

Dr. Öğr. Üyesi Özgün ÇELEBİ

**MEDENİ HUKUK AÇISINDAN
HEKİM VE HASTA İLİŞKİSİNDE
MÜDAHALE AYDINLATMASI**

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	XIII
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	1
II. PLAN	4

BİRİNCİ BÖLÜM MÜDAHALE AYDINLATMASIYLA BAĞLANTILI TEMEL KAVRAMLAR

I. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI.....	9
A. Tıbbi Müdahaleye İlişkin Tanımlar	9
B. Hukuka Uygun Tıbbi Müdahalenin Koşulları	14
1. Müdahalenin Yetkili Sağlık Personeli Tarafından Gerçekleştirilmesi	14
2. Müdahalenin Tıbbi Zorunluluğa veya Kanunun Verdiği İzne Dayanması	16
3. Müdahalenin Tıp Biliminin Verilerine Uygun Biçimde Yapılması	20
4. İlgilinin Aydınlatılmış Rızasının Alınması.....	24
II. AYDINLATILMIŞ RIZA KAVRAMI.....	25
A. Aydınlatma ve Bilgilendirme Kavramları	25
B. Rıza ve Onam Kavramları.....	32
III. AYDINLATMA TÜRLERİ.....	34
A. Müdahale Aydınlatması ve Güvenlik Aydınlatması Ayrımı.....	34
1. Müdahale Aydınlatması Kavramı.....	34
2. Güvenlik Aydınlatması Kavramı	37

3. Ayrımın Yapılmasındaki Güçlükler.....	41
4. Mevzuatımızda Müdahale Aydınlatması ve Güvenlik Aydınlatması.....	44
5. Yargıtay Uygulamasında Müdahale Aydınlatması ve Güvenlik Aydınlatması.....	47
B. Diğer Aydınlatma Türleri.....	52

İKİNCİ BÖLÜM

MÜDAHALE AYDINLATMASININ ETİK TEMELLERİ

I. TIP ETİĞİNDE ÖZERKLİĞE SAYGI İLKESİNİN GELİŞİMİ.....	59
II. İLKECİLİK YAKLAŞIMINA GÖRE ÖZERKLİĞE SAYGI İLKESİ.64	
A. BEAUCHAMP ve CHILDRESS'in İlkecilik Yaklaşımı	64
B. İlkecilik Yaklaşımında Dört Temel İlke	71
1. Özerkliğe Saygı İlkesi.....	71
2. Yararlı Olma İlkesi.....	75
3. Zarar Vermeme İlkesi	76
4. Adalet İlkesi.....	79
C. Özerkliğe Saygı İlkesi ve Paternalizm.....	82
D. Özerk Karar Alma Yetisinin Tespiti Sorunu	85
III. ÖZERKLİĞE SAYGI İLKESİNİN HUKUKİ PLANDAKİ YANSIMALARI.....	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜDAHALE AYDINLATMASININ HUKUKİ TEMELLERİ

I. MÜDAHALE AYDINLATMASININ DOĞUŞU.....	91
A. Genel Olarak	91
B. Amerikan Hukukunda Müdahale Aydınlatmasının Doğuşu.....	92

C. Alman Hukukunda Müdahale Aydınlatmasının Doğuşu.....	98
D. İsviçre Hukukunda Müdahale Aydınlatmasının Doğuşu.....	100
E. Türk Hukukunda Müdahale Aydınlatmasının Doğuşu	102
II. MÜDAHALE AYDINLATMASI İLE KORUNAN HUKUKİ MENFAAT	105
A. Aydınlatma Yükümlülüğü ile Kişilik Değerlerinin İlişkisi.....	105
B. Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkının Korunması.....	107
C. Hastanın Yaşamının, Sağlığının ve Vücut Bütünlüğünün Dokunulmazlığının Korunması.....	111
D. Kişilik Hakkının Korunmasının Olumlu Bir Davranışa Zorlayıp Zorlayamayacağı Sorunu	116
III. MÜDAHALE AYDINLATMASININ HUKUKİ DAYANAKLARI	119
A. Müdahale Aydınlatmasının Sözleşmesel Dayanakları	119
1. Hekimin Sözleşmesel Aydınlatma Yükümlülüğünün Bulunduğu Haller.....	119
a. Serbest Çalışan Hekimle Kurulan Sözleşmenin Niteliği.	119
b. Serbest Çalışan Hekimin Sözleşmesel Aydınlatma Yükümlülüğü	125
c. Serbest Çalışan Hekimin Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü.....	129
2. Hekimin Sözleşmesel Aydınlatma Yükümlülüğünün Bulunmadığı Haller.....	130
a. Özel Hastanede veya Özel Sağlık Kuruluşunda Çalışan Hekimin Durumu	130
b. Kamuda Çalışan Hekimin Durumu	132
B. Müdahale Aydınlatmasının Sözleşme Dışı Dayanakları.....	136
1. Genel Olarak	136
2. Kişilik Hakkını Koruyan Düzenlemeler	137
3. Tıbbi Müdahaleleri Konu Alan Düzenlemeler.....	139

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MÜDAHALE AYDINLATMASININ KAPSAMI

I. HUKUKİ DÜZENLEMELERİN AYDINLATMANIN KAPSAMI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	147
II. AYDINLATMANIN KAPSAMINA İLİŞKİN GENEL İLKELER..	153
A. Yönlendirmeyen Aydınlatma (“Non-Directive Counseling”) İlkesi.....	153
B. Aydınlatmanın Optimizasyonu İlkesi	159
C. Aşamalı Aydınlatma İlkesi	162
1. Aşamalı Aydınlatmanın Anlamı	162
2. Türk Hukukunda Aşamalı Aydınlatmaya Yer Olup Olmadığı	165
III. TEMEL AYDINLATMANIN KAPSAMI	168
A. Teşhis Aydınlatması	168
B. Süreç Aydınlatması	172
C. Risk Aydınlatması.....	173
1. Genel olarak	173
2. Riskin Gerçekleşme Oranı	175
3. Riskin Ağırlığı	179
4. Müdahalenin Tıbbi Gereklilik veya Aciliyet Derecesi	182
5. Riskin Bilinmekte Olduğu Varsayımı.....	186
a. Genel Olarak	186
b. Hastanın Mesleki Bilgisi	187
c. Hastanın Kişisel Tecrübeleri	188
d. Riskin Herkesçe Bilinebilir Nitelikte Olması	190
6. Riski Artıran Özel Faktörler Bulunması	194
a. Klasik Yöntemler Dışında Bir Müdahale Yönteminin Uygulanması.....	194
b. Hekimin Yeterli Tecrübeye Sahip Olmaması.....	200
D. Alternatif Yöntemler Hakkında Aydınlatma	204

1. Genel Olarak	204
2. Alışılmışın Dışında Bir Müdahale Yönteminin Uygulanması Durumunda Alternatif Klasik Yöntemler Hakkında Aydınlatma.....	207
3. Klasik Bir Müdahale Yönteminin Uygulanması Durumunda Alternatif Yöntemler Hakkında Aydınlatma	208
4. Hekimin Erişimi Altında Olmayan Alternatif Yöntemler Hakkında Aydınlatma.....	209
5. Daha Maliyetli Olan Alternatif Yöntemler Hakkında Aydınlatma.....	212
IV. ÖZELLİK TAŞIYAN DURUMLAR.....	213
A. Hekimin Tedavi Ayrıcalığı.....	213
1. Kavram	213
2. Amerikan Hukukunda Tedavi Ayrıcalığı.....	214
3. Alman Hukukunda Tedavi Ayrıcalığı.....	217
4. İsviçre Hukukunda Tedavi Ayrıcalığı.....	219
5. Türk Hukukunda Tedavi Ayrıcalığı	222
a. Tedavi Ayrıcalığına İlişkin Düzenlemeler ve Görüşler	222
b. Tedavi Ayrıcalığının Sınırlandırılması.....	226
B. Hastanın Aydınlatılma Hakkından Feragat Etmesi	231
1. Alman ve İsviçre Hukuklarında Hastanın Aydınlatılma Hakkından Feragat Etmesi	231
2. Türk Hukukunda Hastanın Aydınlatılma Hakkından Feragat Etmesi.....	234
C. Rıza Aranmadığı İçin Aydınlatma Yapılmaması.....	239
1. Genel Olarak	239
2. Acil Tıbbi Müdahaleler	240
3. Müdahalenin Genişletilmesi.....	245
4. Hastanın Rızasının Aranmadığı Diğer Haller.....	248

BEŞİNCİ BÖLÜM

MÜDAHALE AYDINLATMASININ İCRASI

I. AYDINLATMANIN TARAFLARI.....	251
A. Aydınlatma Yükümlüsü	251
1. Genel Kural	251
2. Sürece Birden Fazla Hekimin Dahil Olması	252
3. Yükümlülüğün Başkası Tarafından İfası.....	254
B. Aydınlatılacak Kişi.....	257
1. Hastanın Bizzat Aydınlatılması.....	257
a. Hastanın Ayırt Etme Gücünün Bulunup Bulunmadığının Belirlenmesi	257
b. Ayırt Etme Gücü Bulunan Hastanın Aydınlatılması	264
c. Ayırt Etme Gücü Bulunmayan Hastanın Aydınlatılması	269
2. Kanuni Temsilcinin Aydınlatılması	273
3. Kanuni Temsilci Dışındaki Üçüncü Kişilerin Aydınlatılması	277
a. Mahkeme Hâkiminin Aydınlatılması	277
b. Evli Kişinin Eşinin Aydınlatılması.....	278
c. Hasta Yakınlarının Aydınlatılması.....	280
d. Hastanın İradi Temsilcisinin Aydınlatılması.....	286
e. Anne ve Babanın Bilgi Alma Hakkı Çerçevesinde Aydınlatılmaları	291
II. AYDINLATMANIN YÖNTEMİ	293
A. Aydınlatmanın Sözlü Olarak Yapılması	293
1. Aydınlatmanın Şekline İlişkin Görüşler	293
2. Aydınlatmanın Şekline İlişkin Çözümler.....	298
B. Aydınlatmanın Açık ve Anlaşılır Olması	304
C. Aydınlatmanın Yönlendirici Biçimde Yapılmaması.....	306
III. AYDINLATMANIN ZAMANI	308

ALTINCI BÖLÜM
AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN
İHLALİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN
ŞARTLARI

- I. MÜDAHALE AYDINLATMASINA BAĞLI
SORUMLULUĞUN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ 313
- II. HEKİMİN TIBBİ MÜDAHALENİN YAPILMASINA BAĞLI
SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI..... 319
- A. Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğunun Şartları 319
1. Hukuka Aykırı Fiil..... 319
- a. Hukuka Aykırı Davranışın Tespiti..... 319
- b. Normun Koruma Amacına Dayalı Olarak
Sorumluluğun Sınırlandırılması..... 325
- (i) Müdahalenin Risk Doğurmaması Halinde
Sorumluluğun Sınırlandırılması..... 325
- (ii) Oluşan Riskin Niteliğine Göre Sorumluluğun
Sınırlandırılması 331
2. Zarar..... 338
- a. Maddi Zarar..... 338
- (i) Maddi Zararın Kapsamı..... 338
- (ii) Maddi Zararın Tazmin Edilip Edilmeyeceği Sorunu341
- b. Manevi Zarar 343
- (i) Manevi Tazminat Talebinin Dayanağı 343
- (ii) Müdahaleye Bağlı Bir Riskin Gerçekleşmesi
Halinde Manevi Tazminat 345
- (iii) Müdahaleye Bağlı Bir Riskin Gerçekleşmemesi
Halinde Manevi Tazminat 348
- (iv) Manevi Zararın Bulunup Bulunmadığının Tespiti ... 350
3. Nedensellik Bağı..... 352
- a. Doğal Nedensellik Bağı..... 352

(i) Tıbbi Müdahale ile Zarar Arasındaki Nedensellik Bağı.....	352
(ii) Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali ile Zarar Arasındaki Nedensellik Bağı.....	354
(1) Şans Kaybının Tazmini.....	354
(2) Hastanın Muhtemel (Hipotetik) Rızası.....	357
(2a) Muhtemel Rıza Savunmasına İlişkin Uygulama.....	357
(2b) Muhtemel Rıza Savunmasının Hukuki Niteliği.....	362
b. Uygun Nedensellik Bağı	366
4. Kusur.....	368
B. Hekimin Borca Aykırılıktan Doğan Sorumluluğunun Şartları	372
C. Hekimin Üçüncü Kişinin Fiilinden Sorumluluğu	376
1. Genel Olarak	376
2. İfa Yardımcısının Fiilinden Sorumluluk	378
3. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu	381
III. AYDINLATMANIN İSPATI.....	383
A. İspat Yükü	383
1. Haksız Fiil Sorumluluğu Çerçevesinde Aydınlatmanın İspatı.....	383
2. Borca Aykırılıktan Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Aydınlatmanın İspatı	386
a. Hastaya İspat Kolaylığı Sağlanmasının Muhtemel Dayanakları.....	386
b. Farklı Hukuk Düzenlerinde Uygulanan Çözümler	392
B. İspat Araçları	396
1. İspatın Konusu.....	396
2. İspat Aracı Olarak Aydınlatma Formları.....	397
3. Diğer İspat Araçları	401
SONUÇ	405
KAYNAKÇA.....	423