

## Alman Federal Mahkemesi'nin Bilgilendirme ile Tıbbi Müdahaleye Rıza Arasındaki Süreye ve Tıbbi Müdahaleye Zımni Rıza Gösterilmesine İlişkin Güncel Bir Kararı

### A Current Decision of the German Federal Court of Justice Regarding the Time Between Information and Consent to Medical Intervention and Implied Consent to Medical Intervention

Aziz Erman BAYRAM\* 

#### ÖZ

Alman Medenî Kanunu'nun 630e paragrafının ikinci fıkrasının birinci cümlesinin ikinci bendinde hastanın, amaçlanan müdahaleden önce müdahalenin lehine ve aleyhine olan hususları yeterince tartarak karar verme özgürlüğünü ve buna bağlı olarak kendi geleceğini belirleme hakkını uygun bir şekilde hayata geçirebilmesi için zamanında bilgilendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna karşılık, sözü edilen hükümde, rıza öncesinde uyulması gereken ve uyulmaması hâlinde rızasının geçersizliğine neden olabilecek olan bir "bekleme süresi" öngörülmemiş; bilgilendirmeye rıza arasında belirli bir sürenin bulunması gerektiğine dair bir koşula yer verilmemiştir. Uygun şekilde ve özellikle zamanında yapılan bilgilendirmeden sonra rızasını göstermeye veya göstermemeye ilişkin kararını hangi belirli anda vereceği hususu hastaya kalmıştır. Eğer hasta bilgilendirme konuşmasından sonra kendisini iyi düşünülmüş bir karar verebilecek durumda görüyorsa rızasını derhâl açıklama hakkına sahiptir. Buna karşılık hasta düşünmek için zaman istiyorsa bunu hekime bildirmesi ve rızasını göstermekten şimdilik kaçınması ondan kural olarak beklenebilir. Tıbbi müdahaleye rıza, bir hukuki işlem değil, rıza gösterenin hukuk alanına müdahale eden maddi fiillerin gerçekleştirilmesine yönelik bir izin verme veya yetkilendirmedir. Rıza, durumun koşullarından ve hastanın davranışlarının tümünden zımni olarak çıkartılabilir.

**Anahtar Kelimeler:** Tıbbi Müdahaleye Rıza, Bekleme Süresi, Zımni Rıza.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Ana Bilim Dalı,  
ORCID: 0000-0002-6232-7928.

**Sorumlu Cevirmen** /Correspondence Translator: Aziz Erman BAYRAM

**E-posta/E-mail:** azizerman.bayram@ogu.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 14.04.2023

**Kabul Tarihi/Accepted:** 24.05.2023

## ABSTRACT

According to Section 630e (2), sentence 1, number 2 of the German Civil Code, the patient must be informed prior to the intended intervention at such a good time that he or she can adequately exercise his or her freedom of decision and thus his or her right to self-determination by sufficiently weighing the reasons in favour of and against the intervention. On the contrary, the provision does not provide for a "lock-up period" to be observed prior to the consent, non-compliance with which would lead to the invalidity of consent, nor does it contain a requirement that a certain period of time must elapse between information and consent. It is up to the patient to decide at which specific point in time, after proper and, in particular, timely information, to give or withhold consent. If the patient is already in a position to make a well-considered decision after the informed consent discussion, it is his or her right to give consent immediately. If, on the other hand, the patient wishes to have time to think about the matter, he or she can generally be expected to express this to the doctor and refrain from giving consent for the time being. Consent to medical intervention is not a legal transaction, but a permission or authorisation to perform actual actions that encroach on the legal sphere of the person giving consent. It can be implied from the circumstances and the overall behaviour of the patient.

**Keywords:** Consent to Medical Intervention, Lock-up Period, Implied Consent.

Alman Federal Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin VI. ZR 375/21 sayılı ve 20 Aralık 2022 tarihli kararı.<sup>1</sup>

Davada

Kaynak Kitap (Nachschlagewerk): Evet

Federal Mahkeme'nin Hukuk İşlerindeki Kararları (BGHZ / Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen): Evet

Federal Mahkeme Kararları Derlemesi (BGHR / BGH-Rechtsprechung(sammlung): Evet

Alman Medenî Kanunu (BGB / Bürgerliches Gesetzbuch) § 630d/II; § 630e/II, c. (cümle) 1, b. (bent) 2

- a) Alman Medenî Kanunu'nun 630e paragrafında, kendi geleceğini belirlemeye ilişkin bilgilendirme konusunda Daire tarafından geliştirilen ilkeler kodifiye edilmiştir. Bu ilkeler içerik bakımından değişmeksizin geçerli olmaya devam etmektedir.
- b) Alman Medenî Kanunu § 630e/II, c. 1, b. 2, hastanın, amaçlanan müdahaleden önce müdahalenin lehine ve aleyhine olan hususları yeterince tartarak karar verme özgürlüğünü ve buna bağlı olarak kendi geleceğini belirleme hakkını uygun bir şekilde hayata geçirebilmesi için zamanında bilgilendirilmesi gerektiğine ilişkin daha önceki içtihatları ele almaktadır. Hüküm, rıza öncesinde uyulması gereken ve uyulmaması hâlinde rızasının geçersizliğine neden olabilecek olan bir "bekleme süresi" öngörmemekte; bilgilendirmeye rıza arasında belirli bir sürenin bulunması gerektiğine dair bir koşul içermemektedir.

1 <<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=VI%20ZR%20375/21&nr=132534>> aufgerufen 10. März 2023.

- c) Uygun şekilde – özellikle zamanında – yapılan bilgilendirmeden sonra rızasını göstermeye veya göstermemeye ilişkin kararını hangi belirli anda vereceği hususu hastaya kalmıştır. Eğer bilgilendirme konuşmasından sonra kendisini iyi düşünülmüş bir karar verebilecek durumda görüyorsa, rızasını derhâl açıklama hakkına sahiptir. Buna karşılık hasta düşünmek için zaman istiyorsa bunu hekime bildirmesi ve – yaklaşık olarak bilgilendirme konuşmasından sonra vermesi talep edilebilecek olan – rızasını göstermekten şimdilik kaçınması ondan kural olarak beklenebilir. Bununla birlikte, hastanın karar vermek için hâlâ zamana ihtiyacı olduğuna dair hekim tarafından fark edilebilir somut belirtiler varsa, tıbbi olarak haklı görülebiliyorsa, farklı bir değerlendirilmenin yapılması gerekir.
- d) Tıbbi müdahaleye rıza, bir hukuki işlem değil, rıza gösterenin hukuk alanına müdahale eden maddi fiillerin gerçekleştirilmesine yönelik bir izin verme veya yetkilendirmedir. Rıza, durumun koşullarından ve hastanın davranışlarının tümünden zımnî olarak çıkartılabilir.

Alman Federal Mahkemesi'nin VI. ZR 375/21 sayılı ve 20 Aralık 2022 tarihli kararı – Bremen Yüksek Eyalet Mahkemesi

Bremen Eyalet Mahkemesi

Alman Federal Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 20 Aralık 2022 tarihli sözlü duruşmada, daire başkanı hâkim Seiters, hâkim von Pentz, hâkimler Dr. Klein ve Dr. Allgayer ile hâkim Dr. Linder tarafından şu kararı vermiştir:

Davalının temyiz başvurusu üzerine, Bremen Hansa Yüksek Eyalet Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi'nin 25 Kasım 2021 tarihli esasa ilişkin ara kararı ve kısmi nihai kararı kaldırılmıştır.

Dava, temyiz yargılamasının giderleri de dâhil olmak üzere yeni bir duruşma ve karar için İstinaf Mahkemesi'ne geri gönderilmektedir.

Hukuken

Olay:

- 1 Davacı, hatalı tıbbi müdahale ve yetersiz bilgilendirme nedeniyle davalı aleyhine maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur.
- 2 Davacı 2013 yılında kronik tekrarlayan kulak enfeksiyonu ve efüzyonlu otitis mediadan muzdariptir. Kendisini tedavi eden kulak burun boğaz uzmanı tarafından olası bir kulak ameliyatıyla (mastoidektomi) ilgili olarak davalı tarafından işletilen hastanenin KBB (Kulak Burun Boğaz) kliniğine sevk edilmiş ve burada 28 Ekim 2013 tarihinde Prof. Dr. N. tarafından muayene edilmiştir. Davacıya nazal hava pasajını optimize etmek için ilk adım olarak nazal septumun düzeltilmesini ve sinüslerin temizlenmesini önermiştir. 1 Kasım 2013 tarihinde davacı, hekim A. tarafından, amaçlanan müdahalenin riskleri konusunda bilgilendirilmiştir. Bilgilendirme konuşmasının ardından davacı, tıbbi müdahaleye rıza formunu imzalamıştır. 4 Kasım 2013 tarihinde davacı yatarak tedavi edilmek üzere kabul edilmiş ve ameliyatı gerçekleştirilmiştir.

Ameliyat esnasında ciddi bir arteriyel kanama meydana gelmiştir. Ameliyattan sonra davacı uyandırılmamıştır. Bilgisayarlı tomografide (CT / Computer-Tomographie) beyin kanaması tespit edildiği belirtilmiştir. Müteakip beyin cerrahisi müdahalesinde; ilk müdahalenin, dura, anterior serebral arter yaralanması ve soldaki koku alma sinirinin kesilmesiyle sonuçlandığı belirlenmiştir. Davacı daha sonra yatarak ve ayakta kapsamlı olarak tedavi edilmiştir.

- 3 Davacı, 4 Kasım 2013 tarihli ameliyatın hatalı olarak hazırlandığını ve yürütüldüğünü ve kendisinin yeterince bilgilendirilmediğini ileri sürerek davalıdan maddi ve manevi zararının giderilmesini talep etmiştir. Eyalet Mahkemesi davayı reddetmiştir. Davacının istinaf başvurusu üzerine Yüksek Eyalet Mahkemesi, esasa ilişkin ara ve kısmi nihai kararlar; 4 Kasım 2013 ile 5 Ocak 2014 tarihleri arasında davalı tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahaleden kaynaklanan zararın tazmini için ileri sürülen talebi esastan kabul etmiş; ayrıca davalının, davacının gelecekteki tüm maddi zararları ile son sözlü duruşma sırasında öngörülemeyen diğer tüm manevi zararlarını, yardım talepleri kapsamında kalmadığı veya talepler sosyal sigorta kurumlarına yahut diğer üçüncü kişilere devredildiği takdirde, tazmin etmekle yükümlü olduğuna karar vermiştir. Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından kabul edilen kanun yolu başvurusuyla birlikte davalı, Eyalet Mahkemesi kararının yeniden kurulmasını talep etmektedir.

#### Kararın Gerekçesi:

##### A.

1. İstinaf Mahkemesi'nin kanaatine göre davacı, 4 Kasım 2013 tarihli ameliyat geçerli bir rıza kapsamında gerçekleştirilmediğinden, maddi ve manevi zararının sözleşmeye dayalı olarak tazmini talebinde bulunma hakkına sahiptir.
2. Ne var ki davacının, bilgilendirmenin içerik bakımından yeterli olmadığı konusunda başarılı olmayan bir biçimde yakındığı kabul edilmektedir. Onun; istinaf başvurusunda, Eyalet Mahkemesi'nin, hekim A.'nın bilgi formunda listelenen komplikasyonları, özellikle de beyin (zarı) hasarını, beyin omurilik sıvısı sızıntısını ve koku alma bozukluğunu anlattığı ve kafa kaidesinin ameliyat sırasında yaralanabileceğine işaret ettiği yönündeki değerlendirmesine karşı çıkmadığı belirtilmektedir. Davacının, kalıcı hasar riskinin bu açıklamalardan yeterince çıkarılamayacağı konusunda başarılı olmayan bir biçimde yakındığı benimsenmektedir. Eyalet Mahkemesi'nin de haklı olarak vurguladığı üzere, beyinle ilgili komplikasyonların da hayati tehlike doğuran bir seyir izleyebileceği ve/veya kalıcı hasara yol açabileceği genel olarak bilinmektedir. Davacının ayrıca koku alma duyusuyla ilgili kalıcı hasar olma ihtimali konusunda yeterince bilgilendirildiği ifade edilmektedir. Hekim A.'nın, davacıya koku alma kanalında yaralanma olabileceğine ve burada hasar meydana gelebileceğine ve akabinde koku alma bozukluğuna yol açabileceğine ilişkin bilgi verdiği ifade edilmektedir. Bunun, koku alma duyusunun kalıcı olarak zarar görmesi tehlikesi hakkında yeterli bir bilgilendirme olduğu vurgulanmaktadır.
3. Davacının ayrıca burun spreyi ile (daha fazla) tedavi olma ihtimali veya (daha fazla) bekleme ihtimali hakkında bilgilendirilmesinin gerekmediği ifade edilmektedir. Bu önlemlerin, başarılı

sonuç vermedikleri için eşdeğer tedavi seçenekleri olmadığı benimsenmektedir. Kortizonun, davacının sorunlarının olduğu derinlikte etkili olmadığı ifade edilmektedir. Bekle ve gör yaklaşımının, geçmişte herhangi bir değişikliğe yol açmadığı vurgulanmaktadır.

4. Ne var ki davacının rızasının geçersiz olduğu çünkü Alman Medenî Kanunu § 630e/II, c. 1, b. 2'ye aykırı olarak, müdahalenin riskleri hakkında bilgilendirilmesi ile rıza gösterip göstermeyeceğine ilişkin karar arasında kendisine bir düşünme süresi tanınmadığı kabul edilmektedir. Hükümün lafzına göre, Alman Medenî Kanunu § 630e/II, c. 1, b. 2 anlamında iyi düşünülmüş bir kararın ancak düşünmek için yeterli zamanı olan birisi tarafından verilebileceği belirtilmektedir. Eğer bir hastane, organizasyonundan kaynaklanan nedenlerle, bilgilendirmeden hemen sonra hastaya rıza formunu imzalatma uygulamasına gitmekteyse bu kararın iyi düşünülmüş olduğunun varsayılmayacağı benimsenmektedir. Bunun, daha çok, hasta tarafından kural olarak bilinmeyen ve anlaşılması güç olan büyük miktarda bilginin bulunduğu izlenimi altında ve kişisel bakımdan zor olan bir durumda verileceği belirtilmektedir. Somut uyuşmazlıkta da durumun böyle olduğu vurgulanmaktadır. Davacının, hekim A'nın talebi üzerine, ameliyatın özellikle beyin (zarı) hasarı, beyin omurilik sıvısı sızıntısı ve koku alma bozukluğu şeklindeki riskleri hakkında yapılan bilgilendirme konuşmasından hemen sonra uyuşmazlık konusu ameliyata rıza gösterdiğinin tartışmasız olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda, hekimin davacıyı imza atma hususunda zorlayıp zorlamadığının ve davacının hâlihazırda üç gün önce Prof. Dr. N. ile ameliyat hakkında konuşmuş olmasının önemsiz olduğu vurgulanmaktadır. Prof. Dr. N.'nin herhangi bir risk bilgilendirmesi yapmamış olduğunun tartışmasız olduğu vurgulanmaktadır. Davacının ayrıca, bilgilendirme konuşmasından üç gün sonra yatarak tedavi olmak üzere davalının hastanesine giderek de ameliyata zımnen rıza göstermediği ifade edilmektedir. Davacının 1 Kasım 2013 tarihinde verdiği rızayı geri aldığı ne iddia edildiği ne de ispat edildiği vurgulanmaktadır. Ayrıca, beyanın muhatabı olarak davalının; davacının yatarak tedaviye kabul edildiği sırada, davacının ameliyata ancak şimdi rıza gösterdiğini varsaydığının da açık olmadığı ifade edilmektedir. Davacının, kabul sırasında önceki yazılı rıza beyanının geçersiz olduğu konusunda bilgilendirilmiş olması durumunda, en iyi ihtimalle başka bir şeyin geçerli olabileceği belirtilmektedir.
5. Davalının ise farazi rızaya başarılı olmayan bir şekilde başvurduğu kabul edilmektedir. Davacının, uygun bir şekilde bilgilendirilmiş olsaydı kendisini bir karar verme çatışmasının içinde bulacağını makul bir şekilde ortaya koyduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda eğer uygun bir düşünme süresi bulunsaydı onu tedavi eden KBB hekimine danışacağı ve muhtemelen ameliyatın aleyhine karar vereceği yönündeki savunmasının yeterli olduğu benimsenmektedir. Kusurun bulunmamasının da sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı vurgulanmaktadır. Özellikle, diğer hastanelerin de bilgilendirme konuşmasından hemen sonra hastaya imzalaması için bir rıza formu vermesinin de davalıyı aklamayacağı ifade edilmektedir.

#### B.

6. Bu değerlendirmeler, temyiz incelemesinde her açıdan uygun görülmemiştir.

## I.

7. Ne var ki temyiz başvurusunda, İstinaf Mahkemesi'nin, usûlen kabul edilemez bir biçimde esasa ilişkin ara karar ve kısmi nihai karar verdiği ve böylece çelişkili kararların ortaya çıkması tehlikesini yarattığı yönünde başarılı olmayan bir biçimde yakınılmıştır.
8. 1. Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre, bir uyuşmazlığın konusu ilke olarak bölünebilir olsa bile kısmi bir nihai karar ancak – üst mahkemenin farklı bir değerlendirmesinin sonucu olarak da – çelişkili kararların verilmesi tehlikesi ortadan kaldırılmışsa verilebilir. Özellikle kısmi bir nihai kararda, diğer talepler veya taleplerin bir kısmıyla ilgili sonraki yargılamalarda mahkeme nezdinde yeniden ortaya çıkan veya çıkabilecek olan bir sorunun hükme bağlanması hâlinde, çelişkili kararların verilmesi tehlikesi mevcuttur. Bu durum, Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (ZPO / Zivilprozessordnung) 318. paragrafı uyarınca ne res judicata hâline gelen ne de sonraki yargılamalar için mahkemeyi bağlayan kararın sadece unsurlarının farklı bir şekilde değerlendirilmesi ihtimali bakımından dahi geçerlidir. Bu tür bir tehlike, özellikle usûlen bağımsız taleplerin arasında maddi – hukuki bir bağlantının olması ya da taleplerin usûlen bir bağımlılık ilişkisi içinde yer alması hâlinde, usûlen bağımsız taleplerin çoğunlukta olması durumunda mevcuttur (karş. (karşılaştırınız) Daire kararları, 1 Mart 2016 tarihli – VI ZR 437/14, VersR (Die Zeitschrift Versicherungsrecht / Sigorta Hukuku Dergisi) 2016, 745 daha fazla atıfla Rn. (Randnummer / Kenar Numarası) 30, Federal Mahkeme'nin Hukuk İşlerindeki Kararları 209, 157'te basılmamıştır; 11 Nisan 2017 tarihli karar – VI ZR 576/15, VersR 2017, 888 Rn. 10; Federal Mahkeme'nin 1 Temmuz 2020 tarihli kararı – VIII ZR 323/18, NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht / Yeni Hukuki Haftalık Dergi Medenî Hukuk İçtihat Raporu) 2020, 956 Rn. 18 vd. (ve devamı)). Buna göre, aynı maddi olaydan kaynaklanan ifa ve tespit taleplerinden oluşan objektif dava birleşmesi durumunda, bir talep veya taleplerin sadece bir kısmı hakkında kısmi karar verilmek suretiyle birbirinden ayrı hüküm kurulamaz. Esasa ilişkin ara karar ancak tespit isteminin aynı zamanda (kısmi) nihai kararlarla hükme bağlanması hâlinde verilebilir (karş. Daire kararları, 1 Mart 2016 tarihli – VI ZR 437/14, VersR 2016, 745 Rn. 30; 11 Nisan 2017 tarihli karar – VI ZR 576/15, VersR 2017, 888 Rn. 12; Federal Mahkeme'nin 7 Kasım 2007 tarihli kararı – VIII ZR 314/04, içtihat Rn. 15 vd.).
9. 2. İstinaf Mahkemesi bu gerekliliklere riayet etmiştir. Ödeme taleplerini esasa ilişkin ara kararlarla haklı bulmuş, ayrıca (kısmi) nihai kararlarla tespit talebini kabul etmiştir. Böylece, – özellikle üst mahkeme tarafından – ödeme ve tespit istemi hakkında çelişkili kararların verilmesi tehlikesi ortadan kaldırılmıştır.

## II.

10. İstinaf Mahkemesi'nin gerekçesine dayanarak davacının tazminat talebi kabul edilemez. Temyiz başvurusu, İstinaf Mahkemesi'nin davacının 4 Kasım 2013 tarihli tıbbi müdahaleye geçerli bir rıza göstermediği yönündeki değerlendirmesine başarılı bir şekilde karşı çıkmaktadır.

11. 1. Bununla birlikte, İstinaf Mahkemesi, tıbbi müdahalenin hastanın geçerli rızası kapsamında olmaması ve bu nedenle hukuka aykırı olması ve hekimin bu hususta kusurlu olması hâlinde, hekimin ilke olarak hastanın sağlık durumunu etkileyen tüm olumsuz sonuçlardan sorumlu olacağını doğru bir şekilde varsaymıştır. Ayrıca haklı olarak, hastanın geçerli rızasının onun uygun şekilde bilgilendirilmiş olmasını gerektirdiği kabul edilmiştir (BGB § 630d/II, ayrıca karşı. 28 Mayıs 2019 tarihli Daire kararı – VI ZR 27/17, VersR 2019, 1022 Rn. 6; 16 Ağustos 2022 tarihli Daire kararı – VI ZR 342/21, içtihat Rn. 9; her biri daha fazla atıfla).
12. 2. İstinaf Mahkemesi'nin davacıya verilen bilgilerin içerik bakımından gereklilikleri karşıladığı yönündeki değerlendirmesine de hukuki bir itiraz bulunmamaktadır (BGB § 630e/I, ayrıca karşı. 11 Ekim 2016 tarihli Daire kararı – VI ZR 462/15, VersR 2017, 100 Rn. 8; 16 Ağustos 2022 tarihli Daire kararı – VI ZR 342/21, içtihat Rn. 9; her biri daha fazla atıfla). Temyiz başvurusunun lehine olan bu değerlendirmeye, temyize cevapta karşı çıkılmamıştır.
13. 3. Ne var ki temyiz başvurusu, İstinaf Mahkemesi'nin, davacının 4 Kasım 2013 tarihli tıbbi müdahaleye 1 Kasım 2013 tarihinde açıkladığı rızasının; Alman Medenî Kanunu § 630e/II, c. 1, b. 2'ye aykırı olarak, müdahalenin riskleri konusunda bilgilendirilmesiyle müdahaleye rıza göstermesine ilişkin karar vermesi arasında kendisine bir düşünme süresi tanınmaması nedeniyle geçersiz olduğu yönündeki değerlendirmesine başarılı bir şekilde karşı çıkmaktadır. Bu değerlendirmeye İstinaf Mahkemesi, Alman Medenî Kanunu § 630e/II, c. 1, b. 2'nin lafzını aşırı şekilde genişletmekte ve hastanın rızasını almak için müdahalede bulunan tarafa düşen yükümlülükler abartılı koşullar getirmektedir. Bu hüküm, bilgilendirme ile rıza arasında belirli bir sürenin olması gerektiğine dair bir koşul içermemekte; aksine, hastanın amaçlanan müdahalenin lehine ve aleyhine olan hususları yeterince tartarak karar verme özgürlüğünü ve dolayısıyla kendi geleceğini belirleme hakkını uygun bir biçimde kullanabilmesi için müdahaleden önce zamanında bilgilendirilmesi gerektiğine dair önceki içtihatları kodifiye etmektedir.
14. a) Kanun koyucu, hastanın rızasını Alman Medenî Kanunu § 630d'de düzenlemiştir. Buna göre, müdahalede bulunan kişi, tıbbi bir müdahaleyi, özellikle de vücuda veya sağlığa yönelik bir müdahaleyi, gerçekleştirmeden önce, hastanın rızasını almakla yükümlüdür. Alman Medenî Kanunu'nun 630d paragrafının 2. fıkrasına göre, rızanın geçerli olabilmesi için hastanın veya 1. fıkranın 2. cümlesi uyarınca rıza gösterme hakkına sahip olan kişinin, Alman Medenî Kanunu'nun 630e paragrafının 1 ila 4. fıkraları uyarınca rıza göstermeden önce bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Alman Medenî Kanunu'nun 630e paragrafında, kendi geleceğini belirlemeye ilişkin bilgilendirme konusunda Daire tarafından geliştirilen ilkeler kodifiye edilmiştir. Bu ilkeler içerik bakımından değişmeksizin geçerli olmaya devam etmektedir (karş. Federal Meclis Basılı Materyali (BT-Drucks. / Bundestags-Drucksache) 17/10488, s. (sayfa) 24, sol sütun, 5. paragraf; BeckOK (Beck'scher Online-Kommentar / Beck Online Şerhi) BGB/Katzenmeier, 63. baskı, 1.8.2022, § 630e Rn. 1; NK (Nomos Kommentar / Nomos Şerhi)-BGB/Voigt, 4. baskı, § 630e Rn. 1; MüKo (Münchener Kommentar / Münih Şerhi) BGB/Wagner, 8. baskı, § 630e Rn. 1).

15. b) Alman Medenî Kanunu'nun 630e paragrafının, 2. fıkrasının, 1. cümlesinin, 2. bendi, hastanın bilgilendirilmesine ilişkin gereklilikleri zamansal açıdan düzenlemektedir. Bu hükme göre, bilgilendirme, hastanın rıza konusundaki kararını iyi düşünülmüş bir şekilde verebilmesi için zamanında yapılmalıdır. Hâlihazırda Kanun'un lafzına ve sistematığına göre bu hüküm, sadece bilgilendirmenin yapılması gereken belirli bir zamana ilişkindir (karş. Rehborn, GesR (Die Zeitschrift GesundheitsRecht / Sağlık Hukuku Dergisi) 2022, 92) ve bu da müdahaleden önce uygun bir zamanda gerçekleşmelidir. Kanun koyucunun iradesine göre, bu hüküm mevcut hukuki durumun içeriğini değiştirmeyi değil, sadece önceki içtihatları yansıtmayı amaçlamaktadır (karş. Federal Meclis Basılı Materyali 17/10488, s. 24 sağ sütun sonda; MüKoBGB/Wagner, 8. baskı, § 630e Rn. 44; Spickhoff/Spickhoff, Medizinrecht (Tıp Hukuku), 4. baskı, BGB § 630e Rn. 10; NK-BGB/Voigt, 4. baskı, § 630e Rn. 10; Staudinger/Gutmann, BGB (2021), § 630e Rn. 130). Bu doğrultuda, hüküm, rıza öncesinde uyulmaması rızanın geçersizliğine yol açacak olan bir "bekleme süresi" öngörmemektedir; bilgilendirme ile rıza arasında belirli bir sürenin geçmesi gerektiğine dair bir koşul içermemektedir (karş. Hasta Haklarının İyileştirilmesine Dair Kanun Tasarısı'nda BGB-E (BGB-Entwurf / Medenî Kanun Tasarısı) paragraf 630i fıkra 2'deki özel ek hizmetlerin sunulması için öngörülen ancak kanun koyucu tarafından reddedilen 24 saatlik düşünme süresi hakkında karşı: Federal Meclis Basılı Materyali 17/10488, s. 44, 56; NK-BGB/Voigt, 4. baskı, § 630e Rn. 10). Bu hüküm, daha çok, iyi düşünülmüş bir karar verme olasılığını güvence altına alan bir bilgilendirme öngörmektedir (Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht (Hekimin Hukuki Sorumluluğu Hukuku), 8. baskı, Bölüm C Rn. 97; Spickhoff/Spickhoff, Medizinrecht (Tıp Hukuku), 4. baskı, BGB § 630e Rn. 10; Staudinger/Gutmann BGB (2021) § 630e Rn. 131). Hüküm, önceki içtihadı dikkate almaktadır ve buna göre, hastanın karar verme özgürlüğünü ve dolayısıyla kendi geleceğini belirleme hakkını uygun bir şekilde kullanabilmesi için, müdahalenin lehinde ve aleyhinde olan hususları yeterince tartabilmesi amacıyla hastanın, amaçlanan müdahaleden önce zamanında bilgilendirilmesi gerekmektedir (karş. 14 Haziran 1994 tarihli Daire kararına atıfla Federal Meclis Basılı Materyali 17/10488, 24 sağ sütun 18 sonda – VI ZR 178/93, NJW 1994, 3010; Daire kararları, 14 Kasım 1995 tarihli – VI ZR 359/94, VersR 1996, 195, 197, içtihat Rn. 21; 25 Mart 2003 tarihli – VI ZR 131/02, MDR (Monatsschrift für deutsches Recht / Alman Hukuku Aylık Dergisi) 2003, 931 devamı, içtihat Rn. 18, 28 Ocak 2014 tarihli – VI ZR 143/13, VersR 2014, 588 Rn. 21; 29 Ocak 2019 tarihli – VI ZR 117/18, VersR 2019, 688 Rn. 18; BVerfGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts / Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararları) 52, 131, 170, içtihat Rn. 116; BeckOK BGB/Katzenmeier, 63. baskı, 1.8.2022, § 630e Rn. 1, 6; MüKoBGB/Wagner, 8. baskı, § 630e Rn. 44; Staudinger/Gutmann BGB (2021), § 630e Rn. 130; Vogeler, MedR (Die Zeitschrift Medizinrecht / Tıp Hukuku Dergisi) 2022, 478, 379). Bilgilendirme; hastanın hâlâ idrak ve karar verme özgürlüğüne tam olarak sahip olduğu ve ilaçların etkisi altında olmadığı bir zamanda yapılmalıdır; müdahaleden çok kısa bir süre önce, hastanede hâlihazırda yapılan ameliyat hazırlıkları nedeniyle hastanın makul olmayan bir psikolojik baskı altına gireceği veya zaten başlatılmış olan olayların gidişatından kendini artık kurtaramayacağı izlenimine kapılacağı şekilde yapılmamalıdır (karş. Daire kararları, 15 Şubat 2000 tarihli – VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 12, içtihat Rn. 34; 8 Ocak 1985 tarihli – VI ZR 15/83, VersR 1985, 361, 362, içtihat Rn. 14; 7 Nisan 1992 tarihli – VI ZR 192/91, MDR 1992, 748, içtihat



- Rn. 16; 14 Nisan 1992 tarihli – VI ZR 192/91, MDR 1992, 748, içtihat Rn. 16; 14 Haziran 1994 tarihli – VI ZR 178/93, MDR 1995, 159, içtihat Rn. 21; 10 Ekim 2006 tarihli – VI ZR 74/05, VersR 2007, 66 Rn. 10). Belirleyici olan etken, hastanın her bir vakanın koşulları altında, amaçlanan tıbbi müdahaleyi yaptırap yaptırmamaya kendisinin serbestçe karar vermesi için yeterli imkâna sahip olup olmadığıdır (karş. Daire kararları, 7 Nisan 1992 tarihli – VI ZR 192/91, MDR 1992, 748, içtihat Rn. 16; 25 Mart 2003 tarihli – VI ZR 131/02, MDR 2003, 931 vd., içtihat Rn. 18; 10. Ekim 2006 tarihli – VI ZR 74/05, VersR 2007, 66 Rn. 10).
16. c) Uygun şekilde – özellikle zamanında – yapılan bilgilendirmeden sonra rızasını gösterip göstermeyeceğine ilişkin kararını hangi belirli anda vereceği hususu hastaya kalmıştır (Rehborn, GesR 2022, 92). Bilgilendirme konuşmasından sonra hasta hâlihazırda iyi düşünülmüş bir karar verebilecek durumdaysa hemen rıza göstermek onun en doğal hakkıdır. Diğer yandan, hasta düşünmek için zaman istiyorsa, bunu hekime bildirmesi ve konuşmadan sonra talep edilebilecek olan rızayı göstermekten şimdilik kaçınması kural olarak ondan beklenebilir (karş. Daire kararları, 15 Şubat 2000 tarihli – VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 12 vd., içtihat Rn. 36; 17 Şubat 1998 tarihli – VI ZR 42/97, MDR 1988, 654, içtihat Rn. 13; 18 Mart 1980 tarihli – VI ZR 155/78, VersR 1980, 676, 677, içtihat Rn. 14; Rehborn, GesR 2022, 92, 93; Frahm/Walter, Arzthaftungsrecht (Hekimin Hukuki Sorumluluğu Hukuku), 7. baskı, Rn. 470; karş. Erman/Rehborn/Gescher BGB, 16. baskı, § 630e Rn. 28). Bu durumun kendisine belirli bir maliyete yol açabileceği gerçeği – örneğin, ameliyatın planlanmasına zaten dâhil olduğu ve bozmamayı tercih edeceği bir “aygıt” ile karşı karşıya kaldığı için – onun kendi geleceğini belirlemesine bağlanabilir (karş. 7 Nisan 1992 tarihli Daire kararı – VI ZR 192/91, MDR 1992, 748 vd., içtihat Rn. 16; BVerfGE 52, 131, 170, içtihat Rn. 116). – Kendi geleceğini belirleme hakkının anlamlı bir şekilde kullanılması amacıyla – uygun şekilde bilgilendirilen hasta, tıbbi müdahalenin edilgen bir nesnesi değildir; aksine, ondan esasında kendi geleceğini belirleme hakkını etkin bir şekilde kullanması ve tedavi kararına katılması istenir (karş. Federal Meclis Basılı Materyali 17/10488, s. 23 sol sütun fıkra 4; BVerfGE 52, 131, 170, içtihat Rn. 116; Staudinger/Gutmann, BGB (2021), § 630d içtihat Rn. 3). Kural olarak, ihtiyatlı bir karar vermek için yeterli zamanı yoksa ondan bunu bildirmesi beklenebilir (karş. BGB § 630c/I; BVerfGE 52, 131, 170, içtihat Rn. 116; ayrıca karş. 18 Mart 1980 tarihli Daire kararı – VI ZR 155/78, VersR 1980, 676, 677, içtihat Rn. 14). Eğer bunu yapmazsa hekim kural olarak onun daha fazla düşünmek için zamana ihtiyacı olmadığını varsayabilir.
17. Ne var ki hastanın karar vermek için hâlâ zamana ihtiyacı olduğuna dair hekim tarafından fark edilebilen somut belirtiler varsa – tıbbi açıdan haklı görülüyorsa – farklı bir değerlendirmenin yapılması gerekir. Bu tür belirtiler, örneğin, hastanın karar verme yeteneğinin özellikle sınırlı olması hâlinde söz konusu olabilir (karş. 7 Nisan 1992 tarihli Daire kararı – VI ZR 192/91, MDR 1992, 748, içtihat Rn. 16; Rehborn, GesR 2022, 92 vd.). Aynı durum, hastaya düşünmek için daha fazla zamana sahip olma imkânı verilmemesi hâlinde de geçerlidir. Bu durum – tıbben acil müdahale önlemleri dışında – hastanın bir karar vermesi için baskı altına alınması veya “gafil avlanması” hâlinde geçerli olabilir.

18. d) Bu esaslara göre, 1 Kasım 2013 tarihli bilgilendirme konuşmasının ardından davacı tarafından verilen rıza, sapma gösteren bulgular bulunmadığı takdirde, temyiz incelemesi bakımından esas alınacak olgular temelinde geçerli kabul edilmelidir. İstinaf Mahkemesi, davacının – kendisi tarafından iddia edildiği ve davalı tarafından reddedildiği üzere – rıza göstermeye mecbur bırakılıp bırakılmadığı hususunu açıkça belirsiz bırakmıştır; bu nedenle davalının temyiz başvurusu çerçevesinde onun beyanı esas alınmalıdır.
19. 4. Ne var ki uyuşmazlık konusu olayda, davacının rıza göstermeye zorlanıp zorlanmadığı konusunda maddi olguların tespit edilmesine gerek yoktur. Zira temyiz başvurusu İstinaf Mahkemesi'nin davacının ameliyata zımnen rıza göstermediği, özellikle de bilgilendirme konuşmasından üç gün sonra yatarak tedavi olmak üzere davalının hastanesine gitmiş olmasında böyle bir rızanın bulunmadığı yönündeki değerlendirmesine de başarılı olarak karşı çıkmaktadır. İstinaf Mahkemesi; davacının daha önce yazılı olarak vermiş olduğu rızayı geri almadığı, bu nedenle yeni bir rıza göstermesi için bir nedeninin de bulunmadığı ve davalının hekimlerinin onun ameliyata rızasını ancak şimdi gösterdiğini varsaymamış olduğu gerekçesiyle davacının zımni rızasının geçersiz sayılmasına izin vererek hukuken hata yapmıştır.
20. a) Daire içtihadına göre tıbbi müdahaleye rıza, bir hukuki işlem değil, izin veren kişinin hukuk alanına müdahale eden maddi fiillerin gerçekleştirilmesine yönelik bir izin verme veya yetkilendirmedir (Daire kararları, 5 Aralık 1958 tarihli – VI ZR 266/57, BGHZ 29, 33, 36, içtihat n. 12; 28 Haziran 1988 tarihli – VI ZR 288/87, BGHZ 105, 45, 47 vd., içtihat Rn. 12; 29 Ocak 2019 tarihli – VI ZR 495/16, BGHZ 221, 55 içtihat Rn. 31; 19 Temmuz 2016 tarihli – VI ZR 75/15, VersR 2016, 1191 Rn. 9 vd.; ayrıca karş. Federal Mahkeme, 2 Aralık 1963 tarihli karar – III ZR 222/62, NJW 1964, 1177 vd., içtihat Rn. 14). İrade beyanlarına ilişkin hükümler bu nedenle doğrudan uygulanamaz (Daire kararları, 5 Aralık 1958 tarihli – VI ZR 266/57, BGHZ 29, 33, 36, içtihat Rn. 12; 28 Haziran 1988 tarihli – VI ZR 288/87, BGHZ 105, 45, 47 vd., içtihat Rn. 12). Alman Medenî Kanunu'nun 630d paragrafında Hasta Haklarının İyileştirilmesine Dair Kanun'la getirilen yeni hüküm, rızanın hukuki niteliğini değiştirmemiştir (karş. Federal Meclis Basılı Materyali 17/10488, s. 23; MüKoBGB/Wagner, 8. baskı, § 630d Rn. 2, 10; NK-BGB/Voigt, 4. baskı, § 630d Rn. 2; Staudinger/Gutmann, BGB (2021), § 630d Rn. 8). Kanun koyucu, rızayı hukuki bir işlem olarak değil, kişiye sıkı sıkıya bağlı kişi varlığı hakkı üzerinde serbestçe geri alınabilen bir tasarruf olarak tasarlamıştır (karş. Federal Meclis Basılı Materyali 17/10488, s. 23; MüKoBGB/Wagner, 8. baskı, § 630d Rn. 2, 10; Staudinger/Gutmann, BGB (2021), § 630d Rn. 8; BeckOK BGB/Katzenmeier, 63. baskı, 1.8.2022, § 630d Rn. 8).
21. b) Tıbbi müdahaleye rıza belirli bir şekle tabi değildir. Açık olarak verilebilir veya durum koşullarından ve hastanın davranışlarının tümünden zımni olarak çıkartılabilir (karş. Daire kararları, 20 Aralık 1960 tarihli – VI ZR 45/60, NJW 1961, 261, 262; 18 Mart 1980 tarihli – VI ZR 155/78, VersR 1980, 676, 677 vd., içtihat Rn. 19; Staudinger/Gutmann, BGB (2021), § 630d Rn. 29; BeckOK BGB/Katzenmeier, 63. baskı, 1.8.2022, § 630d Rn. 21; Vogeler, MedR 2022, 478, 480). Hastanın davranışının anlamının belirlenmesinde, onun muhatap konumundaki objektif bir üçüncü kişinin – müdahalede bulunanın – bakış açısından nasıl anlaşılması gerektiği

- belirleyicidir (karş. Daire kararları, 18 Mart 1980 tarihli – VI ZR 155/78, VersR 1980, 676, 677 vd., içtihat Rn. 19; 3 Aralık 1991 tarihli – VI ZR 48/91, VersR 1992, 358, içtihat Rn. 22; Staudinger/Gutmann, BGB (2021), § 630d Rn. 33; Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 82. baskı, § 630d Rn. 2). Buna göre, hasta bilinçli olarak tedavi görüyorsa rızası varsayılabilir (karş. Daire kararları, 20 Aralık 1960 tarihli – VI ZR 45/60, NJW 1961, 261, 262; 18 Mart 1980 tarihli – VI ZR 155/78, VersR 1980, 676, 677 vd., içtihat Rn. 14, 19). İstinaf Mahkemesi'nin görüşünün aksine, (zımni) rızanın kabulü ne hasta tarafından daha önce beyan edilmiş olan (geçersiz) bir rızanın geri alınmasını ne de müdahalede bulunan kişinin hastanın ilk kez geçerli bir rıza gösterdiğinin farkında olmasını gerektirir.
22. Belirleyici olan husus, hastanın müdahaleden önceki herhangi bir zamanda geçerli bir rıza gösterip göstermediği ve bunu geri alıp almadığıdır (karş. Daire kararı 7 Nisan 1992 tarihli – VI ZR 192/91, MDR 1992, 748, içtihat Rn. 16; Staudinger/Gutmann, BGB (2021), § 630d Rn. 50).
23. c) Bu esaslara göre, davacının uyuşmazlık konusu müdahaleye zımni rızasının koşulları, İstinaf Mahkemesi tarafından yapılan belirlemeler temelinde karşılanmaktadır. 28 Ekim 2013 tarihinde Prof. Dr. N. tarafından uyuşmazlık konusu ameliyatın önerildiği davacıya 1 Kasım 2013 tarihinde usûlüne uygun olarak bilgi verilmiştir. O, iki günden fazla bir süre sonra, 4 Kasım 2013 tarihinde, ameliyat olmak amacıyla davalının hastanesine gitmiş, yatarak tedaviye kabul edilmiş ve ameliyat hazırlıklarına katlanmıştır. Kendisine müdahalede bulunan hekimler bu davranışı, onun uyuşmazlık konusu ameliyatı kabul ettiği şeklinde anlamış olmalıdır. Bu davranışıyla, 1 Kasım 2013 tarihinde beyan ettiği rızasını, eğer bu rıza geçerliyse “onaylamıştır”; buna karşılık, eğer bu rıza, kendisine gerekli düşünme süresi verilmediği ve baskı altında tutulduğu için geçersizse gerekli rıza beyanını ilk kez 4 Kasım'da vermiştir (karş. Rehborn, GesR 2022, 92, 93; Vogeler, MedR 2022, 478, 480; Staudinger/Gutmann, BGB (2021), § 630d Rn. 50). 4 Kasım 2013 tarihli tıbbi müdahale, her hâlükârda davacının geçerli rızası kapsamındadır.

## C.

24. İstinaf kararı bozuldu ve dava, yeni bir yargılama ve karar için İstinaf Mahkemesi'ne geri gönderildi (ZPO § 562/I, § 563/I, c. 1). Dava, nihai bir karar için hazır değildir (ZPO § 563/III). İstinaf kararında yer alan maddi tespitlere göre davacı, istinaf başvurusunda, tedavi hatalarını reddettiği ölçüde Eyalet Mahkemesi'nin kararına da itiraz etmiştir. İstinaf Mahkemesi – kendi bakış açısıyla mantıksal olarak – bu soruyla ilgilenmemiştir.

Seiters

von Pentz

Klein

Allgayer

Linder

Alt Mahkemeler:

Bremen Eyalet Mahkemesi, 02.12.2020 tarihli ve 1 O 1708/17 sayılı karar

Bremen Yüksek Eyalet Mahkemesi, 25.11.2021 tarihli ve 5 U 63/20 sayılı karar