

TÜRK HUKUKUNDA KADIN DOĞUM HASTALIKLARI HEKİMLERİNİN GERÇEKLEŞTİRDİĞİ MÜDAHALELER VE HEKİMLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Yrd. Doç. Dr. Selin SERT*

ÖZET

Kadın hastalıkları ve doğum uzmanları gebelik, doğum, infertilite (kısırlık), menopoz, ultrasonografi ve kadın hastalıkları ile ilgili ameliyatlarda konusunda ihtisas yapmış uzmanlaşmış doktorlardır. Kadın doğum uzmanlarının gerçekleştirdiği tıbbi müdahaleler hem anne sağlığı hem de yeni doğan bebek veya anne karnındaki bebeğin sağlığını, yaşamını ilgilendirdiği için ikili bir sorumluluk türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Sorumluluğun türü ve niteliği belirlenirken öncelik hekim kavramı, hekimin genel olarak yükümlülükleri inceleme konusu yapılacak sonrasında ise özel olarak kadın doğum uzmanlarının gerçekleştirdiği tıbbi müdahaleler incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kadın doğum uzmanı, hekim, yükümlülük.

Gynaecology diseases in Turkish Law Medical interventions performed by doctors and their obligations

ABSTRACT

Obstetrics and gynecology specialists pregnancy, childbirth, infertility (infertility), menopause, doctors are highly specialized ultrasound and a specialization in surgery related to gynecological diseases. Medical interventions performed by kid's obstetricians and maternal health as well as newborn or unborn baby's health, as a dual responsibility as it concerns the kind of life we come across. The type and

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

nature of determining the priority physicians concept of responsibility, after the physician in general will be obligations examination of medical interventions specifically performed by gynecologists and will attempt to examine the nature of legal responsibility for this intervention.

Keywords: Women's obstetrician, physician, legal responsibility.

I. HEKİM KAVRAMI

Hekimlik mesleğini çeşitli şekillerde tanımlamak mümkündür. Tarihin eski çağlarından beri hekimlik, hoşgörü ile karşılık beklemeden insanları severek insanları sağlığına kavuşturmayı veya insanları sağlıklı tutmayı amaçlayan meslek olarak ifade edilmektedir¹.

İnsanların sağlığını koruma ve sağlık koruma yöntemlerini geliştirme, hastalık ve sakatlıkları iyileştirme alanında çalışan ve araştırma yapan kişi²dir. Hekimin görevleri ise; hastayı muayene etmek, teşhis ve tedavi yöntemini belirlemek, tedavi sürecini takip etmek, cerrahi müdahalelerde bulunmak, uzmanlık alanlarında inceleme ve araştırma konuları üretmek, bulaşıcı hastalıkların teşhisini koyup bu konuda önlemler almaktır.

Hekim, Arapçada “akıllı insan” anlamına gelmektedir. Teşhis (tanı) ve tedavi faaliyetini meşrulaştıran ve hukuka uygun hale getiren, yetkili bir kişi tarafından icra edilmesidir³. Bu yetkili, 1219 Sayılı Kanuna göre, Türkiye’de bir Tıp Fakültesinde tıp eğitimini başarılarak hekimlik diploması almış ya da yurt dışında aldığı diplomanın denkliğini onaylatmış (m.4) ve Sağlık Bakanlığına başvurarak diplomasını kaydettirmiş ve hekimlik yapma ruhsatı almış Türk vatandaşlarıdır (m.1,2).

¹ <http://www.forumlordum.net/meslek-bilgileri/70995-hekim-nedir-gorevleri-nelerdir.html>

² <http://www.forumlordum.net/meslek-bilgileri/70995-hekim-nedir-gorevleri-nelerdir.html>

³ https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.haksay.org%2Ffiles%2Fyahya08.doc&ei=iJkSVamqJ4KrU_regIAF&usg=AFQjCNHtcD2LnPD_W1IGXisNF9aZklIw&sig2=xy_dPiToVzSHxblOxinzw&bvm=bv.89184060,d.bGQ

Türkiye de hekim olabilmek için Türkiye deki bir tıp fakültesi eğitimini tamamlayarak hekimlik diploması almış veya yurt dışında eğitim almakla birlikte diplomasının denkliğini kabul ettirmiş, Sağlık Bakanlığına başvurarak diplomasını kaydettirmiş ve hekimlik yapma ruhsatı almış kişi olarak ifade edilmektedir.

II. ÖZEL OLARAK KADIN DOĞUM UZMAN HEKİMİ KAVRAMI

Kadın hastalıkları ve doğum uzmanları gebelik, doğum, infertilite (kısırlık), menopoz, ultrasonografi ve kadın hastalıkları ile ilgili ameliyatlar konusunda ihtisas yapmış uzmanlaşmış⁴ doktorlardır.

Kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olmak için ülkeler arasında ufak farklar olmakla beraber genel olarak lise eğitiminden sonra tıp fakültesi (6-7 yıl) daha sonrasında da uzmanlık eğitimi yani ihtisas (5 yıl) gerekir. Daha önce ülkemizde 4 yıl olan kadın hastalıkları ve doğum uzmanlık eğitimi geçtiğimiz yıllarda 5 yıla uzatılmıştır. Kadın hastalıkları ve doğum uzmanlık eğitimi sırasında gebelik, normal doğum, sezaryen, infertilite (kısırlık), tüp bebek, doğum kontrol⁵ yöntemleri, jinekoloji

⁴ <http://www.ozgecmis.gen.tr/kadin-dogum-uzmani-nasil-olunur.html>

⁵ Yarg. 13 HD., 2013/22814 E., 2014/2861 K., 03.07.2014 T., sayılı kararında özet olarak; “Davalılar, tüp bebek yöntemi ile davalı Vehbi Koç Vakfı Amerikan Hastanesi Yardımcı Üreme Teknikleri Merkezi'ne başvurduklarını, bir çeşit tüp bebek yöntemi olan mikroenjeksiyon yöntemi ile hamile kalmasının sağlandığını, küçük E.'nin anne karnındaki gelişiminin izlenmesi amacı ile düzenli kontrollerinin ve işlemlerinin yapıldığını, anne karnında 6. aya gelindiğinde davalı Dr. A. N. tarafından E.'nin renkli ve detaylı ultrasonunun çekildiğini ve nihayetinde 4.10.1999 tarihinde davalı Dr. C. A. tarafından E. K.'nin sezaryen ile doğumunun gerçekleştiğini, E.'nin doğumunu müteakip ilk muayenesi ve takip eden diğer muayenelerinin değişik periyotlarda davalı Dr. J. Ö.'nin özel muayenehanesinde 12 ay boyunca düzenli olarak yapıldığını, E.'nin henüz 3 aylık iken göz bebeklerinin gözünün içerisinde döndüğünü fark ettiklerini, bu şikayetlerini davalı doktor J. Ö.'ye söylediklerini, davalı doktorun bu durumun oldukça normal kabul edilerek çocuk göz kaslarının ancak 1 yaşında düzlebileceğini ve bir problem bulunmadığını açıkladığını, E.'nin henüz 6 aylık iken otururken bir tarafa yığıldığını ve daha sonraki zamanlarda da hala emekleyememesinin aynı doktora anlatıldığında, bunun sebebinin E.'nin toplu bir bebek olmasına bağlandığını, E. 12 aylık olduğunda, aşısı için davalı hastaneye gidildiğinde, E.'nin bir takım şikayetleri olduğunu, kendilerini başka bir doktora yönlendirilmelerini istediklerini

(kadın hastalıkları), onkoloji (kadın hastalıkları ile ilgili kanserler), ultrasonografi, menopoza, kürtaj, ameliyatlar, laparoskopi (endoskopik cerrahinin karın içi operasyonlarındaki uygulama şekli), histeroskopi (İnfertilite, tekrarlayan düşüklerin nedenlerinin araştırılmasında, anormal adet kanamalarının nedeninin araştırılmasında ve rahim içi patolojilerin tespit ve tedavisinde histeroskopi önemli bir tanı aracı) ve başka farklı konularda geniş bir eğitim alınır.

Ülkemizde kadın doğum uzmanı olarak görev yapabilmek için; Türkiye'deki bir tıp fakültesi eğitimi tamamlayarak hekimlik diploması almış veya yurt dışında eğitim almakla birlikte diplomasının denkliğini kabul ettirmiş, Sağlık Bakanlığına başvurarak diplomasını kaydettirmiş ve hekimlik yapma ruhsatı alınması gerekmektedir. Ayrıca kadın doğum uzmanı olmak özel bir ihtisası gerektirdiği için tıp fakültesi eğitimi sonrasında kadın doğum alanında uzmanlık yapılması gerekmektedir.

III. KADIN DOĞUM UZMAN HEKİMİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Uzman Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü

ve dava dışı Dr. S. Ç.'ya gönderildiklerini, bu doktorun teşhisine göre E.'nin beyinde su torbacıkları bulunduğu, E.'nin göremediğinin, bunun tedavisinin de mümkün olmadığını bildirildiğini, teşhis üzerine 13.10.2000 tarihinde İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi Çocuk Hastalıkları ve Çocuk Nörolojisi Bölümü'nde Prof. Dr. Selçuk Apak'a gidildiğini ve E.'nin nörolojik muayenesine başlandığını ve E.'nin motor merkezinin düzgün çalışmadığını, hareket sisteminde bir bozukluk olabileceğinin saptandığını ve 'spastik diparezi' ön tanısının konulduğunu, tüm bu araştırma ve muayene sonucunda E.'nin anne karnında 6. aya tekabül eden haftalarda gelişimini tamamlarken iki beyincığı birbirine bağlayan görme sinirlerinin de üzerinden geçtiği, algılamayı sağlayan 'korus kalozum' şeklinde tanımlanan köprünün yarım kaldığı sonucuna ulaşıldığını, hayati olan bu problemin anne karnında özellikle 6. ayda çekilen renkli ultrasonun davalı doktor A. N. tarafından incelenmesinde görülecek bir problem olduğunu, beyne giden tüm damarların bu ultrasonda gözüktüğünü ve bu şekilde tüm problemlerin teşhis ve tanısının mümkün olabileceğini, gerekli özenin gerek doğum öncesinde gerekse doğum sırasında ve gerekse doğum sonrasında hem tanı, hem teşhis ve hem de tedavide gösterilmediğini ileri sürerek fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydı ile...”.

Doktor ile hasta arasındaki ilişki de karşılıklı iki menfaat bulunmaktadır. Hastanın kendi geleceğinden vazgeçmeden tedavi olmayı istemesi menfaat dengesinin bir tarafı iken; doktorun hastayı meslek kurallarına uygun bir şekilde tedavi etmek ve mümkün olduğu kadar hastayı tedaviye ve tedavi sürecine dâhil etmesi de karşı menfaati oluşturmaktadır. Doktorla hasta arasındaki bu ilişki de doktorun temel görevi; hasta ile arasındaki güven ilişkisini kurmak ve bu ilişkiyi tedavi ile güçlendirmek ile hastanın tedavi ve yapılacak operasyonla ilgili olası yan etkiler konusunda bilgilendirilmesi ile bu bilgilerin hastanın anlamasını sağlamaktır. Kendi geleceği ve kaderi hakkında kendisi karar vermek durumunda olan hastaya karşı, tedaviyi üstlenen meslek adamları yani doktorlar kural olarak söz konusu doğumun gerektirdiği açıklamalarda bulunmak ve hastayı aydınlatmak borcu altındadırlar⁶. Çünkü sadece yeterince bilgi sahibi yapılan hasta, önerilen tedaviye razı olup olmama konusunda serbest iradesiyle karar verebilir⁷.

⁶ Hasan Erman, “*Hekimin Hukuki Sorumluluğu*”, Bülent Davran’a Armağan, İstanbul 1988, s. 146; Enis Sarıal, Sağlık arası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul, 1986, s. 56; Özlem Yenerer Çakmut: “Tıpta Aydınlatma ve Rıza”, Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007, s. 9; Yahya Deryal, “Tıbbi Müdahale İçin Hastanın Aydınlatılması ve Onayının Alınması”, Sağlık Hakkı Dergisi, Haziran 2007, S.2, s.46 vd; Zafer Zeytin, “*Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*”, Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Trabzon 2007, s. 165 vd; Doğan Soyaslan, “*Organ Nakilleri*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2007, s. 127; Şafak Parlak, “Organ Bağışı ve Organ Naklinden Ortaya Çıkan Sorunlar” (s. 189-222) TBB Dergisi, S. 83; 2009.s. 203; Nevzat Toroslu, “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, AÜHFD, 1978, C.XXXV, S.1-4, s. 101-102; Hayrunnisa Özdemir, “*Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*”, EÜHFD, 2008C.12, S. 12, s.347-348; Burcu G. Özcan- Çağlar Özel: “*Kişilik Hakları- Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler*”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C.10, S.1, s.57; Esra Çimen: “Hasta Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları, Ankara 2014, s.107.

⁷ Köksal Bayraktar, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s.124-125.

Doktor aydınlatma yükümlülüğünün ilk görünümü; kadın doğum uzmanının hem hastayı hem de bebeğin sağlığı konusunda⁸ aydınlatma görevini yerine getirmesidir. Doktorun bu konuda yapacağı ilk bilgilendirme hastayı aydınlatmaktır. Hastanın doğum öncesi, doğum ve doğum sonrası oluşabilecek riskler konusunda bilgilendirilmesi önemlidir. Doğumun ne şekilde hangi şartlarda gerçekleşeceğinin bilinmesi ve belirlenmesi kadın doğum uzmanının en önemli görevi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Doktorun hastayı aydınlatma yükümlülüğünün ikinci görünümü; sağlıklı bir doğumun gerçekleşmesi için, tıptaki yeni gelişmelere uygun olarak o konuda bilinen ve bilinmesi gereken hastalık ve hastalığın rizikoları konusunda doktorun hastayı aydınlatmasıdır. Doktorun hastayı özen borcuna uygun davranmakla ve gerçekleştirilecek olan doğum hatasız ve kusursuz yapılsa dahi taşıdığı muhtemel daimi veya geçici yan risklere karşı da aydınlatmalıdır⁹. Bu aydınlatmanın kapsamına riskin nasıl ve ne şekilde gerçekleşeceği ya da gerçekleşebileceği, komplikasyonların sıklığı ve ağırlığı ile hastanın kendi bünyesel özellikleri sebebiyle ortaya çıkabilecek risklerin anlatılması ve hastanın bu konuda bilgilendirilmesi gerekmektedir¹⁰.

Doktorun hastayı aydınlatma yükümlülüğünün üçüncü görünümü, doktorun hastayı bebeğin sağlığı konusunda bilgilendirmesidir. Bebeğin sağlığı, bebeğin yaşama şansının olup olmaması, bebeğin doğumundan sonra meydana gelebilecek komplikasyonlar konusunda doktor hastasını bilgilendirmelidir.

⁸ Seyfettin Uludağ: “Kadın ve Doğum Hastalıklarında Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Sorumluluğu”, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslar arası Sempozyumu, 17-19 Nisan 2009, İstanbul, s. 206.

⁹ Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, AÜHFD, C. 52, S.3. s. 67; Ergun Özsunay, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Güncel Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mart 1982, s.42.

¹⁰ Veysel Başpınar, “Organ Naklinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, s. 191.

Doğum aşamasında sadece annenin bilgilendirilmesi yeterli değildir. Aynı zamanda doktorun annenin ve bebeğin sağlığı konusunda babayı da bilgilendirmesi gerekmektedir.

Aydınlatma borcunun kapsamının belirlenmesinde her zaman genel bir kural koymak yerine somut olayın özelliklerine göre hareket edilmesi gerekmektedir. Doktorun aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesindeki en önemli görevi, yapılacak olan nakle rıza gösterilip gösterilmeyeceğine ilişkin bilgilerin verilmesidir¹¹.

Hastanın aydınlatılması görevi; doğumu gerçekleştirecek olan doktora aittir¹². Bu görevin başka bir doktora devredilmesi kural olarak mümkün değildir. Ancak birden fazla doktorun birlikte gerçekleştireceği bir doğum söz konusu ise, yapılacak olan operasyon tek ise tek bir doktorun hastayı bilgilendirmesi yani aydınlatması yeterlidir. Ancak operasyon birden fazla doktorun uzmanlık alanını ilgilendiriyorsa, bu durumda her bir doktorun hastayı kendi gerçekleştireceği operasyon konusunda bilgilendirmesi gerekmektedir. Doktor aydınlatma görevini başka bir sağlık personeline veya görevliye devredemez.

Aydınlatma zamanı, hastaya, acil durumlar hariç, hastanın konuyu gereği kadar anlayıp ailesi veyahut yakınları ile tartışacak kadar bir zaman tanınması suretiyle verilmelidir. Hasta hem hastalığı hem de yapılacak nakil işlemini ve bunların sonuçlarını kavrayabilmeli aklında bu hususlarda bir soru işareti bırakılmamalıdır¹³.

B. Hastanın Rızasının Alınması

Hastanın doğumu sürecinde yapılacak olan tüm operasyonlar açısından en önemli yönü; doktorun hastayı aydınlatması, hasta açısından

¹¹ Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, s. 75.

¹² Y. 13 HD 2012/13928 E., 2012/17203 K., 03.07.2012 T. Kararında “kadın doğum uzmanının doğumu bizzat yapması gerektiği doğumu bizzat gerçekleştirme konusunda vekil gibi sorumlu olduğu çünkü kadın doğum uzmanı ile hasta arasında vekalet ilişkisinin olduğu kabul edilmiştir”.

¹³ Başpınar, s. 204.

en önemli yönü ise hastanın rızasının alınmasıdır¹⁴. Doktorun hastayı aydınlatması ne kadar önemliyse, hastanın yapılacak olan tıbbi müdahaleye rıza göstermesi de o kadar önemlidir¹⁵.

Hasta Hakları Yönetmeliği m.5/d hükmü gereğince; “*tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz*”. Yine aynı yönetmeliğin m.22 hükmü uyarınca; “*kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi müdahaleye tabi tutulamaz*”. Son olarak Yönetmeliğin m.24 hükmünde; “*tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir*” denmektedir¹⁶.

Hasta Hakları Yönetmeliği m. 28 hükmüne göre; “*mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir*”. Rıza genel olarak herhangi bir şekil ya da geçerlilik şartına bağlanmamıştır. Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun m.70 hükmü gereğince; “*büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır*” denilmiştir. Yine HHY m. 34 hükmü tıbbi araştırma amaçlı işlemler için alınacak olan rızanın yazılı olması gerektiğini belirtmiştir. TMK m. 23 hükmünde de “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan*

¹⁴ Hamit Hancı, *Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, Ankara 2002.s. 66 vd; Arif Barış Özbilen, *İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler*, İstanbul 2011, s. 263;Parlak, s.205 .

¹⁵ Hayrünnisa Özdemir, *Özel hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara 2004, s. 115 vd, Zarfefe Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, Ankara 1998, s. 43; Sarıal, s. 64 vd; Yenerer Çakmut, s. 19; Yahya Deryal, “*Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartı Olarak Hastanın Rızası*”, Trabzon Barosu Dergisi, Y.18, S.7, Mart 2003, s. 52 vd .

¹⁶...Yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeterli kadar aydınlanması ve iradenin serbestçe açıklanması gerekir. Bu itibarla ki, ancak aydınlatılmış ve serbest irade sonucu verilmiş rıza, hukuken değeri olan rızadır.”, Yarg. 4. HD, 07.03.1977, E. 6297/2541 K. , Özdemir, s. 97.

edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz” hükmüne yer verilmiştir.

Kadın doğum uzmanının hastadan rıza almadan tıbbi müdahalede bulunması söz konusu olamaz. Rıza yazılı olarak alınmalı ve annenin doğum öncesi, doğum sırasında, doğumun ne şekilde gerçekleşeceği, doğum öncesi ve sonrası meydana gelebilecek komplikasyonlar hakkında bilgi sahibi olduğundan emin olunmalıdır. Ancak doğumun zorunlu olması, acil doğumun gerçekleşmesi durumlarında annenin rızasının alınması mümkün değil ise rıza aranmaksızın tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Rıza bakımından diğer önemi bir durum da rızanın ne zaman verildiğidir. Kadın doğum uzmanı kadını hamilelik döneminin başından başlayarak doğum süreci hatta doğum gerçekleştikten sonra dahi kontrol etme yükümlülüğü altında olduğu için kadın doğumu gerçekleştirene kadar doktor tarafından rızanın alınması mümkündür.

Rızanın geri alınması hususu ise üzerinde ayrıca düşünülmesi gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadın doğum uzmanının doğumun riskleri konusunda hastayı bilgilendirmesi ve gerekli açıklamaları yapmasından sonra hasta bebeği doğurma veya doğurmama konusunda serbest iradeye sahip olmalıdır. Ancak 1983 yılında yayınlanan Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük gereğince; *“On haftayı geçmeyen gebeliklerde rahim tahliyesi:*

MADDE 3.- Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar kadının sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde, istek üzerine rahim tahliye edilir.

Rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır. Ancak, Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler.

Bu maddede 10 haftaya kadar olan gebeliklerin sadece isteğe bağlı olarak alınabileceği belirtilmiştir.

Gebelik 10 haftadan büyükse:

MADDE 5.- Gebelik süresi on haftayı geçen kadınlarda, rahim tahliyesi yapılamaz.

Bu durumdaki kadınlarda, ancak, Tüzük'e ekli (2) sayılı listede sayılan hastalıklardan birinin bulunması halinde ve kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilir. Hastalığın, kadın hastalıkları doğum uzmanıyla bu hastalığın ilişkin olduğu uzmanlık dalından bir hekimin birlikte hazırlayacakları, kesin klinik ve laboratuvar bulgulara dayanan, gerekçeli raporlarla saptanması zorunludur. Bu maddede 10 haftadan büyük gebeliklerde kürtajın isteğe bağlı yapılamayacağı ve ancak aşağıda listelenen tıbbi nedenlerle yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenlerle yapılacak kürtajlar için şu haftaya kadar olan gebeliklerde yapılabilir şeklinde bir üst sınır belirtilmemiştir.

Doğum öncesi ve sonrasında açıklanan rızanın geçerliliğini etkileyen en önemli unsur; açıklanan iradenin “bilinçlendirilmiş ve aydınlatılmış” olmasıdır¹⁷. Bilinçlendirme ve aydınlatma ile ifade edilmek istenen, rıza beyanında bulunana uygun biçimde ve ayrıntılı olarak doğumun yaratabileceği tehlikeler ile bunun psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi verilmesi ve hastanın bu anlatılanları anlamasıdır. Tüm ayrıntılar gözden geçirilip, meydana gelebilecek sonuçlar değerlendirildikten sonra, bilinçli ve özgür iradesiyle karar verebilecek duruma getirilmiş hasta kararı bilinçlendirilmiş ve aydınlatılmış rıza¹⁸

¹⁷ Ayan, s. 71; Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, İstanbul 2006, s. 76.

¹⁸“Bu konuda bilinen en önemli karar; *Nathanson Kline* davası; 1950 ve 1960 yıllarında meme kanseri tanısı ile radikal mastektomi operasyonu uygulanan hastanın, ameliyat bölgesine uygulanan kobalt ışın tedavisinin ciltte oluşturduğu hasar nedeniyle doktordan şikayetçi olmasına dayanmaktadır. Kansan Yüksek Mahkemesi verdiği karar ile doktorla hasta arasındaki ilişkinin temelini güven ilişkisine dayandığını ve hastaya hastalığı ile tedavisi hakkında tüm gerçeklerin açık sözlülikle belirtilmesi gerektiği vurgulanmıştır.”, Ali Rıza Tümer, *Cerrahi Branşlar Açısından Hukuki Sorumluluklar ve Malpraktis*, Ankara 2013, s. 49; Ahmet Nar, “<http://www.kazancidergisi.com/c/detay.asp?id=6342>

olarak ifade edilmektedir¹⁹. HHY m.18 hükmü gereğince; “bilgi, gerektiğinde tercüman kullanılarak, hastanın anlayabileceği şekilde, tıbbi terimler mümkün olduğunca kullanılmadan, tereddüt ve şüpheye yer verilmeyen, hastanın ruhi durumuna uygun ve nazik bir ifade” ile verilmelidir. Rızanın yapılacak olan müdahale ve sonuçları açısından yeterince aydınlatıcı olması ve hastanın bu hususta bilinçlenip bilinçlenmediğinin çok iyi bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Bilinçlendirme ve aydınlatmanın eksik olduğu bir rıza hukuken geçerli bir rıza olmayacaktır²⁰.

C. Uzman Doktorun Sadakat ve Özen Borcu

Uzman doktorun sadakat borcu, hastanın yararına olacak davranışlarda bulunmak ve hastaya zarar verecek davranışlardan kaçınmak şeklinde olacaktır. Kadın doğum uzmanının sadece hastanın yararına olacak davranışlarda bulunması yeterli değildir. Aynı zamanda bebeğin yararını da gözetmek zorundadır. Burada birbirine feda edilemeyen iki önemli kavram mevcuttur: anne ve bebek. Bu borcun en önemli özelliği, doktorun anne ve bebeğin menfaatlerini kendi menfaatinin üzerinde tutmasıdır²¹.

Kadın doğum uzmanı diğer tıbbi müdahalelerde de olduğu gibi, doktorun alıcının ve vericinin güvenini sarsacak davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Doktor, doğum öncesi ve sonrasında, kendi mesleğinin kurallarına uymak zorunda olduğu gibi, anne ile bebeğin yaşam ve sağlığına, kişilik hakkına saygı göstermek zorundadır. Doğumun tamamlanması halinde dahi doktorun bu borcu devam edecektir. Doktorun sadakat borcu ve sır saklama yükümlülüğü gerçekleştirilen doğumun sonuçlandırılmasıyla sona ermeyecektir.

Doktorun özen borcu ise, doktorun doğum öncesi ve sonrasında durumun gerektirdiği her türlü yöntemi kullanması ve tıbbın, bilgi ve becerisinin bu konuda gerektirdiği tüm dikkati göstermesi, tüm çabayı sarf

¹⁹ Yavuz İpekyüz, s. 90.

²⁰ Şenocak, s. 44.

²¹ Yavuz İpekyüz, s. 102-103; Özdemir, s. 124 vd; Ayan, s. 88.

etmesi anlamındadır. Doktor, genel kabul edilen artık “mutad usul” halini almış olan ilkelerini bilmek ve sanatlarının kurallarına göre doğru teşhisi koyarak yapılacak uygulanacak olan tüm yöntemleri öngörmelidir²². Doktorun özen borcunun değerlendirmesi yapılırken objektif davranılmalı, doktorla aynı uzmanlık alanındaki aynı bilgi, deneyim ve tecrübeye sahip doktor ölçü kabul edilmelidir.

Yargıtay kararlarında “gerekli özen” kavramı doktorlar için genellikle “*mesleki şartları yerine getirmek*”, “*tıp ilminin kurallarını gözetip uygulamak*”, “*fen kuralları*”, “*tıp ilminin teknik kuralları*”, “*mesleki ihtimam*”, “*mesleki şartlar ve tıp biliminin kuralları*”, “*mesleki özen ve ihtimam*” “*mutad dikkat ve özen*” ve “*titiz bir ihtimam ve dikkat*” şeklinde ifade edilmektedir²³.

Kadın doğum uzmanı olan doktor hem anneyi ve onun sağlığını hem de bebeği ve bebeğin sağlığını aynı zamanda kişilik hakkını korumak ve gözetmek borcu altındadır. Doktor, hem anneyi hem de bebeği eşit şekilde korumak ve gözetmek borcu altındadır. Doktor doğum öncesinde annenin veya bebeğin sağlığını tehlikeye sokan herhangi bir durumun varlığını tespit ettiği anda bu durumu öncelikle anne sonrasında baba ile paylaşmak zorundadır. Ancak annenin veya bebeğin sağlığını tehlikeye sokan durumlar söz konusu olduğu zaman bu durumu üçüncü kişilere bildirmemek hatta üçüncü kişilerin bu durumu bilmesini engelleyici her türlü önlemi almak zorundadır.

D. Uzman Doktorun Sır Saklama ve Kayda Geçirme Yükümlülüğü

Kadın doğum uzmanını doğum öncesi ve doğum sonrasında meydana gelebilecek komplikasyonlar konusunda hem anneye hem de bebeğe ait bilgileri kayda geçirmesi ve bu bilgileri saklaması gerekmektedir²⁴. Doktor anneye ait kayıtları tutarken, annenin hastalık

²² Yavuz İpekyüz, s. 107.

²³ Söz konusu kararlar için bkz. Veysel Başpınar, “*Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu*”, Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Trabzon 2007, s. 197-198.

²⁴ Özdemir, s. 132 vd; Yavuz İpekyüz, s. 108; Ayan, s. 94; Hakan Hakeri Tıp Hukuku El Kitabı, Ankara, 2014, s. 218.

öyküsünü, anneye konulan tanı ve teşhisi, teşhis aşamasında yapılan tetkikler ve bu tetkiklerin sonuçları ile neden normal doğumun ya da neden sezaryen ile doğum yapılmasının gerekli olduğu, iyileşme süreci, doğum gerçekleşmişse annenin ve bebeğin son durumu yazılmalıdır. Ayrıca naklin vericiyi sürekli ilaç kullanıp kullanmadığı ile bu durumun doğumun olumsuz sonuçlanmasını engelleyecek her türlü bilginin kayda geçirilmesi zorunludur.

Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (Oviedo Sözleşmesi) uyarınca kişilerin sağlıklarına ilişkin veriler özel hayata ilişkin sayılmakta ve korunmaktadır. Annenin ve bebeğin yani cenine ait bilgiler de özel hayata ilişkin sayılmalı ve korunmalıdır. Cenin tam ve sağ doğmak koşuluyla anne karnına düştüğü andan itibaren yasal mirasçı olmaktadır. Dolayısıyla tam ve sağ doğması halinde yasal mirasçı olacak ceninin haklarının daha iyi korunması amacıyla bebeğe ait bilgilerinde korunması ve saklanması gerekmektedir. Ceninin bilgilerinin saklanması sadece yasal mirasçı olması sebebiyle değil aynı zamanda tam ve sağ doğmak şartıyla onun kişilik kazanması ve bir birey olarak kabul edilmesinden de kaynaklanmaktadır. Ayrıca ceninin özürülü olarak doğacak olması halinde bu bilginin anne ve baba ile de paylaşılması gerekmektedir.

Doktor, doğum öncesi ve doğum sonrasında tıbbi müdahaleye, teşhise ve tedaviye yönelik öğrendiği bilgileri saklamakla yükümlüdür. Annenin önceki rahatsızlıkları, sürekli kullanılan ilaçlar, teşhis, tedavi ve tedavi sonrası yapılacakların tamamı ile anne ve bebekle ilgili her türlü bilgi sır olarak kabul edilmektedir. Kişiye ait sır, kişilik hakkının bir bölümünü oluşturmaktadır²⁵. Annenin gerçekleştireceği doğum uzun bir süreci beraberinde getirdiğinden annenin ve babanın doğumu gerçekleştirecek olan doktora güvenmesi çok önemlidir. Anne ile doktor arasındaki bu güven ilişkisini köprüyü kuracak olan da doktorun sır saklama yükümlülüğü olacaktır. Sır saklama yükümlülüğünün sınırını

²⁵Seza Reisoğlu, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul 1983, s. 14.

herkeşçe bilinme ölçütü çizecektir. Herkes tarafından bilinen bir husus aleniyet kazandığı için, artık sır kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Doktor doğumu birden fazla doktorla gerçekleştirecekse bu doktorların hepsinin hem ayrı ayrı hem de müteselsilen sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Şöyle ki, doğum öncesi ve sonrasında gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahaleler birden fazla doktorun uzmanlık alanı ile ilgili olabilecektir. Bu durumda her doktorun kendi uzmanlık alanı ile ilgili sır saklama yükümlülüğünün olduğunun kabul edilmesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.

SONUÇ

Kadın doğum uzmanları hem annenin hem bebeğin sağlığını göz önüne alarak annenin gebelik döneminin başlangıcından itibaren annenin ve bebeğin teşhis, tedavi ve alınması gereken önlemleri almakla yükümlü kişilerdir. Kadın doğum uzmanlarını diğer uzman hekimlerden ayıran en önemli fark hem annenin hem bebeğin sağlığını gözeterek karar vermeleri ve bu ikisi arasında herhangi bir ayırım gözetmeksizin hukuken onların menfaatini kendi menfaatinden üstün tutmaktır. Kadın doğum doktorlarının aydınlatma, sadakat ve özen borcu ile sır saklama ve kayda geçirme yükümlülüğü diğer uzman doktorlara veya pratisyenlere göre daha ağır koşullar içermektedir. Kadın doğum uzmanının hem annenin hem bebeğin sağlığını gözetmesi bu sorumluluğun ağırlaşmasında başlıca etken olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

- AYAN Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991.
- BAŞPINAR, Veysel, “Organ Naklinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007.

- BAŞPINAR, Veysel, “Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu”, Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Trabzon 2007.
- BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- ÇAKMUT Yenerer, Özlem, “Tıpta Aydınlatma ve Rıza”, Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007.
- ÇİMEN, Esra, “Hasta Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları, Ankara 2014.
- DERYAL, Yahya, “Tıbbi Müdahale İçin Hastanın Aydınlatılması ve Onayının Alınması”, Sağlık Hakkı Dergisi, Haziran 2007, S.2.
- DERYAL, Yahya, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartı Olarak Hastanın Rızası”, Trabzon Barosu Dergisi, Y.18, S.7, Mart 2003.
- ERMAN, Hasan, Hasan Erman, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Bülent Davran’a Armağan, İstanbul 1988.
- HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku El Kitabı, Ankara, 2014.
- HANCI, Hamit Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2002.
- İPEKYÜZ, Filiz Yavuz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, AÜHFD, C. 52, S.3.
- ÖZBİLEN, Arif Barış, İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler, İstanbul 2011.
- ÖZCAN, Burcu G. – ÖZEL, Çağlar, “Kişilik Hakları- Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı

- Değerlendirmeler”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C.10, S.1.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, EÜHFD, 2008C.12, S. 12.
- ÖZDEMİR, Hayrünnisa, Özel hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2004.
- ÖZSUNAY, Ergun, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Güncel Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mart 1982.
- PARLAK, Şafak, “Organ Bağışı ve Organ Naklinden Ortaya Çıkan Sorunlar” (s. 189-222) TBB Dergisi, S. 83; 2009.
- REİSOĞLU, Seza “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul 1983.
- SARIAL,Enis, Sağlar arası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul, 1986.
- SOYASLAN, Doğan, “Organ Nakilleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2007.
- ŞENOCAK, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998.
- TOROSLU, Nevzat, “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, AÜHFD, 1978, C. XXXV, S.1-4.
- TÜMER, Ali Rıza, Cerrahi Branşlar Açısından Hukuki Sorumluluklar ve Malpraktis, Ankara 2013.
- ULUDAĞ, Seyfettin, “Kadın ve Doğum Hastalıklarında Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Sorumluluğu”,

Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası
Sempozyumu, 17–19 Nisan 2009, İstanbul.

ZEYTİN, Zafer, “Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma
Yükümlülüğü”, Türk Alman Tıp Hukuku
Sempozyumu, Trabzon 2007.