

Küçük ve Kısıtlılarda Tıbbi Uygulamalarda Bilgilendirme ve Rıza Information and Consent in Medical Practices for Minors and Incapacitated Persons

Emine Tekin¹, Orhan Meral²

¹ Yüksek Lisans Öğrencisi, Bakırçay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Sağlık Hukuku

² Doç. Dr., Bakırçay Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı

Özet

Hukuk sisteminin ışığında hekim ve diğer sağlık çalışanının yaşı küçük ve kısıtlı olana uygulamış olduğu tıbbi uygulamanın ön şartı olduğu hususunda teorik, uygulama ve mevzuatta ön görülen “Küçük ve Kısıtlılarda Tıbbi Uygulamalarda Bilgilendirme ve Rıza” ile ilgili özellik belirten durumlarla beraber ayrıntılı bir şekilde incelenmiş; yaşı küçük olana ve kısıtlıya, hekimin tıbbi girişimi öncesindeki bilgilendirme ve rıza sürecine ne denli, hangi süreçte katılacağı ve rızalarının geçici ehliyetsizlik hali, rıza ehliyeti olmayan ve yasal temsilcisi bulunmayan, sağlık hizmet sunumunda bilinç kaybı durumu ile birlikte tıbbi uygulamanın aciliyet belirten durumlarında yasal gerekliliklere ilişkin düşünce ve görüş farklılıklarının ve uygunluğu kabul görülen çözümlerin irdelenmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda özellikle ayırt etme gücüne haiz küçük ve kısıtlıların bilgilendirme süreci ve rızaları açısından ortaya çıkan sorunlar ile birlikte hukuka dayalı oluşabilecek ayrılıklar konusu üzerinde durularak var olan durumun günümüzdeki olgularla bağlantısı kurulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bilgilendirme, rıza, rıza ehliyeti, kısıtlı, tıbbi uygulama, yasal temsilci

Summary

In the light of the legal system, the theoretical, practical and legislative aspects of the prerequisite for medical practices applied by physicians and other health workers to minors and incapacitated individuals, together with the specific situations related to “Information and Consent in Medical Practices for Minors and Incapacitated Individuals”, have been examined in detail; the extent to which the minor and incapacitated individuals will participate in the information and consent process prior to the medical intervention by the physician, and in which process, and the temporary incapacity for their consent, the state of loss of consciousness in the provision of health services by those who do not have the capacity to consent and do not have a legal representative, and the differences of thought and opinion regarding legal requirements in cases of urgency in medical practice, and the solutions whose appropriateness is accepted, have been examined. In this context, the problems that arise in terms of the information process and consent of minors and incapacitated individuals who have the power of discernment, as well as the possible legal differences, have been emphasized and the connection between the existing situation and current events has been tried to be established.

Key words: To inform, consent, capacity to consent, incapacitated, medical practice, legal representative

Kabul Tarihi: 30.Aralık.2024

Giriş

Kişilerin hayatlarını sürdürme ve yaşam sınırları içerisinde kendi haklarına dayanarak karar verebilmeleri, tıp etiği ilkelerinden özerklik ilkesi içerisinde açıklanmakta, bireylerin özerkliklerini tam olarak gerçekleştirmeleri şartında toplumdaki bireylerin fiil ehliyetine sahip olmaları istenmektedir. Kabul görülen fiil ehliyetine göre, mevcut hukuki düzende bireyin ergin olması gerekliliği, ayırt etme gücüne haiz olması ve

bireyin kısıtlı hali taşımaması unsurlarının hep birlikte varlığı ile mümkün kılınmakta, bu unsurlardan bir ya da birkaçının varlığının yoksunluk hali, bireylerin fiil ehliyetlerinin sınırlandırılmasına neden olmaktadır. Hukuk temelinde, bireye şahsi yaşamı vücut bütünlüğü ve sağlığıyla ilgili olarak öncelikle uygun bir tıbbi müdahaleyi rızaya bağlı kılmıştır. Tıbbi uygulama bireylerin yaşamlarını, vücut bütünlüğünü ve sağlıklarını tehlikeye atan psikolojik ve fiziksel bazı hastalıkların teşhis, tedavisinin sağlandığı ya

da koruyucu sağlık hizmeti sunan, tedavinin mümkün kılınmadığı durumlarda ise hastalığın ilerlemesinin önlenmesi amaçlı aşı programları. İle hastanın var olan ağrılarının azaltılması, giderilmesi veya nüfus planlaması amacıyla toplumsal aile planlaması gibi yetkin ve amaca yönelik olarak, tıp bilimine hizmet eden sağlık çalışanları aracılığıyla tıbbın kabul görmüş hususlarına ve taşıdığı olduğu şartları sağlayarak gerçekleştirilen faaliyetlerine denir (1,2). Asıl amaç sadece vücut bütünlüğünü korumak değil, ruhsal bütünlük kavramını da bir bütün olarak değerlendirip kişilerin sağlığını koruyucu ve iyileştirici faaliyetlerde bulunmaktır (3).

Sağlık kurumlarında tıbbi uygulamaların yalnızca bir tek meslek mensubu yani hekimler tarafından icrası, eğitim gördüğü uzmanlık branşları alanlarına dâhil olmak şartı ile hekim dışı sağlık çalışanı da, konusu insan olan tıp biliminin ilk ve acil yardım adı altındaki uygulamaları da tıbbi uygulamalar kategorisine dâhil edilmiştir. Örneğin yenidoğan bir bebek hastanın tetkiklerinin alınması, radyoloji teknisyeninin yine hastanın akciğer röntgenini çekmesi, ebenin doğum eylemini gerçekleştirmesi gibi müdahaleler ise hastaya tıbbi hizmet sunan diğer sağlık çalışanları tarafından uygulanmaktadır. Yasa da bizzat tıbbi hizmet veren yani uygulayıcı sorumlu tutmuştur (4,5).

Tıp bilimine hizmet edecek girişimi yapacak olanın yetkin olması kuralından sonra kişilerin rızası ile hukuksal aykırılığın giderilmesini sağlamak asıl amaç olmaktadır. Sağlık hizmeti alan hastanın tıbbi uygulayıcısının hukuk sistemimizde öncelikle hastasını aydınlatma diğer bir deyişle bilgilendirme yükümlülüğü vardır. Aynı zamanda hastaya uygulanacak tıbbi müdahale konusunda alınan rıza, sağlık profesyonelinin kanun önünde hukuka uygun davrandığını ve alınan rızanın da hukuka uygun nitelik taşıdığını göstermektedir (6,7).

Bilgilendirme ve rıza adına tarihte ilk dava 1767 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) açılmış ve davada mahkeme ilk olarak hastanın rızasının olması hususu üzerinde durarak bu kararın hastanın tekelinde olmasına hükmetmiştir. Aynı zamanda Amerika hukukunda bireyin bedeni üzerinde tek söz hakkı sahibi olması gerekenin bireyin yine kendisi olması gerektiği yönünde temellendirilmiştir (8).

Ülkemizde bilgilendirme ve rıza ile ilgili uygulanabilecek özel ve ayrı bir düzenleme bulunmamakta bu sebeple hasta ve sağlık personeli arasında kimi zaman anlaşmazlıklar yaşanmaktadır. Tıbbi hizmet almak isteyen hastanın bilgilendirilmesinin sağlanması ve rızasının alınması konusunda farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Tıbbi uygulama yapılacak olanın almış olduğu sağlık hizmeti ile ilgili bilgilendirilme yapılmaması ve sağlık profesyoneli tarafından rızasının alınmadan tıbbi bir uygulama gerçekleştirilemeyeceği hususundaki önemli hüküm 1219 Sayılı Kanunda yer almıştır. Bu kanunda yer alan tıbbi hizmetlerinin ilk mevzuatıdır. Bu kanuna göre hekimler ve diş hekimleri, uygulayacakları her türlü tıbbi girişim için sağlık hizmeti alandan, bu hizmeti alanın yaşı küçük ise veya bu birey toplumda kısıtlı olarak yer alıyorsa yasal temsilcisinin tıbbi hizmete onayını almanın zaruri olduğundan bahsetmektedir (9).

Türk Medeni Kanuna göre; temyiz kudretine haiz olan yaşı küçük olsa dahi yasal olarak birey olması sebebiyle sıkı sıkıya bağlı haklarını kullandığı esnada küçüğün yasal temsilcisinin rızasını almaya ihtiyacı yoktur. Bu bağlamda temyiz kudretine sahip olan yaşı küçüğün kendisine uygulanan her türlü tıbbi uygulamaya rıza gösterebilmesi gerekir. Fakat 1219 Sayılı Kanun ve Hasta Hakları Yönetmeliği dikkate alındığında yaşı küçük olanın ayırt etme gücünün olup olmadığına bakılmaksızın, yaşı küçük olanın vücudu üzerine yapılan her türlü tıbbi uygulamaya rıza küçük tarafından değil yasal temsilcisi tarafından verilmektedir. Aynı kanun maddesinde ise büyük olan ve önemlilik arz eden cerrahi uygulamalarda rızanın belgelendirilerek yazılı alınması üzerinde durulmuştur. Bu maddenin içeriğinde yasal temsilcisi olmayanların veya tıbbi uygulamanın gerçekleşeceği bireyin yetersiz kaldığı, acil hallerde rızanın bulunmasının zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır (10,11).

Toplu iş kazaları ya da diğer toplu kazalarda, yangın, deprem, sel gibi doğal afetlerde de ivedilikle müdahale gerektirdiğinden, hekimin müdahale öncesi bilgilendirme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır (12).

Ülkemiz sınırları içerisinde yetişkinlik yaşı olan 18 yaş sınırı altındaki küçüğün kendi başlarına tıbbi uygulama hakkını veren herhangi bir yasal mevzuat yoktur. Bilinç durumu gelişmiş olmayan yaşı küçüklerin tıbbi girişimlere karşı ehliyetsiz

olduğu kabul edilir. Yaş olarak bireyin küçük olması ile beraber ayırt etme bilincine haiz olanlar “kısıtlı ehliyetsiz olarak düşünülmektedirler. 12 yaştan altındaki küçüklerin ehliyetsiz kabul edildiği, 12-15 yaşındaki arasındaki küçüğün incelenmesi ve bununla beraber değerlendirilmesi gerektiği, yaşı 15 yaşından büyük bireyinde, ayırt etme gücüne haiz oldukları düşünüldükleri ve kendi kararlarını verebilecekleri görüşü de bulunmaktadır (13,14,15).

Yaş sınırı değerlendirilmesi gereken bir kriter olarak karşımıza çıksa da küçüğün ve kısıtlının bilişsel durumu, motor kas gücü, olaylar arasındaki analizleri ve hekimin küçük ve kısıtlı ile ilgili ölçüm ve inisiyatifi, rıza ehliyet sınırlarının net olarak analiz edilmemesine neden olmaktadır. Bireylerin tam ehliyetli olmaları konusunda bir sorun yaşanmamaktadır. Tam ehliyeti olanlara fiil ehliyetinin kabul görmüş tüm şartlarını taşıdıklarından rıza konusunda ehliyetleri de vardır. Rıza ehliyetine konusunda problem, yaşı küçüklerde ve kısıtlı olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk sistemimizde rızaya ehliyeti, hak ve fiil ehliyeti oluşturmaktadır. Hak ehliyetinin fiil ehliyetine göre sınırları net olarak çizilmiştir. Bu ehliyet için canlı doğum meydana gelmesinden itibaren bireyler birtakım haklara tabi olurlar. Rıza ehliyetini oluşturan fiil ehliyetinin ise sınırları tam anlamıyla belirlenmemiştir. Yaş sınırı değerlendirilmesi gereken bir kriter olarak karşımıza çıksa da küçüğün ve kısıtlının bilişsel durumu, motor kas gücü, olaylar arasındaki analizleri ve hekimin küçük ve kısıtlı ile ilgili ölçüm ve inisiyatifi, rıza ehliyet sınırlarının net olarak analiz edilmemesine neden olmaktadır. Çünkü her bireyin nörolojik ve bilişsel gelişimi farklılıklar göstermektedir (16).

Bilgilendirme ve Rıza

Sağlığını yitirmiş ya da yitirmek üzere olan hastanın hayat kalitesini arttırmak ve sağlık hizmeti almak istemesi üzerine buna yönelik olarak bu tıbbi sunumu gerçekleştirenin, hastasını her konuda bilinçlendirmesi, anksiyetesini gidermesi, olabilecek tüm zarar ve yaralardan bahsederek hastasının tanı, teşhis, tedavi ya da koruyucu sağlık hizmetinin her aşamasındaki kararı hastasına ya da hastanın kendisinden hukukten sorumlu olan diğer kişilere bırakması halidir (1, 17, 18).

Hekim ve sağlık hizmeti almak isteyen hasta arasındaki temel tanı ve sonrasındaki teşhis aşamasından tedavi sözleşmesine kadar doğan bir yükümlülük halidir. Sağlık hizmeti alan hastanın hekiminin ya da sağlık çalışanının hukuk sistemimizde öncelikle hastasını aydınlatma diğer bir deyişle bilgilendirme yükümlülüğü vardır (19).

Vücut bütünlüğü üzerinde sorumluluğu olan ve kendi kararını bildirme hakkı olan yetişkinin, yaşı küçük olan ya da kısıtlının teşhis, tedavi ya da alternatif herhangi bir tıbbi hizmette tüm tedavisine birden fazla hekim katılacaksa detayları hakkında bilgilendirilerek olası tüm komplikasyonları da göz önüne alınarak hiçbir baskı hissetmeden düşüncesini bildirebilmesi ile birlikte bu konuda söz hakkına sahip olması ve kendi geleceğini belirleme hakkı hastanın en başta gelen haklarından (20,21).

Küçük Kavramı, Küçüğün Bilgilendirilmesi ve Rızası

Yasalar önünde erginlik kazanamamış bireye, yani ergin olmayana “küçük” denilmektedir. Hukuk sistemimizde Türk Ceza Kanunu’nda 18 yaş altında kişiler erginlik kazanmamış, küçük yaştaki olanlar olarak kabul edilmişlerdir. Türk Medeni Kanunu 11. maddesinde ergin olmak için bu yaştan 18 yaşından itibaren başladığı, Türk Medeni Kanunu 12. maddesinde de 15 yaşını doldurmuş çocuğun iradesi ile ve yasal temsilcisinin onayı ile mahkemece yetişkin olarak kılınabileceği, Türk Medeni Kanunu 24. maddesinde de erkek ya da kadın 17 yaşını doldurduğu zaman ya da olağanüstü durumlarda, önemli bir sebep halinde 16 yaşında hakim izni ile evlenmiş ise, evlenme herhangi bir sebepten sona erse bile erginliğin artık kazanılmış bir hak olduğu kanunda düzenlenmiştir (22).

Bireyler yasal olarak rüşt yani ergin olma yaşına varmaya yaklaştıklarında, nöral gelişim ile birlikte motor hareketlerin gelişimi, fiziksel gelişim ve ruhsal gelişimlerinin artmasına bağlı, olaylar arasında mukayese etme yeteneklerini kullanabilir ve ayırt etme gücünü yakalayabilirler. Bir küçükte ayırt etme gücünün tam manasıyla olup olmadığının anlaşılması için söz konusu durumun yapısına, birden fazla yapıda etraflıca bir düşünce gerektirip gerektirmediğine göre değiştiği de değerlendirildiğinde, her durum için ayrıca yaşı küçük olanın ayırt etme gücünün olup olmadığına bakılması gerekir (23).

Türk Medeni Kanunu'nda "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar" yan başlıklı 16. maddesinde "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir." şeklinde düzenlenmiştir. 1219 Sayılı Kanun'un 70. maddesi kişilerin kendilerini ifade edemedikleri durumlarda genel olarak rızalarının aranmayacağı ve ile Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesi incelendiğinde ise tıbbi girişimin yapılmasının gerekli olduğu hallerde yapılabileceği anlaşılmaktadır. Son zamanlarda kimimizin karşılaştığı bir durum olan anne babasını yaşıyan afette kaybetmiş, depremzede küçüklere uygulanacak tıbbi müdahalelerde hastalıkları ile ilgili olarak uygun tedavi yöntemleri hekimler tarafından seçilmiş, zaman kaybetmemek adına rıza konusunda hiç beklemeden tedavi altına alınmışlardır. Genelde çoklu organ yaralanmalarının ve uzuv kaybının yaşandığı doğal afetlerde, tedavinin zaman konusunda esnetilemediği, aydınlatılmış onamin ise acil durumların önüne geçemediği görülmüştür (24).

Kısıtlı Kavramı, Kısıtlının Bilgilendirilmesi ve Rızası

Kısıtlılık, bireylerde akıl hastalığı gibi psikiyatrik bazı hastalıklarda veya nörolojik problemlerin ortaya çıktığı akıl zayıflığında, alkol uyuşturucu madde bağımlılığı gibi savurgan bir yaşamın belirgin hale geldiği durumlarda, günlük hayatına devam edemeyip kendi işlerini gerçekleştiremeyenlerin ağır fiziksel engel durumlarında, yaşlılık halinde, mahkemelerin belirlediği hapis cezalarının var olması durumunda, bireylerin uzun süreli kayıp hallerinde ve maddi kaynakları kötü yönetenlerde kısıtlılık durumu mahkemeler aracılığıyla da verilmektedir. Bununla ilgili olarak Türk Medeni Kanunu 407 ve 408. maddelerde yer alan kısıtlılık, yetişkinler hakkında akıl hastalığı, "akıl zayıflığı, savurganlık veya her zaman alkollü olma hali" gibi durumlara bağlı olarak yargı kararı ile oluşan ve kişinin yasal olan işlem özgürlüğünün sınırlandırılması durumuna yol açan hukuksal bir durumdur (25).

Sağlık hizmeti sırasındaki tıbbi uygulamalardaki bilgilendirilme ve rıza konusunda ayırt etme durumunun ortadan kalktığı sebepler arasında bireyin yaşının küçük olma durumu ile birlikte

ehliyetsiz olma durumu gibi, akıl sağlığının yerinde olmaması ve akıl zayıflığı gibi nedenlerle vesayet altına girmiş bireyin rıza yetkisi, hem kısıtlılık durumunun sürmesine neden olacağı gibi yasal temsilcisi üzerinde de karar verme durumunda da herhangi bir etkisi olmayacaktır. Fakat bireyin akıl sağlığının ve ayırt etme kabiliyetinin oluşmasına ve ya sağlığının bu yönde düzelmesine bağlı olarak bireyin bedeni üzerinde yapılan her türlü girişimde Türk Medeni Kanunu madde 450/1 de belirtildiği üzere yasal temsilcinin bireye doğrudan rıza konusunda sorumluluğu doğmaktadır (26).

Yasada geçen Türk Medeni Kanunu'muzda yer verilen bireyin doğrudan sıkı sıkıya bağlı olduğu haklarının devredilememesi ilkesine karşılık olarak bireylerin vücut bütünlükleri üzerine uygulanan her türlü tıbbi girişimde karar verme yetkisi yine bireylere verilmiştir. Öte yandan sıkı sıkıya bağlı haklar sınırlandırarak engellenmiş olacaktır (27).

Kısıtlılık halinde bir diğer grup ise kısıtlanması için belirleyici bir neden bulunmayan bireylerin çıkarları gözetilerek bu bireylere yasal temsilcisinin atanması durumudur. Sınırlı ehliyetliler adı altındaki bu bireylerin Türk Medeni Kanunu madde 429'da yer alan, bireyin kısıtlı olarak kabul edilmesi için tam bir neden bulunmamakla birlikte korunması durumu ile fiil ehliyetinin sınırlandırılması ön görülen yetişkin bir bireye belli hallerdeki iş ve işlemlerde düşüncesine başvurulmak üzere yasal olarak belirlenen bir temsilcinin olması gerektiği durumundan bahsedilmiştir. Bu hallerde de kısıtlı diye belirtilenlerin yasal temsilcilerinin atanmasındaki asıl amaç maddi konumlarının korunmasını sağlamaktır (28).

Tıbbi Uygulama Gerekliliğinde Veli Ya da Vasinin Rıza Göstermemesi Halinde Hekimin İzleyeceği Prosedür

1219 sayılı Kanun'a göre; "Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar." denilmektedir. Buna göre veli ya da vasinin tıbbi uygulamalara rıza göstermesi yapılan müdahalenin hukuka uygun hale geldiğini göstermektedir. Tıbbi uygulamaların rızanın yasal temsilci yoluyla kabul edilebilirliğine yönelik oluşabilecek bir başka durum, yasanın yetkilendirdiğinin tıbbi her türlü müdahaleye

rızasının olmaması halidir. Hekim uygulamalarının tıbben gerekli olduğu hallerde, veli ya da vasi tarafından tıbbi uygulamaya rıza gösterilmemesi halinde hekimin velayet ya da vesayet altındaki bireye tıbbi uygulamada bulunması için mahkeme kararının olması şartı aranmaktadır. Bu durumda da Türk Medeni Kanunu 346. maddesinde “Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.” denilmektedir. Yaşı küçüğün faydasına olan tıbbi uygulamada küçük velayet altında ise Türk Medeni Kanunu madde 346, vesayet altında ise Türk Medeni Kanunu madde 487’ de belirtildiği üzere hekimin hastasına uygulayacağı girişim mahkeme kararı neticesinde gerçekleştirilecektir. Bu karara göre gereklilik halinde yasal süreçte velayet ve vesayet altındakine gerekli sağlık tedbirleri alınmaktadır (29).

Rızaya Ehliyet

Rızaya ehliyet kavramı fiil ehliyeti ve hak ehliyeti olarak iki ana başlık altında incelenmektedir. Fiil ehliyeti için bireylerin borç altına girebilecek kadar bilinçli yapıda olması esas kılınırken, hak ehliyetinde ise kişinin ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyeti oluşmaya başlar yani kişilerin bu hakkı kazanmaları için doğum eylemi ile canlı bebek olarak doğmaları yani sağ doğmaları yeterlidir (30).

Hak Ehliyeti

Annenin gebelik başlangıcı ile doğum anına kadar uterusunda taşıdığı canlı, cenin olarak adlandırılmaktadır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu madde 28 de “Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.” denilmektedir. Yani kişiliğin tam olarak başlayabilmesi için küçüğün anne rahminden ayrılması ve bu süreçten sonra kısa bir süre dahi olsa küçüğün yaşam süresinin olması gerekmektedir. Kişiliğin sona ermesi de ölümün varlığında kabul edilecektir. Hukuk sistemimizde kişiliğin var olduğunu kabul etmek için ana rahminden ayrılma doğma anına bakılırken küçük bu yönde hak ehliyetini, ana rahmine düştüğü zamandan itibaren kazanmaktadır. Asıl bakılması gereken küçüğün hak ehliyetini kazanması için kişiliğin başlamasının kabul edilmesi durumudur. Örneğin bir anne karnındaki cenin, doğum

eyleminden önce düşük ile kaybedilirse, düşük eyleminde kaybedilen bu cenin annenin gebeliği sebebiyle hak ehliyetine sahip olamayacaktır. Dolayısıyla ana rahmine düşme ancak kişiliğin başlaması halinde bir öneme sahip olacak ve anlam kazanacaktır (31).

Fiil Ehliyeti

Fiil ehliyeti, kişinin ehliyetli olması sebebiyle hem hukuki haklardan faydalanmasını hem de hukuk sistemimizde yapılması istenmeyen aykırı işlemlerden sorumlu tutulması ve bu nedenle kişilerin yükümlülük altına girdikleri anlamına gelmektedir. Toplumda yaşayan bireylerin başka birinin rızasına ya da icazetine gerek duymadan kendiliğinden hak edinebilmesini ve borç altına girebileceği hukuki işlemleri üstlenebileceği anlamına gelen fiil ehliyeti, Türk Medeni Kanunu 9. ve 13. maddeleri arasında yer almıştır. Bu tanım genel olarak hukuksal normlarda fiil ehliyetinin kişilerin tam anlamıyla yeterlilik hallerinden bahsederek tersi durumların da hukuksal açıdan sınırlarını belirlemiş ve davranış biçimlerinin bu standartlara dayanılarak değerlendirilmesini sağlamıştır (32).

Farkındalık gücüne sahip olma yani ayırt etme gücüne haiz olmaktan kasıt, belli bir yaş sınırının üstünde olan bireylerin nörolojik ve psikolojik yeterliliğe sahip olma yetisidir. Bu sınır Türk hukukumuzda tam olarak belirlenmemiş olup herhangi bir yaş sınırı algısı oluşmamıştır. Hukuksal açıdan ayırt etme gücü, gerçekleşen olayların yaş ile oranlanması sonucunda hâkimin takdiri yetkisi ile bir değerlendirme sağlanması amaçlanmıştır. Bu durum mahiyeti itibariyle gerçekleşen olayların, hukuk sistemimizde neye göre kime göre değerlendirilebileceği konusunda devlet bünyesinde hizmet veren kamu kuruluşlarında da karışıklığa sebep olmaktadır (33).

Bireyin tam olarak fiil ehliyetli sayılması için, yetişkin kabul edilmesi ve ayırt etme durumunun yanında, kısıtlı da olmaması gerekir. Bu durum ergin kimselerde söz konusu iken, ergin olmayan çocuk diye adlandırdığımız kimseler ve tüzel kişiler böyle bir sınıflandırma içerisinde yer almaz. Kısıtlanmama hali kötü yaşam koşullarına sahip olmama, akli sağlığın ve fiziki sağlığın yerinde olması durumu olarak değerlendirilebilir. Fiil ehliyetinin tam olarak kabul gördüğü bireyler tıbbi uygulamalarda sözleşmesinin tarafı sayılmaktadır.

Geçici Ehliyetsizlik Halleri

Ayırt etme gücüne haiz olan bireylerin tıbbi müdahaledeki rolleri küçüklerin durumu, kısıtlıların durumu ve geçici ehliyetsizlik halleri olarak 3 ana başlık altında karşımıza çıkmaktadır. Türk Medeni Kanunu madde 13 e göre; “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes ayırt etme gücüne sahiptir.” denilmektedir. Tam olarak yetkileri olan ehliyetli bireylerin, bir süreliğine ehliyetsiz olarak kabul edildikleri bu dönemlerde sağlık hizmetine verdikleri onam sağlık hizmeti sırasındaki hekim ya da diğer sağlık profesyonelinin hastaya uyguladığı tıbbi girişim açısından kabul görülen ve geçerli sayılan rıza olarak kabul görülmemektedir. Geçici ehliyetsiz hali oluşan bireyin mahkemece atanmış vasisi hukuki olarak sorumlu olacak ve hekim tıbbi uygulama konusunda bilgilendirmeyi vasiye yapacak ve onamı da vasiden alması durumu oluşacaktır. Hastanın iyileşmesi ve bilinç düzeyinin eski durumuna dönmesi durumunda hekim vasiye değil hastaya karşı sorumlu olacak, bu durumda hastanın ehliyetlilik hali de tekrardan kazanılmış sayılacaktır (33).

Sonuç

Tıbbî uygulama, sağlık sisteminde tıp bilimini ifa etme sorumlulukları bulunan kişilerin yaptığı, vücut bütünlüğünü korumaya yönelik olan ve tam iyilik halini amaçlandığı faaliyetlerdir. Hukuk sistemimizde kural olarak bir hak olan vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakkı ile vücut tamlığına aykırı olarak gerçekleşecek her türlü uygulama hukuksal sisteme aykırıdır. Bu durumu evrensel nitelikte hukuka uygun hale getirmenin tek yolu, yasalarca kabul görmüş olan bilgilendirme ve resmi olarak kanıt niteliğinde olan rızadır.

Bilgilendirme ve rızanın hukuk sisteminde ispatı gerektiğinde rızanın sözlü olarak değerlendirilemeyeceği yazılı belgelerin ise hekimi yasal düzeyde koruduğu ispat konusunda yazılı olmasının hekim açısından hukuki süreçte destek sağladığı görülmektedir. Sağlık merkezleri olan hastanelerde bilgilendirme sonrası alınan rıza formlarının hazır matbu şeklinde karşımıza çıktığı, hekimlerin ve yetkin sağlık çalışanlarının yoğun çalışma tempoları göz önüne alındığında aydınlatmanın yetersiz düzeyde yapılması ya da

hiç yapılmaması durumlarıyla karşılaşmakta olduğu, özellikle de hastanelerin Yoğun Bakımlarında acil uygulamalar için hastaların yakınlarından onay/ imza alınmadan hekimlerin tıbbi girişim ve uygulama yapmaktan imtina ettikleri görülmekte, bu durumda hastaların tedavi süreçlerinin aksamalarına sebebiyet verdiği düşünülmektedir.

Aydınlatma yükümlülüğünün zorunlu olmadığı haller ve istisnalar ile ilgili olarak acil durumlarda hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkar. Acil durumlarda tabibin bilgilendirme yükümlülüğünün bulunmaması hali farazi (varsayılan) onamın varlığı ile açıklanmakta, 1219 Sayılı Kanun’un 70. maddesi kişilerin kendilerini ifade edemedikleri durumlarda genel olarak rızalarının aranmayacağı ve ile Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 24. maddesi incelendiğinde ise tıbbi girişimin yapılmasının gerekli olduğu hallerde yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Rıza ehliyetinin kabul görmesi için ayırt etme gücüne sahip birey olmak gereklidir. Bu ifadeden kasıt, belli bir yaş sınırının üstünde olan bireylerin nörolojik ve psikolojik yeterliliğe sahip olma yetisidir. Bu sınır Türk hukukumuzda tam olarak belirlenmemiş olup herhangi bir yaş sınırı algısı oluşmamıştır.

Rıza; bireyin kendine ait olan bedeni üzerine, her türlü girişim ve tıbbi müdahaleye müsaade etmesi anlamına gelmekte olduğu, fakat yaşı küçük ve kısıtlılık halindeki tıbbi uygulamalarda vücut bütünlüğünün korunması yönünde bahsi geçen küçük ve kısıtlının ne düzeyde karar verme sürecine dahil olduğu değerlendirilmiştir. Yasal mevzuat ile desteklendiği alanlar ile rızaya ehliyet, ceninin sadece canlı doğmasının yeterli olduğu hak ehliyeti ile ve sonradan kazanılan fiil ehliyetinin hangi hallerde kabul göreceği ile birlikte aydınlanma yükümlülüğünün ve rızanın yasal dayanakları üzerinde durulmuştur.

Sağlık hizmeti alanın yaşının yeterli düzeye ulaşmadığının belirlendiği durumlarda, küçüğe uygulanacak tıbbi uygulamada rızanın kimden alınması gerektiği kamu ya da özel kurumlarda yanıtlanması gereken bir sorundur. Tıbbi uygulamada rıza alınması konusu nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardandır. Sağlık hizmeti sunumu uygulamalarında rıza gösterme konusunda yaşı küçük olanın temsili mümkün olacaktır. Yaşı küçük olan ayırt etme yetisine haiz

değilse tıbbi müdahaleye onay verme hali küçüğün kanuni temsilci tarafından yapılacaktır. Hekim uygulamalarının tıbben gerekli olduğu hallerde, veli ya da vasi tarafından tıbbi uygulamanın kabul edilmemesi halinde hekimin velayet ya da vesayet altındaki bireye tıbbi uygulamada bulunması için yasal yolların devreye girmesi ile birlikte mahkeme kararının olması şartı aranmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'na göre temyiz kudretine haiz olan yaşı küçük olsa dahi yasal olarak birey olması sebebiyle sıkı sıkıya bağlı haklarını kullandığı esnada küçüğün yasal temsilcisinin rızasını almaya ihtiyacı yoktur. Bu bağlamda temyiz kudretine sahip olan yaşı küçüğün kendisine uygulanan her türlü tıbbi uygulamaya rıza gösterebilmesi gerekir. Fakat 1219 Sayılı Kanun ve Hasta Hakları Yönetmeliği dikkate alındığında yaşı küçük olanın ayırt etme gücünün olup olmadığına bakılmaksızın yaşı küçük olanın vücudu üzerine yapılan her türlü tıbbi uygulamaya rızası küçük tarafından değil, yasal temsilcisi tarafından verilmektedir. Geline nokta da ayırt etme gücüne sahip yaşı küçüğün kendi bedeni üzerindeki tıbbi uygulamayı kabul etme, onama yetkisi bireylere sıkı sıkıya bağlı bir yasal olan hakkı temsil eden yaşı küçük olanın bu hakkını doğrudan kullanabileceği anlayışına 1219 Sayılı Kanun küçüğe uygulanan tıbbi müdahalelerde rızanın yasal temsilcinin inisiyatifine bırakılması gerektiğini öngörmüştür. Kısıtlılarda ise temyiz kudretine sahip olmayan kısıtlı adına tıbbi müdahaleye rıza yasal temsilcisi yani vasi tarafından verilecektir. Kısıtlılarda, Türk Medeni Kanunu ile 1219 Sayılı Kanun da benzer görüşler mevcuttur. Bu görüşe göre kısıtlıya uygulanan her türlü tıbbi müdahalede rıza konusunda kanuni yetkili sorumlu tutulmuştur.

Kaynaklar

1. Çilingiroğlu C. Tıbbi Müdahalede Rıza. İstanbul: Filiz Yayınları 1993; 5-68.
2. Hakeri H. "Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hekimin Yükümlülükleri" Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu. İstanbul 2008; 15.
3. Küreci H. D. Çocuklar ve Ergenler Aydınlatılmış Onam Sürecinin Neresinde. Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi 2014;190-6.
4. Birtek F. "Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon Malpraktis Ayrımı". İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S. 2007; 5.
5. Bayraktar K. Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu. İstanbul: Sermet Matbaacılık 1972; 126-149.
6. Erman B. Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2003; 101-124.
7. Aykın A. C., & Çınarlı, S. Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu (1.b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık 2016; 276.
8. Yenerer Çakmut Ö. Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi (1.b.). İstanbul: Legal Yayıncılık 2003; 77.
9. Sarıal M. E. Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları 1986; 63.
10. Sert G. Hasta Hakları. Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından. Ankara: Seçkin Yayınları 2019; 56-64.
11. Özgül M. E. Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2010; 221.
12. Hancı İ. H. Malpraktis Tıbbi Gelişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2006; 74.
13. Aydın E. Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi 2013;2-150.
14. Erdem A. Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu. Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi 2003;148-152.
15. Zeynep A. Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2010; 71- 74.
16. Altun A. Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018;47-50.
17. Gümüş A. M. Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2014; 133-701.
18. Köprülü Ö. Hekimin Hukuki Sorumluluğu İBD. C. LVIII, 10-11. 1984; 589.
19. Erman B. Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2003; 101-124.
20. Er Ü. Sağlık Hukuku. Ankara: Savaş Yayınevi 200; 62-63.
21. Ayan M. Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk. Ankara: Kazancı Yayıncılık 1991; 5-86.
22. Özüğür A. İ. Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamaları İçtihatlı Velayet Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler. Ankara: Adalet Yayınevi 2010; 12.
23. Boran B. "Aydınlatılmış Rıza". Sağlık Hukuku Kurultayı. 1-3 Kasım Ankara Barosu. Ankara

- Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Ankara: Ankara Barosu Yayınları 2007; 87.
24. Oktay Özdemir S. Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği. Prof. Dr. Rona Serozan' a Armağan Dergisi 2010;1315-1353.
 25. Yıldırım A. Türk Aile Hukuku. Ankara: Monopol Yayınları 2021;182.
 26. Badur E. Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2017; 145.
 27. Adıgüzel S. Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2014;5(19):960.
 28. Özbilen A. B. İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler. İstanbul: Vedat Kitapçılık 2011; 99-314.
 29. Serozan R. Çocuk Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık 2005; 292.
 30. Büyüksağış E. “Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı-Uygun İlliyet Bağ Teorisine Değişik Bir Yaklaşım”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005;125-34.
 31. Özmen İ. İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları Çocuk Hakları Aile ve Çocuk Mahkemeleri. Ankara: Adalet Yayınevi 2013; 2.
 32. Helvacı S. & Erlüle F. Medeni Hukuk. İstanbul: Legal Yayıncılık 2021; 67.
 33. Akipek J., Akıntürk T. & Ateş D. Türk Medeni Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık 2014; 304.

İletişim:

Emine Tekin

Bakırçay Üniversitesi Çiğli Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Disiplin İşlemleri Birimi, İzmir, Türkiye

Tel:+90.530.141.61.07

E-mail: eminetekin911@gmail.com