

^H HASTANIN TEDAVİYİ RET HAKKI*

(Araştırma Makalesi)

Av. Serenay AĞIN**

ÖZET

Hekim-hasta ilişkisinde, hastanın yaşamı ve sağlığı her daim üstün tutulmuştur. Ancak son dönemlerde insan hakları alanındaki gelişmeler doğrultusunda, özellikle hasta hakları kavramına verilen önemin artmasıyla birlikte, hastanın iradesinin, hastanın yaşam ve sağlık hakkının önüne geçtiğine ilişkin görüşler artmıştır. Bu gelişmeler ve görüşler ışığında, hastanın tedaviyi kabul etmediği veya durdurmak istediği hallerde, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişlemiş ve olası ispat sorunlarına karşı hastanın iradesini belgelendirmesi gerekliliği doğmuştur. Bu çalışmada, hastanın kendi bedeni üzerinde serbestçe karar verme hakkını kullanabilmesi açısından oldukça önemli olan aydınlatma ve rıza kavramları, doktrindeki mevcut tartışmaları da içeren şekilde açıklandıktan sonra, hastanın tedaviyi reddi halinde hekim yükümlülükleri belirtilmiş ve tedaviyi ret hakkı kapsamında tartışmalı olan konulara değinilerek tedaviyi ret hakkı kapsamlı bir şekilde ele alınmış, tartışmalı olan konularda yeni görüşler, hukuki gerekçeleriyle, yargı kararlarıyla ve karşıt görüşlerin değerlendirilmesiyle oluşturulmuş ve aktarılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hasta, Hekim, Hastanın Özerkliği, Aydınlatma Yükümlülüğü, Hastanın Rızası, Tedaviyi Ret, Belgelendirme, İspat, Ötanazi.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 21.04.2023 tarihinde Editörlüğümüze ulaşmış olup 01.06.2023 tarihinde birinci hakem; 22.06.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** LL.M, Avukat, İzmir Barosu, İzmir Bakırçay Üniversitesi Sağlık Hukuku Doktora Programı Öğrencisi, ORCID: 0000-0003-0941-8115

PATIENT'S RIGHT TO REFUSAL OF TREATMENT

(*Research Article*)

ABSTRACT

It is always admitted that the most important factor of the relation between physician and patient is the life and health of the patient. But lately, in the light of the developments in human rights, especially in direct proportion to the evolution of the term patients' rights, the arguments have been improved claiming that the will of the patient became important. These changes extended the scope of the disclosure liability of the physician and necessitate the documentation. In this study, we started with the definition of the terms 'informing the patient' and the 'patient's consent' in the context of contemporary discussions and the court decisions and then we discussed the physician's liabilities in case of the refusal of the treatment and we presented our opinions on the controversial issues related to the right to refusal of the treatment by discussing the opposing views in the light of court decisions.

Keywords: Patient, Physician, Patient's Autonomy, Disclosure Liability, Patient's Consent, Refusal of Treatment, Documentation, Proof, Euthanasia

GİRİŞ

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin¹ ilk maddesinde de belirtildiği üzere, "*Hasta hakları, temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansımasıdır.*" Hastanın tıbbi müdahale öncesinde aydınlatılması ve tıbbi müdahale hakkında yeterince bilgilendirildikten sonra tıbbi müdahale hakkında, kabul veya redde ilişkin bir irade beyanı belirtmesi gerekmektedir. Bu irade beyanı doğrultusunda hastaya tıbbi müdahale gerçekleştirilebilir veya reddetmesi doğrultusunda bu müdahale gerçekleştirilmez². Bu durum, hasta hakları içerisinde hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterme veya reddetme hakkı³ olarak yer almaktadır. Bu hak esasen *kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının*

¹ 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 1. Maddesi.

² **Özdemir, Hayrunnisa:** Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.111.

³ Bazı yazarlarca tıbbi müdahaleye rıza, bir hasta hakkı olarak ele alınmakta iken (Bkz. **Günler, Zeynep:** Aydınlatılmış Onam ve İnsan Hakları, Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s.53; **Yücel, Özge:** Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları, **Yücel, Özge / Sert, Gürkan,** (Editör), Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.291.) bazı yazarlarca hekimin yükümlülüğü olarak ele alınmaktadır (Bkz. **Gökcan, H. Tahsin:** Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara,

*sağlık alanındaki yansımaları*⁴. Fakat bu hak, hastanın bilgi alma hakkından bağımsız olarak düşünülemez. Zira kişinin kendi bedeni üzerinde yapılacak bir müdahale açısından öncelikle yeterince bilgilendirilmiş olması, yani tıbbi müdahaleye rıza göstermesi veya reddetmesi halinde bu kararının vücudunda ne gibi değişiklikler yapacağını biliyor olması gerekmektedir.

Hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi veya reddetmesi hasta açısından hak olmakla birlikte hukuk düzenimiz açısından da tıbbi müdahale öncesinde hastanın rızasının alınması bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Tıbbi müdahalelerin vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleştirilen eylemler olmaları sebebiyle bu müdahalelerin hukuka uygun olarak kabul edilebilmeleri için belirli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Hastanın rızasının alınması da bu şartlardan birisidir. İstisnai durumlar haricinde hastanın rızası olmaksızın tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi, diğer tüm koşullar sağlansa dahi hukuka aykırı olacaktır.

Bu çalışmada hastanın temel hak ve özgürlüklerinden olan kendi geleceğini belirleme hakkının sağlık alanındaki yansımalarını oluşturan ve birbirlerinden bağımsız olarak düşünülmesi mümkün olmayan tıbbi müdahaleye rıza gösterme veya tedaviyi ret hakları açısından oldukça önemli olan ve hasta açısından bir hak, hekim açısından da bir yükümlülük⁵ olarak değerlendirilen bilgilendirme kavramına ve hastanın bilgilendirilmesiyle korunan temel hak ve özgürlükleri ele alınarak tıbbi müdahaleye rıza ve ardından çalışmanın asıl konusunu oluşturan tedaviyi ret hakkı, özellik arz eden durumlar ile birlikte incelenecektir.

I. HASTANIN BİLGİ ALMA HAKKI

A. BİLGİLENDİRİLMİŞ RIZA KAVRAMI

Aydınlatma kavramı, yabancı literatürde Manson ve O'Neill tarafından, hekimin, *hastanın serbest iradesiyle karar alabilmesi için gerekli tüm bilgileri vererek hastaya karar verme imkanını sağlaması* olarak tanımlanmaktadır⁶. Sağlık hukuku doktrininde

2017, s. 221; **Hakeri, Hakan:** Tıp Hukuku Cilt I Genel Hükümler, 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.331; **Aykin, A. Cemil/ Çınarlı, Serkan:** Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.287). Bilgi alma hakkı ise bazı yazarlar tarafından (Bkz. **Tacir, Hamide:** Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.148; **Sert, Gürkan:** Hasta Hakları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.138.), bir hak olarak değil, *kendini geliştirme hakkının yaşama geçirilmesini sağlayan bir ek güvence ve uygulama* olarak nitelendirilmektedir.

⁴ **Günler,** s.35.

⁵ **Aykin/Çınarlı,** s.287; **Özdemir,** s.112.

⁶ **Manson, C. Neil / O'Neill, Onora:** Rethinking Informed Consent in Bioethics, 1. Baskı, Cambridge University Press, New York, 2007, s.27.

aydınlatma kavramının tanımı temel olarak, *hekimin, hastanın durumuna uygun gördüğü tedavi yöntemini, risklerini ve muhtemel faydaları ile alternatiflerini hastaya aktarması ve hastanın da bu bilgiler ışığında kendisine en uygun tedavi yöntemini kabul etmesi* şeklinde yapılmaktadır⁷. Doktrinde bilgilendirilmiş rıza kavramı, en kapsamlı haliyle *Hakeri* tarafından, “*riskleri, yararları ve alternatifleri ile alternatiflerin de risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulamasının, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun şekilde açıklanmasından ve hasta tarafından hiçbir tereddüde yer kalmayacak şekilde anlaşılmasından sonra, tıbbi tedavinin ya da uygulamanın hasta tarafından gönüllülükle kabulü*”⁸ olarak tanımlanmaktadır. Sağlık hukuku doktrininde ve uygulamada, bilgilendirilmiş rıza kavramı yerine aydınlatılmış onam kavramının da yaygın bir şekilde kullanıldığı görülmekte ise de aydınlatılmış onam kavramının doktrinde yol açtığı kavramsal tartışmalar sebebiyle⁹ biz bu çalışmada bilgilendirilmiş rıza kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

Bilgilendirilmiş rıza kavramı, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından birisi olması sebebiyle hukuki bir zorunluluk teşkil etmenin yanı sıra, tıp etiği ilkelerinden özerkliğe saygı, yararlı olma ve adalet ilkelerinin de uygulamasını oluşturmaktadır¹⁰.

Tıbbi müdahaleler, ağırlıklı olarak kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığını ihlal eder nitelikteki girişim ve eylemler olmaları nedeniyle ancak birtakım hukuka uygunluk nedenlerinin bir arada bulunması halinde hukuka uygun hale gelmektedir¹¹. Bu nedenler, doktrinde ağırlıklı olarak müdahalenin yetkili kişi tarafından gerçekleştirilmesi,

⁷ **Polat, Selçuk:** Tıpta Aydınlatılmış Onam ve Özerklik İlkesi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 69; **Günler,** s. 56; **Gökcan,** s. 215; **Erman, Barış:** Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 100; **Er, Ahmet / Topaç, Ömür / Kaygusuz, Serap:** Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 266-267.

⁸ **Hakeri,** s.330.

⁹ **Hakeri,** s.331.

¹⁰ **Polat,** s.51; **Beauchamp, L. Tom / Childress, F. James:** Principles of Biomedical Ethics, 7. Baskı, Oxford University Press, New York, 2013, s. 107; **Faden, R. Ruth / Beauchamp, L. Tom:** A History and Theory of Informed Consent, 1. Baskı, Oxford University Press, New York, 1986, s. 7-16; **Aşar, Haluk:** Tıp Etiğinden Bio-Etiğe: Fritz Jahr, Kilikya Felsefe Dergisi, Sayı 2, s.44.

¹¹ **Hakeri, Hakan:** Tıp Ceza Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 33; **Bayraktar, Köksal:** Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972, s. 93; **Doğramacı, Y. Gökhan:** Hekimlik Uygulamaları Açısından Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 7, s. 104; **Erman,** s. 47; **Acurman, O. Anıl:** Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Taksirli Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 14; **Ünver, Yener:** Sağlık Alanında Ceza Hukuku Sorumluluğunun Temel Prensipleri, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 6, 2014, s. 47.; **Özcan Büyüktanır, Burcu G./ Okyar, Dila:** Tıp Hukuku Kısa Ders Kitabı, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s.45.; **Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya:** Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.362.

bilgilendirilmiş rıza, tıbbi zorunluluk ve tıp bilimine uygun, özenli müdahale olmak üzere dört şart olarak ele alınmaktadır¹². Hastaların, uygulanacak müdahale hakkında aydınlatılması ve yapılan aydınlatma sonucunda rızasının alınması, bu hukuka uygunluk nedenlerinden hastanın elinde olan tek koşuldur. Bu durumda bilgilendirilmiş rıza, hukukumuzda hasta açısından, Hasta Hakları Yönetmeliği'nde belirtilen haliyle “Bilgi Alma Hakkı” başlığıyla, bir hak olarak düzenlenmiş iken hekim açısından da bir yükümlülük olarak yer almaktadır¹³.

Hukukumuzda bilgilendirilmiş rıza, temelini Anayasa'nın 17. maddesinden almaktadır¹⁴. Bu madde ile Anayasa, tıbbi müdahalelerin sınırlarını kişilerin yaşam hakkı, vücut bütünlüğünün korunması hakkı ve kendi geleceğini belirleme hakkı olarak belirlemiştir. Bu hükme ilişkin en önemli özelliklerden birisi de tıbbi müdahaleye rıza şartının hukukumuzdaki yasal temelini oluşturuyor olmasıdır. Kişinin tıbbi müdahaleye rızasının oluşabilmesi için tıbbi müdahale konusunda yeterince aydınlatılmış olması gerekmektedir. Kişi, tıbbi müdahaleye rıza göstererek bu rızanın ne anlama geldiğini, rıza göstermezse nelerle karşılaşacağını bilmek zorundadır¹⁵.

¹² **Ağın, Serenay:** Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuki Nitelendirmesi ve Hekimin Özel Hukuk Sorumluluğu, İzmir Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 3, s. 157; **Aykın/Çınarlı,** s. 267; **Er/Topaç/Kaygusuz,** s. 245; **Gökcan,** s. 188; **Hakeri (2022),** s.293; **Yücel,** s. 193.

¹³ **Sert,** s.36; **Gökcan,** s.339; **Hakeri (2022),** s.391; **Özdemir,** s.110-121.

¹⁴ 09.11.1982 tarihli ve 17863 sayılı Resmî Gazete, Anayasa madde 17: “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.”

¹⁵ **Alyaz, Dursun:** Acil Tıbbi Müdahalede Tedaviyi Ret Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019, 19; **Hakeri (2022),** s. 329; **Gökcan,** s.215.

Danıştay¹⁶ ve Yargıtay¹⁷ konuya ilişkin kararlarında, hekimin uyguladığı tıbbi müdahale tıbbi standartlara uygun olsa dahi hastanın aydınlatılmamış olmasını manevi tazminat sebebi olarak değerlendirmektedir. Buna ilişkin kararlarda hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesinin, Anayasanın 17. maddesi ile korunan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali niteliğinde olduğunu belirtilmektedir.

Bu düzenlemeler dışında, hukukumuzda bilgilendirilmiş rızaya ilişkin, 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da, 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'te¹⁸ ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nde de düzenleme yapılmıştır.

¹⁶ Danıştay, 10. D., T. 29.11.2021, E. 2019/6660, K. 2021/5890: "...Dosya içerisinde yer alan hastane kayıtları incelendiğinde, söz konusu uygulamaya ilişkin bir onam belgesinin olmadığı, hastaya uygulanan muayene şekli seçilirken sorulan sorular ve alınan cevaplar açısından belirsizlik bulunduğu, hekim tarafından aydınlatma görevini yerine getirdiğinin, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde bildirdiğinin iddia ve ispat edilemediği, hekimce kullanılan ifade ve davacının ilk muayenesi olduğu gözetildiğinde somut olayın özelliğinin davacının bu riski bilmesi gerektiğini kabule olanak tanımadığı, hekimin hastaya yaptığı muayenenin muhtemel sonuç ve tehlikelerini açıkça bildirdiği sabit olmadıkça, bu durumun tıbbi yaklaşımda eksiklik anlamına geleceği sonucuna varılmıştır...Bu itibarla, olayda bahse konu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan manevi zararın taktiren belirlenecek makul ve hakkaniyetli bir miktarın ödenmesine hükmedilmesi suretiyle karşılanması gerekecektir." Danıştay, 15. D., T. 13.12.2018, E. 2018/3239, K. 2018/9194: "Bilirkişi raporunda, çocuğa uygulanan ilacın özelliği de değerlendirilerek çocukta gelişen siyatik sinir hasarının enjeksiyon uygulamalarının komplikasyonu olarak kabul edilmesi ve enjeksiyonun hatalı bölgeye uygulandığına dair dosya içerisinde delil bulunmaması karşısında, çocuğun siyatik sinirinde hasar meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru tespit edilemediğinden maddi tazminata hükmedilmesinin koşulları oluşmamakla birlikte, enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacılardan yazılı onamın alınmamış olması durumunda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacıların aydınlatılarak onay verme haklarının ellerinden alınmış olacağı ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacılar da endişe ve üzüntüye yol açacağından davacıların manevi tazminat taleplerinin değerlendirilmesi gerekmektedir."

¹⁷ Yargıtay, 13. HD., T. 07.04.2016, E. 2015/11729, K. 2016/9861: "*Somut olayda, dosyaya kazandırılan adli tıp raporu ve üniversite öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi heyetinden alınan raporda olayın komplikasyon sınırları içinde kaldığı belirtilerek davalının sorumlu olmadığı bildirilmiştir. Ayrıca bilirkişi raporunda, işlemi yapan doktorun işlemle ilgili hastasını bilgilendirmesinin tıbbi kurallara uygun olduğu da belirtilmesine karşın, yukarıda belirtilen şekilde, davacının yapılan enjektör öncesi, enjektörün komplikasyonları konusunda bilgilendirildiğine ilişkin aydınlatılmış onam düzenlendiği davalı tarafça ispat edilememiştir. Vekil özenle davranma zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. O nedenle davalı hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. O halde, mahkemece bu yön gözetilerek uygun miktarda manevi tazminat takdiri gerekirken, davanın tümünden reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*"

¹⁸ 18.12.1983 tarihli ve 18255 sayılı Resmî Gazete, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 13, 14 ve 15. maddeleri .

Aydınlatmanın kapsamı ise Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde belirtilmiştir. Bu hükme göre aydınlatmanın, “*Hastalığın muhtemel sebepleri, tıbbi müdahalenin kim tarafından, nerede, ne şekilde, ne zaman ve nasıl gerçekleştirileceği, tıbbi müdahalenin taşıdığı riskler, muhtemel komplikasyonları, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin fayda ve riskleri, hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, müdahaleyi reddetme halinde ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskler, müdahale esnasında kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, hastanın sağlığı için kritik yaşam tarzı önerileri, hastanın gerektiği zaman tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği*” bilgilerini içermesi gerekmektedir. Kanaatimizce bu bilgiler aydınlatmada yer alması gereken asgari bilgilerdir ve tıbbi müdahalenin riski arttıkça aydınlatmanın kapsamı da genişleyecektir¹⁹.

B. HASTANIN BİLGİLENDİRİLMİŞ RIZASININ ALINMASI İLE KORUNAN KİŞİLİK HAKLARI

1. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı, en basit haliyle, kişinin, salt insan olması sebebiyle sahip olduğu en temel hakkıdır²⁰. Bazı yazarlar tarafından yaşam hakkı, en temel hak olması sebebiyle, diğer haklardan yararlanabilmek için bir ön şart olarak nitelendirilmektedir²¹. Yaşam hakkı, sağlıklı yaşam hakkını da kapsamakta²², hatta bazı yazarlar tarafından, tıpkı yaşam hakkı gibi sağlık hakkı da diğer hakların kullanımını açısından ön şart olarak değerlendirilmektedir²³. Anayasa'nın 17. maddesinde “*Herkes yaşama hakkına sahiptir*”

¹⁹ **Hakeri (2022)**, s.397.

²⁰ **Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan:** Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s.104; **Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe:** Kişiler Hukuku, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s.180; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman,** s.360.; **Tacir,** s.247.; **Doğan, Selma:** Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2017, 30; **Baykal, Emre:** Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2011, 23; **Savcı, Bahri:** Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980, 18; **Savcı, Bahri:** Yaşam Hakkı. Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 35, Sayı 1, s.22.

²¹ **Tacir,** s. 247; **Varol, Şemsettin:** Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2021, 11; **Tacir, Hamide:** Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, s. 1302; **Hacıfazlıoğlu, Tuğçe:** Yaşam Hakkı ve Rıza, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 7, Sayı 69, s. 16; **Varol, Şemsettin:** Yaşam Hakkı ve Kürtaj, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 171, s. 2303; **Maral, Maşallah:** Ötanazi'nin Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 91, Sayı 2, s. 149.

²² **Üzeltürk Tahmazoğlu, Sultan:** Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 108. Yaşam hakkının ölme hakkını kapsayıp kapsamadığına ilişkin tartışma için bkz. 1. Ötanazi

²³ **Tuaç, Pelin:** Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Aile Hekimliği: Hukuki Bir Değerlendirme, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2009, s.8.

denilmek suretiyle yaşam hakkı düzenlenmiştir. Maddenin devamında da kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakları yer almaktadır. Doktrinde hükmün düzenleniş şekli itibarıyla yaşam hakkı, yaşamın başlangıcı, devamı ve sona erdirilmesini de kapsayan bir hak olarak değerlendirilmektedir²⁴. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesinde ise “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.” denilmek suretiyle yaşam hakkının korumasının devletin yükümlülüklerinden olduğunun altı çizilmiştir.

Tıbbi müdahalelerin doğrudan kişinin vücut bütünlüğü ve yaşam hakkına yönelik eylemler olduğunu önceki paragraflarda belirtmiş idik. Bu noktada, hastanın, tıbbi müdahalelerden önce rızasının alınması, rızasının alınabilmesi için de önce yeterince aydınlatılmış olması gereklidir. Aksi, yaşam hakkını da içeren Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali anlamına gelecektir. Hastanın tıbbi müdahaleye rızasının bulunmadığı durumlarda yaşam hakkı kavramının ağırlıklı olarak irdelendiği konulardan bir tanesi de ötanazi konusudur²⁵. Günümüzde bazı ülkelerde ötanazi hukuka uygun kabul edilmektedir²⁶. Türk hukukunda ise ötanazi yasaklanarak kişilerin yaşam hakkı kişinin kendisine karşı dahi korunmaktadır²⁷.

Anayasa Mahkemesi, hastanın yeterli derecede bilgilendirilmemesine rağmen rızasının alınmasını²⁸, “*istisnai hâller dışında tıbbi müdahalenin, ilgili kişinin ancak*

²⁴ Üzeltürk Tahmazoğlu, s. 109.

²⁵ Ötanazi kavramına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. 1. Ötanazi.

²⁶ **Sulu, Muhammed:** Ötanazi Üzerine, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 1, s. 560; **Aşkın, Uğur/ Yeğrim, Korhan:** Ötanazi ve Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Arasındaki İlişki, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 52, s. 12; **Bahadır, Oktay:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2014, s.77.

²⁷ **Serozan, Rona/ Engin, B. İlkay/ Atamer, Yeşim M.:** Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.473; **Dural/Öğüz,** s.105.; **Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir,** s.181-182; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman,** s.361; **Ergin, Gizem B:** Sağlık Hukukunda Aydınlatma ve Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı 15, s. 64; **Savcı (1980),** Boyutları, s.21.

²⁸ AYM, Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, T. 15.10.2015, § 56: “*Bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri, kendilerine sağlanan tıbbi tedavinin seçimine katılmaları ve bu konuda rızalarının alınması ve maruz kalabilecekleri sağlık risklerini değerlendirebilmeleri için gerekli bilgiyi edinebilmeleri Sözleşme'nin 8. maddesi ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında bulunan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamına girer. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına bir müdahale oluşturabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip özgür rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında, hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır... Açıklanan nedenlerle başvurunun, geçirdiği Mikro TESE ameliyatının tıbbi sonuçları ve muhtemel riskleri konusunda tamamen bilgilendirilmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme*

bilgilendirilip özgür rızası alındıktan sonra yapılabileceği” gerekçesiyle 17. maddenin ihlali olarak değerlendirilmektedir.

2. Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı, hem Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nde²⁹, hem de Sözleşme’deki tanımla paralel olarak doktrinde³⁰, “Mümkün olan en yüksek bedensel ve ruhsal sağlığa sahip olma hakkı” olarak tanımlanmaktadır.

Sağlık hakkı, Anayasa’nın 56. maddesinde, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir” şeklinde yer almaktadır. Bu noktada, devletin herkesin sağlıklı bir şekilde yaşamasını sağlamak ve bu doğrultuda hizmet vermek gibi bir ödevi olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına sahip olduğu düzenlenmiş iken 56. madde, kişilerin beden ve ruh sağlığını korumaya yönelik devlete bir yükümlülük yüklemektedir³¹.

Her ne kadar sağlık hakkının özünü sağlık hizmetlerine erişim oluştursa da³², sağlık hakkı kavramı, hasta hakları, sağlık çalışanlarının görev, yetki ve sorumlulukları, sağlık riskleri gibi konuları da kapsamaktadır³³. Sağlık hakkı çerçevesinde, hastanın aydınlatılarak rızasının alınması hem bir hasta hakkı olup hem de hekimin yükümlülüklerinden bir tanesidir.

Sağlık hakkı bağlamında bilgilendirilmiş rıza, hem hastanın sağlık hakkına kapsamlı olarak erişebilmesini hem de sağlığını korumaya yönelik tıbbi müdahaleler

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

²⁹ 18.06.2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 12. maddesi: “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin erişilebilir en yüksek bedensel ve ruhsal sağlık standardından yararlanma hakkını tanır.”; Ayrıca bkz. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nin 25. maddesi: “Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşamı için yeterli yaşama standartlarına hakkı vardır; bu hak, beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminden dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar.”

³⁰ **Sert, Gürkan:** Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.42; **Asher, Judith/ Hamm, Danielle/ Sheather, Julian:** Sağlık Hakkı: Sağlık Çalışanları İçin Rehber (Çeviren: Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi), Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi Yayınları, Konya, 2007, s. 4; **Zengin, Nazmi:** Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu, Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, s. 44.

³¹ **Tuaç,** s. 28-29.

³² **Ertan, İ. Mert:** Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Sağlık Hakkı ve Etkinleştirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.96.

³³ **Şahbaz, İbrahim:** Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı, TBB Dergisi, Sayı 86, s. 410.

hakkında şüpheye yer bırakmayacak şekilde aydınlatılarak, vücudu üzerinde yapılacak işlem üzerinde rıza göstermesini sağlamaktadır.

3. Vücut Bütünlüğü Hakkı

Anayasa'nın 17. maddesi, yaşam hakkını ve bu hakların kişilik hakları olarak değerlendirilmelerinin bir sonucu olarak bazı yazarlarca yaşam hakkının kapsamında değerlendirilen vücut bütünlüğünü koruma altına almaktadır³⁴. Ancak hüküm, “*Herkes maddi ve manevi varlığını koruma hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz*” ifadesi ile, yaşam hakkı ile birlikte kişilerin vücut bütünlüğünü de ayrıca koruma altına aldığını belirtmektedir. Hükümde yer alan kavramlar, aslında birbirinden bağımsız değerlendirilemeyecek kavramlardır. Zira, vücut bütünlüğü kavramını oluşturan öğeler, kişilerin maddi ve manevi varlığıdır³⁵. Nitekim tıbbi müdahaleler, çoğunlukla, yapıları itibariyle kişilerin vücut bütünlüğünü koruma hakkının ihlali niteliğindedir³⁶. Tıbbi müdahaleleri hukuka uygun hale getiren unsurlardan birisi de kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmasına rıza göstermesidir³⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), vücut bütünlüğüne yönelik eylemler olan tıbbi müdahaleleri, Sözleşme'nin özel hayatın gizliliğini düzenleyen 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir³⁸.

³⁴ **Şen, Y. Furkan:** Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, s. 4; **Tuaç,** s. 8; **Üzeltürk Tahmazoğlu,** s. 101.

³⁵ **Şahin, Mehmet Y.:** Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, 46; **Kangal, Zeynel T:** Zorunluluk Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, 453; **Adıgüzel, Sibel:** Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatma ve Onam Alma Yükümlülüğü, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s.13.

³⁶ **Dural/Öğüz,** s.106; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman,** s.365; **Hakeri (2021),** s. 33; **Bayraktar,** s. 93; **Doğramacı,** s. 104; **Erman,** s. 47; **Acurman,** s. 14; **Ünver,** s. 47.

³⁷ **Dural/Öğüz,** s.104.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir,** s.184; **Serozan/Engin/Atamer,** s.475; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman,** s.365.; **Keyman, Selahattin:** Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1978, Cilt 35, Sayı 1, s. 68; **Şenocak, Zarife:** Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 4, s. 67; **Özbilen, Arif B:** Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 12, Sayı 24, s. 100.

³⁸ AİHM, X., B. No: 34806/04, T. 03.07.2012: “*Bir insana rızası hilafına tıbbi müdahale yapılması prensip olarak özel hayata ve özellikle de beden bütünlüğüne bir müdahale oluşturur. Böyle bir müdahale yasaya uygun olmadıkça, meşru bir amaç izlemedikçe ve orantılı olmadıkça haklı değildir. Bu olaydaki ihtilafı yasanın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği hiçbir sorun yaratmamaktadır. Ancak 8. madde ayrıca söz konusu yasanın hukuk devletini belirleyen ilkelerle de uyumlu olmasını gerektirir. Bu, zorla ilaç verilmesi hususunda, ulusal hukukun keyfi müdahalelere karşı belli bir koruma sunması gerektiği anlamına gelir.*” **Gülsoy, Tevfik M./ Kök, Neziha A:** Tıbbi Müdahale Yoluyla Delil Elde Etme, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1-2, s. 4; **Salihpaşaoğlu, Yaşar:** Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 3, s. 250.

4. Kişinin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı

Kendi geleceğini belirleme hakkı, kişi özerkliği anlayışının bir yansımasıdır³⁹. Önceki paragraflarda da belirtildiği gibi, yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, vücut bütünlüğü hakkı, sağlık hakkı birbirlerinden bağımsız olarak ele alınamayacak haklardır. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş olmakla birlikte bu yaşamı nasıl ve ne şekilde sürdüreceği kişilerin iradesine bırakılmış bir husustur. Bu husus, insan onurunun korunması ve insanca yaşam hakkı kavramları açısından da oldukça önemlidir⁴⁰. Bu noktada devletin negatif bir yükümlülüğü vardır⁴¹.

Kendi geleceğini belirleme kavramının sözlük tanımı, “*Herhangi bir etki veya baskı altında kalmadan bir kişinin ne yapacağına karar vermesi eylemi veya gücü*”⁴² olarak yapılmaktadır. Hukuk bağlamında kendi geleceğini belirleme, “*Kişinin özgür iradesiyle, kendi hukuki değerleri üzerinde özgürce tasarrufta bulunabilmesi*” olarak tanımlanmaktadır⁴³. Otonomi, yani özerklik, kavramı ise “*Kişinin kendi kendini yönetmesi, başkalarının müdahalesi ve kısıtları olmadan, özgür iradesiyle, kararlar alması ve hareket etmesi*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁴. Günümüzde, özerklik kavramının bireysel bir hak olarak kabul edilmesinin temelleri *Kant* tarafından atılmış ve özerklik kavramını bireysel özerklik olarak, *otonom kişi* kavramı ile ele alan ilk kişi *Kant* olmuştur⁴⁵. *Kant*'a göre *otonom birey, kendi geleceğini kendisi belirler*⁴⁶. *Kant*, insan onuru kavramının temelini otonomi, yani özerklik olduğunu ileri sürmüş ve etik teorisini

³⁹ Tacir (2011), s. 116.

⁴⁰ Tacir (2011), s. 116.

⁴¹ Duvan Özkan, Ayşe: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, s. 663; AYM, Serpil Kerimoğlu, B. No: 2012/752, T. 17.09.2013, § 50: “*Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardır.*”; AYM, Levent Kayaalp, B. No: 2019/1276, T. 08.12.2022, § 13: “*Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler.*” Ayrıca ötanazi yasağının bu hakkı ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz. 1. Ötanazi.

⁴² <https://www.collinsdictionary.com/us/dictionary/english/self-determination> (E.T.: 05.12.2022)

⁴³ Üstün, Çağatay/ Uğurlubay Aygörmez, Gülsün A: Sağlık Hukukunda Bireyin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Bu Hakkın Etik Açısından Değerlendirilmesi, Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı 53, s. 29.

⁴⁴ Beauchamp / Childress, s. 101.; Keskin, A. Dilşad: Medeni Hukuk Açısından Bizzat Karar Verme Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s.24-25.

⁴⁵ Yazıcı, Ash: Kantçı ve Feminist Etik Kuramlarda Bireysel Özerklik Tartışması, Kaygı, Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, Sayı 11, s. 82.

⁴⁶ Faden/Beauchamp, s. 8.

bu temele oturtmuştur⁴⁷. *Kant*'ın bu etik teorisi, biyoetik teorilerden hastanın özerkliğine saygı ilkesinin de temelini oluşturmaktadır⁴⁸. Özerkliğe saygı ve kendi geleceğini belirleme hakkının tanımlarından yola çıkarak hem yaşamı hem de vücut bütünlüğüne karşı yapılacak bir tıbbi müdahale hususunda söz sahibinin yine hastanın kendisi olduğunu söyleyebiliriz⁴⁹. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını kullanabilmesi açısından tıbbi müdahalede bulunacak olan hekimin bizzat hastasını bilgilendirmesi gerekir⁵⁰. Hastanın bu bilgilendirme sonucunda, istisnai haller dışında, hekim ancak hastanın müdahaleye rıza göstermesi halinde müdahaleyi gerçekleştirebilecektir. Hastanın rızası olmadığı halde vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi, hekimin hem cezai hem de hukuki sorumluluğunu doğuracaktır.

C. HASTANIN MÜDAHALE YAPILMAMASI HALİNDE OLUŞACAK RİSK VE FAYDALAR HAKKINDA BİLGİLENDİRİLMESİ

Risk aydınlatması, doktrinde, “*Hekimin tıbbi müdahalede bulunurken gerekli özeni göstermesine ve tıbbi standartlara uygun davranması halinde dahi ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlar hakkında hastanın bilgilendirilmesi*” olarak tanımlanmaktadır⁵¹. Ayrıca doktrinde, risk aydınlatmasının tıp bilimindeki risk oranlarıyla bağlantılı olmadığı, hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterme kararını etkileyecek öneme sahip olup olmadığının değerlendirilmesi gereken esas unsur olduğu belirtilmektedir⁵².

Doktrinde *Hakeri* tarafından, risk aydınlatmasına ilişkin temel ölçütler belirtilmiştir. Yazar bu ölçütleri; “*risklerin türü konusunda aydınlatma, tıbbi müdahalenin amacına ve gerekliliğine ilişkin aydınlatma, müdahalenin ağırlığına ilişkin aydınlatma ve hastanın kişiliğine, davranışına ve bünyesine göre aydınlatma*” olmak üzere dört ölçüt olarak ele almıştır⁵³.

Konuya ilişkin yargıya yansıyan olaylarda, yapılan bilgilendirmenin yetersiz olduğu veya hekimin bilgilendirme yükümlülüğüne uygun hareket ettiğini ispat edemediği görülmektedir⁵⁴. Bu noktada, ya hekimin kayıt tutma yükümlülüğüne uygun

⁴⁷ **Beauchamp / Childress**, s. 72; **Aydın, Erdem/ Ersoy, Nermin**: Tıp Etiği İlkeleri, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, s. 50; **Günler**, s. 10; **Tacir (2011)**, s. 293.

⁴⁸ **Faden / Beauchamp**, s. 8.

⁴⁹ Aynı yönde görüşler için bkz. **Keskin**, s.155.

⁵⁰ **Keskin**, s.60.

⁵¹ **Hakeri (2022)**, s. 353-354.

⁵² **Hakeri (2022)**, s. 354.

⁵³ **Hakeri (2022)**, s. 357.

⁵⁴ Yargıtay 13. HD., T.19.10.2006, E. 2006/10057, K. 2006/13842 sayılı kararında: “...*Davalı tarafından davacının bu konuda bilgilendirildiğine ve gerekli önlemlerin alındığına ilişkin davalı doktorun mücerret*

beyanı dışında dosyada herhangi bir bulgu ve belge yoktur. Ayrıca, tedavi öncesi mide şikâyeti olan davacının bu konuda uyarılmasına ve soru sorulmasına rağmen, kendi sağlığını riske atacak şekilde bu durumu bildirmeyerek ve ısrarla bu ilacı 9 gün kullanarak mide kanaması geçirmesine sebebiyet vermesi de hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Öyle olunca rapor, dosya içeriği ile uyuşmamaktadır...”, Yargıtay 3. HD., T. 23.01.2014, E.2013/16671, K. 2014/815 sayılı kararında: “Davacı tarafından 16.5.2009 tarihli Aydınlatılmış Onam Formu içeriğinde “Dr. E. D. tarafından şu andaki hastalığının tedavisinde uygulanabilecek yöntemler anlatıldı, bunların içinde doktorumun önerdiği tedavi yönteminin olası riskli durumlarını ve tedaviyi kabul etmezsem hastalığının seyrinin kötü yönde etkileneceğini anladım. Bu bilgiler ışığında kendi serbest irademle abdominoplasti meme küçültme tedavisinin bana uygulanmasını onaylıyorum” ifadelerinin yer aldığı işlemin tıbbi sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığı ve davacının bu işleme rıza gösterdiği yazılı ise de, bu rızanın az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır. Somut olayda genel soyut ibarelerle düzenlenmiş bir muvafakatname vardır. Yine 13.11.2006 tarihinde imzalanan Muvafakatname belgesinde de “...cerrahi müdahaleyi yapacak olan Op. Dr. E. Durmuş, bana ameliyatı ayrıntılı bir şekilde anlattı. Bende bu müdahalenin şeklini ve sonuçlarını ve daha sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonları tamamen anladım. Ben 1. maddede belirtilen ameliyatta, ameliyat esnasında evvelden akla gelmeyen durumlarda gerek görüldüğü takdirde ilave ve farklı şekilde müdahalelerin yapılabileceğini kabul ediyorum. Ben anestezi doktorunun benim için uygun olarak seçtiği anestetik madde ve şeklini onun direktif mesuliyet ve kontrolü altında tatbik etmesini uygun buluyor ve kabul ediyorum” ifadelerinin yer aldığı, söz konusu ifadelerin soyut genel ibareler olup hastanın olası risk ve komplikasyonlar konusunda somut ve yeterli bir şekilde aydınlatıldığının mevcut belgelerle hekim tarafından ispatlanamadığı hususu sabittir. Şu durumda; davalı yüklenicinin, davacı iş sahibini, eser sözleşmesinin ifasından sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında yeterince bilgilendirmediği, dolayısıyla özen ve sadakat borcunu gereğince yerine getirmeyen davalı yüklenicinin ortaya çıkan zarardan sorumlu bulunduğu ortadadır.”, Yargıtay 3. HD., T.11.02.2016, E. 2015/1871, K. 2016/1669 sayılı kararında: “Davalının ameliyat öncesi muhtemelen hasul olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını bilgilendirmesi BK. 357.(TBK. 472) maddesine göre bir zorunluluktur. Ameliyattan sonra oluşabilecek her türlü olumsuzluğu (komplikasyonu) iş sahibine tüm sonuçları ile açıklamalı, oluşması muhtemel tüm bu sonuçlar için iş sahibinin (hastanın) aydınlatılması ve bilgilendirilmesi, iş sahibinin de (hastanın) bu bilgilendirilmeden sonra işin yapılmasını istemiş olması gerekir. Ancak, bu durumda yüklenicinin hiçbir kusurunun bulunmaması halinde sorumluluktan kurtulabileceğinin kabulü gerekir. (Bu husus ayrıca İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. ve 26. maddelerinde de hükme bağlanmıştır.) Dosyada mevcut “izin ve bilgilendirme” formlarında; işlemin tıbbi sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığı ve davacının bu işleme rıza gösterdiği yazılı ise de bu rızanın az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır. Somut olayda, genel soyut ibarelerle düzenlenmiş bir muvafakatname vardır. Davacı tarafından istenilen sonucun meydana gelmediği ortadadır, bu sonuca dair ayrıntılı uyarı, somut açıklama, onam formlarında yoktur, bu formların imzalatılması davalının uyarı görevini özel olarak yaptığı anlamını taşımaz, hastanın olası risk ve komplikasyonlar hususunda somut ve yeterli biçiminde aydınlatıldığının mevcut belgelerle ispatlanamadığı hususu sabittir. Şu durumda; davalı yüklenicinin, davacı iş sahibini, eser sözleşmesinin ifasından sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında yeterince bilgilendirmediği, dolayısıyla özen, sadakat ve aydınlatma borcunu gereğince yerine getirmeyen davalı yüklenicinin ortaya çıkan zarardan sorumlu bulunduğu ortadadır.”. Danıştay 15. D., T. 20.12.2018, E.2016/2055, K. 2018/8407 sayılı kararında: “...Söz konusu form incelendiğinde, formda yalnızca davacının ad, soyad ve imzasının yer aldığı, bilgilendirmeyi yapan/yapması gereken sağlık personelinin kimlik bilgileri ile imzası ve tarih bilgilerinin eksik olduğu, bununla birlikte davacıya imzalatılan onay formunun tüm cerrahi müdahaleler için hazırlanmış matbu bir form olduğu, söz konusu formda davacıya uygulanacak tıbbi işlemlerin neler olduğu, bunların faydaları ile muhtemel sakıncaları,

davranmaması ya da matbu rıza formları nedeni ile ispat sorunu yaşadığı anlaşılmaktadır.

Yargı kararlarında da görüldüğü üzere, kullanılan rıza belgelerinin matbu olması, hastaların aydınlatıldığını ispata yetmemektedir. Özellikle yapılacak müdahalenin risk ve komplikasyonları konusunda hastanın aydınlatılmamış olması, ortaya çıkan zarar bir komplikasyon olsa dahi hekimin hukuki sorumluluğuna neden olmaktadır. Bu noktada, hekimin, sorumluluğunun doğmaması adına, rıza belgelerini müdahalenin taşıdığı riskle orantılı olarak detaylı bir şekilde oluşturması, hastaya özgü notlar alması, hastanın özel durumunun doğurabileceği riskleri de belirtmesi gerekmektedir.

Risk aydınlatması, çalışmamızın konusu olan “tedavinin reddi” halinde de önem arz etmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 25. maddesi uyarınca tedaviyi reddeden hastadan, tedavi ve tedaviyi reddetmesi hallerine ilişkin yeterince aydınlatıldığını bildirir yazılı belge alınması gerekmektedir. Bu belgeye hasta kendi el yazısıyla veya hekim tarafından, hastanın tıbbi müdahale ve müdahaleyi reddetmesi halinde karşılaşılabilecek risklere ilişkin yeterince aydınlatıldığı, buna rağmen özgür iradesiyle tedaviyi reddettiğinin yazılması ve bu belgenin hastaya imzalatılması gerekmektedir. Yargı mercileri, tedaviyi ret durumunda bu belgenin varlığını sıkı bir şekilde aramakta, böyle bir belge bulunmaksızın yalnızca hastane kayıtlarına not düşülmesini geçerli kabul etmemektedir⁵⁵.

alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri hakkında yeterli açıklamaların bulunmadığı, nitekim söz konusu formda yer alan ve ameliyat sonrası gelişmesi beklenebilecek komplikasyonlar arasında davacıda ortaya çıkan gaz ve gaita tutamama şikayetinin yer almadığı, yine davacıya uygulanan cerrahi girişimlere özgü olarak verilecek/verilmesi gereken bilgiler için formda ayrılan kısımların boş bırakıldığı, bu haliyle davacının kendisine uygulanan cerrahi girişimler hakkında yeterli biçimde aydınlatıldığının kabul edilemeyeceği anlaşılmıştır.”

⁵⁵ Yargıtay 13.HD., T. 20.11.2000, E. 2000/8582, K. 2000/10298 sayılı kararında; “Doktor, kesik yarası gibi hallerde derhal tetenoz aşısının yapılmamasının ağır ve tehlikeli sonuçları hakkında, hastasını uyarmak, onu bilgilendirmekle yükümlüdür. Davalı doktorun anılan yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü için aşı yapılması değil, yapılmamasının sonuçlarını hastaya varsa yakınlarına anlatması bütünü çabalarına rağmen aşı yapılmasına karşı konulması halinde de hastanın açıklayıcı yazılı beyan ve imzasının alınmış olmasını gerektirir. Davada, davacıdan tetenoz aşısının yapılmaması durumunda olabilecek sonuçların anlatılmasına rağmen davacının tetenoz aşısının yapılmasına karşı koyduğuna ilişkin davacıyı bağlayacağı imzalı bir belge ibraz edilmemiştir. Davada dayanılan protokol defteri davacı dışında davalı Hastane yetkilileri tarafından düzenlenmiştir. Oradaki bilgilerin davacıyı bağlayacağından da söz edilemez ...”.

II. HEKİMİN RIZAYA DAYALI MÜDAHALEDE BULUNMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. RIZA

1. Rızanın Kapsamı

Rızanın kapsamı, tıpkı aydınlatmanın kapsamı gibi, detaylı bir şekilde Hasta Hakları Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 31. maddesinin, “*Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar*” şeklindeki ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Hükümde de açıkça belirtildiği üzere, tıbbi müdahaleye verilen rıza tıbbi müdahale ile sınırlı olmakla birlikte⁵⁶, müdahalenin gerektirdiği, rutin işlemleri de kapsamaktadır. Her ne kadar doktrinde anestezi işleminin de hastanın cerrahi müdahaleye rızası kapsamında değerlendirilebilecek rutin işlemlerden olduğu yönünde görüş belirtilmiş olsa da⁵⁷, anestezi işleminin, cerrahi müdahaleden ayrı bir tıbbi müdahale olduğu gerekçesi ile bu görüşe katılmak mümkün değildir. Cerrahi işlemler açısından cerrahi müdahaleyi gerçekleştirecek cerrah tarafından hastaya ayrı bir aydınlatma yapılarak cerrahi işlem özelinde ayrıca rızası alınmalı; anestezi işlemi açısından da işlemi gerçekleştirecek anestezi uzmanı tarafından ayrı bir aydınlatma yapılarak anestezi işlemi özelinde ayrıca rızası alınmalıdır⁵⁸.

Hastanın rızasının tıbbi müdahaleye özgü olduğu noktasında herhangi bir şüphe yoktur. Bu durumda, hastanın hekimin kendisine yapacağı tüm müdahaleleri veya hastanede kendisine yapılacak tüm müdahaleleri kabul etmesi veya bu yönde matbu bir form imzalaması hukuken geçersiz olacaktır⁵⁹.

⁵⁶ **Ayan, Mehmet:** Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, s. 12; **Hatunaz Erol, Gültezer:** Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 164.

⁵⁷ **Günel, İlhan:** Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.160.

⁵⁸ **Hancı, İ. Hamit:** Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 104; **Günerli, Ali:** Anestezi Uzmanlarının Mesleki ve Hukuki Sorumlulukları, Yasal Hükümler, İlgili Yasa ve Yönetmelikler, Türk Anestezi ve Reanimasyon Dergisi, Cilt 37, Sayı 6, s. 348; **Coşkun İnce, Şenay:** Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Malatya, 2020, 10; **Hakeri (2022)**, s. 390.

⁵⁹ **Ayan**, s. 12; **Doğan, Selma:** Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2017, 19; **Hakeri (2022)**, s. 400.

2. Rızanın Şekli ve Rıza Formu

Rıza kural olarak şekle bağlı değildir⁶⁰. Tıbbi müdahalelerde rızanın yazılı olacağına dair temel bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte özel düzenlemelerde⁶¹ bazı tıbbi müdahalelerin yazılı olması şartı aranmaktadır. Bunlar; büyük ameliyatlar, organ ve doku nakli, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması ve aşılması ile rahim tahliyesi işlemleri, ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan özel sağlık kuruluşlarında yapılan tıbbi müdahaleler, özel hastaneler ve ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarında özel muayenehane hekimleri tarafından yapılan tıbbi müdahalelerdir. Esasen rızanın yazılı olarak alınması ispat açısından önemlidir⁶². Yazılılık şartı aranan düzenlemeler incelendiğinde, önceleri risk ve endikasyon gibi faktörlerin de yazılılık şartına ilişkin düzenlemelerde etkisi olduğu düşünülmekteyse de yakın tarihli düzenlemeler incelendiğinde, özellikle Hasta Hakları Yönetmeliği'nde 2014 yılında yapılan değişiklik ile kanun koyucunun rızaya yönelik ispat endişelerinin arttığı ve bu tarihten sonraki, rıza konusunun da yer aldığı sağlık alanındaki düzenlemelerde yazılılığa yer verdiği görülmektedir. 2022 yılı içerisinde, Sağlık Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan resmi yazıda da hukuki uyumsuzluklarda ispat sorunu vurgulanarak yazılılık şartı aranmasa da sağlık kurumlarından enjeksiyon uygulamalarından önce yazılı rıza alınması talep edilmiştir⁶³. 2014 yılından beri tıbbi müdahalelerde yazılı rıza konusuna hem kanun koyucu hem de Sağlık Bakanlığı tarafından önem verilmesinin sebebi kanaatimizce Danıştay ve Yargıtay'ın tıbbi müdahalelere rıza konusundaki uyumsuzluklarda dosya içerisinde aydınlatmanın yapıldığı ve bu doğrultuda rıza beyanını gösterir belgelerin aranmasıdır. Belgelerin mevcut olmaması halinde hastanın yeterince bilgilendirilmediği ve bu sebeple hastane veya hekim tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilemediği yönünde karar vermektedirler⁶⁴. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 26. maddesinde yer alan "*Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi*

⁶⁰ Hakeri (2022), s. 443.

⁶¹ Bu düzenlemeler, 14.04.1928 tarihli ve 863 sayılı Resmî Gazete, 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesi, 03.06.1979 tarihli ve 16655 sayılı Resmi Gazete, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6. maddesi, 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete, Medeni Kanun'un 23. maddesi, 18.12.1983 tarihli ve 18255 sayılı Resmi Gazete, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 13. maddesi, 06.10.2022 tarihli ve 31975 sayılı Resmi Gazete, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 2. maddesi, 06.10.2022 tarihli ve 31975 sayılı Resmi Gazete, Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 3.maddesi ve 06.10.2022 tarihli ve 31975 sayılı Resmi Gazete, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in 23/2 maddesidir.

⁶² Hakeri (2022), s. 443.

⁶³ <https://medimagazin.com.tr/guncel/saglik-bakanligi-her-enjeksiyon-uygulamasi-icin-yazili-onam-alin-99389> (Erişim Tarihi: 17.02.2023).

⁶⁴ Hakeri (2022), s. 402-405.

tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için” ibaresi de yargı mercilerinin belirtilen tutumu sebebiyle kanun koyucunun 2014 yılından beri yazılı rızaya önem verdiği yönündeki görüşümüzü destekler niteliktedir⁶⁵.

Organ ve doku nakline ilişkin yazılılık şartı hem Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 23. maddesinde hem de 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’un 6. maddesinde ayrı ayrı yer almaktadır. Medeni Kanun’un 23. maddesi yalnızca organ ve doku naklini değil, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması ve aşılmasını da yazılılık şartı kapsamına almıştır. Kanaatimizce insan kökenli biyolojik madde alınması ifadesi, kişilerin vücutlarından örnek, doku, kan veya parça alınarak gerçekleştirilen tahlil türlerini kapsamaktadır⁶⁶. Bu sebeple, Medeni Kanun hükmü uyarınca bu yöntemlerle yapılan tahlil türleri için de yazılı rıza alınması gerekmektedir.

Büyük ameliyatlara ilişkin yazılı rıza şartı ise 1219 sayılı Kanun’un 70. maddesinde “*Büyük ameliyeleri cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır.*” şeklinde düzenlenmiş ve yine aynı Kanun’un cerrahi müdahalelerde uzmanlık şartına ilişkin maddesinde his kaybı ile yapılan müdahaleler büyük cerrahi müdahaleler olarak nitelendirilmiştir⁶⁷. Kanaatimizce, rıza şartına ilişkin 1219 sayılı Kanun hükmünde yer alan büyük cerrahi müdahaleler kavramı, anestezi uygulaması ile birlikte yapılan cerrahi müdahaleler olarak kabul edilmelidir.

Rahim tahliyesi işleminin yazılılık şartına ilişkin düzenleme ise Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük’ün hem 13. hem de 15. maddesinde düzenlenmekte ve bu düzenlemelere göre hem gebe kadının kendisinin hem de eşinin ayrı ayrı yazılı rıza vermeleri gerekmektedir. Her ne kadar yazılılık şartından bahsedilmese de Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un 6. maddesinde de yine evli kişilerin gebelik sonlandırma işlemi için eşin rızasına ilişkin şart yer almaktadır. Eşin rızasına ilişkin zorunluluk, kişinin bedeni üzerinde karar verme hakkının kişiye sıkı suretle bağlı bir hak olması, fakat kişinin bedeni üzerinde yapılacak müdahalenin başka bir kişinin, yani eşinin rızasına bağlı olmasının bu hakkı ihlal eder nitelikte olduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir⁶⁸. Bu düzenleme ile korunmak istenen,

⁶⁵ Aynı yönde görüşler için bkz. **Sert (2019)**, s.176.

⁶⁶ Zira medeni hukuk doktrininde de Medeni Kanun’un bu hükmünün insan bedenindeki her türlü dokuyu kapsadığı yönünde görüş bildirilmektedir. Bkz. **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s.364; **Özdemir**, s.131

⁶⁷ 14.04.1928 tarihli ve 863 sayılı Resmî Gazete, 1219 sayılı Kanun madde 23: “*Umumi veya mevzii iptali his ile yapılan büyük ameliyeler behemehal ihtisas vesikasını hamil olan bir mütehasıs ile beraber diğer bir tabip tarafından yapılmak lazımdır. Mütehasıs bulunması veya celbi mümkün olmyan mahallerde yapılması zaruri görülen ameliyeler ile ahvali müstacele ve fevkalade bu hükümden müstesnadır.*”.

⁶⁸ **Sayar, Tansu/Öztürk Kılıç, Yasemin**: Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu

toplumun en küçük birimi olan aile kavramı olsa da bizim de katıldığımız görüşe göre kişinin bedeni üzerinde yapılacak müdahalenin başkasının iznine bağlı olması, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının ihlali niteliğindedir. Zira Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir gibi *dokunulmaz ve mutlak haklar bu sınırlamaların dışında kalır*⁶⁹.

06.10.2022 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ve Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik olmak üzere üç yeni yönetmelik ile ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan özel sağlık kuruluşlarında yapılan tüm tıbbi müdahaleler ile özel hastaneler ve ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarında özel muayenehane hekimleri tarafından yapılan tıbbi müdahaleler açısından yazılı rıza alınması şartı getirilmiştir. Ayrıca özel hastaneler ve ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarında tedavisi yapılan özel muayenehane hastalarının bilgilendirilmiş rıza formlarında hasta ve hekim dışında, özel hastane veya sağlık kuruluşunun mesul müdürü ile birim sorumlusunun imzasının yer almasına ilişkin de bir şart getirilmiştir. Bu şart, hem yalnızca aynı hastane veya sağlık kuruluşunda tedavi gören özel muayenehane hastalarına uygulanacağı için hem de ilgili hastaların mahremiyet haklarını ihlal edeceği için eleştirilmektedir.

ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey Kararı, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, s. 335; **Hergüner, Ezgi:** Kürtaj Hakkı ve Taşiyıcı Annelik Kavramının Ulusal ve Uluslararası Hukuki Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2022, 65; **Özaltuğ, Alparslan:** Türk Hukukunda Kürtaj Hakkı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 92, Sayı 6, s. 290; **Karadağ Kansu, Akasya:** Ahlak ve Hukuk Arasında Sıkışan Kürtaj, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Cilt 65, Sayı 4, s. 2054; **Güven, Kudret:** Evli Kadının Gebeliğinin Sona Erdirilmesinde (Kürtajında) Eşinin İzin Sorunu, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, s. 30; **Doğan, Recep:** Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları, TBB Dergisi, Sayı 127, s. 103; **Ünal, Pelin S.:** Türkiye'de Kürtaj: Yürürlükte Olan Mevzuatın Uluslararası İnsan Hakları Hukukuna Aykırılık Yönünden Eleştirisi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 94, Sayı 5, s. 214.

⁶⁹ **Marduç Köse, Melda:** Türk Anayasa Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Rejimi ve 4709 Sayılı Kanunla Anayasada Yapılan Değişiklikler, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, s. 85; **Gören, Zafer:** Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 12, s. 52; **Çolakkol, Hediye:** 2011 Değişiklikleri Bağlamında 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2010, s.135.

3. Rızanın Aranmadığı Haller

a. Varsayılan Rıza

Varsayılan rıza kavramı, doktrinde, “Gerçek rızaya ulaşılamayan durumlarda, bu rızanın beklenmesinin yol açacağı risk ile, rıza beklenmeden müdahalede bulunulması sonucu hak sahibinin iradesine aykırı davranmadan doğacak risk karşılaştırılarak, bunlardan az olan seçilmesi” olarak tanımlanmaktadır⁷⁰. Hastanın rıza vermesinin mümkün olmadığı; bilincinin kapalı olduğu veya acil müdahalenin gerektiği durumlarda, hastanın rızası aranmaksızın, varsayılan rızasından yola çıkılarak uygulanan tıbbi müdahale hekimin sorumluluğunu doğurmamaktadır⁷¹. Varsayılan rıza bir hukuka uygunluk sebebidir⁷². Hastanın varsayılan rızasına göre tıbbi müdahalenin gerçekleştirildiği durumlara örnek olarak, geçirdiği kaza sonrasında bilinci kapalı bir şekilde hastaneye getirilen hastaların durumu ile ameliyatın genişletilmesi halleri gösterilebilir⁷³. Doktrinde bilinci sürekli kapalı olan hasta açısından temsilcilerinin tıbbi müdahaleye rızasının aranması gerektiği, fakat bilinci geçici olarak kapalı olan acil müdahale yapılması gereken hastalar açısından da varsayılan rızalarına göre tıbbi müdahale gerçekleştirilmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmektedir⁷⁴.

Hastanın rızası olmaksızın, varsayılan rızasına göre yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygun kabul edilebilmesi açısından doktrinde Azgın tarafından belirli şartların varlığının aranması gerektiği savunulmaktadır⁷⁵. Yazar tarafından bu koşullar şu şekilde belirtilmiştir: *Bireylerin rıza göstermesi gereken tıbbi müdahalenin varlığı, hastanın irade açıklamasında bulunamaması, müdahale öncesinde rızanın alınamaması, hastanın menfaatine uygun olacak şekilde en az riskle hareket edilmesi*. Kanaatimizce varsayılan rızaya dayanılarak gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin hukuka uygun kabul edilebilmesi

⁷⁰ **Kangal**, s. 199. Yasal dayanağı için bkz. 20.04.2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmî Gazete, Biyotıp Sözleşmesi madde 9: “Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler gözönüne alınacaktır.”.

⁷¹ **Oral, Tuğçe**: Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, s. 203; **Hakeri, Hakan**: Hekimlerin Tıp Hukuku Alanında Doğru Bildiği Yanlışlar, Çakır, Mustafa(Editör), Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 67; **Erman**, s. 151; **Çakıroğlu Törenli, Meral**: Acil Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Çakır, Mustafa(Editör), Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 131; **Kayaer, Nebahat**: Hekimin Ceza İnfaz Kurumlarındaki Açlık Grevlerine Müdahale Yükümlülüğünün İhmalinden Doğan Cezai Sorumluluğu, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı 9, s. 109.

⁷² **Hakeri (2022)**, s. 563.

⁷³ **Hakeri (2022)**, s. 564-565.

⁷⁴ **Çakıroğlu Törenli**, s. 130.

⁷⁵ **Azgın, Nermin**: Zorla Tıbbi Müdahale, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s.45.

açısından somut olaya göre bir değerlendirme yapmak gerekmekte ve bu durumlarda hastanın üstün yararının gözetilip gözetilmediği aranmalıdır⁷⁶.

Varsayılan rıza kavramı, kısaca Biyotıp Sözleşmesi olarak da bilinen Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin Biyotıp Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Sözleşme'nin 9. maddesinde, *“Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri gözönüne alınmalıdır.”* denilmek suretiyle varsayılan rıza kavramı düzenlenmiştir. Bu hüküm, acil durumlarda müdahale yetkisinin düzenlendiği Sözleşme'nin bir önceki maddesi ile karıştırılmamalıdır. Sözleşme'nin *“Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakat alınmadığında, ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbî müdahale derhal yapılabilir.”* şeklinde düzenlenen 8. maddesi, hekimlere, rızanın alınmadığı acil durumlarda müdahale yetkisi vermektedir. Bu düzenleme, hastanın varsayılan rızasının bilinmesinin mümkün olmadığı hallerde başvurulacak bir düzenlemedir. Bu düzenlemeler, tıbbî müdahalelerde rıza koşuluna ilişkin kademeli bir durum yaratmaktadır. Esas olan hastanın rızasının alınmasıdır. Hastanın rızasının alınmadığı durumlarda varsayılan rızasına göre hareket edilir. Varsayılan rızasının da bilinmesi mümkün değilse bu durumda hekimlerin acil durumlarda rıza almaksızın müdahalede bulunma yetkisine gidilecektir. Burada önemli olan hastanın tıbbî müdahaleye rızasını açıklayabilecek durumda olup olmamasıdır.

aa. Ameliyatın Genişletilmesi Durumu

Varsayılan rıza kavramı, sağlık hukuku doktrinde, acil müdahale gerektiren haller dışında, ağırlıklı olarak ameliyatın genişletilmesi durumları kapsamında değerlendirilen ve tartışılan bir kavramdır. Hasta, usulüne uygun bir şekilde bilgilendirilip rızasının alınmasının ardından ameliyata alındığı durumlarda, ameliyat esnasında ortaya çıkan beklenmedik durumlar sebebiyle, hastanın vermiş olduğu rıza kapsamı dışında başkaca müdahalelerin yapılması gerekebilir. Bu gibi durumlarda, ameliyatın genişletilmesinin taşıdığı riskler, ameliyatın yarıda bırakılmasından daha az risk taşıyorsa, hastanın varsayılan rızasına göre hareket edilmelidir⁷⁷. Buna karşın, doktrinde, eğer ameliyatın genişletilmesi durumu, ameliyattan önce öngörülebilir bir durum ise bu durumda hastanın ameliyat öncesinde bu ihtimal hakkında da bilgilendirilerek bu konuda rızasının alınmasının esas olduğuna yönelik görüşler savunulmaktadır⁷⁸. Ayrıca,

⁷⁶ Hakeri (2022), s. 561.

⁷⁷ Hakeri (2022), s. 552.

⁷⁸ Hakeri (2022), s. 551.

ameliyatın genişletilmemesinin hayati risk taşıdığı durumlarda da ameliyatın genişletilmesi hekim açısından bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir⁷⁹.

Yargıtay, 1971 tarihli bir kararında böbrek taşı ameliyatı esnasında böbrekte enfeksiyonun görülmesi üzerine böbreğin alınmasını bu işlemin tıbbi zorunluluk taşıması sebebiyle hukuka uygun kabul etmiş ve hekimin tazminat sorumluluğunun doğmadığına hükmetmiştir⁸⁰.

bb. Acil Haller

Acil haller, hastanın bilincinin kapalı olduğu, hasta yakınlarının bulunmadığı ya da hasta yakınlarının rızasının alınmasının beklenmesinin hasta açısından hayati derecede tehlikeli olduğu durumlarda ortaya çıkacaktır⁸¹. Bu durumlar, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde⁸² “*Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin*

⁷⁹ **Hakeri (2022)**, s. 554.

⁸⁰ Yargıtay 4.HD, T. 05.03.1971, E. 1970/10853, K. 1971/2096. Karar için bkz. **Hakeri (2022)**, s. 556; **Çavdar, Pelin**: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, s. 750.

⁸¹ Hastanın bilincinin kapalı olduğu durumlarda hasta talimatına göre işlem yapılması yönündeki görüşler için bkz. **Söğüt, İpek S**: Hastanın Tıbbi Yaşam İradesine Dair Hukuki Vasıtalar, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı 12, s.290.

⁸² Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesi: “*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.*

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır. Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.”

bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durum” olarak tanımlanmıştır. Tıbbi müdahalelerde rıza koşulunun aranmasının istisnalarını düzenleyen hukuki düzenlemeler ağırlıklı olarak acil durumlar için getirilmiş olan düzenlemelerdir. Acil müdahalenin hastanın sağlığı açısından hayati derece önemli olduğu durumlarda hastanın üstün yararı ve hekimin yetkisini kullanması ön plana çıkmaktadır. Acil durumlarda, hastanın varsayılan rızasına göre değil, hastanın üstün yararına ve hekimin yetkisini kullanması hükümlerine göre hareket edilmektedir⁸³. Medeni Kanun’un 24. maddesinin 2. fıkrasında ve Borçlar Kanunu’nun 63. maddesinde bu gibi durumlar ele alınmaktadır. Medeni Kanun’un “*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” şeklindeki hükmü ile tıbbi müdahaleler, kişinin rızası olmadığı durumlarda üstün nitelikte özel yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumlarına dayandırılarak hukuka uygun hale gelmektedir. Borçlar Kanunu’un 63. maddesinde de “*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.*” denilmek suretiyle Medeni Kanun’un 24. maddesine paralel bir düzenleme getirilmiştir.

Genel düzenlemelerin dışında 1219 Sayılı Kanun’un 70. maddesi de hastanın rızasının alınmadığı durumlarda tıbbi müdahalenin hukuka uygun olacağı yönünde bir kural getirmektedir⁸⁴. Kanaatimizce bu hüküm, Biyotıp Sözleşmesi’nin 8. maddesi gibi, hastanın varsayılan rızasının bilinemeyeceği durumlar açısından geçerli olacak şekilde değerlendirilmelidir.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 24. maddesinin 7. fıkrası da rızanın alınmadığı durumları kademeler halinde düzenlemiş ve bu kademeler arasında hasta yakınlarının rızasının alınmaması durumunu da ilave etmiştir.

⁸³ **Hakeri (2022)**, s. 565-566. Aksi görüş için bkz. **Sögüt**, s.289.

⁸⁴ 14.04.1928 tarihli ve 863 sayılı Resmî Gazete, 1219 Sayılı Kanun’un 70. maddesi: “*Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın 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.*”

Acil müdahaleleri rıza şartının aranmayacağı durumlar başlığı altında incelerken bu acil müdahaleleri hastanın bilincinin açık olup olmaması durumuna göre de irdelemek gerekmektedir⁸⁵. Doktrinde bazı yazarlar, hastanın bilincinin açık olup olmamasına göre farklı sonuçlara ulaşmakta ve hastanın bilincinin açık olduğu acil durumlarda, rızasına uygun hareket etmenin hukuka uygun olacağı yönünde görüş belirtmektedirler⁸⁶. Acil durumlar, her ne kadar keskin sınırlar çizmenin mümkün olmadığı, somut olaya göre değerlendirilmesi gereken durumlar olsalar da kanaatimizce bu durumlarda, bilinci açık olan hastanın durumu hayati tehlike taşıyorsa, hastanın rızası aranmaksızın hekimin uyguladığı tıbbi müdahale hukuka uygun sayılmalıdır. Ayrıca, acil müdahale gerçekleştirilmemesinin hastanın yaşamını tehdit ettiği durumlarda, bilinci açık olan hasta müdahaleye rıza göstermezse ve acil müdahale gerçekleştirilmediği için yaşamını kaybederse, bu durumda hekimin ihmali sebebiyle sorumluluğu oluşabilir. Bunun sebebi hem devletin hem de devlet adına sağlık hizmeti sunan hekimlerin hastanın yaşam hakkını korumak yönündeki yükümlülüğüdür⁸⁷. Kanaatimizce, hukukumuzdaki ötanazi yasağı da esasen yaşam hakkının, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına kıyasla daha üstün bir hak olduğunu vurgulamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ötanaziye ilişkin kararlarında yaşam hakkının ölme hakkını kapsamadığı yönünde tespitlere yer vermektedir⁸⁸. Hastanın sağlık durumunun ve müdahale yapılmamasının hayati tehlike taşıdığı acil durumlarda, hasta müdahaleye rıza göstermiyor ve bu müdahalenin gerçekleştirilmemesi ölüm sonucuna yol açıyorsa ve bu durum ötanazi kapsamında değerlendirilebiliyorsa, hastanın rızasını dikkate alınmayan müdahalede bulunmayan hekim, kanaatimizce ölüm sonucundan sorumlu olacaktır. Fakat bu ifadelerin görüş niteliği taşıdığı ve bu konuların doktrinde tartışmalı olduğu da unutulmamalıdır.

III. TEDAVİYİ RET HAKKI

A. TEDAVİYİ RET HAKKININ HUKUKİ TEMELLERİ

Hastanın, tedaviye rıza gösterme hakkı olduğu gibi rıza göstermeme, tedaviyi reddetme hakkı da vardır. Hekimin, hastanın rızası olmaksızın tıbbi müdahalede

⁸⁵ Benzer bir yaklaşım için bkz. **Abik, Yıldız:** Yoğun Bakımda Bilinci Kapalı Hasta Açısından Hekimin Onam Alma Yükümlülüğü, *Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid (Editörler), III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı Cilt 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.187-191.*

⁸⁶ **Erman**, s. 170; **Hakeri (2022)**, s. 489; **Gökcan**, s. 254.

⁸⁷ **Yüzbaşıoğlu, Cihan:** İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk, *Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 52.*

⁸⁸ Avrupa Konseyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Madde Rehberi (Çeviren: Adalet Bakanlığı) s. 16: “*Mahkeme, üçüncü bir kişi sebebiyle veya bir kamu makamının yardımıyla olsa da, Sözleşme'nin 2. maddesinden ölüm hakkının doğmasının imkânsız olduğu kanaatindedir. Mahkeme, kendisine sunulan bütün davalarda, Devletin yaşamı koruma yükümlülüğüne vurgu yapmıştır (Pretty/Birleşik Krallık, § 39).*” (https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_TUR.pdf, E.T.: 10.12.2022).

bulunması, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından diğer koşulların varlığı halinde dahi, ilgili başlıklar altında detaylı bir şekilde açıklandığı gibi tıbbi müdahalede rızanın aranmadığı istisnai hallerin varlığı hariç olmak üzere, kasten yaralama suçunu oluşturacaktır. Zira hekimler, tıbbi müdahaleleri gerçekleştirirken hastanın bedeni hakkında karar vermeye yetkili değildirler; yalnızca hastaya yardımcı, hizmet sunucusu konumundadırlar. Her ne kadar doktrinde şüphenin varlığı halinde hekimin “*Şüpheden yaşam hakkı yararlanır*” ilkesi⁸⁹ gereğince, bu gibi durumlarda yaşam hakkı yönünde hareket etmesi gerektiği belirtilmişse de bu ilke hekime hastanın bedeni üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisi vermemektedir. Zira böyle bir yetkinin varlığının kabulü, hastanın kendi bedeni üzerindeki haklarını hiçe sayarak bizi, tıp etiği tartışmaları kapsamında yaklaşık 60 yıl öncesinin gündeminde olan hekimin paternalist yaklaşımı tartışmalarına götürecektir⁹⁰.

Tedaviyi ret hakkı, tıpkı tedaviye rıza göstermek gibi, kişinin vücut bütünlüğü üzerindeki hakları ile maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkının bir uzantısıdır. İlgili başlık altında detaylı bir şekilde yer verildiği üzere, vücut bütünlüğü hakkı ile maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de tıbbi müdahale öncesinde hastanın rızasının alınmamasını, kişinin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir⁹¹.

Tedaviyi ret hakkı, bir hak olarak Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesinde ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde düzenlenmiştir. Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesinde⁹², tedaviye rıza ile tedaviyi ret kavramları birlikte düzenlenmiştir. Yargıtay da bilgilendirilmiş rızaya ilişkin kararlarında sıkça bu düzenlemeye atıf yapmaktadır⁹³.

⁸⁹ Hakeri (2022), s. 565

⁹⁰ Szasz, S. Thomas/ Hollender, H. Marc: A Contribution to the Philosophy of Medicine, Archives of Internal Medicine, 1956, Cilt 97, Sayı 5, s. 586-587.

⁹¹ AYM, Onurhan Çakmak, B. No: 2016/6776, T. 16.01.2020, § 56: “Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır.”

⁹² 20.04.2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmî Gazete, Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi: “Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.”

⁹³ Yargıtay, 3. HD., T. 23.01.2014, E. 2013/16671, K. 2014/815: “Önemli bir diğer düzenleme de Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'dir. Bu sözleşme 9.12.2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde tedaviyi reddetme hakkı açıkça düzenlenmiş olup bu hüküm, hukukumuzda tedaviyi ret hakkının açıkça düzenlendiği tek hükümdür⁹⁴. Ayrıca bu hükümde, hastanın tedaviyi reddettiği hallerde yapılması gerekenler de düzenlenmiştir.

B. TEDAVİNİN REDDİ HALİNDE SORUMLULUK

1. Hastanın Tedaviyi Reddi Halinde Hekimin Bilgilendirme Yükümlülüğü

Tıbbi müdahale öncesinde hastanın rızasının alınmasının bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu ve bu hukuka uygunluk şartının kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının bir uzantısı olduğunu ve hastanın tedaviye rıza gösterme hakkı olduğu gibi tedaviyi reddetme hakkının da olduğunu önceki başlıklar altında belirtmiş idik.

Hasta, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde yer alan hüküm gereğince, herhangi bir müdahale gerçekleştirilmeden önce tedaviyi reddedebileceği gibi tedavinin her aşamasında önceden tedaviye vermiş olduğu rızayı geri alabilir⁹⁵. Ancak bu durumun sınırını da hayati tehlike taşıyan durumlar oluşturmaktadır⁹⁶. Yani, tedavinin geldiği

iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Bu sözleşmenin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu sözleşmenin tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almakla yükümlüdürler." Diğer yandan, Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesinde "Rıza" konusu düzenlenmiş ve "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliğiyle sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilecektir." düzenlemesiyle rızanın kapsamı belirlenmiş ve Dairemizin yerleşik uygulamalarına paralel düzenlemeler getirilmiştir. Salt ameliyata rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak, bu rızanın da az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir."; Yargıtay, 15. HD., T. 26.02.2019, E. 2018/5523, K. 2019/801.

⁹⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesi: "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."

⁹⁵ Erman, s. 154.

⁹⁶ Erman, s. 170; Ayan, s. 12. Doktrinde, Yönetmelik hükmünün geniş yorumlanması gerektiği ve bu sebeple belirtilen görüşe karşıt görüşü benimseyen eserler için bkz. Hakeri (2022), s. 583; Doğramacı, Y. Gökhan/ Erkol, Z. Zerrin: Çocuklarda Kan Naklinin Reddi: Yehova Şahitleri Olgu Örnekleri, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 10, s. 261. Karşıt görüşteki yazarlardan Hakeri, her ne kadar hastanın her aşamada tedaviyi durdurmasının mümkün olduğunu belirtse de hasta yakınlarının hayati tehlike taşıyan durumlarda tedaviyi durdurma haklarının bulunmadığı, hekimin bu noktada tedaviye devam etmek zorunda olduğu görüşünü savunmaktadır. Kanaatimizce hayati tehlike taşıyan durumlarda yalnızca hasta yakınlarının değil, hastanın kendisinin de tedaviyi durdurma talebinin dikkate alınması hekimin sorumluluğunu doğuracaktır. Hakeri'nin görüşü için bkz. Hakeri (2022), s. 584.

aşamada tedaviyi bırakmak hasta açısından hayati tehlike taşıyan bir sonuca yol açacaksa, bu durumda artık hastanın rızasını geri almasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira Yönetmelik'in bir önceki maddesinde de “*Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir*” denilmek suretiyle hayati tehlike taşıyan veya organ kaybına yol açacak durumlar, hastanın rızasının aranmayacağı haller olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar hükmün lafzında bu hallerin bilincin kapalı olduğu haller olduğu belirtilse de “Acil Haller” başlığı altında acil durumda rızanın aranıp aranmayacağı hususunda bilincin kapalı olup olmamasına göre yaptığımız değerlendirmeler tedaviyi durdurma açısından da geçerlidir.

Hekimin, hem hastanın tedaviye başlanmadan tedaviyi reddettiği durumlarda, hem de tedaviyi durdurmak istediği durumlarda, hastanın iradesine bağlı olarak her aşamada tedavinin geldiği aşamada tedavinin reddedilmesinin doğuracağı riskler konusunda hastayı detaylı olarak bilgilendirmesi ve bu bilgilendirmeye rağmen hasta tedaviyi reddetmek veya durdurmak istiyorsa hastanın iradesine göre hareket etmesi gerekmektedir⁹⁷. Hekimin, hastanın rızası olmadan hastaya müdahalesi hekimin hukuki ve cezai sorumluluğunu doğuracaktır. Hastanın, tıbbi bilgi eksikliği veya yetersizliği sebebiyle de tedaviyi reddetmesi söz konusu olabileceği için, hekimin hastalık, hastalığın aşamaları, risk ve faydalar ile sonuçlar hakkında hastayı bilgilendirmesi gerekmektedir⁹⁸. Hekimin hastayı bilgilendirmesi özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak hastanın tedaviyi ret kararını verdiği andaki iradesinin sağlıklı bir iradenin ürünü olmadığı konusunda şüphe duyulması halinde, hekimin, hastanın rızası bulunmaksızın müdahalede bulunması hukuka uygun olarak değerlendirilebilecektir⁹⁹. Zira tedaviye rıza ve tedaviyi ret kararları sağlıklı ve özgür bir iradenin kararı olduğu takdirde hukuka uygun bir rıza beyanı teşkil edecektir¹⁰⁰.

2. Tedaviyi Ret Halinde İspat

Kural olarak, tıbbi müdahaleye rızaya ilişkin irade açıklaması, istisnaları bulunmakla birlikte, şekil şartına bağlı değildir¹⁰¹. Bu durumda tıbbi müdahaleye rıza

⁹⁷ **Tunalı, Işıl G:** Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 348; **Erman**, s. 155.

⁹⁸ **Tunalı**, s. 348-349.

⁹⁹ **Erman**, s. 166, Yazar bu gibi durumlara örnek olarak intihar vakalarını göstermektedir.; **Gökcan**, s. 215-216.

¹⁰⁰ **Gökcan**, s. 214.; **Dural/Öğüz**, s.108; **Akıpek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s.365; **Ayan**, s.11-12.

¹⁰¹ **Gökcan**, s. 214.; **Sert (2019)**, s.175; **Hakeri (2022)**, s.584; **Aykın/Çınarlı**, s.333; **Büyüktanır/Okyar**, s.85; **Özdemir**, s.129.

kural olarak açık veya örtülü olarak verilebilse de müdahaleye rıza gösterilmemesi durumu, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesi gereğince yazılılık şartına tabi olduğundan muhakkak açık bir irade beyanı ile ifade edilmesi gerekmektedir. Hastanın tedaviyi reddettiği hususunda ispat külfeti hekimedir¹⁰². Hekimin hem ispat kolaylığı açısından hem de Yönetmelik hükmünde düzenlenen yazılılık şartı gereği, tedaviyi reddeden hastasına her türlü risk konusunda bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiğini, buna rağmen hastanın özgür iradesiyle müdahaleye rıza vermediği yönündeki irade beyanını belgelendirmesi gerekmektedir¹⁰³. Hastanın tedaviyi durdurmak istediği durumlarda da hekimin, tedaviyi ret durumunda olduğu gibi hastanın bu iradesini belgelendirmesi, hastadan imza alması gerekmektedir. Hastanın, tedavisi devam ederken yarım bırakarak hastaneden kaçtığı veya tedaviyi ret hakkını kullandığına ilişkin belgeyi imzalamaktan imtina etmesi durumlarında hekimin, yardımcı sağlık personelleri ile birlikte bu durumu tutanak altına alması ve hastane başhekimliğine göndermesi gerekmektedir¹⁰⁴.

¹⁰² Yargıtay, 13. HD., T. 20.11.2000, E. 2000/8582, K. 2000/10298: “*Davada, davacıdan tetanoz aşısının yapılması durumunda olabilecek sonuçların anlatılmasına rağmen davacının tetanoz aşısının yapılmasına karşı koyduğuna ilişkin davacıyı bağlayacağı imzalı bir belge ibraz edilmemiştir. Davada dayanılan protokol defteri davacı dışında davalı Hastane yetkilileri tarafından düzenlenmiştir. Oradaki bilgilerin davacıyı bağlayacağından da söz edilemez. Hastane personeli olarak dinlenen tanıklar savunmayı kısmen doğrular şekilde beyanda bulunmuş ise de davalı doktorun ısrarla tehlikeli ve ağır sonuçları anlatmış olmasına rağmen davacının yine de aşı yapılmasını istemediği şeklinde beyanda bulunmamışlar, dahası bu gibi karşı koyma olaylarda imza alındığını, ancak davacıdan imza alınmadığını işaret etmişler, bunların aksine davacı tanıkları da davacıya aşı yapılmak istenmesi ve davacının karşı koyması gibi bir durumun olmadığını bildirmişlerdir. Kaldı ki, ufak bir parmak kesigi ile köyünden kalkıp şehir merkezine kadar gelerek hastaneye tedavi için müracaat eden, lokal anestezi için iğne yapılmasına, yaraya dikiş atılmasına, müsaade eden, bu denli sağlığına özen gösteren bir hastanın, tehlikeli ve ağır sonuçlarının kendisine anlatılmasına, ısrar edilmesine rağmen tetanoz aşısının yapılmasına karşı koyması hayatın doğal akışına da uygun düşmemektedir. O nedenle davalı hastane ile çıkar birliği içinde olan tanıkların beyanına itibar edilemez.*” Yargıtay’ın bu kararı, tedaviyi ret durumunda hasta dosyasına hastanın tedaviyi reddettiğine ilişkin not düşmenin yeterli olmadığı ve hastadan tedaviyi reddettiğine ilişkin imzalı belge almaksızın tedaviyi ret iddiasının ispat edilemeyeceğine yönelik açıklamaları da barındırması sebebiyle tedaviyi ret konusunda oldukça önemli bir karardır.

¹⁰³ Yazılılık şartına ilişkin bkz. Yargıtay, 13. HD., T. 09.10.2018, E. 2016/28450, K. 2018/9152: “*Dekolman plasente teşhisi konulan bir hastaya hekimin derhal müdahale etmesinin gerekip gerekmediği, bu durumun anne ve bebek açısından hayati risk taşıyıp taşımadığı, bu teşhis konulan hastanın, hem kendisinin hem de bebeğin sağlığı açısından uygulanacak tedaviyi reddetme hakkının bulunup bulunmadığı, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya yakınlarına anlatılıp anlatılmadığı ve yazılı bir belgenin neden alınmadığına ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılması için üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli öğretim üyelerinden Kadın Hastalıkları ve Doğum konusunda uzman, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*”

¹⁰⁴ Hakeri (2022), s. 586.

C. TEDAVİYİ RET HAKKINA İLİŞKİN ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

1. Ötanazi

Ötanazi kavramı, yaygın olarak “Yaşamından umut kesilen, öleceği kesinlikle bilinen bir hastanın, acısını bir an önce dindirmek amacıyla ve hastanın isteği üzerine, yaşamına bir hekimce son verilmesi biçiminde gerçekleşen ölüm” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰⁵. Hukuk doktrininde ise ötanazi kavramı, “Ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp biliminin verilerine göre iyileştirilmesi olanağı olmayan veya dayanılmaz acular içinde olan kişinin tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi yardımın kesilerek ölüme terk edilmesi” olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁶.

Ötanazi kavramını kısaca, hastanın rızası üzerine hekimin ilaç veya enjeksiyon yoluyla veya gerekli tedaviyi uygulamayarak hastanın acısını dindirmek saiki ile yaşam süresini kısaltması veya bu eylemler sonucunda kişinin ölümünün gerçekleşmesi şeklinde tanımlayabiliriz. Ötanazi noktasında tartışılması gereken en temel sorunlar, ötanazinin kişinin otonomi hakkı kapsamında olup olmadığı ve kişinin yaşam hakkından vazgeçme hakkının olup olmadığıdır. Bu noktada AİHM, kişinin yaşam hakkından vazgeçemeyeceği, kişinin yaşam hakkının ölüm hakkını kapsamadığı ve devletlerin de yaşam hakkını korumak yönünde pozitif bir yükümlülüğü olduğu yönünde karar vermektedir¹⁰⁷.

Hukukumuzda Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesi¹⁰⁸ ile ötanazi yasaklanmıştır. Anılan hükümde ötanazinin türlerine ilişkin herhangi bir ayırım yapılmamakla birlikte doktrinde ötanazi, yaygın olarak aktif ve pasif olmak üzere ikili ayırımında incelenmektedir. Aktif ötanazi, icrai bir hareket ile gerçekleştirilmekteyken pasif

¹⁰⁵ **Avşar, Nahide/ Günay, Pelin:** Çoklu Politika Penceresinden Ötanazi: Türkiye'ye Bakış, Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi, Cilt 1, Sayı 1-2, s. 55; **Bilgin Gamsız, Nursel:** Ötanazi: Tanım ve Tarihçe, Lokman Hekim Journal, Cilt 3, Sayı 2, s. 25; <https://www.hurriyet.com.tr/belcikali-paralimpik-atlet-otanaziyi-planliyor-40183409> (E.T.: 30.11.2022); <https://www.milliyet.com.tr/gundem/otanazi-nedir-6063126> (E.T.: 30.11.2022).

¹⁰⁶ **Artuk, Mehmet Emin/ Yenidünya, A. Caner:** Ötanazi, Prof. Dr. Tufan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 298; **Keskin,** s.102; **Abik,** s.225; **Akipek/Akuntürk/Ateş Karaman,** s.361; **Dural/Öğüz,** s.105; **Adıgüzel,** s.117.

¹⁰⁷ **Gökcan, Hasan T:** Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması, Yücel, Özge/ Sert, Gürkan (Editörler), Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsanlar Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 163; **Rosenau, Henning:** Aktif Ötanazi, (Çeviren: Erdağ, A. İhsan), Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008, s.118.

¹⁰⁸ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 13: “Ötanazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.”.

ötanazi, ihmali bir hareketle gerçekleştirilmektedir diyebiliriz. Esasen pasif ötanazi açısından ihmali bir hareketten ziyade somut olaya göre yine icrai bir hareketin varlığından söz edilebilir, fakat pasif ötanazide eylem direkt ölüm sonucuna yönelik değildir. Daha çok tedavinin kesilmesi gibi yaşam süresini azaltmaya yönelik eylemler olarak değerlendirilebilir¹⁰⁹. Ayrıca doktrinde, aktif ve pasif ötanaziyi keskin sınırlarla ayırıp bu iki türden farklı olarak dolaylı ötanazi kavramını inceleyen yazarlar da vardır¹¹⁰. Esasen dolaylı ötanazi, hastaya verilen ilaçların yan etkileri yoluyla yaşamın kısaltılmasıdır¹¹¹. Bu durumda dolaylı ötanaziyi aktif ötanazinin daha hafif hali veya pasif ötanazinin icrai hareketle gerçekleştirilen hali olarak değerlendirmek de mümkündür. Böyle bir değerlendirme yapıldığında aktif ve pasif ötanazi kavramlarının daha katı bir şekilde yorumlanarak pasif ötanaziyi yalnızca ihmali hareketler olarak değerlendirirken aktif ötanaziyi ise direkt ve hızlı ölüm sonucunu doğuran icrai eylemler olarak değerlendirmek daha uygun olacaktır.

a. Aktif Ötanazi

Aktif ötanazi; ölüm sonucuna yol açacak tıbbi yöntemlerle kişinin yaşamının sonlandırılmasıdır¹¹². Aktif ötanazi, ağırlıklı olarak, sağlık çalışanları tarafından, hastanın yaşamına son vermek kastıyla ölüme yol açacak ilaçların kullanımı şeklinde gerçekleşmektedir¹¹³. Aktif ötanazi, ölüm sonucuna yol açacak ilacın kullanımı şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi bir ilacın ölümcül dozda verilmesi şeklinde de gerçekleştirilebilmektedir¹¹⁴.

Esasen aktif ötanazi, hastalığının son evresine gelmiş, iyileşme imkânı bulunmayan hastaların acılarını dindirmek, daha fazla acı çekmelerini engellemek amacıyla yaşam hakkına son verilmesi amacını taşımaktadır¹¹⁵. Hatta bu amaç yalnızca aktif ötanazide değil, ötanazinin her türü açısından nihai amaçtır.

Doktrinde, aktif ötanazinin hukukumuzda yasak olduğu ve kasten yaralama suçunu oluşturduğu yönünde görüş birliği vardır¹¹⁶. Ötanazinin yasak olup olmadığı veya

¹⁰⁹ Artuk / Yenidünya, s. 302.

¹¹⁰ Gökcan (2017), s. 68; Artuk / Yenidünya, s. 302.

¹¹¹ Gökcan (2017), s. 68.

¹¹² Artuk / Yenidünya, s. 301 .

¹¹³ Gökcan (2017), s. 67.; ÖZTÜRK, Bahri: “Hasta Hakları ve Ötanazi”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, 2001, s.582

¹¹⁴ Kılınç, Bilal: Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s.17.

¹¹⁵ Demirörs, Özge/ Hızal Arslan, Sevinç: Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, s. 1485; Gökcan (2017), s. 64.

¹¹⁶ Gökcan (2017), s. 67; Hakeri (2022), s. 651; Demirörs / Hızal Arslan, s. 1498; Artuk/ Yenidünya,

herhangi bir suçu oluşturup oluşturmadığına yönelik tartışmalar esasen pasif ötanazi ve dolaylı ötanaziye ilişkin tartışmalardır.

Aktif ötanazinin intihara yardım suçunun kapsamına girmeyeceğini belirtmekte fayda vardır¹¹⁷. Zira intihara yardım suçunda ölüm sonucuna yol açacak eylemi gerçekleştiren kişi ölenin kendisidir. Bu suçun faili, intihar eden kişiyi azmettiren, teşvik eden veya yardım eden kişidir¹¹⁸. Ötanazide ise icrai hareketi gerçekleştiren kişi hastanın kendisi değildir. Hasta, ötanazi durumunda yalnızca öldürme suçunu işleyen kişiyi azmettiren konumundadır¹¹⁹.

b. Pasif Ötanazi

Pasif ötanazi, doktrinde, *ölümcül ve tedavisi olmayan bir hastalığı bulunan, ağır ızdırap içerisindeki hastanın tedavisinin, yaşam desteğinin veya beslenmesinin kesilmesi* olarak tanımlanmaktadır¹²⁰. Bir başka deyişle, hastalığının son evresinde olan hasta için yaşam süresini uzatacak tedavinin uygulanmaması veya ilacın kesilmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Doktrinde pasif ötanazi için *ölüme terk* kavramı da sıklıkla kullanılmaktadır¹²¹. Pasif ötanazi açısından önemli olan, beyin ölümü gerçekleşmemiş bir hastaya uygulanmasıdır¹²². Zira beyin ölümü gerçekleşmiş hastalar tıbben ölü kabul edilmektedir¹²³.

Aktif ötanazinin, hukukumuzda yasak olduğu ve kasten öldürme suçunu oluşturduğunu bir önceki bölümde belirtmiş idik. Ötanazinin hukuka uygun olup olmadığına yönelik tartışmaların esas konusu pasif ötanazidir. Doktrinde bir grup yazar tarafından¹²⁴ ötanazi yasağı, yalnızca aktif ötanazi açısından geçerli olup pasif ötanazi, hukuka uygun kabul edilmekte iken, diğer grup yazarlar¹²⁵ da aktif veya pasif olup

s. 312-314; **Bayraktar**, s. 138; **Özen, Muharrem/ Şahin Ekici, Meral**: Ötanazi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, s. 29; **Kılınc**, s. 130; **Varol (2021)**, s. 153; **Taşkıran Sırakaya, Hilal**: Türk Ceza Hukukunda Ötanazi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, 96; **Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa R./ Önok, R. Murat**: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 193; **Öztürk**, s.585.

¹¹⁷ **Artuk / Yenidünya**, s. 299; **Tezcan / Erdem / Önok**, s. 202.

¹¹⁸ **Tezcan / Erdem / Önok**, s. 202.

¹¹⁹ **Artuk / Yenidünya**, s. 300.

¹²⁰ **Gökcan (2017)**, s. 69; **Öztürk**, s.582; Aktif ötanazi ile pasif ötanazi açısından, bir şey yapmak ve hiçbir şey yapmamak eylemleri arasında herhangi bir fark bulunmadığına dair görüşler için bkz. **Rosenau**, s.112.

¹²¹ **Artuk / Yenidünya**, s. 300; **Gökcan (2017)**, s. 69; **Varol (2021)**, s. 106; **Aşkın/ Yeğrim**, s. 7; **Kılınc**, s. 156.

¹²² **Gökcan (2017)**, s. 69.

¹²³ **Gökcan (2017)**, s. 70.

¹²⁴ **Hakeri (2022)**, s. 651; **Özen / Şahin Ekici**, s. 31; **Ömeroğlu, Ömer**: Ötanazi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 2, s. 197; **Varol (2021)**, s. 107.

¹²⁵ **Tezcan / Erdem / Önok**, s. 193; **Artuk / Yenidünya**, s. 314; **Demirörs / Hızal Arslan**, s. 1504-1505;

olmadığı fark etmeksizin ötanazinin her türünün hukukumuzda yasaklandığı ve kasten öldürme suçunu oluşturduğu görüşünü savunmaktadırlar. Ötanazinin her türünün hukukumuzda yasaklandığı ve kasten öldürme suçlarını oluşturduğu görüşüne katılmak mümkündür. Zira öncelikle, Hasta Hakları Yönetmeliği'nde ötanazi yasağı düzenlenirken ötanazi türleri arasında bir ayırım yapılmamış ve “*Ötanazi yasaktır*” ibaresiyle kapsayıcı bir şekilde ötanazinin her türü yasaklanmış ve bir sonraki fıkrada da “*Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez*” denilmek suretiyle yaşam hakkının tasarruf edilebilen haklardan olmadığı vurgulanarak ötanazinin her türünün yasaklandığı ifadesi desteklenmiştir.

Esasen pasif ötanazinin hukuka uygun olduğu yönündeki görüşleri savunanlar açısından, hasta, pasif ötanazi halinde tedaviyi ret hakkını kullanmaktadır ve hekim, hastanın rızası olmaksızın tedavi uygulayamaz¹²⁶. Pasif ötanaziyi hukuka aykırı kabul eden görüşlerin temel dayanağı da hekimlerin, hastaların yaşam ve sağlıkları bakımından garantör konumunda olmalarıdır¹²⁷. Bu sebeple pasif ötanaziyi hukuka aykırı kabul eden görüşü savunan yazarlara göre hekim, pasif ötanazi halinde Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 83. maddesinde düzenlenmiş olan kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu işlemektedir¹²⁸. Ötanaziyi hukuka uygun kabul eden görüşü savunanlar hekimin TCK m. 83 hükümleri gereğince cezalandırılmayacağını, zira öldürmek kastıyla değil, hastanın acılarını dindirmek kastıyla hareket ettiğini savunmaktadırlar¹²⁹. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 14. maddesinde belirtilen, hekimin ve diğer sağlık personellerinin, *hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunluluğu*, hastanın yaşamıyla sınırlıdır. Yani hastanın ıstırabını azaltmak veya dindirmek için hastanın ölümüne sebep olmayı kapsamamaktadır. Ayrıca, hastanın tedaviyi ret hakkının kullanılması halinde, Yönetmelik'in 25. maddesinde yer alan “*doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere*” koşulu da kanaatimizce ölüm sonucunu içermemektedir. Zira

Kılınç, s. 158; **Bayraktar**, s. 138. *Gökcan ve Aşkın / Yeğrim*, pasif ötanazi konusunda ikili bir ayrıma gitmektedirler. Buna göre eğer pasif ötanazi direkt olarak, yakın sürede ölüm sonucuna yol açıyorsa bu durumda pasif ötanaziyi hukuka uygun kabul etmemekteler. Fakat pasif ötanazinin direkt olarak ölüm sonucuna yol açmadığı, tedavinin kesilmesinden uzun bir süre sonra, hastalığın doğal seyrinin süreç içerisinde ölüme yol açtığı durumları tedaviyi ret hakkı kapsamında değerlendirerek hukuka uygun kabul etmektedirler.

¹²⁶ **Hakeri (2022)**, s. 651-652; **Varol (2021)**, s. 107; **Özen / Şahin Ekici**, s. 31.

¹²⁷ **Demirörs / Hızal Arslan**, s. 1508. *Hakeri* bu görüşü eleştirerek garantörlüğün hastaya rağmen müdahale sonucunu doğurmadığını savunmaktadır. Ancak *Hakeri*, pasif ötanazi halinde de acı dindirici ilaçların kullanılması gerektiğini belirtmektedir. (**Hakeri (2021)**, s. 85).

¹²⁸ **Tezcan / Erdem / Önok**, s. 193; **Artuk / Yenidünya**, s. 314; **Demirörs / Hızal Arslan**, s. 1504-1505; **Kılınç**, s. 158; **Bayraktar**, s. 138.

¹²⁹ **Özen / Şahin Ekici**, s. 24.

aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan “*Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz*” ibaresi de hastanın tekrar hastaneye başvuracağı beklentisini, yani olumsuz sonuç olarak ölüm sonucunun göz önünde bulundurulmadığını göstermektedir. Kanaatimizce 25. maddede belirtilen olumsuz sonuçlar, tedavinin reddedilmesi sonucunda hastada oluşan zararlara işaret etmektedir. Bu gibi durumlara örnek olarak bel fitiği ameliyatı olması gereken fakat ameliyat olmayı reddeden hastanın zaman içerisinde fitiğinin kalıcı hasara yol açması gösterilebilir. Kanaatimizce burada Yönetmelik, *olabilecek sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere* ifadesiyle bu durumdaki hastanın bel fitiği ameliyatı olduktan sonra da oluşan kalıcı hasarın devam ettiği, hekimin, ameliyatta kötü uygulaması bulunmadığı ve bu kalıcı hasarı daha da ağırlaştırmadığı durumlarda, yalnızca hastanın ihmalinin kalıcı hasara sebep olduğu durumlarda, bu kalıcı hasardan ötürü hekimin sorumlu tutulamayacağını işaret etmektedir.

Kanaatimizce hekimin pasif ötanazi sebebiyle TCK’nın 83. maddesi hükümleri gereğince cezalandırılabilmesi açısından önemli olan unsur illiyet bağıdır. Tespiti güç olmakla birlikte, eğer hekimin pasif ötanazi kapsamında değerlendirilebilecek ihmali hareketleri olmasaydı da ölüm sonucu gerçekleşebilecekti denilebiliyorsa bu durumda artık hekimin ihmali davranışları ile ölüm olayı arasında illiyet bağı kurulamadığından hekimin beraatine karar vermek gerekmektedir¹³⁰. Hekimin ihmalinin ölüm sonucuna yol açıp açmadığı değerlendirildikten sonra illiyet bağı açısından ayrıca, hastanın zaten ölecek olduğu durumlarda, hekimin ihmali davranışı olmasaydı hastanın daha geç bir zamanda ölüp ölmeyeceği de incelenmelidir. Zira hekimin ihmali davranışının hastanın yaşam süresini kısalttığı durumlarda da ölüm sonucu ile hekimin eylemleri arasında illiyet bağı kurulabilecektir¹³¹. Kanaatimizce hekimin ihmali hareketlerinin, hastanın ölüm sonucunu etkilediği ve ölüm sonucu ile hekimin hareketleri arasında illiyet bağının kurulabildiği durumlarda pasif ötanazi sebebiyle hekim TCK’nın 83. maddesinde düzenlenen suç sebebiyle cezalandırılabilir. Ölüm sonucu ile illiyet bağının kurulamadığı pasif ötanazi kapsamındaki hareketlerin cezalandırılabilmesi mümkün değildir.

c. Dolaylı Ötanazi

Dolaylı ötanazi, hastaya, yaşamını kısaltacak yan etkileri bulunan ilacın verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Yani, hastanın acısını dindirmek için verilecek olan

¹³⁰ Hakeri (2021), s. 124.

¹³¹ Hakeri (2021), s. 124-125.

ilaçlardan en riskli olanının verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Dolaylı ötanazi de hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması sonrasında gerçekleştirilmektedir.

Doktrinde, tıpkı pasif ötanazide olduğu gibi, dolaylı ötanazinin suç olarak kabul edildiğine ilişkin görüşler¹³² olduğu gibi, suç olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüşler¹³³ de yer almaktadır. Dolaylı ötanazinin suç olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüşlerin hukuki dayanağı, pasif ötanazi başlığı altında da yer vermiş olduğumuz, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 14. maddesinde düzenlenen, hekimin ve diğer sağlık personellerinin, *hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunluluğudur. Hakeri, dolaylı ötanazi noktasında önemli olanın hastanın çekeceği acı ve ızdırap ile hayatının kısaltma arasındaki kar-zarar dengesinin değerlendirilmesi* olduğunu belirtmektedir¹³⁴.

Esasen çoğu tıbbi müdahalenin taşıdığı riskler içerisinde ölüm riski de yer almaktadır. Bu sebeple ilacın ölüm riski taşımasının izin verilen risk kapsamında değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz¹³⁵. Ancak dolaylı ötanazi kapsamında değerlendirilen kullanılan ilacın, ihtimal olarak değil, kaçınılmaz olarak yaşamın kısalması sonucunu doğurduğu durumlardır. Doktrinde bu duruma örnek olarak morfin kullanımı verilmektedir¹³⁶. Kanaatimizce bu noktada, dolaylı ötanazinin, aktif ötanazi ile arasındaki farka değinmek gerekmektedir. Doktrinde aktif ötanazi ile dolaylı ötanazinin farkının kastın derecesi olduğu belirtilmektedir¹³⁷. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir; zira aktif ötanazide öldürme kastı varken dolaylı ötanazide hekim hastanın acısını dindirmeye yönelik tedavi uygulamak kastıyla hareket etmektedir¹³⁸. Yani aktif ötanazide öldürme kastıyla hareket eden hekim dolaylı ötanazide tedavi etmek kastıyla hareket etmektedir. Bu nedenle kanaatimizce dolaylı ötanaziyi Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 14. maddesine göre hukuka uygun kabul edebilmek için ilacın, tıp bilimine ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarına uygun bir şekilde uygulanması, direkt veya ani ölüm sonucuna yol açmayacak şekilde uygulanmaması gerekmekte ve *Hakeri*'nin de belirttiği gibi *başka bir tedavi yönteminin bulunmaması*,

¹³² Kılınç, s. 158.

¹³³ Hakeri (2021), s. 84; Gökcan (2017), s. 70; Demirörs / Hızal Arslan, s. 1489; Varol (2021), s. 112; Özen / Şahin Ekici, s. 31.

¹³⁴ Hakeri (2021), s. 83.

¹³⁵ Ünver, Yener: Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, 256.

¹³⁶ Taşkırıran Sırakaya, s. 14.

¹³⁷ Kılınç, s. 158.

¹³⁸ Varol (2021), s. 111.

yani son çare olması gerekmektedir¹³⁹. Zira ilacın, aşırı doz gibi, direkt veya ani ölüm sonucuna yol açacak şekilde uygulanması aktif ötanazi kapsamına girecektir.

2. Çocuk Hastalarda Tedaviyi Ret

Hukukumuzda, hem 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesinde, hem de Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde küçüklerin ve ayırtım gücü olmayanların tıbbi müdahalelerine rıza gösterme yetkisinin kanuni temsilcilerinde, yani veli veya vasilerinde olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, Biyotıp Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında da benzer bir kural yer almaktadır. Doktrinde her ne kadar bu kuralın hukuka uygunluğuna yönelik tartışmalar mevcut olsa da¹⁴⁰, pozitif hukukta esas olan çocukların tıbbi müdahalelerinde rızanın ebeveynleri tarafından verilmesidir. Bu durum, kişinin kendi vücut bütünlüğüne ve geleceğine yönelik kararlar almasına ilişkin temel kuralın da istisnasını oluşturmaktadır¹⁴¹. Pozitif hukuk bağlamında çocuklarda, yani hukukumuzda 18 yaşına kadar herkes için¹⁴², tıbbi müdahale gerçekleştirebilmek için velilerinin rızasına ihtiyaç vardır. Bu durumda, çocukların tıbbi müdahalelerine rıza gösterme yetkisi velilerinde olduğu gibi, çocuklarda tedaviyi ret hakkını kullanma yetkisi de yine velilerindedir¹⁴³. Ancak hukukumuzda çocuklarda ve ayırtım gücü olmayanlarda, yani tıbbi müdahale açısından başkalarının onlar adına rıza göstermeye yetkili olduğu durumlarda, tedaviyi redde ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme, yine tıbbi müdahaleye rızanın düzenlendiği Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesidir. Anılan maddenin 4. fıkrasında, kanuni temsilcinin tıbbi müdahaleye rıza göstermediği ancak bu müdahalenin çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğu durumlarda mahkeme kararıyla tedavinin yapılabileceği belirtilerek aynı hükümde bu kuralın yasal dayanağı olarak da TMK'nın 346 ve 487. maddeleri gösterilmiştir¹⁴⁴. Bu hükmün uygulanmasına

¹³⁹ **Hakeri (2021)**, s. 83.

¹⁴⁰ Tartışmalar için bkz. **Hakeri (2022)**, s. 451; **Doğramacı/ Erkol**, s. 273; **Şenocak**, s. 73-80; **Sert, Gürkan/ Karataş, Mehmet**: Tıbbi Girişimlerde Çocuk Adına Karar Verme Bağlamında Etik ve Yasal Tartışmalar, İnanıcı, Mehmet A./ Sert, Gürkan (Editörler), Pediatrik Klinik Adli Tıp, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 34-36; **Serozan/Engin/Atamer**, s.474; **Şehiraltı, Mine/ Gündoğmuş, Ümit N**: Etik ve Yasal Yönleriyle Çocuklarda Tedaviyi Red, Adli Bilimler Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, s.28.

¹⁴¹ **Candemir, Gülce/ Ağin, Serenay**: Pediatri Kliniklerinde Sık Karşılaşılan ve Yargıya Yansıyan Hukuki Sorunlar, Hakeri, Hakan/ Doğan, Cahid (Editörler), IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı Cilt 2, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 106; **Tacir (2011)**, s. 122; **Özdemir**, s.125.

¹⁴² Kişilerin 18 yaşına kadar çocuk kabul edilmelerine ilişkin bkz. 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmî Gazete, TCK m.6/1-b; 15.07.2005 tarihli ve 25876 sayılı Resmî Gazete, Çocuk Koruma Kanunu m.3/1-a; 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete, TMK m.11.

¹⁴³ **Candemir / Ağin**, s. 107.

¹⁴⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği'nde böyle bir hüküm olmasaydı dahi TMK'nın belirtilen hükümleri uygulanarak da aynı sonuca ulaşılabileceği gibi Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan tedbir kararına ilişkin hükümler ile de yine aynı sonuca ulaşılabilmektedir. (**Hakeri (2022)**, s. 474-475; **Candemir / Ağin**, s. 108)

ilişkin Yargıtayın¹⁴⁵ ve Anayasa Mahkemesinin¹⁴⁶ farklı yönde kararları mevcuttur.¹⁴⁷ Ancak tedbir kararlarının, kararın beklenmesinin hasta açısından hayati tehlike taşıyan

¹⁴⁵ Yargıtay, 2. HD., T. 04.05.2015, E. 2014/22611, K. 2015/9162: “Somut olayda çocuğa uygulanacak aşının, gelecekteki hastalıklardan çocuğu birey olarak korumak ve toplum sağlığı açısından gerekli olan Sağlık Bakanlığınca belirlenen “genişletilmiş bağışıklık programı” uyarınca yapılması zorunlu aşılarından olduğu görülmektedir. Böyle bir durumda çocuğun yasal temsilcileri uygulanacak aşı ile ilgili olarak aydınlatıldıkları halde, hiçbir haklı gerekçe ileri sürmeksizin buna rıza göstermiyorlarsa çocuğun menfaatine aykırı olan bu tavra hukuki sonuç bağlanamaz. Diğer bir ifadeyle ana ve babanın rıza göstermemeleri çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise rıza aranmaz. Olayda ana baba çocuğa aşı uygulanmasına karşı çıkmışlar, buna rızalarının bulunmadığını yargılama sırasında ifade etmişlerdir. Ne var ki; bu beyanlarını haklı gösterecek bir sebep ve delil göstermedikleri gibi dosyada da yapılması istenilen aşının çocuğun üstün yararına aykırı olacağına dair bir bulgu ve olgu bulunmamaktadır.”

¹⁴⁶ AYM, Halime Sare Aysal Başvurusu, B. No: 2013/1789, T. 11.11.2015: “Zorunlu aşı uygulaması ebeveyn tarafından reddedilen çocukların, 5395 sayılı Kanun kapsamında korunmaya muhtaç çocuk olarak değerlendirilmesi noktasında da kamu makamları ve başvuru arasında görüş birliği bulunmamakla birlikte, esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin, somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hülfına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde, rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir. Bu kapsamda somut başvuru açısından 5395 sayılı Kanun’un ilgili hükümlerinin, başvuruya konu müdahalenin kanuni temelini ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı anlaşıldığından Anayasa’nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır. Zorunlu aşı uygulamasının kanuni temeli bağlamında Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve başvuru tarafından da tartışma konusu yapılan 1593 sayılı Kanun’un 57. ve 72. maddeleri ile Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genelgesinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesinde belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddede ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. İlgili Genelgede ise genel bağışıklama programına ilişkin ilke ve usuller belirlenerek bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşuların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. Söz konusu Genelge kapsamında yer verilen aşı türlerine bakıldığında 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıklar için tatbiki öngörülenlerle sınırlı bir düzenleme olmadığı anlaşılmakta, başvurucuya tatbikine hükmedilen HepB, DaBT, İPA, Hib ve KPA türündeki aşuların da 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıkları tam olarak karşılamadığı, bu kapsamda 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması hususunu düzenleyen 72. madde hükmünün, başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun’da münferiden çiçek aşısının mecburi bir aşı olarak öngörüldüğü ve söz konusu yükümlülüğün zaman ve kişi grupları nazara alınarak Kanun’un 88-94. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunun dışındaki aşı uygulamasının Bakanlığın ilgili Genelgesi kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.”

¹⁴⁷ Bu kararların farklı yönde olmalarının sebebi tedbir kararına ilişkin görüş ayrılıkları değil, dava konusu çocuk aşısının bir genelge kapsamında yapılıyor olması sebebiyle tedbir kararının uygulanmasını gerektirecek bir zorunlu uygulama niteliği taşımasıdır.

acil durumlarda uygulanmasına gerek olmadığını vurgulamakta fayda vardır. Zira tedbir kararının beklenmesinin çocuk açısından hayati tehlike taşıdığı acil durumlarda çocuğun ailesinin rızası bulunmasa dahi hekimin uyguladığı tıbbi müdahale zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilecektir.¹⁴⁸

3. Yabancı Hastaların Tedaviyi Reddi

Türkçe bilmeyen hastalar açısından tercüman aracılığıyla aydınlatma yapılarak yine tercüman eşliğinde rızasının alınması zorunludur. Eğer mevcut durumda tercüman bulunamıyorsa, uluslararası destek hattı aracılığı ile telefon üzerinden 7/24 destek sunan tercüme hizmetlerine başvurarak hasta ile iletişim sağlanıp, hastanın bu şekilde de onamı alınabilir¹⁴⁹. Bu gibi durumlarda, onam formuna hasta ile iletişimde destek hattından faydalandığına ilişkin bir not düşülmesinde, ispat kolaylığı açısından fayda vardır. Hekim, eğer hastanın dilini biliyorsa kendisinin o dilde hastayı aydınlatmasında sakınca bulunmamakla birlikte, olay anında tercümanın bulunmaması ispat açısından sorun yaratmaktadır. Bu gibi durumlarda hekimin, onam formunun altına, hastaya bilgilendirmenin kendisi tarafından yapıldığına ilişkin bir not düşmesi ispat kolaylığı sağlayacaktır. Hastanın anadilinde onam formu hazırlanması zorunlu olmamakla birlikte, zira duruma göre hastanın anadilinde onam formu hazırlanması vakit kaybına yol açabilecektir, önceden hazırlanmış yabancı dildeki onam formlarının kullanımı ispat açısından daha uygun olacaktır¹⁵⁰.

Yabancı hastaların tedaviyi reddine ilişkin hukukumuzda yabancı dilde tedaviyi redde ilişkin herhangi özel bir düzenleme bulunmadığından Hasta Hakları Yönetmeliği'nin tedaviyi ret hakkına ilişkin 25. maddesi yabancı hastalar açısından da uygulanacaktır. Bu durumda hastanın tedaviyi reddetmesi halinde oluşabilecek riskler konusunda hasta tercüman aracılığıyla aydınlatılacak ve bu aydınlatmanın kendisine yapılmış olmasına rağmen özgür iradesiyle reddettiğine ilişkin kendisinden yazılı bir belge alınması gerekecektir. Böyle bir durumda, yazılı belge hastadan alınacağı için hastanın bu belgeyi kendi anadilinde yazması ve ardından tercüman veya hekim tarafından bu belgenin altına not düşülmesi ispat açısından en makul çözüm gibi görünmektedir. Tercüman bulunmadığı durumlarda hekim ve diğer sağlık personelleri tarafından durumun tutanak altına alınması da yine başka bir çözüm önerisi olarak değerlendirilebilir.

¹⁴⁸ Candemir / Ağın, s. 108; Hakeri (2022), s. 475.

¹⁴⁹ Yücel, Özge: Sağlık Hizmeti Sunumunda Dil Engeli ve Hasta Hakkı Olarak Tercümandan Yararlanma Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 129, s. 54; Hakeri (2022), s. 1009.

¹⁵⁰ Hakeri (2022), s. 408.

4. COVID-19 Sürecinde Tedaviyi Ret

2019 yılının Aralık ayından beri tüm dünyayı etkisi altına alan ve tüm dünyada ciddi ölüm rakamlarına ulaşılması sebebiyle hemen hemen her ülkede hukuki kısıtlamalara yol açan COVID-19 hastalığı, bu çalışmanın kaleme alındığı 2022 yılının Aralık ayında dahi halen daha etkilerini sürdürmektedir. Bu 3 yıllık süreçte COVID-19 hastalığı ve aşısına ilişkin en temel ve şiddetli tartışmaların odak noktası tedaviyi ret konusu olmuştur. Henüz bu konuda herhangi bir üst mahkeme kararı bulunmadığından bu konudaki tartışmalarımız zorunlu aşya ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ile birlikte pozitif hukuk kurallarının yorumlanmasından ibaret olacaktır.

Önceki bölümlerde Medeni Kanun'un 23. maddesinde yazılılık şartının düzenlendiğini ve bu yazılılık şartının yalnızca organ ve doku naklini değil, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması ve aşılmasını da kapsadığına yönelik açıklamalarımıza yer vermiştik. Zira insan kökenli biyolojik madde alınması ifadesinin, kişilerin vücutlarından örnek, doku, kan veya parça alınarak gerçekleştirilen tahlil türlerini kapsadığına yönelik görüşümüzü belirtmiştik. Medeni Kanun maddesinde yer alan insan kökenli biyolojik madde ifadesinin belirttiğimiz görüş doğrultusunda yorumlanması halinde, COVID-19 hastalığının teşhisi sebebiyle insan vücudundan sürüntü alınarak yapılan PCR testinin de yazılılık şartına tabi olması gerekecektir. Kanaatimizce COVID-19 hastalığına ilişkin, tedaviye rıza konusunda tartışılması gereken en önemli sorunlardan birisi budur. Zira COVID-19 sürecinde hastalığın en ufak şüphesinde dahi PCR testinin yapılıyor olması çoğu zaman hastanın bu teste rızasının aranmamasına ilişkin uygulamalara da yol açmaktadır. Salgın durumunun, ilk başta akıllara rızanın aranmadığı haller kapsamında değerlendirilebileceği düşünülse de rızanın aranmadığı hallerden acil haller ilgili paragraflarda da belirtildiği üzere Hasta Hakları Yönetmeliği'nde, "*Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumlar*" olarak belirtilmiştir. Önceki paragraflarda bilincin açık olup olmamasına yönelik değerlendirmelerde bulunmuştuk ve bu değerlendirmelerimizde hastanın bilincinin kapalı olduğu hayati tehlike taşıyan durumlarda rızanın alınmamasının tartışmaya yer bırakmayacak derecede Yönetmelik hükmü kapsamına girdiğini, bilinci açık olan ancak hayati tehlike taşıyan hastalar açısından da bu durumun ötanazi kavramı ile sınırının iyi çizilmesi gerektiği ve ötanazi kapsamında değerlendirilemeyecek durumların varlığı halinde hastanın rızası yönünde hareket edilmesi gerektiğine ilişkin bir sonuca varmıştık. PCR testinin, hastanın rızası olmaksızın alınmasının acil haller kapsamında değerlendirilerek hukuka uygun kabul edilebilmesi açısından hastanın bilincin kapalı olması ve durumunun hayati tehlike taşıması halinin bu noktada tartışmaya yer vermeyecek şekilde hukuka uygun olarak değerlendirilebileceği açıktır. Asıl mesele

hastanın bilincinin açık olduğu durumlardır. Burada esas değerlendirilmesi gereken nokta, COVID-19 hastalığının hastanın mevcut durumunda hayati risk taşıyıp taşımadığı veya COVID-19 hastalığının varlığının tek başına hayati risk veya organ kaybına yol açıp açmayacağı sorunudur. Zira bu sorunun tartışması esasen tıp biliminin tartışma alanına girmekle birlikte hukuk açısından burada önemli olan illiyet bağı meselesidir. Eğer gerçekten COVID-19 hastalığının, teşhisi yapıp tedavisi başlanmadığı takdirde direkt ölüm sonucuna yol açtığı kanıtlanabiliyor ve illiyet bağı kurulabiliyor ise bu durumda Hasta Hakları Yönetmeliği'nde belirtilen rıza alınmaksızın gerçekleştirilebilecek tıbbi müdahaleler kapsamında veya zorunluluk hali kapsamında değerlendirilerek hukuka uygun kabul edilmesi mümkün olabilecektir.

PCR testinin rıza alınmaksızın hukuka uygun kabul edilebilmesi için bir de kamu sağlığının korunmasına yönelik müdahale olup olmadığı hususunu da değerlendirmek gerekmektedir. Her ne kadar COVID-19 sürecine yönelik teşhis ve tedavi yöntemleri kamu sağlığını korumaya yönelik müdahaleler olarak görüldüğü için bu süreçte yapılan her türlü teşhis ve tedavi yönteminin hastanın rızası alınmaksızın gerçekleştirilebilen tıbbi müdahaleler olduğu düşünülse de esasen kamu sağlığına yönelik tıbbi müdahalelerin hastanın rızası alınmaksızın gerçekleştirilebilmelerinin yasal dayanağını ve aynı şekilde sınırlarını 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu oluşturmaktadır. Bu kanun kapsamında belirtilen zorunlu teşhis ve tedavi yöntemleri yine Kanun'un 57. maddesinde belirtilen hastalıklarla¹⁵¹ sınırlıdır ve ilgili hastalıklar kanunda tahdidi olarak sınırlanmıştır. Kanun'un 72. maddesinde¹⁵² de belirtilen tedbirlerin, ancak 57. maddede sayılan hastalıkların varlığı halinde uygulanabileceği belirtilmiştir. COVID-19, anılan kanunda sayılan hastalıklardan birisi olmadığı gibi COVID-19 hastalığına ilişkin hiçbir kanunda düzenleme bulunmamaktadır. Bu açıklamalarımız her ne kadar PCR testine

¹⁵¹ 06.05.1930 tarihli ve 1489 sayılı Resmî Gazete, 1539 sayılı Kanun'un 57. maddesinde bu hastalıklar şu şekilde belirtilmiştir: “*Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayı tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia, malta humması ve kuduz*”. Kanun'un 72. maddesi uyarınca bu hastalıklardan birine yakalanan kişilere tedavi uygulanması, aşı yapılması ve hastaların tecrit ve müşahede altına alınması zorunludur. Bu hastalıkların teşhisi halinde gerçekleştirilecek tıbbi müdahaleler ve 72. maddede belirtilen diğer tedbirlerin uygulanması tıbbi müdahalede hastanın rızasının alınması şartının istisnalarından birisini oluşturmaktadır. Ayrıca Kanun'un 67. maddesinde de 57. maddede belirtilen hastalıkların şüphesinin varlığı halinde hekimin hem hastayı hem de gerektiği durumlarda ‘diğer ev sakinlerini’ muayene edeceği ve buna mani olanların da yaptırımı tabi tutulacağı düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. **Hakeri, Hakan/Söğüt, İpek S.:** Tıp Hukuku Açısından Bulaşıcı Hastalıklar, Adalet Dergisi, Sayı 64, s.70.

¹⁵² 06.05.1930 tarihli ve 1489 sayılı Resmî Gazete, 1539 sayılı Kanun'un 72/1 maddesi: “*57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur*”.

yönelik açıklamalarımızın yer aldığı paragrafta yapılmış olsa da COVID-19 hastalığının tedavisine yönelik tıbbi müdahaleleri de kapsamaktadır. Her ne kadar Medeni Kanun'un "Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir" şeklinde düzenlenen 432. maddesi, COVID-19 sürecinde uygulanabilir gibi gözükse de, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ancak kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi hükmü karşısında, COVID-19 hastalığına ilişkin kanun hükmü düzeyinde herhangi bir yasal düzenlemenin de bulunmadığı düşünüldüğünde, Medeni Kanun'un anılan hükmünde belirtilen bulaşıcı hastalıkların Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile birlikte değerlendirilmesi ve bu kanundaki hastalıklarla sınırlı olması gerektiği kanaatindeyiz¹⁵³. Buna karşın, COVID-19 hastalığına sahip bir kişinin tecrit altına alınmasının çevresindeki kişilerin sağlığının korunması amacıyla zorunluluk hali kapsamında hukuka uygun olarak değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz. Ancak doktrinde, 1539 sayılı Kanun'un 64. maddesinde, Kanun'da belirtilmeyen hastalıkların varlığı halinde de Kanun'da belirtilen tedbirlerin uygulanacağına ilişkin hükmün yer alması karşısında COVID-19 sürecinde hastanın rızası aranmaksızın uygulanan tedbirlerin, tedavi yöntemlerinin ve zorunlu aşı uygulamalarının hukuka uygun olduğu yönünde görüş bildiren yazarlar da vardır¹⁵⁴.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 1930 yılında yürürlüğe girmiş bir kanun olup anılan maddesinin yakın zamanda herhangi bir değişikliğe uğramadığı görülmektedir. Şu anda yürürlükte olan 1982 Anayasası'nın 13. maddesi, 2001 yılında değişikliğe uğramış ve yapılan değişiklik ile "Genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla" ibaresi ile "Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir" şeklindeki son fıkrası maddeden çıkarılmış ve "Özlerine dokunulmaksızın" ibaresi eklenmiştir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda yer alan düzenlemenin anılan Anayasa hükmüne göre hem daha eski bir düzenleme olması, hem de anılan düzenlemede 2001 yılında yapılan değişiklik kanaatimizce temel hak ve özgürlüklere verilen önemin artmasının bir sonucudur. Zira 2001 yılı değişikliğiyle eklenen "özlerine dokunulmaksızın" ibaresi bu sonucu gösterir niteliktedir. Vücut bütünlüğü hakkının ve

¹⁵³ **Öztan, Bilge:** Aile Hukuku, Turhan Kitabevi Ankara, 2004, s. 806'dan aktaran **Avcı, Pınar:** COVID-19 Salgınında Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Kurumunun Rolü, Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid (Editörler), IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı Cilt 3, Aristo Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 484.

¹⁵⁴ **Metin, Sevtap:** COVID-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, s. 42; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir,** s.185.

kişinin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkının ağırlığı düşünüldüğünde günümüzde kişinin kendi geleceğine ve vücut bütünlüğüne yönelik karar verme haklarına verilen önemin artmış olması karşısında kanaatimizce Anayasa'nın 13. maddesi katı bir şekilde yorumlanmalı ve kanunlarda açıkça yer almayan, soyut ifadelerle düzenlenen tedbirlerin hastanın rızası olmaksızın uygulanması hukuka uygun kabul edilmemelidir. Zira hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM, özellikle zorunlu aşı noktasında kanunilik şartını aramaktadır¹⁵⁵. Bu sebeple kanaatimizce 1539 sayılı Kanun'da soyut ifadeler kullanılarak belirtilen “diğer salgın hastalıklar” ibaresine dayanarak hastanın rızası alınmadan gerçekleştirilen COVID-19 sürecine yönelik tedavi ve aşı uygulamaları hukuka uygun kabul edilmemelidir. Zira doktrinde zorunlu aşı tartışmaları kapsamında 1539 sayılı Kanun'un güncelliğini yitirdiğine yönelik görüşler de savunulmaktadır¹⁵⁶. Anılan hüküm, mevcut haliyle Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri ile çelişen bir hüküm niteliğindedir. Bu tartışma, bizi COVID-19 sürecine ilişkin tedaviyi ret konusunda tartışılması gereken son husus olan zorunlu aşı uygulamasına götürmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir şekilde hukukumuzda kanun düzeyinde yaptırılması olarak düzenlenmiş tek aşı çiçek aşısıdır. Çiçek aşısını yaptırma zorunluluğu 1539 sayılı Kanun'un 88. maddesinde düzenlenmiştir ve aynı Kanun'un 282. maddesinde bu zorunluluğun yaptırımı olarak değerlendirilecek şekilde Kanun'da belirtilen yasaklara veya zorunluluklara uyulmaması halinde idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Çiçek aşısı dışındaki aşuların kanunen düzenlenmediğini ve Anayasa Mahkemesinin *Halime Sare Aysal* başvurusunda çocuk aşularının genelge ile düzenlenmiş olması sebebiyle kişinin ve/veya ailesinin rızası bulunmaksızın gerçekleştirilmesinin 17. maddenin ihlali olarak değerlendirdiğini belirtmiştik. Ayrıca AİHM de zorunlu çocuk aşısına ilişkin yasal düzenlemesi bulunan Çek Cumhuriyeti'nin bu aşuların yapılmasını istemeyen aileleri para cezasına çarptıran ve aşısız çocukları okul öncesi eğitime almayan yasal düzenlemesini Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiş ve Mahkeme, bu değerlendirmeyi yaparken, zorunlu aşı uygulaması açısından yasallık, meşru amaç, toplumsal ihtiyaca cevap verme ve orantılılık ölçütleri çerçevesinde bir inceleme yapmıştır¹⁵⁷.

¹⁵⁵ AYM, Halime Sare Aysal Başvurusu, B. No: 2013/1789, T. 11.11.2015, § 62; AİHM, Boffa ve diğerleri/San Marino, B. No: 26536/95, 15.01.1998, § 4; AİHM, Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15.03.2012, § 33-38.

¹⁵⁶ **Kasapoğlu Turhan, Mine:** İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, s. 36.

¹⁵⁷ **Akbaba, Zeynep B:** Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkının Anayasal Temelleri Üzerine Yorumlar, Korkusuz, M. Refik/ Hakeri, Hakan/ Doğan, Cahid (Editörler), V. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 174.

Kanaatimizce AİHM'in belirlediği kriterler COVID-19 aşısı açısından da değerlendirilerek zorunluluğuna ilişkin kaniya varılmalıdır. Zira bu kriterlerden COVID-19 aşısı özelinde tek engel, yasal bir düzenlemenin bulunmaması değildir. Doktrinde de aşılardan çok çeşitli olması, farklı farklı birden fazla aşısının olması ve güvenilirliğine ve yan etkilerine ilişkin kesin tespitlerin yapılmaması sebebiyle de hukuken zorunlu tutulmasına yönelik şüpheleri barındırdığı belirtilmektedir¹⁵⁸. Biz de bu görüşe katılmakla birlikte AİHM Çek Cumhuriyeti kararıyla¹⁵⁹ birlikte değerlendirildiğinde, mevcut davadaki aşı ve yaptırımları kanunilik unsurunu taşımasına rağmen yaptırımlarının Sözleşme ihlali olarak değerlendirilmiş olması karşısında henüz hukuken zorunlu aşı statüsüne gelmemiş bir aşının yaptırılmaması sonucunda kişilerin seyahat özgürlüğünün kısıtlanması gibi karşı karşıya kaldığı kısıtlamaların da temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğunu düşünmekteyiz. Bu sebeple COVID-19 sürecinde de, rızanın aranmayacağı durumlara ilişkin genel yasal düzenlemelere uygun durumlar hariç olmak üzere, hasta aşı ve aşı olmadığı zaman karşılaşılabileceği riskler hakkında aydınlatılarak, aşı olmayı kabul etmediği takdirde oluşabilecek zararların sorumluluğu kendisine ait olmak üzere, hastanın rızasına göre hareket edilmesi ve Yönetmelik'te belirtilen rıza aranmaksızın müdahale yapılabilecek durumlar mevcut olmadığı sürece, hasta kişilerin tecrit altına alınması gibi tedbirler için değil, fakat tedavi ve aşuya ilişkin hastanın tedaviyi ret hakkına saygı duyulması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu bağlamda, aşı olmayan kişilerin kasten yaralama suçlarını işlediğine yönelik görüşlere¹⁶⁰ katılmak mümkün olmadığı gibi bu görüşler ceza hukuku ilkeleriyle de bağdaşmayan bir görüştür. Zira şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince mahkûmiyet kararı verilebilmesi için fiilin sanık tarafından işlendiğinin hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirlenmiş olması gerekmektedir¹⁶¹. Kişinin sırf maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı kapsamında aşı olmamayı tercih etmesi kasten yaralama suçunu oluşturmaz. Zira suçun oluşabilmesi açısından kişinin başka kişinin vücuduna acı verme

¹⁵⁸ Akbaba, s. 173.

¹⁵⁹ AİHM, Vavříčka ve diğeri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47621/13, 08.04.2021.

¹⁶⁰ Bu görüşler için bkz. **Doğan, Recep:** COVID-19 Pandemisi Kapsamında Aşı Reddi ve Tereddüdü Kavramı, Bundan Kaynaklanabilecek Ceza Sorumluluğu Halleri ve Hukuki Sorunlar, Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid/ Ankara, İbrahim/ Günday, Rezzan (Edtörler), I. Uluslararası İlaç ve Eczacılık Hukuku Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 419.

¹⁶¹ **Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer,Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Alan Akcan,Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Esfer/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 138.

veya sağlığını bozma kastıyla hareket etmiş olması gerekmektedir¹⁶². Taksirle yaralama suçu açısından da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık aranmaktadır¹⁶³.

Esasen aşı olmayan kişi Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hakkını kullanmaktadır. COVID-19 hastalığına ilişkin kasten yaralama suçunun işlenebilmesi açısından hasta olan kişinin başkalarını da hasta etmek kastı ile gerekli tedbirleri uygulamaması neticesinde kişilere hastalık bulaştırması halinde yaralama suçları tartışılabilecektir. Örneğin PCR testi pozitif çıkan kişi kendini tecrit etmiyor ve başkalarını da hasta etmek amacıyla, hastalık durumunu arkadaşlarından saklayarak onların evine gidiyorsa bu durumda hastalığın arkadaşlarına geçmesi halinde bu durumda artık yaralama suçları gündeme gelebilecektir. Kaldı ki bu durumda dahi esasen tartışılan hastanın tedaviyi ret hakkı değil, başkalarına bulaşmaması açısından gerekli tedbirleri alıp almadığıdır. Zira kişinin başkalarına bulaşmayı önleyici tedbirleri aldıktan sonra tedaviyi ret hakkını kullanmasında bir sakınca yoktur. Ayrıca kişinin gerekli tedbirleri almadığı durumlarda dahi illiyet bağının kesin olarak belirlenebildiği durumlarda yaralama suçlarının varlığı tartışılabilecektir.

Kanaatimizce, COVID-19 açısından hukuka aykırı olan tedaviyi ret hakkının kullanımı değil, hasta kişilerin çevrelerindeki insanları korumaya yönelik gerekli tedbirleri almamasıdır. Bu noktada tedaviyi ret hakkı ile sınırın iyice belirlenmesi gerekmektedir. Zira kişinin vücut bütünlüğüne yönelik müdahaleler açısından tedaviyi ret hakkını kullanabileceği unutulmamalıdır. Ancak vücut bütünlüğüne yönelik olmayan, karantina altına girmek gibi tedbirler, kişinin vücut bütünlüğüne direkt müdahale niteliğinde olmadığından kanaatimizce toplum sağlığının korunması açısından orantılılık ölçütünü karşılamaktadır.

SONUÇ

Tedaviyi ret hakkı, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından rıza şartı noktasında madalyonun öbür yüzünü oluşturması sebebiyle tedaviye rıza hakkından bağımsız olarak düşünölemeyecek bir haktır. Rıza şartına ilişkin en önemli unsur, hatta doktrinde ve yargı kararlarında belirtildiği gibi hastanın rıza veya ret yönünde iradesinin oluşumunda ön şart niteliğinde olan aydınlatma tedaviyi ret hakkının da temelini oluşturmaktadır. Zira hastanın kendi bedeni üzerindeki haklarını kullanabilmesi, maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı çerçevesinde tedaviyi kabul edip etmeme

¹⁶² Tezcan / Erdem / Önok, s. 286.

¹⁶³ Tezcan / Erdem / Önok, s. 278.

yönündeki iradesini oluşturmada belirleyici etmen aydınlatmadır. Hastanın tedaviye rıza göstermesi veya reddetmesi açısından önemli olan yeterince aydınlatılmış olmasıdır.

Hastanın yeterince aydınlatılmamış olması hekimin sorumluluğunu doğran bir husustur. Ayrıca tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından hukuka uygunluğun hastaya bağlı olan tek şartı, yani hastanın kendi bedeninde gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunda tek söz sahibi olduğu şart rıza şartıdır. Bağlantılı olduğu haklar da göz önünde bulundurularak titizlikle incelenmesi gereken bir konudur. Zira konuya ilişkin yargı kararlarında da hukukumuzda konuya verilen önem görülmektedir. Özellikle son zamanlarda, hastanın rızasına ilişkin yargıya yansıyan uyuşmazlıklarda konuya daha da titizlikle yaklaşılmakta ve bağlantılı olduğu temel hak ve özgürlükler de vurgulanmakta, konuya ilişkin AİHM kararları da detaylı bir şekilde irdelenmektedir.

Hukukumuzda tıbbi müdahaleye rızanın aranmadığı haller istisnai olarak düzenlenmiş olup bu haller CMK ve TMK'daki zorunlu haller dışında ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliği'nde *hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumlar* olarak belirtilmiştir. Rızanın aranmadığı haller noktasında en çok tartışma yaratan husus hastanın bilincinin açık olduğu ve hayati tehlike taşıyan durumlardır. Zira bu gibi durumlarda, hasta tedaviyi reddediyorsa hastanın yaşamını korumaya yönelik müdahale gerçekleştirmesi ve gerçekleştirmemesi seçeneklerinden hangisinin hekimin sorumluluğunu doğuracağını belirlemek gerekmektedir. Uygulamada bu sebepten ötürü hekimler de arada kalmaktadırlar. Çalışmamızda bu ikilem ötanazi ve devletin kişilerin yaşamını koruma yönündeki yükümlülükleriyle birlikte değerlendirilerek esasen hayati tehlikenin var olduğu ve acil olarak müdahale edilmesi gereken durumlarda tedaviyi gerçekleştiren hekimin müdahalesinin zorunluluk hali kapsamında hukuka uygun kabul edileceği sonucuna varılmıştır.

Tedaviyi ret konusunda hukukumuzda özellikle tartışmalı olduğu görülen konular ötanazi, çocukların tedaviyi reddi ve COVID-19 sürecinde tedaviyi ret konularıdır. Ötanazi konusu uzun zamandır hukuk doktrininde tartışılan evrensel bir konu olup uluslararası hukukta dahi henüz görüş birliğine varılamamış bir konudur. Bu çalışmamızda, ötanazinin yaygın olarak bilinen ve tartışmalara konu olan türleri incelenerek hukukumuzda her türünün yasaklandığı kanaatine varılmıştır. Çocuklara yapılacak tıbbi müdahalelerde velilerinin rızasına göre hareket edilmektedir. Ancak çocuğun sağlığı açısından tedavinin gerçekleştirilmemesinin tehlike yarattığı durumlarda ailesinin tedaviyi reddetmesi halinde Hasta Hakları Yönetmeliği'nin Medeni Kanun'a

yapmış olduğu gönderme ile mahkeme kararı ile çocuğa müdahale gerçekleştirilebilecektir. Ancak hastanın sağlığı açısından mahkeme kararı beklemenin tehlike yarattığı durumlarda mahkeme kararı olmaksızın tıbbi müdahale gerçekleştiren hekim, zorunluluk hali kapsamında hareket etmiş olacaktır.

COVID-19 sürecinde tedaviyi ret hakkına ilişkin olarak da sürecin ve tedavi yöntemlerinin de kesin olarak belirlenmemesi sebebiyle tedaviyi ret ve zorunluluk kavramlarına ilişkin kesin çıkarımlar yapmak mümkün değildir. Ancak tedavide rızanın aranmadığı durumların ve temel hak ve özgürlüklere getirilebilecek kısıtlamaların sınırları pozitif hukuk kuralları çerçevesinde belirlidir. Kanun koyucu, COVID-19'a bu istisnalar arasında yer vermemiştir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin ve tıbbi müdahalede rızanın aranmadığı hallere ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, yasal düzenleme düzeyinde COVID-19 sürecinde zorunlu aşı veya Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24/7 maddesinde belirtilen durumların oluşması dışında, zorunlu tedaviden bahsedebilmek mümkün değildir. Toplum sağlığının korunması açısından COVID-19 sürecine ilişkin hukuka uygun şekilde zorunlu olarak değerlendirilebilecek ve değerlendirilmesi gereken tek husus vücut bütünlüğüne direkt müdahale niteliğinde olmayan tedbirlerdir.

KAYNAKÇA

Abik, Yıldız: Yoğun Bakımda Bilinci Kapalı Hasta Açısından Hekimin Onam Alma Yükümlülüğü, Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid (Editörler): III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı Cilt 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.179-238.

Acurman, O. Anıl: Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Taksirli Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Adıgüzel, Sibel: Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatma ve Onam Alma Yükümlülüğü, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Ağın, Serenay: Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuki Nitelendirmesi ve Hekimin Özel Hukuk Sorumluluğu, İzmir Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 3, s. 153-185.

Akbaba, Zeynep B: Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkının Anayasal Temelleri Üzerine Yorumlar, Korkusuz, M. Refik / Hakeri, Hakan / Doğan, Cahid (Editörler): V. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 169-176.

Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Alyaz, Dursun: Acil Tıbbi Müdahalede Tedaviyi Ret Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019.

Artuk, Mehmet Emin / Yenidünya, A. Caner: Ötanazi, Prof. Dr. Tuhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 297-319.

Asher, Judith / Hamm, Danielle / Sheather, Julian: Sağlık Hakkı: Sağlık Çalışanları İçin Rehber, (Çeviren: Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi), Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi Yayınları, Konya, 2007.

Aşar, Haluk: Tıp Etiğinden Bio-Etiğe: Fritz Jahr, Kilikya Felsefe Dergisi, Sayı 2, s. 42-56.

Aşkın, Uğur / Yeğrim, Korhan: Ötanazi ve Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Arasındaki İlişki, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 52, s. 1-24.

Avcı, Pınar: COVID-19 Salgınında Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Kurumunun Rolü, Hakeri, Hakan / Doğan, Cahid (Editörler): IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı Cilt 3, Aristo Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 477-496.

Avrupa Konseyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Madde Rehberi (Çeviren: Adalet Bakanlığı) (https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_TUR.pdf , E.T.: 10.12.2022).

Avşar, Nahide / Günay, Pelin: Çoklu Politika Penceresinden Ötanazi: Türkiye'ye Bakış, Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi, Cilt 1, Sayı 1-2, s. 54-66.

Ayan, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991.

Aydın, Erdem / Ersoy, Nermin: Tıp Etiği İlkeleri, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, s. 48-52.

Aykın, A. Cemil / Çınarlı, Serkan: Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Azgın, Nermin: Zorla Tıbbi Müdahale, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.

Bahadır, Oktay: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2014.

Baykal, Emre: Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2011.

Bayraktar, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972.

Beauchamp, L. Tom / Childress, F. James: Principles of Biomedical Ethics, 7. Baskı, Oxford University Press, New York, 2013.

Bilgin Gamsız, Nursel: Ötanazi: Tanım ve Tarihçe, Lokman Hekim Journal, Cilt 3, Sayı 2, s. 25-31.

Candemir, Gülce / Ağın, Serenay: Pediatri Kliniklerinde Sık Karşılaşılan ve Yargıya Yansıyan Hukuki Sorunlar, Hakeri, Hakan / Doğan, Cahid (Editörler): IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı Cilt 2, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 95-139.

Coşkun İnce, Şenay: Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Malatya, 2020.

Çakıroğlu Törenli, Meral: Acil Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Çakır, Mustafa (Editör): Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 115-134.

Çavdar, Pelin: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, s. 731-760.

Çolakkol, Hediye: 2011 Değişiklikleri Bağlamında 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2010.

Demirörs, Özge / Hızal Arslan, Sevinç: Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, s. 1481-1516.

Doğan, Recep: COVID-19 Pandemisi Kapsamında Aşı Reddi ve Tereddüdü Kavramı, Bundan Kaynaklanabilecek Ceza Sorumluluğu Halleri ve Hukuki Sorunlar, Hakeri, Hakan / Doğan, Cahid / Ankara, İbrahim/ Günday, Rezzan (Editörler): I. Uluslararası İlaç ve Eczacılık Hukuku Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 407-422.

Doğan, Recep: Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 127, s. 73-120.

Doğan, Selma: Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2017.

Doğramacı, Y. Gökhan / Erkol, Z. Zerrin: Çocuklarda Kan Naklinin Reddi: Yehova Şahitleri Olgu Örnekleri, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 10, s. 255-300.

Doğramacı, Y. Gökhan: Hekimlik Uygulamaları Açısından Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 7, s. 101-136.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

Duvan Özkan, Ayşe: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, s. 660-681.

Er, Ahmet / Topaç, Ömür / Kaygusuz, Serap: Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Ergin, Gizem B: Sağlık Hukukunda Aydınlatma ve Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı 15, s. 59-94.

Erman, Barış: Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Ertan, İ. Mert: Ulusalüstü İnsan Hakları Hakları Hukukunda Sağlık Hakkı ve Etkinleştirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

Faden, R. Ruth / Beauchamp, L. Tom: A History and Theory of Informed Consent, 1. Baskı, Oxford University Press, New York, 1986.

Gökcan, H. Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Gökcan, Hasan T: Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması, Yücel, Özge / Sert, Gürkan (Editörler): Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsanlar Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 155-189.

Gören, Zafer: Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 12, s. 39-59.

Günel, İlhan: Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Gülsoy, Tefrik M. / Kök, Neziha A: Tıbbi Müdahale Yoluyla Delil Elde Etme, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1-2, s. 1-21.

Günerli, Ali: Anestezi Uzmanlarının Mesleki ve Hukuki Sorumlulukları, Yasal Hükümler, İlgili Yasa ve Yönetmelikler, Türk Anestezi ve Reanimasyon Dergisi, Cilt 37, Sayı 6, s. 333-349.

Günler, Zeynep: Aydınlatılmış Onam ve İnsan Hakları, Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.

Güven, Kudret: Evli Kadının Gebeliğinin Sona Erdirilmesinde (Kürtajında) Eşinin İzin Sorunu, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, s. 11-35.

Hacıfazhoğlu, Tuğçe: Yaşam Hakkı ve Rıza, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 7, Sayı 69, s. 15-26.

Hakeri, Hakan: Hekimlerin Tıp Hukuku Alanında Doğru Bildiği Yanlışlar, Çakır, Mustafa (Editör): Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 65-70.

Hakeri, Hakan: Tıp Ceza Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku Cilt I Genel Hükümler, 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Hakeri, Hakan/Söğüt, İpek S: Tıp Hukuku Açısından Bulaşıcı Hastalıklar, Adalet Dergisi, Sayı 64, s.57-85.

Hancı, İ. Hamit: Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Hatırnaz Erol, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Hergüner, Ezgi: Kürtaj Hakkı ve Taşıyıcı Annelik Kavramının Ulusal ve Uluslararası Hukuki Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2022.

Kangal, Zeynel T: Zorunluluk Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Karadağ Kansu, Akasya: Ahlak ve Hukuk Arasında Sıkışan Kúrtaj, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, s. 2047-2057.

Kasapoğlu Turhan, Mine: İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması, Hacettepe Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, s. 1-40.

Kayaer, Nebahat: Hekimin Ceza İnfaz Kurumlarındaki Açlık Grevlerine Müdahale Yükümlülüğünün İhmalinden Doğan Cezai Sorumluluğu, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı 9, s. 75-120.

Keskin, A. Dilşad: Medeni Hukuk Açısından Bizzat Karar Verme Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Keyman, Selahattin: Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt 35, Sayı 1, s. 57-89.

Kılınç, Bilal: Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

Manson, C. Neil / O'neill, Onora: Rethinking Informed Consent in Bioethics, 1. Baskı, Cambridge University Press, New York, 2007.

Maral, Maşallah: Ötanazi'nin Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 91, Sayı 2, s. 145-155.

Marduç Köse, Melda: Türk Anayasa Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Rejimi ve 4709 Sayılı Kanun'la Anayasada Yapılan Deđeriklikler, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, s. 85-95.

Metin, Sevtap: COVID-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, s. 37-50.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

Oral, Tuğçe: Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, s. 185-210.

Ömeroğlu, Ömer: Ötanazi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 2, s. 187-205.

Özaltuğ, Alparslan: Türk Hukukunda Kürtaj Hakkı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 92, Sayı 6, s. 275-300.

Özbilen, Arif B: Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 12, Sayı 24, s. 99-124.

Özcan Büyüktanır, Burcu G. / Okyar, Dila: Tıp Hukuku Kısa Ders Kitabı, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

Özen, Muharrem / Şahin Ekici, Meral: Ötanazi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, s. 15-36.

Özdemir, Hayrunnisa: Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Öztürk, Bahri: Hasta Hakları ve Ötanazi, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, 2001, s.573-590.

Öztürk, Bahri / Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sırma Gezer, Özge / Saygular Kırıt, Yasemin F. / Alan Akcan, Esra / Özaydın, Özdem / Erden Tütüncü, Esfer / Altınok Villemin, Derya / Tok, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Polat, Selçuk: Tıpta Aydınlatılmış Onam ve Özerklik İlkesi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

Rosenau, Henning: Aktif Ötanazi, (Çeviren: Erdağ, A. İhsan), Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008, s.109-123.

Salihpaşaoğlu, Yaşar: Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 3, s. 227-266.

Savcı, Bahri: Yaşam Hakkı. Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 35, Sayı 1, s. 19-27.

Savcı, Bahri: Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980.

Sayar, Tansu / Öztürk Kılıç, Yasemin: Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey Kararı, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, s. 321-349.

Serozan, Rona/ Engin, B. İlkay/ Atamer, Yeşim M.: Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Sert, Gürkan: Hasta Hakları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Sert, Gürkan: Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Sert, Gürkan / Karataş, Mehmet: Tıbbi Girişimlerde Çocuk Adına Karar Verme Bağlamında Etik ve Yasal Tartışmalar, İnancı, Mehmet A. / Sert, Gürkan (Editörler): Pediatrik Klinik Adli Tıp, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 31-40.

Söğüt, İpek S: Hastanın Tıbbi Yaşam İradesine Dair Hukuki Vasıtalar, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı 12, s.255-296.

Sulu, Muhammed: Ötanazi Üzerine, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 1, s. 551-574.

Szasz, S. Thomas / Hollender, H. Marc: A Contribution to the Philosophy of Medicine, Archives of Internal Medicine, Cilt 97, Sayı 5, s. 585-592.

Şahbaz, İbrahim: Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı, TBB Dergisi, Sayı 86, s. 405-424.

Şahin, Mehmet Y.: Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.

Şehiraltı, Mine/ Gündoğmuş, Ümit N: Etik ve Yasal Yönleriyle Çocuklarda Tedaviyi Red, Adli Bilimler Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, s.27-31.

Şen, Y. Furkan: Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötanazi ve Siyasal Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, s. 1-26.

Şenocak, Zarife: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 4, s. 65-80.

Tacir, Hamide: Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, s. 1301-1320.

Tacir, Hamide: Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Taşkıran Sırakaya, Hilal: Türk Ceza Hukukunda Ötanazi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.

Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa R. / Önok, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Tuaç, Pelin: Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Aile Hekimliği: Hukuki Bir Değerlendirme, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2009.

Tunah, Işıl G: Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.

Ünal, Pelin S.: Türkiye’de Kürtaj: Yürürlükte Olan Mevzuatın Uluslararası İnsan Hakları Hukukuna Aykırılık Yönünden Eleştirisi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 94, Sayı 5, s. 209-223.

Ünver, Yener: Sağlık Alanında Ceza Hukuku Sorumluluğunun Temel Prensipleri, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 6, s. 45-68.

Ünver, Yener: Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

Üstün, Çağatay / Uğurlubay Aygörmez, Gülsün A: Sağlık Hukukunda Bireyin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Bu Hakkın Etik Açısından Değerlendirilmesi, Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı 53, s. 29-37.

Üzeltürk Tahmazoğlu, Sultan: Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Varol, Şemsettin: Yaşam Hakkı ve Kürtaj, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 171, s. 2303-2313.

Varol, Şemsettin: Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2021.

Yazıcı, Aslı: Kantçı ve Feminist Etik Kuramlarda Bireysel Özerklik Tartışması, Kaygı, Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, Sayı 11, s. 77-90.

Yücel, Özge: Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları, Yücel, Özge / Sert, Gürkan (Editörler): Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 193-234.

Yücel, Özge: Sağlık Hizmeti Sunumunda Dil Engeli ve Hasta Hakkı Olarak Tercümandan Yararlanma Hakkı, Terazı Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 129, s. 50-65.

Yüzbaşıoğlu, Cihan: İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Zengin, Nazmi: Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu, Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, s. 44-52.

