlatmanın kapsamı genişlemeli, hastanın neye rıza gösterdiğinin tam olarak kavranması sağlanmalıdır<sup>81</sup>. Ayrıca, önerilen teşhis veya tedavi yöntemi reddedildiği takdirde ortaya çıkabilecek

---

73 **Hakeri**, 132; **Tempel**, 612; **Özsunay**, 40; **Ayan**, 77; **Çilingiroğlu**, 66.

74 **Hakeri**, 133; **Ayan**, 77; **Çilingiroğlu**, 66.

75 **BGH, NJW 1978, 587.**

76 **Tempel**, 613; **Köprülü**, 593.

77 **Ertas**, 188.

78 **Deutsch, Aufklärungsprobleme**, s. 2587.

79 “Hekim tarafından uygulanacak tıbbi müdahalenin alternatifleri, hastaya anlatılmalıdır. Hasta ona göre seçimini yapacaktır. (OLG Dresden, 23.10.2003–4 U 80/03).

80 **Kuhn**, 479.

81 **Erman**; 112.

olumsuz gelişmeler de ayrıntılı bir şekilde hastaya anlatılmalıdır<sup>82</sup>. Hekim söz konusu olan bütün bu bilgileri aktarırken hastanın anlayabileceği bir dil kullanılmalıdır<sup>83</sup>.

Hastanın daha önce benzeri bir müdahaleye tabi olmuş olması, hastanın da bizzat müdahale konusunda bilgili bir hekim olması durumlarında aydınlatma borcu tamamen ortadan kalkacaktır<sup>84</sup>. Hastanın açıkça ve serbest iradesiyle aydınlatmadan feragat etmesi<sup>85</sup>, ile aciliyet gerektiren hallerdeki zaruret halinde de aydınlatma borcu tamamen ortadan kalkacaktır<sup>86</sup>. Hastanın küçük veya temyiz kudretinin olmaması durumlarında, kanunî temsilcinin hakkını kötüye kullanarak rızasını beyan etmemesi durumunda, rızasından vazgeçileceği ve bu durumun aydınlatma ödevinin istisnasını teşkil edeceği belirtilmiştir<sup>87</sup>. Hastanın ölümcül bir hastalığa düşürülmesi durumunda aydınlatmanın anlamsız kalacağı açıksa, hastanın ıstırabını azaltmak amacıyla aydınlatma ödevinden vazgeçilebileceği belirtilmektedir<sup>88</sup>.

## V. AYDINLATILACAK KİŞİ

Aydınlatılacak kişi, rıza vermenin hukuka uygunluk sebebi olarak geçerli olabilmesi için mutlaka hasta olmalıdır<sup>89</sup>. Çünkü rızada bulunma kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardadır. Söz konusu haklarda kullanılırken kişinin neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir. Hekim, hastanın küçük, bilincinin kapalı olması

82 **Deutsch**, (Aufklärungsprobleme), 2585-2586.

83 **Hancı**, 68; **Bayraktar**, 128.

84 **Aşçıoğlu**, 34; **Hancı**, 57; **Helvacı**, 108; **Arpacı**, 114.

85 **Aşçıoğlu**, 34; **Özsunay**, 44 “Hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçmesi halinde aydınlatma ödevi son bulur”, temel bilgileri okuyan, ancak hastalığı hakkında soru sormayan hastanın durumunu “zararın doğumuna birlikte sebep olma” haline örnek olarak ileri sürmüştür (**Özsunay**, 58).**Dural/Öğüz**’e göre ise, hastanın aydınlatılma hakkından feragat etmesi halinde dahi, hayati tehlike varsa, hasta aydınlatılmalıdır(s.101). Aynı görüşte, **Arpacı**, 114.

86 Türk Tabipler Birliği hekimlik Meslek Etiği Kuralları, m.27 “...hasta hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Bilinçsiz durumdaki hastalar için, yakınlarının bilgilendirilip bilgilendirilmeyeceğine hekim karar verir...”.

87 **Özsunay**, 45; **Kayalı**, 40.

88 **Özsunay**, 45.

89 **Ozanoğlu**, 72; **Büyükcay**, 63; **Hakeri**, 128;



gibi durumlarda aydınlatma yükümlülüğünü hastanın yakınlarına karşı yerine getirmelidir. Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmesi bakımından hasta veya kanuni temsilciye, tıbbî bulgular ve teşhis hakkında açıklayıcı bilgilerin verilmesi gerekir<sup>90</sup>. Bu durum Hasta Hakları Yönetmeliği 15/II’de yer almıştır. Buna göre, “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 istenebilir”. Ancak, kanun maddesinde sayılan hallerin olmadığı durumlarda, hasta yerine yakınlarının aydınlatılması, hastanın aydınlatılması yerine geçmez. Hekim, hastasına onun ruhsal durumunu koruyacak şekilde aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir<sup>91</sup>.

Hastanın küçük olması durumunda teşhis ve tedavi sözleşmesi küçüğün ana ve babası bunlar bulunmuyorsa, kanuni temsilcisi ile yapılacağından, hekim tarafından aydınlatma yükümlülüğü de onlara karşı gerçekleşecektir<sup>92</sup>. Tam ehliyetsizlerde de aydınlatılacak kişi, kanuni temsilcidir. Bunların yanı sıra, mümeyyiz küçüklerin kanuni temsilcilerinin izinleri olmadan sözleşme yapıp yapamayacakları doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, mümeyyiz küçükler, kanuni temsilcilerinin onayı alınmaksızın teşhis ve tedavi sözleşmesi yapabilirler<sup>93</sup>. Ancak, kanuni temsilcilerine de bilgi verilebilir. Bu durumda, hekim aydınlatma yükümlülüğünü mümeyyiz küçüğe karşı yerine getirecektir. Bu görüşün temeli, tıbbi tedavilere karşı verilecek rızanın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasıdır. Bu hakkı kullanabilmesi için de kişinin mümeyyiz olması yeterlidir<sup>94</sup>.

Bir başka görüşe göre, hastanın küçük veya kısıtlı olması durumlarında onların mümeyyiz olup olmadıkları göz önüne alınmaksızın kanuni temsilcilerinin rızaları alınır. Bu görüşün gerekçesi ise, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesindeki, “...Hasta küçük veya

---

90 **Deutsch**, 1305.

91 **BGH NJW 1989**, 2318, 2319, “ Mahkeme kararında hekimin hastaya ilişkin bulguları yakınlarına aktarmasının ayrıca hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlali olduğunda işaret edilmiş, ancak konu çok fazla irdelenmemiştir, **NJW, 2319**”

92 **Ozanoğlu**, 72.

93 **Şenocak, (Küçük)**, 79, 80.

94 **Şenocak**, 79.

*tahtı hacirde ise veli veya vasinin evve lemirden muvafakatini alırlar*” ifadesi gösterilmektedir. Ayrıca, Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 26. maddesinde, Küçük ya da kısıtlının mümkün olduğu ölçüde dinlenilmesi öngörülmüştür. Madde metninde sadece dinlenilmeden bahsedildiği için, hekim küçük ya da kısıtlının beyanı ile bağlı değildir<sup>95</sup>.

Bir diğer görüşe göre ise, küçüğe karşı yapılacak tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak gerçekleşebilmesi için küçüğün mümeyyiz olup olmadığına bakılmaksızın kanuni temsilcinin de rızasının alınması gerekir. Her ne kadar rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak ise de, kanuni temsilcinin küçüğün gelişiminde önemli olacak tıbbi müdahaleler hakkında bilgi edinmesi gerekir<sup>96</sup>. Kanaatimizce de, her iki tarafın menfaatleri tartıldığında bu son görüşün daha isabetlidir.

Hekim tarafından aydınlatılacak hasta, yabancı uyruklu olursa ve hekimle aynı dili konuşmıyorsa bu durum ikiye ayrılarak incelenmelidir. Eğer hasta hastalığının belirtilerini hekimin anlayabileceği şekilde tanımlayabiliyorsa, bu durumda hekimin tercüman kullanmasına gerek yoktur<sup>97</sup>. Ancak, hekim hasta ile iletişim kuramayacağını anlamışsa, bu durumda tercüman kullanması gerekir. Aksi takdirde hekimin sorumluluğu söz konusu olur<sup>98</sup>.

Hastanın hastalığının gerekli testler sonucu tespitinden sonra, yapılacak tedavi aydınlatmasının hastanın anlayacağı bir şekilde olması gerekmektedir. Buna ilaveten hastanın kendisine öngörülen tedavi uygulanmadığı takdirde ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlarda anlatılmalıdır<sup>99</sup>.

## VI. AYDINLATMA YÜKÜMLÜSÜ

Aydınlatma yükümlülüğü, öğretici ve mahkeme kararlarına göre, tıbbî müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekime aittir<sup>100</sup>. Hekim, eğer taraflar ara-

<sup>95</sup> Dural/Öğüz, 98; Reisoğlu, 4.

<sup>96</sup> Ozanoğlu, 72; Reisoğlu, 5; Özsunay, 51; Atabek/Sezen, 150; Büyükkay, 66.

<sup>97</sup> Laufs, 1762.

<sup>98</sup> Giesen, 18.

<sup>99</sup> Büyükkay, 56.

<sup>100</sup> BGE 117 II 197, 203 E. 3b; “Hekim, hastasına öngörülen tedavi sürecinin riskleri ve türü hakkında bilgi vermekle yükümlüdür”; BGE 108 II 59, 61 E. 2; Başpınar, 200; Ozanoğlu, 72; Y.13HD.KT. 05.04.1993. E. 1993/131, K. 2741 (naklen, Yılmaz, 41).

sında sözleşme söz konusu ise, sözleşmenin tarafı sıfatı ile aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirecektir<sup>101</sup>. Ancak hekim, kamu hastanelerinde çalışan ise, çalışma saatinde müdahale edeceği hastasını bizzat aydınlatmakla yükümlüdür. Hekimin bizzat aydınlatma yükümlülüğüne, Hasta Hakları Yönetmeliği m.15'te de yer verilmiştir. Buna göre, “ hasta, tedavisi ile ilgilenen tabip dışında bir başka tabipten de sağlık durumu hakkında bilgi alabilir”.

Hekim aydınlatma yükümlülüğünü bizzat kendisi yerine getirip diğer sağlık personeline bırakmamalıdır<sup>102</sup>. Bu anlamda hemşirelerin aydınlatma yükümlülükleri bulunmamaktadır. Hemşirenin görev alanına giren kan alma, tansiyon ölçme gibi sağlıkla ilgili müdahalelerde, hemşirenin hastayı aydınlatma yükümlülüğü kaçınılmazdır. Hekimin yanında çalışan ancak hekim olmayan personelin yaptığı aydınlatma kural olarak hukuka aykırıdır. Ancak, söz konusu personel, yeterli bilgi ile donatılmış ise hastaya gerekli aydınlatma kendileri tarafından yapılabilir<sup>103</sup>. Anestezi uygulanacağı hallerde, anestezi hekiminin de anesteziye ilişkin aydınlatmayı yapması gerekir<sup>104</sup>. Bir klinikte birden fazla hekim bir arada çalışıyorlarsa, aydınlatmayı kimin yapacağı tartışmalıdır. Bu durumda aydınlatma hâkim görüşe göre kıdemi en yüksek olan hekime aittir<sup>105</sup>.

## VII. AYDINLATMA ZAMANI VE ŞEKLİ

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü tam manasıyla yerine getirebilmesi için aydınlatmanın zamanı önem taşır. Aydınlatmanın zamanı, her somut olay göz önüne alınarak gerçekleştirilir<sup>106</sup>. Aydınlatma, hastanın karar ver-

---

<sup>101</sup> Tempel, 610 vd.; Roggo, 151.

<sup>102</sup> Zeytin, 1154, 1155; BGE 116 II 519vd “Karara konu olan olayda, hekim yanında çalışan yardımcı prsonelin düşen ve vücudunda kırık olan küçük çocuğun annesine telefonda bilgi vermesi sonucu asıl müdahalenin gecikmesinden dolayı çocuğun ciddi beyin zararına geç müdahale edilmiştir”; Hakeri, 129; “Hekim yardımcı kişilere kimi işleri bırakabilir. Ancak, asıl tıbbi müdahaleyi hekim yapmalıdır” (İpekyüz, 95); Laufs/Uhlenbruck, § 66, N. 1.

<sup>103</sup> BGE 116 II 519 vd.

<sup>104</sup> Hakeri, 130.

<sup>105</sup> Roggo, 153; Hart, 48.

<sup>106</sup> Ozanoğlu, 74; Çakmut, 225.

me açısından zaman baskısını hissetmeyeceği bir anda yapılmalıdır<sup>107</sup>. Bundan dolayıdır ki aydınlatma, uzun süredir planlanan bir ameliyatta müdahaleden birkaç gün evvelinde olmamalıdır<sup>108</sup>. Aydınlatma, tıbbî müdahaleye izin verilmeden önce, hastaya yeterince düşünebilecek zamanı bırakmak suretiyle yapılır<sup>109</sup>. Hastanın danışmak istediği yakınlarının veya diğer görüşlerine değer verdiği kişilerin fikirlerini de alabilmek, en önemlisi hastanın tıbbî müdahaleyi kabul veya red edebilmesi için makul bir süre tanınmalıdır<sup>110</sup>. Bu nedenle, durum acil olmadıkça, ameliyat masasında yapılacak bir aydınlatma kabule şayan olamaz<sup>111</sup>.

Aydınlatma borcunun yerine getirilmesinde esas, şekil serbestisidir. Kural olarak, aydınlatmanın yazılı olmasını gerektiren herhangi bir kural bulunmamaktadır. Uygulamada aydınlatmanın yazılı olması gerektiğini belirtenlerin yanında sözlü aydınlatmanın da yeterli olacağını söyleyenler ve nihayet her iki aydınlatma şeklinin de bir arada olabileceğini belirtenler de bulunmaktadır<sup>112</sup>. Yazılı aydınlatmalar iki şekilde olabilmektedirler. Bunlardan ilki, formüller denilen aydınlatma şeklidir. Burada hastaya hastalığının teşhisi, teşhise uygun olarak uygulanacak tedavi ve yapılacak tıbbî müdahaleye ilişkin bilgilerin yer aldığı bir formüller verilmektedir. Hasta ilgili metni okur ve imzalar bu şekilde hastanın aydınlatılması tamamlanır. Ancak söz konusu durum ispat kolaylığı sağlamasın yanı sıra, söz konusu formüllerin güvensizlik yarattığı gerekçesiyle eleştirilmişlerdir<sup>113</sup>. Diğer bir yazılı aydınlatma şekli ise, broşür aydınlatmasıdır. Hastalara hastalıkları ile ilgili olan broşürler dağıtılır ve broşürde kendisine uygulanacak tedavi metodları yer alır. Hastaya verilen söz konusu broşürlerden sonra hekim hastasına karşı bir

<sup>107</sup> İpekyüz, 84; Erman, 104.

<sup>108</sup> Scholz, 650.

<sup>109</sup> Çilingiroğlu, 70; Özay, 63.

<sup>110</sup> Özsunay, 52; Polat, 96.; Ozanoğlu, 73; Roggo, 204; Wiegand, 156; Çilingiroğlu, 71; Ayan, 83; Deutsch, NJW 1978, 1907.

<sup>111</sup> Deryal, 5.

<sup>112</sup> BGH NJW 2000, 1784; Büyükaç, 64.

<sup>113</sup> “Formüllerler hastalarda güvensizlik yaratmaktadırlar. Çünkü formüllerler sözlü aydınlatmanın yerine geçememektedirler. Ayrıca, sorumluluk davasında hastanın, hastaneye kabulü sırasında ya da ameliyattan önce sözlü olarak aydınlatılmış olmadığı saptandığında, hastadan sadece bir imza alınmış olması, hekimin sorumluluktan kurtulmasını da sağlayamamaktadır” (Tempel, NJW 1980, 615).

konuşma yapar<sup>114</sup>. Ancak bu aydınlatma şekli de, uygulamada çok başarılı olmaz eleştirisine uğramıştır<sup>115</sup>. Çünkü öğrenim seviyesi düşük birinin söz konusu broşürü okuyup okumadığından kimse emin olamaz. Ayrıca, broşürlerde yer alan fazla bilgi sonrası evhamlı hastaların korkuya kapılmalarına sebep olabilir düşüncesiyle broşür aydınlatması eleştirilmiştir<sup>116</sup>.

Yazılı aydınlatmaya getirilen eleştiriler sonrası hasta ve hekim arasında sözlü aydınlatmanın olması tavsiye edilmiştir<sup>117</sup>. Söz konusu bu aydınlatma taraflar arasında güven ilişkisinin kurulmasını sağlar. Ancak söz konusu aydınlatmanın ispat zorluğundan dolayı doktrinde yazılı ve sözlü aydınlatmanın bir arada yapılması gereği üzerinde durulmaktadır<sup>118</sup>. Hatta tıbbî müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekimin hastayı aydınlatması sırasında diğer hekim ve hemşirenin de bulunması tavsiye edilmektedir<sup>119</sup>.

#### VIII. HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ORTADAN KALKTIĞI HALLER

Aydınlatma zorunluluğunun bulunmadığı ilk hal hastanın, hastanın aydınlatılmaktan hukuksal olarak vazgeçmesidir. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 20’de sadece teşhis aydınlatılmasından vazgeçilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre; “*ilgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir*”.

Hastanın aydınlatılmadan vazgeçmesi, Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın “bilgilendirme” başlıklı m. 27’de de düzenlenmiştir. Buna göre; “*Hasta hastalığı hakkında bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Ailenin haberdar edilmesi hastayla görüş birliğine varılarak yapılmalıdır. Bilinçsiz durumdaki hastalar*

<sup>114</sup> Alman Federal Mahkemesi’nin “kademeli aydınlatma” içrihadının bu modelden esinlendiği söylenebilir”, **Özsunay, Aydınlatma**, 53.

<sup>115</sup> **İpekyüz**, 87;

<sup>116</sup> **Özsunay, Aydınlatma**, 53; **Ayan**, 84; **Ott**, 135–137.

<sup>117</sup> **Ozanoğlu**, 73; **Başpınar**, 292.

<sup>118</sup> **İpekyüz**, 87.

<sup>119</sup> **Özsunay, Aydınlatma**, 54.

*için, yakınlarının bilgilendirilip bilgilendirilmediğine hekim karar verir”.* Aydınlatmadan vazgeçme açık olmalıdır, zımnî vazgeçme geçerli değildir. Keza hasta için hayati önemdeki ve geri dönülemez sonuçlar taşıyan tıbbî müdahaleler ile tıbbî standardın dışındaki müdahalelere ilişkin aydınlatmadan vazgeçme hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir<sup>120</sup>.

Hasta önceden hastalığı hakkında ve kendisine uygulanacak müdahaleye ilişkin olarak yeterli bilgiye sahip olabilir. Hastanın meslekî eğitimi, müdahalenin niteliği, daha önceden başka bir hekim tarafından iyice aydınlatılmış olması durumunda, hekim, hastanın gerekli bilgilere sahip olduğunu görerek aydınlatma görevini yerine getirmeyebilir<sup>121</sup>. Yargıtay bir kararında, “*beynin içindeki urun alınmasına yönelik bir ameliyatın ağır ve ciddi bir ameliyat olduğunu hastanın bilmediğini kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir*”<sup>122</sup>. Bu durumlarda dahi hastayla ilgili özellik arz eden durumlar söz konusu ise, hekimin aydınlatma yükümlülüğünden söz edilebilir<sup>123</sup>.

Hasta tarafından bilinen riskler için hekimin aydınlatması gerekmez. Örneğin, hasta hekim ise, tüm detayları müdahaleyi yapacak olan hekimin anlatması gerekmez. Hastanın açıkça ve kuşkuya yer vermeyecek bir biçimde daha fazla bilgi istemeden tavsiye edilen tedaviye razı olduğu anlaşılıyorsa, aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkar<sup>124</sup>. Bunun yanı sıra hastanın ölmek üzere olması ve karar verme yeteneğinin olmaması durumlarında, hastanın sadece acısının dindirilmek istendiği durumlarda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin bir anlamı bulunmayacaktır<sup>125</sup>.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün olmadığı diğer bir hal ise, terapötik (iyileştirme) amacıyla aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halidir. Hekim hastanın içinde bulunduğu iyi hali değerlendirip aydınlatmayı gerçekleştirdiğinde hastanın maruz kalacağı tehlike veya hastalığın bu etkiler nedeniyle daha kötüye gitmesi hallerinde aydınlatma yükümlü-

<sup>120</sup> Ayan, 138; Deutsch, *Haftungsfreistellung*, 1448.

<sup>121</sup> Şenocak, 57; Özsunay, 45; Boran, 102.

<sup>122</sup> Y.4HD. E. 64/6458, K.64/4925 (naklen, Bayraktar, 125, dpn. 18).

<sup>123</sup> Aşçıoğlu, 34.

<sup>124</sup> Tandoğan, C.II, 418.

<sup>125</sup> Şenocak, 58; Özsunay, 45.

lûğü yerine getirilmeyecektir<sup>126</sup>. Bu durum Hasta Hakları Yönetmeliğinin 19. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “*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 tabibin takdiline 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 belirlenememesi halinde, böyle bir teşhis alesine bildirilir”* hükmüne yer verilmiştir.

Alman Federal Mahkemesi, “*hekimin, hastanın maneviyatında olumsuz etkilere neden olacak diye, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinden kaçınamaz*”, hükmüne yer vermiştir<sup>127</sup>. Buna karşın hekimler, psikolojik etkilerin hastaların ve aileleri için kötü sonuçlar doğurabileceğine değinmişlerdir. Özellikle, kanser hastaları açısından, hastalığın açıklanması kimi zaman onların yıkılmasına ve hayattan soğumalarına sebep olduğundan, hastalığın iyileştirilmesi yönünde yapılacak müdahaleleri de olumsuz etkilemektedir. Böyle durumlarda hasta ve hatta ailesi için kötü sonuçlar yaratmamak, onun sağlık durumunda düzelmeye sağlamamak amaçlarıyla aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinden kaçınabilecek ve iyileştirme amacıyla hekim susmayı tercih edebilecektir<sup>128</sup>. Bu noktada Alman hukukunda geliştirilen anahtar kavram “meşru yalan hakkı” (Recht zur Notlüge) kavramıdır. Buna göre, hastanın maneviyatına zarar verebilecek bilgiler hastaya verilemeyeceği gibi, aksine hasta moral kazandıracığı düşünülen masum yalanlar da söylenebilecektir<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Özsunay, 46/47; Narr/Rehborn, 169–170; Deutsch, Privileg, 1306.

<sup>127</sup> Şenocak, 55.

<sup>128</sup> Özsunay, 44–47; Narr/Rehborn, 170.

<sup>129</sup> Buna çarpıcı bir örnek olarak ünlü yazar Theodor Storm olayı gösterilmektedir. Kendisine kanser olduğu bildirilen ünlü yazar psikolojik bakımdan büyük bir çöküntüye uğramıştı. Bunun üzerine kardeşi, özel bir hekimler kurulu oluşturmuş ve bu kurulda ilk teşhisin yanlış olduğunu, hastalığın bir mide rahatsızlığından ibaret olduğunu açıklayan bir

Aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı diğer bir hal ise, acil hallerdir. Böyle bir durumda, hastaya tıbbî müdahalede bulunulmadığı takdirde çok ağır sonuçlarla karşılaşılması söz konusudur. Hekim bu durumda, makul ve ortalama görevini yerine getirecektir<sup>130</sup>. Bu durum Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24/III’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*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*” düzenlemesi yer almaktadır.

Trafik kazalarında, bilincini kaybeden hastaya, hayatını kurtarmak için yapılacak acil müdahalelerde aydınlatma yükümlülüğünden vazgeçilebilir. Ancak müdahale sırasında hastaya başka bir müdahalenin yapılması gerekirse, bu durumda operasyona ara verilmesi hasta için olumsuz sonuçların doğmasına sebep olacaksa, rıza şartı aranmaz ve müdahaleye devam edilir<sup>131</sup>. Zorunluluk durumlarında da olsa, hastanın belirlenebilir rızasına hekim tarafından saygı gösterilmeli ve dikkate alınmalıdır. Örneğin, hastanın Yehova Şahidi<sup>132</sup> olduğu anlaşılıyorsa, ona kan aktarılması söz konusu olmaz. Çünkü kan aktarımı hastanın inanişına aykırıdır<sup>133</sup>. Hastanın kendi geleceği hakkında karar verme özgürlüğünün tanınması ve takdirin hastaya bırakılması esas bu yöndeki davranışı zorunlu kılacaktır. Ancak söz konusu inanişaya sahip kişi bilinçli iken müdahalede bulunulmasını istemiyorsa iradesine saygı gösterilmeli zorla bir işleme maruz bırakmamak gerekirken, bilinci yerinde olmayan kişiye sırf inaniş gereği, ölüme terk etmek kanaatimizce yerinde değildir<sup>134</sup>. Hekim kanundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine

---

rapor düzenlenmişti. Böylece ünlü yazar, yaşama yeniden başlamış ve 1886–1888 tarihleri arasında “Kır Atlı” isimli şaheserini yazmıştır. ŞENOCAK, 55, dpn.87.

130 Şenocak, 57; Özsunay, 43.

131 Özsunay, 44; Narr/Rehborn, 178.

132 “Yehova Şahitleri, Amerikada doğmuş toplumsal bir harekettir. Tanrı adı olarak “Yehova”yı benimsemişlerdir. Kutsal kitap olarak Tevrat ve İncil’i benimsemişlerdir. “Yehova Şahitleri” ise Tanrıya İnananlar demektir. İsa’yı peygamber olarak benimsemişlerdir. Şahitlerin boşanmaları, sigara ve içki içmeleri, heykel yapmaları yasaktır. Seçme ve seçilmeyi günah sayarlar. Kendilerinden olmayanları düşman kabul ederler. Bu sebeple onlarla ilişki kurmaktan (kan vb. almak gibi sağlık anlamında da olsa) kaçınırlar”; (YCGK. T. 24.03.1980, E. 1979/276, K. 1980/115, YKD. C.6, Temmuz 1980, S.7, s.1018, 1024).

133 Özsunay, 43.

134 Çilingiroğlu, 48–49; Çakmut, 233.



getirmeli ve kişiye yardım etmelidir. Yani onun hayatını kurtarmak için gerekeni yapmakla hekim kanunen yükümlüdür.

### IX. AYDINLATMANIN İSPATI

Aydınlatma yükümlülüğünün hekim tarafından yerine getirildiğinin ispatı, teşhis ve tedavi sözleşmesinin bir tarafı olan hekim için oldukça önemlidir. Taraflar arasında bir sözleşme söz konusudur. BK.m. 96/I gereği, ispat yükü ters çevrilmiştir. Borçlu, alacaklıya karşı borcun yerine getirilmemesinde herhangi bir kusurunun olmadığını ispatla yükümlüdür<sup>135</sup>. İspat yükünün ters çevrilmesi sadece kusur içindir. Bunun dışında kalan zarar, uygun illiyet bağı ve sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi durumlarında genel kural geçerli olup ispat yükü alacaklı üzerindedir<sup>136</sup>.

Aydınlatma yükümlülüğünün ispatı konusunu, Müdahale Aydınlatması ve Tedavi Aydınlatması olarak ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Müdahale aydınlatmasında, hekim, hastanın anayasal anlamda korunan vücut bütünlüğüne müdahale edebilmesi için bir hukuka uygunluk sebebinin olması gerekir. Burada hukuka uygunluk sebebi, hastanın rızasıdır. Bu durumda, hekimin tıbbi müdahalede bulunduğu hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunu ispat etmesi gerekir<sup>137</sup>. Bundan dolayıdır ki hekim, hastaya olası mevcut riskler hakkında gerekli açıklamalar yaparak rızasını aldığını (Aydınlatılmış Rıza)<sup>138</sup> ispat etmek zorundadır. Bundan dolayı, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini hekim ispat etmek zorundadır. Burada, kişinin müdahaleye rızasının bulunmadığına ilişkin yasal karine (TMK.24) ters çevrilmiştir<sup>139</sup>.

---

<sup>135</sup> Burada TMK.m. 6'da yer alan genel kuraldan ayrılmış ve alacaklının konumu borçlu karşısında güçlendirilmiştir.

<sup>136</sup> **Gauch/Aepli/Stöckli**, Art. 97, 299, N. 2.; **Doğan**, 39 vd; **Budak**, 351 vd.

<sup>137</sup> "...Davalı hekim aydınlatma görevini yerine getirdiğini, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde **ispat etmediğine** göre doğan zarardan sorumludur." **Y. 4HD. KT. 07.03.1977, E. 1976/6397, K. 1977/2541, YKD. 1978, 907.**

<sup>138</sup> Aydınlatılmış rıza, hekimin hastasının özerkliğine saygı göstermesiyle ilgili olup, kişinin kendi sağlık durumu hakkında bilgi sahibi olması anlamına gelir. Aydınlatılmış rıza ile, kişi, hastalığı ile ilgili olarak özgür bir biçimde karar verebilme hakkına sahiptir (**Bayraktar, Tıp Etik**, 4-5).

<sup>139</sup> **Ozanoğlu**, 75.

Tedavi aydınlatmalarında ise, müdahale aydınlatmalarından farklı olarak aydınlatma yükümlülüğü, sözleşmede özen yükümlülüğünün bir ihlali olduğundan, aydınlatma yükümlülüğünün gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatı, hastaya aittir.

Alman hukukunda kabul edilen ve Türk hukukunda da benimsenmesi doktrinde tavsiye edilen bir görüşe göre özellikle hekimin ağır bir mesleki hatasının bulunması durumunda, ispat yükü ters çevrilmelidir. Aslında burada tam bir ispat yükünün ters çevrilmesi olayı söz konusu olmayıp sadece ispat yükü hasta yararına kolaylaştırılmaktadır<sup>140</sup>. Bunlar, hekimin tedavi hatası ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının olması, tedavi hatasının olması ve bununla ilgili tutulması gerekli kayıtların tutulmaması, hatalı muayene, delillerin yok edilmesi, ağır meslek kusur, organizasyon eksikliği ve tıbbi müdahalede uygun olmayan yardımcı personelden yararlanma, zararın artmasına sebep olmak şeklindedir<sup>141</sup>.

Hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğunda, hekimin kusurunun ispatı sözleşme hükümlerine göre oldukça zordur. Çünkü bütün deliller hekimin elinde bulunmaktadır. Bundan dolayıdır ki hekimin kusurunun ispatı sözleşmeye dayanan hükümlere göre daha kolaydır<sup>142</sup>. Hastanın hekimin kusurunun ispatı ağırlaştırılmamalıdır. Çünkü hasta hekim karşısında daha güçsüzdür<sup>143</sup>. Bundan dolayı, hastanın somut olay bakımından hayat tecrübelerine göre olumsuz bir durumun varlığını ortaya koyduğu hallerde, hekimin özen borcuna aykırı davrandığını ispat etmiş kabul edilmelidir. Özellikle de hekimin yükümlülüğünü ihlal etmesi durumlarında, ispat yükü ters çevrilmelidir<sup>144</sup>. Bundan dolayıdır ki hekimin organ nakli ile ilgili kayıt tutma yükümlülüğünü ihlal etmesi, ağır meslek kusurunun bulunması<sup>145</sup> ağır organizasyon kusurunun olması hallerinde, isbat yükü ters çevrilmektedir<sup>146</sup>. Bunların yanı sıra, hekime organ nakli ile ilgili olarak gerekli bilgileri vermeyen veya

---

<sup>140</sup> Wegmann/von der Crone, 308 vd.

<sup>141</sup> Doğan, 49 vd.

<sup>142</sup> Y.13HD. KT. 01.07.1991, E.3677/K.7318 (naklen Özkaya, 428-429).

<sup>143</sup> Başpınar, 210.

<sup>144</sup> İpekyüz, 126.

<sup>145</sup> Ayan, 94; Başpınar, Özen Bocu, 33; Giesen, 216 vd; Gümüş, 284 vd.

<sup>146</sup> Başpınar, 210.

yanlış bilgi veren hasta, bunun sonuçlarına da katlanmalıdır. Hastanın bu konudaki borcunu yerine getirmemesi uygun illiyet bağıını kesen “müterafik kusur” yani zarar görenin kusuru olarak değerlendirilir. Hasta kendisine sorulmasa dahi gerekli bilgileri hekime açıklamakla yükümlüdür<sup>147</sup>.

### SONUÇ

Hekim ve hasta arasında mevcut ilişkide, hasta, hekimden kendisini en çabuk ve en doğru yöntemle muayene etmesini ve tedaviye başlamasını ister. Ancak, hekimin uygulayacağı metodların ve tıbbi müdahale sonucu hastada oluşabilecek olumsuz sonuçların önüne geçilebilmesi için aydınlatma yükümlülüğünün hekim tarafından hastaya karşı gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aydınlatma, hastanın sosyal kültürel durumuna uygun olarak onun anlayabileceği şekilde bizzat hastaya veya tedavinin sonucunun ağırlığı hastada belli psikolojik çöküntüler doğuracaksa, söz konusu sonuçlar hastanın yakınlarına anlatılmalıdır.

Hastaya uygulanacak tıbbi müdahale hakkında mutlaka bilgi verilmelidir. Aksi halde alınan rıza hukuka aykırı olur. Her durumda aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığını kanıtlama görevinin hekimde olduğu kabul edilmektedir. Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirecek olan hekim ise, söz konusu tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek hekim olmalıdır.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranması durumlarında da, hastaya hekimin kusurunu en hızlı ve kolay bir şekilde ispat edebilme imkânı tanınmalıdır. Ülkemizde ve Alman hukukunda, hekimin kusurunun ispatı açısından hastalara değişik ispat kolaylıklarının tanınması konusunda fikir birliği bulunmaktadır.

---

<sup>147</sup> İpekyüz, 152–153; Sarıtaş, 138 vd.

**KAYNAKÇA**

**ARPACI, Abdulkadir:** Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2.Bası, İstanbul 2000.

**AŞÇIOĞLU, ÇETİN:** Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993.

**ATABEK, R./SEZEN, M:** Hekimin Mesuliyeti, İBD. 1954. C.XXVIII, S.2.

**AYAN, Mehmet:** Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1991.

**BAŞPINAR, Veysel:** Organ Nakli Hakkında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, I. Uluslar arası Tıp etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları Sorunları, 17–20 Ekim 2007, Antalya.

.....: Hekimin Özen Borcu, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan, 15-16 Mayıs 2006 (**Başpınar, Özen Borcu**).

**BAYRAKTAR, Köksal:** Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu, İstanbul 1972

.....: “Tıp Etik Kurallarının Hukuka Etkisi”, Türk – Alman Tıp Ceza Hukuku Sempozyumu, Ankara 28 Şubat -1 Mart 2008, (**Bayraktar, Tıp Etik**).

**BIGGS, Hazel:** Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü, Uygulama ve Malpraktis, A.Ü Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara.

**BORAN, Bedia:** Aydınlatılmış Rıza, AÜ. Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1–3 Kasım 2007, Ankara. s. 85–103.

**BUDAK, A. Cem:** Türk Medeni Usul hukunda Tıbbi Deliller, YÜHFD. C. III, S. 2.

**BÜYÜKAY, Yusuf:** İstenmeden Dünyaya Gelen Çocukların Bakım ve Eğitim Giderlerinin Tazmin Edilmesi Sorunu, İstanbul 2006.

**BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem:** “Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı – Uygun İlliyyet Bağı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım, AÜHFD, s. 119–148.

**CONTİ**, Christian: Aufklärungspflicht bei Medikamentenabgabe. Neues Bundeserichtsurteil, Schweizerische Ärzte Zeitung, 2002; 83s.1185-1186.

**ÇAKMUT, (YENERER), Ö:** Tıbbî Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003.

**ÇİLİNGİROĞLU**, Cüneyt: Tıbbî Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993.

**DEMİRHAN/OĞUZ/ELÇİOĞLU/DOĞAN:** Klinik Etik, İstanbul 2001.

**DERYAL YAHYA:** Tıbbî Müdahale İçin Hastanın aydınlatılması ve Onayının Açıklanması” [www. haksay.org/files/yahya02.doc](http://www.haksay.org/files/yahya02.doc). Erişim tarihi. 23.09.2008.

**DEUTSCH, Erwin:** Der Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung und die antizipireite Einwilligung des Patienten, NJW 1978, sh. (1905–1912). (**Deutsch, Zeitpunkt**).

..... :Das therapeutische Privileg des Arztes: Nichtaufklärung des Patienten, NJW 1978, sh.1305–1314 (**Deutsch, Privileg**)

..... :Neu Aufklärungsprobleme im Arztrecht, NJW 1982, sh. 2585 – 2588. (**Deutsch, Aufklärungsprobleme**)

..... :”Haftungsfreistellung von Arzt oder Klinik und Verzicht auf Auklärung durch Unterschrift des Patienten” NJW., 36. Jahrgang, 1983/I, Heft 24, S. 1–1448.(**Haftungsfreistellung**).

**DİTTMANN; S:** Zur Aufklärungspflicht des Arztes vor Impfungen, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz, 12–2004, s. 1175- 1181.

**DOĞAN, Murat:** Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007.

**DURAL, M/ÖĞÜZ, T.:** Kişiler Hukuku, 7.Bası, İstanbul 2004.

**EICHENBERGER Thomas:** Die Rechtsstellung des Arztes am öffentlichen Spital, Bern/Stuttgart/Wien 1995.

**ERMAN, Barış.** Ceza Hukukunda Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, İstanbul 2003.

**ERMAN, Hasan:** Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1988. (**Erman, H**).

**ERTAŞ, Şeref:** Alman Hukukunda Hekimin Meslekî Kusurdan Sorumluluğu, EÜHFD 1980, S. 1, s. 173 – 275.

**Gauch/Aeppli/Stöckli:** Präjudizienbuch zum OR, 6.Aufl. Rechtssprechung des Bundesgerichts, 2006 Zürich.

**GEİSER, Thomas:** Die Aufklärungspflicht und die Dokumentationspflicht des Artes und das Einsichtsrecht des Patienten aus zivilrechtlicher Sicht, in: SAeZ 1988, s. 1145vd.

**GIESEN, Richard:** Aktuelle Probleme des Arzthaftungsrechts, in: MedR 1997, S. 17ff.

**GÜMÜŞ, M. Alper:** Türk-İsviçre Borçlar Kanununda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001.

**HAKERİ, Hakan:** Tıp Hukuku, Ankara 2007.

**HANCI, Hamit:** Malpraktis Tıbbî Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2002.

**HART, Dieter:** Organisationsaufklärung, MedR, Heft 2, s. 47-50.

**HELVACI, Serap:** Türk ve İsviçre hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001.

**İPEKYÜZ (YAVUZ), Filiz:** Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006.

**KUHN, M:** Die Entwicklung der Haftpflicht des Arztes, ZSR NF. 105 1986, I. Handband, s. 471 vd.

**KÖPRÜLÜ, Ömer:** Hekimin Hukukî Sorumluluğu, İBD. 1984, C. LVIII, S. 10–11, s. 589 vd.

**KRUKEMEYER, M.G/PÜSCHEL, K:** Die Aufklärungspflicht des Arztes, [www.pabst-publschers.de](http://www.pabst-publschers.de).

**LAUFS, Adolf:** Nicht der Arzt alleine muss bereit sein das Notwendige zu tun, in: NJW 2000, s.1757.

**LAUFS, A/UHLENBRUCK, W:** Handbuch des Arztrechts, 3.B., München 2002.

**MAYER-MALY, Theo:** Vom Hippokratischen Eid zur Beweislastsumkehr, FS. Für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag, Bonn, München 1999, s. 667–671.

**OĞUZMAN, M.Kemal:** Tıpta Hastanın Muvafakatının Alınmasının Hukuki Yönü, ATD., İstanbul 1989, S. 5, s.81-84.

**OTT, W.E:** Voraussetzungen der Zivirechtlichen Haftung des Arztes, Zürich 1978.

**OZANOĞLU, Hasan:** Hekimin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, AÜHFD. C.52, S. 3, 2003 s. 55vd.

**ÖZAY, Mehmet:** Estetik Amaçlı Tıbbî Müdahalelerde Hekimin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 2006.

**ÖZEL, Ç/ÖZCAN, B:** Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 10, S. 1 (2007).s.50–73.

**ÖZKAYA; Eraslan:** Vekâlet sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 2005.

**ÖZSUNAY, Ergun:** Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12–13 Mart 1982, s. 31 vd, İstanbul 1983.

**POLAT, Oğuz:** Tıbbî Uygulama Hataları Klinik, Sosyal, Hukuksal, Etik Boyutları, Ankara 2005.

**REİSOĞLU, Sefa:** Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul 1983.

**ROGGO, Antoine:** Aufklärung des Patienten, Bern 2002.

**SARIAL, Enis:** Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986.

**SCHOLZ, René.:** “Zur Arzthaftung bei Verletzung der Aufklärungspflicht”, Monars-schrift für Deutsches Recht, 50. Jahrgang, 7/96, Bonn.

**ŞENOCAK, Zarife:** Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998.

**ŞENOCAK, Zarife:** Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD. C. 50, S. 4, Ankara 2001.(**Şenocak, Küçük**).

**TANDOĞAN, Halûk:** Borçlar Hukuku-(Özel Borç İlişkileri), C.II, 4 Tıpkı Basım 1989.

**TEMPEL, Otto:** Inhalt, Grenzen und Durchführung des ärztlicher Aufklärungspflicht unter Zugrundelegung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, NJW 1980 s. 609 vd.

**Wegmann, F/von der Crone, HC:** Aufklärungspflicht und Haftung bei der Anleihsmission, SZW, 2006, H.4

**Yılmaz, Battal:** Açıklamalı- İçtihatlı, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007.

**ZEYTİN, Zafer:** Die ärztliche Aufklärung spflicht nach dem türkischen Recht, Zeitschrift für Laufs, Berlin heidelberg 2006, s. 1143- 1165.



**KISALTMALAR**

<b>ATD.</b>	Adli Tıp Dergisi.
<b>BGH.</b>	(Deutscher) Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
<b>E.</b>	Esas.
<b>DTB.</b>	Dünya Tıp Birliği.
<b>EÜHFD:</b>	Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
<b>HD.</b>	Hukuk Dairesi.
<b>HHY.</b>	Hasta Hakları Yönetmeliği.
<b>HMEK:</b>	Hekim Mesleği Etik Kuralları
<b>İBD.</b>	İstanbul Barosu Dergisi.
<b>K.</b>	Karar.
<b>m.</b>	madde.
<b>MedR.</b>	Medizinrecht(Heidelberg/Berlin)
<b>NJW.</b>	Neue Juristische Wochenschrift.
<b>S.</b>	Sayı.
<b>SAeZ.</b>	Schweizerische Ärzte Zeitung(Bern).
<b>SZW.</b>	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaft.
<b>T.</b>	Tarih
<b>vd:</b>	ve devamı.
<b>TŞSTİDK.</b>	Tababet ve Şuabâtı Sanatları Tarzı İcrasına Dair Kanun
<b>Y.</b>	Yargıtay.
<b>YCGK.</b>	Yargıtay Ceza genel Kurulu.
<b>YÜHFD.</b>	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.