

KONU : Ergin olmayan hastalara kanuni temsilcilerinin rızası alınmaksızın muayene/tıbbi girişim uygulanması hakkındadır.

18 yaş altı hastalara yanlarında kanuni temsilci olmadan muayene etmenin/tıbbi girişimlerde bulunulmasının hukuka uygunluğu hakkında bilgi verilmesi talep edilmiştir. Aşağıda müdahalenin acil olup olmaması, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmaması ve uygulanacak işlemin niteliği ayrımlarına göre yapılan değerlendirme bilginize sunulacaktır.

- 1) **Acil bir durumun varlığı halinde**, uygun rıza alınamasa da hastanın sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbi müdahale, hastanın yetişkin ya da çocuk olmasından bağımsız olarak derhal yapılabilir.¹ Dolayısıyla çocuğun hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, tıbbi müdahalede bulunmak çocuğun ya da kanuni temsilcisinin rızasına bağlı değildir. Bu durumda çocuğa gerekli tıbbi müdahale yapılarak durumun kayıt altına alınması, kanuni temsilcisinin mümkünse tıbbi müdahale öncesinde değilse sonrasında bilgilendirilmesi gerekmektedir.²
- 2) **Acil olmayan bir durumun varlığı halinde**, tıbbi müdahalede bulunulabilmesi ise hukuka uygun şekilde alınmış rızanın varlığına bağlıdır.³ Bu rızanın 18 yaşından küçük herkes için kanuni temsilciden alınması zorunluluğu yoktur. Kişinin kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan eğer ki küçük, eylemlerinin doğuracağı hukuki sonuçları önceden anlayabiliyor ve buna uygun davranabiliyorsa, yani ayırt etme gücüne sahipse tıbbi müdahale için yalnızca küçüğün rızasının alınması yeterli olabilir.⁴ Bunun anlamı küçüğün, konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, riskleri, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, tedaviyi kabul etmeme durumunda sonuçları ve olası tedavi seçeneklerini⁵ anlayabilmesidir.
- a) Çocuğun ayırt etme gücünün kesin olarak bulunmadığı hallerde kanuni temsilcinin aydınlatılmış onamı alınmalıdır. Örneğin bir bebeğin ya da çok küçük bir çocuğun ayırt etme gücünün kesin olarak bulunmadığı

¹ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 8.maddesi

<https://dosyaism.saglik.gov.tr/Eklenti/48486,insan-haklari-ve-biyotip-sozlesmesipdf.pdf?0>

² Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24.maddesi

<https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1>

³ 1219 sayılı Kanunun 70.maddesi

⁴ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin 6.maddesi

⁵ Hukuka uygun bir aydınlatılmış onamın taşıması gereken nitelikler, Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26.maddesinde düzenlenmiştir.

kabul edilmelidir. Ancak bu halde dahi çocuk anlatılanları anlayabileceği ölçüde dinlenmeli, mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanmalıdır.⁶

Çocuğa müdahalede bulunmak tıbben gerekli olmasına rağmen kanuni temsilcisi tarafından rıza gösterilmiyorsa ilgili yerdeki Aile Mahkemesine başvurularak çocuğun korunması için gerekli önlemlerin alınması talep edilebilir.⁷ Türkiye'nin taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşme⁸ ile 5395 sayılı Çocukları Koruma Kanunu⁹ gereğince; çocuklara yönelik her türlü işlem ve eylemde her şeyden önce çocuğun yüksek yararının göz önünde tutulması esastır. Bu nedenle çocuğa uygulanacak bir tıbbi müdahalede de hekim tarafından yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması, çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi gerekmektedir. Hatta mahkeme kararını beklemenin küçüğün sağlığı ve yaşamı üzerinde ciddi tehlike oluşturması durumunda hekim durumu bir meslektaşına danışmalı ve eğer gerekli görüyorsa mahkeme kararını beklenmeksizin müdahalede bulunmalıdır.¹⁰

- b) Çocuğun ayırt etme gücünün bulunduğu hallerde temsilcinin rızası olmaksızın tıbbi girişimde bulunulması mümkündür. Ayırt etme gücü ergin olmadan önce kazanılıyor olmakla birlikte, tam olarak hangi yaşta kazanıldığı hukukumuzda açık ve kesin olarak düzenlenmemiştir. Bunun her bir çocuğun özellikleri ve içinde bulunduğu duruma göre biyolojik, psikolojik ve sosyolojik etmenlerin yanında eğitim, beslenme, kalıtım gibi özelliklere göre saptanması gerekmektedir.¹¹ Buradaki ölçüt, çocuğun tıbbi müdahaleyi kişisel ve toplumsal sonuçlarıyla tam olarak kavrayıp özgür seçimini yapacak olgunluğa erişip erişmediğidir. Bunun tespitinde çocuk psikiyatristinden konsültasyon alınması yerine olacaktır.

⁶ Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24.maddesi

Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesinin 5.maddesi

⁷ Türk Medeni Kanunu'nun 346.ve 487.maddeleri

⁸ https://www.unicefturk.org/public/uploads/files/UNICEF_CocukHaklarinaDairSozlesme.pdf

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 18.maddesi

⁹ Çocukları Koruma Kanunu'nun 4.maddesi <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395.pdf>

¹⁰ Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26.maddesi

¹¹ Yukarıda aktarılmış olduğu üzere küçüklere uygulanacak tıbbi müdahalelerde rıza ve kanuni temsilci onamı gerekliliği her durumun özellik ve koşullarına göre değerlendirilmelidir. Bununla birlikte farklı hukuk dalları ve sistemlerinde ayırt etme gücünün var olduğu kabul edilen yaşların bilginize sunulmasının bu değerlendirmeyi yapmakta kolaylık sağlayacağı düşünülmektedir.

- a) Türk Medeni Kanununun 12.maddesinde, on beş yaşını dolduran küçüğün kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabileceği düzenlenmiştir.
- b) Türk Ceza Kanununun 31.maddesinde çocukların suç teşkil eden eylemlerini algılayıp yönetebilmesi sorumluluğu (cezai ehliyetleri) 3 yaş grubuna ayrılmıştır; 12 yaşından küçüklerin hiçbir şekilde cezai ehliyeti yoktur./ Çocuk 12-15 yaşlar arasındaysa fiillerinin anlam ve sonuçlarını algılama ve fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir./Çocuk 15-18 yaşlar arasındaysa kural olarak cezai ehliyeti vardır. Ancak küçüğün başkasının hukuksal yararını kavrayarak bunlara vereceği zararın hukuksal aykırılığını değerlendirebiliyor olması benzer bir değerlendirmeyi kendi hukuksal yararına ilişkin olarak da yapabileceği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle doğrudan Türk Ceza Kanununda belirlenen yaş dilimleri esas alınmamalıdır.
- c) Alman Federal Mahkemesi, 7 yaşından küçük bir çocuğun rıza ehliyetinin hiçbir şekilde olmayacağını, bundan büyüklerin ise somut olaya yönelik karar verme kudretinin her olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Çocuğun rıza göstermeye ehil olup olmadığını belirlemede, uygulanacak tıbbi müdahalenin niteliği ve önemi de göz önünde bulundurulmalıdır. Basit ve ciddi sonuçlar doğurmayan bir tıbbi müdahaleye daha erken yaşta rıza gösterilebilecekken, daha karmaşık veya geri dönüşmez sonuçlar doğuracak müdahalelere rıza ehliyeti daha geç bir yaşta oluşacaktır.¹² Benzer şekilde, bir yandan sonuçları ve kapsamı açısından ciddi bulunan, öbür yandan ise ertelenebilir olan ve zorunluluk taşımayan tıbbi müdahalelere rıza yaşının yüksek belirlenmesi hatta bunlara ergin olmayanların tek başlarına rıza gösteremeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.¹³

Bu ayrım özellikle salt güzelleştirme amacı taşıyan tıbbi müdahaleler açısından önem taşımaktadır. 21.yüzyılda tek tip, kusursuz bir görünümün benimsendiği güzellik algısına, henüz hayata dair yeterli deneyim sahibi olmayan, kişisel değerini ve özelliklerini benimsememiş ergenlik çağındaki küçüklerin kapılması, güzellik endüstrisi ve medyanın da etkisiyle oldukça kolay olmaktadır. Bu ideal güzelliğe ulaşmada en önemli araç olarak gösterilen estetik cerrahiye zihinsel ve fizyolojik gelişim tamamlanmadan başvurulması ileriki yaşlarda pişmanlık doğurabilmektedir.¹⁴ Bu nedenle zaman zaman toplumda rağbet görerek yaygın kesimlerce başvuru alan ve yalnızca güzelleşme amacına yönelik olan estetik amaçlı tıbbi girişimlerin, oldukça basit müdahaleler olması halinde bile (dolgu, botoks gibi) tek başına çocuğun rızası ile yapılmaması gerektiği kabul edilmelidir. Hatta bu müdahalelerde hekim kanuni temsilcinin rızası halinde dahi müdahalenin yapılmasını uygun görmüyorsa yapmamalıdır.¹⁵

Sonuç olarak;

- a) Acil bir durumun varlığı halinde, kanuni temsilci olmaksızın ve onun rızası alınmaksızın çocuğa tıbbi girişimde bulunulabilir.
- b) Acil bir durum yoksa kanuni temsilcinin rızası olmaksızın çocuğa tıbbi girişimde bulunulabilmesi ya da tedavi planlanabilmesi için çocuğun uygulanacak tıbbi girişimin amacını, sebebini ve sonuçlarını anlayıp özgürce karar verebilecek olgunluk ve bilince sahip olması gerekir. Buna göre;
 - Çocuk, ayırt etme gücü kesin olarak bulunmayan (12 yaş altı gibi) bir yaştaysa kanuni temsilcinin aydınlatılmış onamı alınmalıdır.
 - Çocuğun ayırt etme gücünü kazandığının kabul edildiği kesin bir yaş yoktur. Bunun her bir çocuğun özellikleri ve içinde bulunduğu duruma göre biyolojik, psikolojik ve sosyolojik etmenlerin yanında eğitim, beslenme, kalıtım gibi özelliklere göre saptanması gerekmektedir.

¹² Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Kurumu da 27/04/2015 tarih ve 18 sayılı görüş yazısında çocuk ayırt etme gücüne sahip olsa da müdahalenin basit tıbbi müdahaleyi aşması ve aileyi borç ve yükümlülük altına sokacak, risk taşıyan işlemlerden olması halinde kanuni temsilcinin rızasının aranacağını belirtmiştir.

¹³ 1219 sayılı Kanunun 70.maddesi gereğince cerrahi ameliyatlarda onam yazılı şekilde alınmalıdır.

¹⁴ Özellikle genç ya da çocuk yaşta yapılan estetik amaçlı cerrahi girişimlerden sonradan pişmanlık duyulabildiği, kişilerin bu kararı çocukluk haliyle ve acele şekilde verdiğini düşündüğü bilinmektedir.

http://globalmediajournaltr.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/ogrenci_calismasi_ipek_ozgen.pdf

¹⁵ İngiltere’de Kraliyet Kamu Sağlığı Topluluğu tarafından 2019 yılında yayınlanan rapor dolayısıyla 18 yaş altındakilere estetik ameliyat, dövme ve piercing uygulamalarının yasaklanması gündemdedir.

Örneğin 15-18 yaş aralığındaki bir hastanın tek başına muayene/tedavi vb. için başvurması halinde çocukta özel bir algı sorunu fark edilmediği sürece ailenin yazılı rızası olmaksızın çocuğun muayene edilebileceği ve tedavi planlanabileceği kanısındayız. Nitekim yazılı onamın whatsapp vb. dijital yollarla edinilmesi yönteminde, karşıdaki kişinin gerçekten veli olup olmadığını teyit etmek ya da çocuğun imzalanmış onam ile gelmesi durumunda imzanın gerçekten veliye ait olup olmadığını bilebilmek fiilen çok mümkün olmayıp, hekimin mevcut iş yoğunluğu içinde bunun izini sürebilmesi de olanaklı görülmemektedir.

Bunun yerine 15-18 yaş aralığındaki bir hastanın tek başına muayenesinde/tedavisinde, tedavinin/girişimin anlam/sonuç ve riskleri konusunda daha hassas aydınlatılmasına, aydınlatılmış onamın yazılı olarak da teminine özen gösterilmesi, mümkünse hasta dosyasına velisi olmadan muayene edilmek durumunda kalınmasının gerekçesinin işlenmesi önerilmektedir. Ayrıca tereddüt halinde ergenin muayene ve tedavinin anlam ve sonuçlarını ayırt edip edemeyeceğini sormak üzere çocuk psikiyatristinden konsültasyon alınması düşünülebilir.

- c) Son olarak yalnızca güzelleştirme amaçlı tıbbi girişimler ya da karmaşık/geri dönülmez sonuçları olan tıbbi girişimler söz konusu ise, ergin olmayanların tek başlarına rıza gösteremeyeceğinin ve velisinin yazılı izninin gerektiği kabul edilmelidir. Hatta güzelleştirme amaçlı girişimlerde müdahalenin aynı zamanda psikolojik etkileri dolayısıyla tıbben gerekli olabileceği düşünülüyorsa çocuk psikiyatristinden konsültasyon alınabilir.

Bilginize sunulur. Saygılarımızla.