

PAPER DETAILS

TITLE: Karsilastirmali Bir Bakis Açisiyla Ileriye Dönük Hasta Direktifleri ve Türk Hukuku İçin Öneriler

AUTHORS: Gökçe KURTULAN GÜNER

PAGES: 409-439

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1780443>

Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısıyla İleriye Dönük Hasta Direktifleri ve Türk Hukuku İçin Öneriler

Gökçe Kurtulan Güner* 

Öz

Nüfusun yaşlanması ve ortalama yaşam süresinin uzaması ve bunlara paralel olarak toplumda ileride ayırt etme gücünden yoksunluğa sebep olabilecek psikiyatrik hastalıkların görünürlüğünün artması beraberinde toplumsal değişikliklerin yanı sıra birtakım hukuki gelişmeleri de getirmiştir. Bu doğrultuda kişilerin kademeli olarak karar verme yetilerini kaybetmeleri riskine karşı yasa koyucuların ve öğretinin daha geniş kapsamlı bir hukuki koruma arayışına girmesi söz konusu olmuştur. Bu çalışmanın konusunu, kişilerin karar verme yetilerini kaybettikleri zaman uygulanması için hazırladıkları ve ileriye dönük hasta direktifleri (*advance healthcare directives*) olarak anılan düzenlemeler oluşturmaktadır. Bu doğrultuda, öncelikle hem yönlendirici direktifleri hem de süregelen temsil yetkisini içine alan bir çatı kavram olarak kullanılan ileriye dönük hasta direktifi kavramının ortaya çıkışı ve karşılaştırmalı hukuk alanında bu yönde yaşanan gelişmeler incelenmiştir. Ardından bu tür düzenlemelerin bağlayıcılığına ilişkin herhangi bir kurala sahip olmayan Türk hukuk sistemindeki durum değerlendirilerek *de lege feranda* önerilerde bulunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

İleriye Dönük Hasta Direktifi, Temsil, Hasta Hakları, Vesayet, Ayırt Etme Gücünün Kaybı

Advanced Healthcare Directives From a Comparative Perspective and Proposals for Turkish Law

Abstract

As a result of the aging population and the improvement in average life expectancy, the visibility of psychiatric diseases causing loss of mental competence has considerably increased. The aging population presently enjoys expanded options in social life and improved support within the legal system. These positive changes resulted from the combined effort of the academic and legislative bodies toward finding ways to support patient autonomy and self-involvement in decision-making in case of loss of mental competence. This article focuses on the regulations, known as the advance healthcare directives, prepared for application when a drafter loses mental capacity. The genesis of this concept and efforts toward its adoption are discussed and analyzed from a comparative lens. This study examines advance healthcare directives in a wider sense, including instruction directives and durable powers of attorney. As Turkish law lacks a legal rule providing for bindingness for these kinds of dispositions, certain *de lege feranda* proposals in line with the comparative findings have been proposed at the end of this paper.

Keywords

Advance Healthcare Directive, Durable Power of Attorney, Patient Rights, Guardianship, Loss of Mental Capacity

* **Sorumlu Yazar:** Gökçe Kurtulan Güner (Dr. Öğr. Üyesi), İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye.
E-posta: gokce.kurtulan@bilgi.edu.tr ORCID: 0000-0001-6982-3820

Atf: Kurtulan Güner G, "Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısıyla İleriye Dönük Hasta Direktifleri ve Türk Hukuku İçin Öneriler" (2021) 79(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 409. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2021.79.2.0002>

Extended Summary

The aging population is considered one of the most significant demographic megatrends, along with overpopulation, immigration, and urbanization. According to the United Nations Economic and Social Council report in 2019, one out of every 11 individuals is over 65 years old, and the ratio is estimated to be 1:6 by 2050. Another report highlights that Turkish people over 65 years constitute between 5–10% of the entire population. This percentage will likely increase to 25–30% by 2050. Although the aging population trend is *per se* a great success for humanity, certain problems follow this current trend.

As a result of the aging population and rise in the average life expectancy, the visibility of psychiatric diseases causing loss of mental competence has considerably increased. According to the World Health Organization, 20% of individuals over 60 years cope with some kind of mental or neurologic condition, particularly dementia or depression. As a result, adjustments were made to social life and legal support systems. These changes are attributed to a combined effort of academic and legislative bodies toward finding ways to support patient autonomy and self-involvement in decision-making in case of loss of mental competence. This article discusses and analyzes these efforts from a comparative lens.

This paper examines the concept of advance healthcare directives in a wider sense, including instruction directives and durable powers of attorney. First, we analyze the genesis and development of advance healthcare directives in the United States, as the concept was introduced in Europe more recently. In order to have a general look over the European systems, we examine the Article 9 of the Oviedo Convention and the Recommendation (2009)11 of the European Council. Next, we scrutinize recent developments in Germany, France, Austria, Switzerland, and Italy, to critically examine the commonalities and differences between the choices made in the respective legal systems.

The concept of advance healthcare directives is almost unknown in Turkish law, unlike in the previously mentioned systems. One reason is the continued dominance of the paternalistic approach toward the patient–doctor relationship. The other reason is the lack of a legal rule rendering these kinds of dispositions binding. Although it is possible to offer a validated mandate for the condition of loss of mental capacity, the content will be sensitive due to disputes on whether “highly personal” decisions can be made through a representative. The second reason is the role of the guardian. Unlike German or Austrian law, legal representation is not a subsidiary or secondary legal institution in Turkish law. Therefore, although an advance directive gets drafted, it may be revoked by the guardian if deemed necessary, even if it is related to matters that are not considered highly personal (such as asset administration). Considering

the recent developments in the United States and certain European countries, while keeping in mind Turkish ratification of the Oviedo Convention, a swift change in policy regarding the concept of advance health care directives would not be a surprise. To support this change, certain *de lege ferenda* proposals for Turkish law, in line with the comparative findings, have been proposed at the end of this paper.

Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısıyla İleriye Dönük Hasta Direktifleri ve Türk Hukuku İçin Öneriler

I. Giriş ve Terminolojiye İlişkin Açıklama

Nüfusun yaşlanması; nüfus artışı, göç ve şehirleşmeyle birlikte küresel bağlamda en etkili dört demografik “mega trendden” biri olarak kabul edilmektedir.¹ Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal İşler Departmanı (DESA) 2019 yılında yayınladığı bir rapora göre dünyadaki her 11 kişiden 1’inin 65 yaşının üzerinde olduğu düşünülmekte ve bu oranın 2050 yılı itibarıyla 6 kişide 1’e düşecek olduğu öngörülmektedir.² Yine DESA tarafından hazırlanan bir başka raporda, 2020 yılı itibarıyla Türkiye’de 65 yaş üstü nüfusun toplam nüfusa oranının %5 ila 10 arasında olduğu, bununla birlikte 2050 yılı itibarıyla bu oranın %25 ila 30 arasında bir seviyeye kadar yükseleceği tahmin edilmektedir.³

Aslında nüfusun yaşlanması başlı başına insanlık için bir başarı olmakla birlikte, bu gerçeği yakından takip eden birtakım önemli sorunların mevcut olduğu da unutulmamalıdır. Yaşlı nüfusun karşılaştıkları zorlukların başında gelen fiziksel ve akli bozukluklar ve bunların nasıl ele alınması gerektiği bunlardan sadece birini teşkil etmektedir. Dünya Sağlık Örgütü’ne göre 60 yaşın üstündeki bireylerin %20’sinin başta demans ve depresyon olmak üzere, akli veya nörolojik bir rahatsızlığı olduğu düşünülmektedir.⁴

Nüfusun yaşlanması ve ortalama yaşam süresinin uzaması, beraberinde toplumsal değişikliklerin yanı sıra birtakım hukuki gelişmeleri de getirmiştir. Bu çalışmanın konusunu, kişilerin karar verme yetilerini kaybettikleri zaman uygulanması için hazırladıkları ve ileriye dönük hasta direktifleri (*advance healthcare directives*) olarak anılan düzenlemeler oluşturmaktadır.⁵ Bununla birlikte şimdiden ileriye dönük hasta direktiflerinin sadece yaşlı nüfus için önem taşımadığının altı çizilmelidir. Zira genç ve sağlıklı bir kimsenin de ileride ayırt etme gücünü kaybetmesi ihtimalini dikkate alması, böyle bir durumda bedeni ve yaşamı hakkındaki kararlarda söz sahibi olmak istemesi ve bu yönde bir düzenleme yapma ihtiyacına sahip olması da pekâlâ mümkündür.⁶

¹ Küresel ve demografik megatrendler konusunda ECOSOC tarafından hazırlanmış bir rapor için bkz <https://www.un.org/en/development/desa/population/events/pdf/expert/30/presentations/Monday/Session2/Frank_Swiaczny_UNDESA_PowerPoint_EGM%20CPD53.pdf> Erişim tarihi 15 Mart 2021

² İlgili raporun tam metni için bkz <<https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/ageing/WorldPopulationAgeing2019-Highlights.pdf>> Erişim tarihi 15 Mart 2021

³ Bölgeler bazında hazırlanan bu rapor için bkz <<https://population.un.org/wpp/Maps/>> Erişim tarihi 15 Mart 2021

⁴ Bkz <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-of-older-adults>> Erişim tarihi 15 Mart 2021. 2019 yılında *Alzheimer’s Disease International* tarafından düzenlenen raporda, dünya genelinde 50 milyondan fazla kişinin demans bastısı olduğu ve bu sayının 2050 yılında 152 milyonu bulabileceği ifade edilmiştir. Bkz <<https://www.alz.co.uk/research/WorldAlzheimerReport2019.pdf>> Erişim tarihi 15 Mart 2021

⁵ İngilizce’de *advance healthcare directive* olarak ifade edilen bu kavramın Türkçe’deki çeşitli olası karşılıkları için bkz Özge Yücel, *Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları* (1. bası, Seçkin 2018) 25.

⁶ Saibe Oktay Özdemir, ‘Tıbbi Müdahaleler Alanında Önceden Verilmiş Talimatlara (Hasta Vasiyeti) İlişkin Gelişmeler ve Türk Hukukundaki Geçerliliği’ iç Saibe Oktay Özdemir ve diğerleri (edr) *Prof. Dr. Galip Sermet Akman’a Armağan* (1. bası, Filiz 2020) 615.

Aslında ileriye dönük hasta direktifi kavramı hukukumuzda tamamen yabancı bir kavram değildir. Zira bu kavram, Avrupa Konseyi çerçevesinde 1997 yılında imzaya açılan ve Türkiye tarafından 2003 yılında onaylanan *Oviedo Sözleşmesi* olarak da anılan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'yle birlikte sistemimize kısmen de olsa girmiştir.⁷ Anayasa'nın 90. maddesi doğrultusunda iç hukukumuzun bir parçası olan ilgili Sözleşme'nin "önceden açıklanmış istek" başlıklı 9. maddesinde "*Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önüne alınacaktır.*" buyrulmuştur. Ancak söz konusu Sözleşme'nin hiçbir yerinde ileriye dönük hasta direktifi ifadesinin kullanılmadığı ve bunun, direktiflerin bağlayıcı niteliğini dışlamak için bilinçli bir tercih olduğu ifade edilmelidir.⁸ Bununla birlikte, birçok hukuk sisteminde son yıllarda bağlayıcı karaktere sahip ileriye dönük hasta direktiflerine ilişkin düzenlemeler getirildiği görülmektedir.

Konuyu irdelemeye geçmeden önce, çalışmada kullanılan terminoloji ilişkin birkaç çekincenin ortaya konması gerekmektedir. Çalışmada ileriye dönük hasta direktifi kavramı, kişilerin henüz ayırt etme gücüne sahipken ileride ortaya çıkabilecek ihtimalleri dikkate alarak yaptıkları ve karar verme yetilerini kaybettikleri durumda kendilerine uygulanacak veya uygulanmayacak tedaviyi belirledikleri yönlendirici direktiflerin yanı sıra,⁹ kişilerin ayırt etme gücünden yoksun kaldıkları ihtimalde kendi hayatları hakkındaki bu tür kararları vermek için birini temsilci olarak atadıkları süregelen temsil yetkisi (*continuing/lasting/durable power of attorney*) kurumunu da kapsayacak şekilde, yani geniş anlamda kullanılmıştır.¹⁰

Ancak, aşağıda inceleneceği üzere bazı uluslararası metinlerde ileriye dönük hasta direktifi ifadesinin sadece yönlendirici direktiflere karşılık gelecek şekilde, yani dar anlamda kullanıldığı belirtilmelidir.¹¹ Bu nedenle, bu metinler incelenirken

⁷ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 5013, Kabul Tarihi: 03.12.2003, RG 20.04.2004/25439.

⁸ Roberto Andorno, 'Regulating Advance Directives at the Council of Europe' iç Stefania Negri (ed), *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care - Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective* (1. bası, Brill 2012) 77. Nitekim önceden açıklanmış isteklerin bağlayıcı olmadığı, Sözleşme'nin açıklayıcı raporunda da açıkça belirtilmiştir. Bkz. Oktay Özdemir (n 6) 605; Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo, 4.5.1997, 10-11. Açıklayıcı raporun tam metni için bkz <<https://rm.coe.int/16800ccde5>> Erişim tarihi 15 Mart 2021

⁹ Bu çalışmada, karşılaştırmalı hukukta özellikle Anglo-Sakson öğretisinde yönlendirici direktifin yerine kullanılan *living will* kavramının bir tercümesi olan yaşayan vasiyetname kavramı tercih edilmemiştir. Bunun temel sebebi ilgili düzenlemenin bir ölüme bağlı tasarruf olmaması, bu nedenle söz konusu tercümenin yanıltıcı olabileceğinin düşünülmesidir. Benzer yönde bkz Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı* (1. bası, On İki Levha 2011) 139; Yücel (n 5) 26 ff. Ayrıca bkz İpek Sevdâ Söğüt ve Ekin Tuna, 'Hastanın Tıbbi Yaşam İradesine Dair Hukuki Vasıtalar' (2017) 12 Tıp Hukuku Dergisi 255, 258. Krş Oktay Özdemir (n 6) 615.

¹⁰ Öğretide bunların sırayla talimat direktifi (*instruction directive*) ve vekil direktifi (*proxy directive*) olarak da anıldığı görülmektedir. Bkz Yücel (n 5) 28; Tom Goffin, 'Advance Directives as an Instrument in an Ageing Europe' (2012) 19 European Journal of Health Law 121, 124-125; Jochen Taupitz ve Amina Salkić, 'Advance Directives and Legality of Euthanasia under German Law' iç Stefania Negri (ed), *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care - Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective* (1. bası, Brill 2012) 332.

¹¹ Yücel (n 5) 127.

geniş anlamda ileriye dönük hasta direktifi ifadesi hem yönlendirici direktifleri hem de süregelen temsil yetkisini kapsayacak şekilde, buna karşılık *dar anlamda* ileri dönük hasta direktifi ise sadece yönlendirici direktiflere karşılık gelecek şekilde kullanılacaktır.

Öte yandan, uygulamada pek çok zaman tedaviye ilişkin yönlendirici direktifler ve süregelen temsil kurumları bir arada düzenlendiği ifade edilmelidir. Böylece kişilerin, öngörebildikleri ihtimallere karşı henüz ayırt etme gücüne sahip iken kendi kararlarını vermeleri, öngöremedikleri durumlarda ise bu karar verme yetkisini güvindikleri bir kişiye devretmeleri mümkün olmaktadır.

Bu noktada, çalışmanın devamında sıkça yer verilecek olan süregelen temsil yetkisi kavramına ilişkin de bir çekincenin ortaya konması isabetli olacaktır. Zira bu kavram da hem temsil hem de vesayet kurumlarını içine alan bir çatı kavram olarak kullanılmaktadır.¹² Süregelen temsil yetkisi verilmekle kişinin ayırt etme gücüne sahipken yaptığı ve ayırt etme gücünün kaybı geciktirici şartına bağlı (diğer bir ifadeyle ileriye dönük) ve temsil kabul eden işlemlerin bu kişilerce yapılması sağlanmakta, bunun yanı sıra prensip olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı ve bu nedenle temsil düşmanı kabul edilen birtakım kararların da bu kişilerce alınması mümkün kılınarak vesayet kurumunun kapıları aralanmaktadır.¹³

İleriye dönük hasta direktifi kavramı yakın zamana kadar herhangi bir tedaviyi ya da bakımı kabul etme veya reddetmeye ilişkin kararlar için kullanılan daha dar kapsamlı bir hukuki araçken,¹⁴ bu bakış açısının zamanla değiştiğini söylemek mümkündür. Nüfusun yaşlanmasına paralel olarak toplumda ileride ayırt etme gücünden yoksunluğa sebep olabilecek hastalıkların görünürlüğünün artması, kişilerin kademeli olarak karar verme yetilerini kaybetmeleri riskine karşı daha geniş kapsamlı bir hukuki koruma arayışına girmesi sonucunu doğurmuştur. Bu doğrultuda aşağıda öncelikle bu çalışmanın başlığında geçen kavramların ortaya çıkışı ve bunlara yüklenen anlamlar incelenecek, ardından karşılaştırmalı hukuk alanında bu yönde yaşanan gelişmelere değinilecektir. Bu doğrultuda Türk hukuk sistemindeki durum incelenecek ve *de lege feranda* önerilerde bulunulmaya çalışılacaktır.

II. İleriye Dönük Hasta Direktifi Kavramının Ortaya Çıkışı: Genel Açıklamalar

Bir kimsenin vücut bütünlüğünü etkileyecek tıbbi müdahalelere onay vermesi, temel insan hakları olan yaşam ve vücut bütünlüğünü haklarına yapılan ihlallere

¹² Yücel (n 5) 283.

¹³ Yücel (n 5) 283.

¹⁴ Goffin (n 10) 122, 125.

rıza göstermesi demektir.¹⁵ Bu rıza, aksi takdirde hukuka aykırılık teşkil edecek bu tür müdahaleler açısından bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir. Medeni hukukta karşımıza bir hukuka uygunluk sebebi olarak çıkan rızanın, yani kişilerin bu tür müdahalelere onay vermek ya da bunları reddetmek yönündeki iradelerinin, kişilik hakkının ve bunun bir görünümü olan özerklik ilkesinin hayata geçirilmesiyle doğrudan ilgili olduğunu söylemek mümkündür.¹⁶ Kişinin bu doğrultudaki iradesini müdahaleyle eş zamanlı olarak ileri sürmesi hâlinde varılan bu sonucun, iradenin öncelenmiş, diğer bir deyişle geleceğe dönük bir şekilde ortaya konulması hâlinde de kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁷

Dolayısıyla kişilerin, daha sonra yaşayabilecekleri fiziksel ya da akli rahatsızlıklar için, henüz ayırt etme güçleri mevcutken hayatlarını şekillendirecek kararlar vermelerinin özerklik ilkesinin bir görünümü olduğunu söylemek mümkündür.¹⁸ Birey özerkliğinin bir alt görünümü olan hasta özerkliği, kişilerin hastalıkları süresince kendi kaderlerini tayin edebilmesi anlamına gelmektedir. Kişilerin bu özerkliği hayata geçirmeye yarayan ileriye dönük hasta direktifleri temel olarak iki farklı şekilde düzenlenmektedir.¹⁹ Bunlardan ilki, bu çalışmada tedaviye ilişkin yönlendirici direktifler olarak anılan, genellikle yazılı şekilde düzenlenen ve kişilerin, ileride karar verme yetilerini kaybetmeleri durumunda devreye girecek talimatlar düzenlenmesidir.²⁰ İkincisiyse kişilerin, bu tür kararları vermesi için güvindikleri birini sağlık durumlarıyla ilgili karar vermek üzere bir temsilci olarak atamalarıdır.²¹

Hasta özerkliği prensibi ve bunun hukuk düzlemine yansımalarını, özellikle son yıllarda hasta hekim ilişkisinde yaşanan bakış açısındaki değişiklikten bağımsız bir şekilde değerlendirmek mümkün değildir. Zira bu ilişki zaman içinde hekim odaklı

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz Yücel (n 5) 37 ff; Saibe Oktay Özdemir, 'Ayırt Etme Gücü Bulunmayan Yetişkinlere Yapılacak Tıbbi Müdahalelere Onay Konusunda İsviçre Hukukunda Yapılan Değişiklikler' (2016) 11(145-146) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan) 223, 229; Zafer Kahraman, 'Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası' (2016) 7(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 479 ff.

¹⁶ Benzer yönde Oktay Özdemir (n 6) 603.

¹⁷ Yücel (n 5) 124.

¹⁸ Bkz ibid 121; Manuel Trachsel, Christine Mitchell ve Nikola Biller-Andorno, 'Advance Directives Between Respect for Patient Autonomy and Paternalism' iç Peter Lack, Nikola Biller-Andorno ve Susan Brauer (edr) *Advance Directives* (1. bası, Springer 2014) 172 ff; Robert S. Olick, 'On the Scope and limits of advanced directives and prospective autonomy' iç Peter Lack, Nikola Biller-Andorno ve Susan Brauer (edr) *Advance Directives* (1. bası, Springer 2014) 55-56; Alfred Simon, 'Historical Review of Advance Directives' iç Peter Lack, Nikola Biller-Andorno ve Susan Brauer (edr) *Advance Directives* (1. bası, Springer 2014) 3. İleriye dönük hasta direktifi kavramının arkasındaki diğer felsefi temellere ilişkin bir değerlendirme için bkz Miguel A. Sanchez-Gonzalez, 'Advance Directives Outside the USA: Are They the Best Solution Everywhere?' (1997) 18 Theoretical Medicine 283, 286 ff.

¹⁹ Andorno (n 8) 73; Trachsel, Mitchell ve Biller-Andorno (n 18) 169. Krş Olick (n 18) 54. Olick, bu iki kategorinin yanı sıra uzun süreli bir temsilcinin atandığı ve temsilciye verilen talimatları içeren bir 'yaşayan vasiyet'in hazırlandığı bir karma kategorinin daha bulunduğunu kabul etmektedir.

²⁰ Bununla birlikte ileriye dönük hasta direktifinin bazen yaşayan vasiyet ile aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığı da görülmelidir. Bu yönde örneğin Recommendation CM/Rec(2009)11. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen bu tavsiye kararı için bkz <<https://rm.coe.int/168070965f>> Erişim tarihi 15 Mart 2021. Bu çalışmada ileriye dönük hasta direktifleri hem yaşayan vasiyeti hem de uzun süreli temsilciyi kapsayacak şekilde kullanıldığının bir kere daha altı çizilmelidir.

²¹ Andorno (n 8) 73. *Healthcare proxy* kavramının Türkçe'ye "sağlık hizmeti vekili" olarak da tercüme edildiği görülmektedir. Örneğin bkz Tacir (n 9) 144.

ve paternalist bir ilişki olmaktan git gide uzaklaşmış, hastanın iradesinin ve söz hakkının önem kazandığı karşılıklı bir tedavi ilişkisine dönüşmüştür.²² Bu doğrultuda kişilerin, ileride karar verme yetilerini kaybetme riskini dikkate alarak, rıza verme özgürlüğüne sahip oldukları konularda ileriye dönük bir karar mekanizmasına sahip olmaları gerektiği kabul edilmeye başlanmıştır. Bununla birlikte günümüzde ileriye dönük hasta direktiflerine yönelik genelgeçer bir yaklaşıma sahip olunduğu yanılışına kapılmamak gerekmektedir. Zira bu direktiflere ilişkin hem etik hem de hukuki kaygıların hâlâ devam ettiği ve bu kaygılara ilişkin yaklaşımlar ile söz konusu düzenlemelere bağlanan sonuçların bir hukuk sisteminden diğerine değiştiği görülmektedir.

III. Amerika Birleşik Devletleri’nde İleriye Dönük Hasta Direktifleri

İleriye dönük hasta direktifi kavramının ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri’nde (‘ABD’) henüz 1960’lı yılların sonunda ortaya çıktığını söylemek mümkündür.²³ ABD’de öncelikle ileriye dönük hasta direktifinin bir türü olan tedaviye ilişkin yönlendirici direktif kavramı tartışılmaya başlanmış, uzun süreli temsilci yapısı ise ancak sonraki yıllarda kabul edilmiştir.²⁴ Bu doğrultuda yönlendirici direktiflere ilişkin ilk pozitif dayanağa 1976 yılında Kaliforniya eyaletinde kabul edilen Ölüm Yasası (*Natural Death Act*) ile kavuşulmuştur.²⁵

Bu gelişmelere paralel olarak, ABD’de çeşitli mahkemelerin verdiği yargı kararlarının da ileriye dönük hasta direktiflerine ilişkin hukuki düzenin oturmasında büyük rol oynadığı ifade edilmelidir.²⁶ Bu davalardan ilki, kişilerin tedaviyi reddetme hakkının bulunduğu, ayırt etme gücünden yoksun kişiler içinse bu rızanın temsilcileri tarafından verilebileceğine hükmedilen 1976 tarihli *Karen Ann Quinlan*

²² Tuğrul Katoğlu, ‘Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’ (2006) 55(1) AÜHFD 157, 164; Taupitz ve Salkić (n 9), 331; Simon (n 18) 4 ff; Barbara A. Brown, ‘The History of Advance Directives - A Literature Review’ (2003) 29(9) Journal of Gerontological Nursing 4, 4; Marjoire Maguire Shultz, ‘From Informed Consent to Patient Choice: A New Protected Interest’ (1985) 95(2) Yale Law Journal 219, 220 ff. Bu değişikliğin bir kanıtının, git gide artan malpraktis davaları olduğu yönünde bkz Margaret Brazier, ‘Patient Autonomy and Consent to Treatment: Role of Law’ (1987) 7 Legal Studies 169, 169.

²³ Simon (n 18) 3-4. Bu gelişmede Amerikalı hukukçu Luis Kutner’in büyük katkısı olduğu düşünülmektedir. Bkz. Andorno (n 8) 75; Simon (n 18) 4; Yücel (n 5) 19. Yönlendirici direktife karşılık gelecek şekilde kullanılan *living will* ifadesine ilk defa 1969 yılında *Luis Kutner*’in yazmış olduğu bir makalede yer verildiği düşünülmektedir. İlgili makale için bkz Luis Kutner, ‘Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal’ (1969) 44 Indiana Law Journal 539, özellikle 550 ff. Ayrıca bkz Andorno (n 8) 75; Simon (n 18) 4; Ayşenur Battal, *Hasta Tasarrufları ve Organ Vasiyeti* (2012) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 74. Yazar söz konusu çalışmada, kişilerin ayırt etme gücüne sahip oldukları bir dönemde verdikleri ve ileride ortaya çıkabilecek belirli hâllerde tedavinin reddedilmesi/sonlandırılmasına ilişkin rızanın, noter ve iki şahit huzurunda verilmesi durumunda geçerli kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Bunu takiben Amerika Ötanazi Derneği tarafından bir örnek rıza metni yayınlanmıştır. Bkz Simon (n 18) 4; Sanchez-Gonzalez (n 18) 284; Jennifer M. Scherer ve Rita James Simon, *Euthanasia and the Right to Die: A Comparative View* (1. bası, Rowman & Littlefield Publishing 1999) 28.

²⁴ Simon (n 18) 5. Amerikan hukukundaki gelişmelere ilişkin ayrıntılı bilgi için Söğüt ve Tuna (n 9) 261 ff.

²⁵ Simon (n 18) 4; Sanchez-Gonzalez (n 18) 284-285; Scherer ve Simon (n 23) 28; Brown (n 22) 4; Yücel (n 5) 21.

²⁶ Olick (n 18) 54.

davasıdır.²⁷ Bir diğeriye 1990 yılında ABD Yüksek Mahkemesi tarafından karara bağlanan *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health* davasıdır.²⁸ Bu davada ABD Yüksek Mahkemesi, kişilerin tedaviyi reddetme haklarına sahip olduğuna ancak federe devletlerin bu iradenin ortaya konulması bakımından açık ve ikna edici kanıtlar talep etmesinin önünde de anayasal bir engel olmadığına karar vermiştir.²⁹

Bu noktada Yüksek Mahkeme'nin *Cruzan* kararının ve daha önce benzer yönde verilen diğer kararların temelinde tedaviyi reddederek ölme hakkına ilişkin tartışmanın yer aldığına dikkat çekilmelidir. Bu nedenle ileriye dönük hasta talimatı kavramının da ilk olarak bu çerçevede doğduğunu, tedaviye ilişkin yönlendirici direktiflerinin temel olarak bir pasif ötanazi talebi olarak karşımıza çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır.³⁰ İlerleyen yıllarda ise kişinin tedavisiyle ilgili kararlar vermek üzere uzun süreli bir temsilci atayabilmesi de mümkün kılınmıştır. Bu yönde ilk düzenleme 1983 yılında Pensilvanya eyaletinde kabul edilmiştir.³¹

ABD'de *Cruzan* kararıyla aynı yıl Hastaların Kendi Kaderini Tayin Hakkına İlişkin Yasa (*Patient Self-Determination Act*) kabul edilerek ileriye dönük hasta direktiflerinin kullanımının yaygınlaşması için önemli bir adım daha atılmıştır. Bu doğrultuda ilgili Yasa'nın kapsamına giren tüm sağlık hizmeti sunan kişilerin, hastaları ileriye dönük hasta direktifi hazırlama hakları konusunda bilgilendirmelerinin zorunlu olduğu

²⁷ *In re Quinlan* 70 N.J. 10, 355 A.2d 647 (NJ 1976). Karara konu olan uyumsuzlukta *Quinlan* bir kaza sonucunda bitkisel hayata girmiş, ailesi ise kızlarının yaşam destek ünitesinden çıkarılmasını, yani tedavinin sonlandırılmasını talep etmiştir. Ailenin bu yöndeki talebi ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiş, ancak temyiz mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Karara ilişkin olarak bkz Brown (n 22) 4 ff; Olick (n 18) 54-55. Karara ilişkin Türkçe bir değerlendirme için bkz Erika Biton Serdaroglu, 'Ötanazi - Ölme Hakkı' (2016) 22(3) MÜHFHAD (Cevdet Yavuz'a Armağan) 463, 475-476. Bu karar, diğer federe devletlerin mahkemeleri açısından bağlayıcı olmasa da, sonraki yıllarda hemen hemen tüm devletlerde aynı yönde verilen mahkeme kararları açısından bir örnek teşkil etmiş, bu nedenle ileriye dönük hasta direktifi kavramının gelişmesinde bir dönüm noktası olmuştur. Bkz Olick (n 18) 55; Simon (n 18) 4. Ayrıca bu kararın 1976 yılında Kaliforniya'da kabul edilen Doğal Ölüm Yasası'na temel hazırladığı yönünde bkz Simon (n 18) 4.

²⁸ *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990). Bu davaya konu olan uyumsuzluk da *Quinlan* davasına benzer şekilde, bitkisel hayata giren *Cruzan*'ın ailesinin, bundan birkaç yıl sonra kızlarının ölümüne yol açacak olmasına rağmen beslenme tüpünün çıkarılmasını talep etmeleri ve bu talebin hastane tarafından reddedilmesi üzerine çıkmıştır. Bu uyumsuzluğa ilişkin önemli bir ayrıntı, bir araba kazası sonucunda bitkisel hayata giren *Nancy Cruzan*'ın, daha önce bir arkadaşına böyle bir durumda yaşamayı istemeyeceğine dair bir beyanda bulunmuş olmasıdır. Karara ilişkin Türkçe bir değerlendirme için bkz Yücel (n 5). 21 ff.

²⁹ Brown (n 22) 4-5; Bruce J. Winick, 'Advance Directive Instruments for Those With Mental Illness' (1996) 51(1) University of Miami Law Review 57, 59.

³⁰ Marie-Jo Thiel, 'Personal Capacity to Anticipate Future Illness and Treatment Preferences' iç Peter Lack, Nikola Biller-Andorno ve Susan Brauer (edr) *Advance Directives* (1. bası, Springer 2014) 18.

³¹ Simon (n 18) 5; Brown (n 22) 4.

hükme bağlanmıştır.³² Bu sayede kişilerin ileriye dönük hasta direktifi düzenlemeleri konusunda bilgilendirilmesi ve teşvik edilmesi amaçlanmıştır.³³

Ancak buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılabileceği üzere, ABD’de ileriye dönük hasta direktifleri bağlamında yapılan tartışmaların ve hukuki düzenlemelerin daha ziyade koma veya bitkisel hayat gibi durumlarda tedavinin sonlandırılması, diğer bir deyişle ölme hakkı çerçevesinde şekillendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Buna karşılık kişilerin, söz gelimi Alzheimer’s gibi ilerleyici bir hastalıkları söz konusu olduğunda, ileride karşılaşılabilecekleri muhtelif zorlukları öngörerek bir düzenleme yapabilmeleri, yani yaşam sonuna ilişkin değil bu süreçte karar verme hakkına sahip olup olmamaları gerektiği çok daha yeni bir tartışmadır.

Bu doğrultuda ABD’de çeşitli sivil toplum örgütleri tarafından hazırlanan ve kamuoyuna sunulan birtakım ileriye dönük hasta direktifi formlarının bulunduğu gözlemlenmektedir.³⁴ Öğretide bunlar ileriye dönük akıl sağlığı direktifi (*mental health advance directive*) olarak da anılmaktadır.³⁵ Bunların standart direktiflerden temel farkı, sadece yaşam sonu kararlarını değil, yaşamın devamı süresince, günlük işleyişe ilişkin tercihleri de kapsamasıdır. Örneğin hastalığın ilerlemesi durumunda, kişinin bakımın nerede ve kim tarafından yapılmasını arzu ettiğine veya masrafların nasıl karşılanmasını istediğine ilişkin kararına bu direktiflerde yer vermesi mümkündür. Bu bağlamda ilk yasal düzenlemeyi yapan eyalet 2003 yılında Washington olmuştur.³⁶ Ancak psikiyatrik hastalıklar söz konusu olduğunda, ileriye dönük hasta direktiflerine kuşkuyla bakıldığını söylemek mümkündür.³⁷ Nitekim bu yüzden söz konusu düzenlemelerde tedaviyi yapacak kişilere hastanın talimatlarını uygun olmadıkları gerekçesiyle uygulamama konusunda geniş bir takdir yetkisi

³² Ayrıntılı bilgi için bkz Brown (n 22) 5; Edward J. Larson ve Thomas A. Eaton, ‘The Limits of Advance Directives: A History and Assessment of the Patient Self-Determination Act’ (1997) 32(2) Wake Forest Law Review 249, 250 ff.

³³ Bkz Söğüt ve Tuna (n 9) 262-263; Gail Gunter-Hunt, Jane E. Mahoney ve Carol E. Sieger, ‘A Comparison of State Advance Directive Documents’ (2002) 42(1) The Gerontologist 51, 51 ff; Simon (n 18) 5. Söz konusu Yasa’nın kabul edilmesinin arka planına ve etkilerine ilişkin bir değerlendirme için bkz Larson ve Eaton (n 32) 249-294. Bugün ABD’nin tüm eyaletlerinde kişilerin bu talimatlardan yararlanması için gerekli hukuki alt yapının bulunduğu söylemek mümkündür. Bkz Gunter-Hunt, Mahoney ve Sieger (n 34) 51-52; Simon (n 18) 4; Andorno (n 8) 76. Daha da önemlisi, bu hukuki alt yapının etkinliğine ve yerindeliğine ilişkin hukuki tartışmaların hala devam ediyor olmasına rağmen uygulamada kişilerin bu yapıya gittikçe artan bir şekilde başvuruyor olduğu ifade edilmektedir. Bu konuda 2010 yılında yapılmış ayrıntılı bir ampirik çalışma için bkz Maria J. Silveria, Scott Y. H. Kim ve Kenneth M. Langa, ‘Advance Directives and Outcomes of Surrogate Decision Making Before Death’ (2010) 362 The New England Journal of Medicine 1211. Krş Simon (n 18) 6. 2017 yılı itibarıyla her üç ABD’li yetişkinden birinin ileriye dönük hasta direktifi hazırladığı yönünde bir araştırma için bkz Kuldeep Yadav ve diğerleri, ‘Approximately One in Three US Adults Completes Any Type of Advance Directive for End-of-Life Care’ (2017) 36(1) Health Affairs 1244.

³⁴ Örneğin End of Life Washington Derneği tarafından hazırlanan direktif için bkz <<https://www.deathwithdignity.org/wp-content/uploads/2019/08/End-of-Life-WA-Dementia-Advanced-Directive-2019.pdf>> Erişim tarihi 15 Mart 2021. End of Life New York Derneği tarafından hazırlanan bir başka örnek için bkz. <https://endoflifechoicesny.org/wp-content/uploads/2018/03/24_18-Dementia-adv-dir-w-logo-no-donation-language.pdf> Erişim tarihi 15 Mart 2021. 2017 yılında Dr. Barak Gaster tarafından hazırlanmış bir diğer seçenek için bkz <<https://static1.squarespace.com/static/5a0128cf8fd4d22ca11a405d/t/5cd9efd571c10b87cbaf4676/1557786582104/dementia-directive.pdf>> Erişim tarihi 15 Mart 2021.

³⁵ Lisa Brodoff, ‘Planning for Alzheimer’s Disease with Mental Health Advance Directives’ (2009) 17(2) Elder Law Journal 239, 239 ff.

³⁶ Revised Code of Washington, Bölüm 71.32. İlgili yasa metni için bkz <<https://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=71.32>> Erişim tarihi 27 Nisan 2020.

³⁷ Brodoff (n 35) 251.

tanındığı,³⁸ bu nedenle bu direktiflerin bağlayıcılığı konusunda soru işaretlerinin bulunduğu belirtilmelidir.³⁹

IV. Genel Olarak Kara Avrupası Sistemlerinde İleriye Dönük Hasta Direktifleri

İleriye dönük hasta direktifi kavramının Kara Avrupası sistemlerinde tartışılmaya ve hukuki bir temele oturtulmaya başlanmasının ABD’ye kıyasla daha güncel bir gelişme olduğu ifade edilmelidir.⁴⁰ Kara Avrupası sistemlerinde bu yönde hukuki gelişmelerin özellikle geçtiğimiz yirmi yılda hızlandığı gözlemlenmektedir.⁴¹ Bu gelişmelerden ilki 1997 yılında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’dir. Çalışmanın başında da belirtildiği üzere söz konusu Sözleşme’nin 9. maddesiyle ileriye dönük hasta direktifi kavramı Kara Avrupası hukuk sistemlerine mütevazı bir giriş yapmıştır.⁴² Öte yandan Kara Avrupası sistemlerinde ileriye dönük hasta direktifi kavramının ve buna bağlanan hukuki sonuçların yeknesak bir şekilde geliştiğini söylemek mümkün değildir.⁴³ Tam aksine, bu ülkelerin ileriye dönük hasta direktiflerine bakış açısı ve sunduğu bağlayıcılığın önemli derecede ayrıştığı gözlemlenmektedir.⁴⁴ Bazı ülkeler İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’ne taraf olmamakla birlikte, ileriye dönük hasta direktifleri için hukuki bir düzenlemeye sahiptir. Örneğin Avusturya 2006’da kabul edilen bir yasayla bağlayıcı niteliğe sahip ileriye dönük hasta direktifleri mümkün kılmıştır.⁴⁵ Almanya da bu Sözleşme’ye taraf olmamakla birlikte 2009 yılında Medeni Kanunu’nda bu yönde önemli değişiklikler yapmıştır.⁴⁶ Öte yandan Türkiye gibi bazı ülkeler Sözleşme’ye taraf olmakla birlikte ileriye dönük hasta direktiflerinin bir hukuki temele oturtulması konusunda kayda değer bir adım atmamıştır.⁴⁷ Bu yönde düzenleme yapan sistemler arasında da tercih farklılıkları olduğu belirtilmelidir.⁴⁸

³⁸ Örneğin bkz Revised Code of Washington, Bölüm 71.32.150.

³⁹ Brodoff (n 35) 251.

⁴⁰ Andorno (n 8) 75-76; Simon (n 18) 6.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için Oktay Özdemir (n 6) 605 ff.

⁴² Simon (n 18) 6. Bu Sözleşme’nin Avrupa ülkeleri açısından asgari bir uzlaşma olduğu yönünde bkz Goffin (n 10) 122.

⁴³ Anne Röthel, ‘Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht in europäischer Perspektive’ (2007) FPR Heft 3 79, 79.

⁴⁴ Simon (n 18) 6-7. Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz Denard Veshi ve Gerald Neitzke, ‘Advance Directives in Some Western European Countries: A Legal and Ethical Comparison Between Spain, France, England and Germany’ (2015) 22 European Journal of Health Law 321. Ayrıca bkz Council of Europe Steering Committee on Bioethics Report to the Council of Europe based on the 18-22 June 2008 “Exploratory Workshop on Advance Directives” organized by the Institute of Biomedical Ethics of the University of Zurich with the support of the European Science Foundation (ESF), Report prepared by Prof. Roberto Andorno, 6. İlgili raporun tam metni için bkz <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168039e8e0>> Erişim tarihi 15 Mart 2021

⁴⁵ Bundesgesetz über Patientenverfügungen (Patientenverfügungs-Gesetz – PatVG) StF: BGBl. I Nr. 55/2006.

⁴⁶ Bkz. Bürgerliches Gesetzbuch (‘BGB’), § 1901a vd.

⁴⁷ Bkz. Yücel (n 5) 281. Bu bağlamda Türk hukukundaki en önemli düzenlemenin Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 2014 yılında değiştirilen ve “Hastanın Rızası ve İzin” başlıklı 24. maddesi olduğunu söylemek mümkündür. Buna ilişkin olarak bkz aşağıda Bölüm V.

⁴⁸ Simon (n 18) 7.

Aşağıda öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 9. maddesi ve buna ilişkin Avrupa Konseyi Tavsiye Kararına değinilecektir. Bunun sebebi, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca Türkiye iç hukukunun bir parçası olan bu düzenlemenin sunduğu hukuki çerçevenin daha iyi anlaşılmasıdır. Ardından seçilmiş Kara Avrupası sistemlerinde yönlendirici direktifler ve süregelen temsil yetkisi kurumları açısından ne tür yasal düzenlemelerle karşılaşıldığı kısaca incelenecektir. Bu karşılaştırmalı çalışmanın temel sebebi, ileriye dönük hasta direktiflerinin hukuki alt yapısına ilişkin, ileride Türk hukukunda olası bir yasal düzenleme açısından yol gösterici olabilecek tercih farklılıklarını ortaya koymaktır.

A. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi ve Avrupa Konseyinin 2009(11) Tavsiye Kararı

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin konumuz açısından önem taşıyan 9. maddesini kısaca incelemeye geçmeden önce, Sözleşme'nin ileriye dönük hasta direktiflerinin en azından dikkate alınmasını zorunlu kılan Avrupa düzeyindeki ilk bağlayıcı hukuki enstrüman olduğu belirtilmelidir.⁴⁹ Avrupa Konseyi'nin 2009 tarihli Ehliyetsizlik Durumları İçin Süregelen Temsil Yetkisi ve İleriye Dönük Hasta Direktiflerine ilişkin tavsiye kararı (CM/Rec(2009)11) ise Sözleşme'nin aksine bağlayıcı niteliğe sahip olmayan, bir *soft law* aracıdır.⁵⁰ Bununla birlikte söz konusu tavsiye kararın, ileriye dönük hasta direktifi kavramının Avrupa Konseyi ülkelerinde şekillenmesinde büyük rol oynadığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁵¹ Aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde değinileceği üzere, ileriye dönük hasta direktifi kavramının ilk olarak ortaya çıktığı ABD'nin aksine, Kara Avrupası sistemlerinde tedaviye ilişkin yönlendirici direktiflerinden ziyade, süregelen temsil yetkisi verilmesi yolunun tercih edildiğini söylemek mümkündür. Bu bağlamda aynı yaklaşımı benimseyen tavsiye kararın, Avrupa Konseyi üyeleri açısından bir uzlaşmayı simgelediği veya ileride yapılacak düzenlemeler için bir kılavuz teşkil ettiği söylenebilir.⁵²

Sözleşme'nin “önceden açıklanmış istek” başlıklı 9. maddesi şu şekildedir: “*Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önüne alınacaktır.*” Söz konusu çerçeve hükmün sorunlu addedilebilecek ilk özelliği, önceden açıklanmış isteklerin nasıl, hangi şekilde, hangi şartlar altında açıklanabileceğini düzenlememesi ve bunların “*göz önüne alınacağını*” ifade ederek söz konusu isteklerin bağlayıcı niteliğini emredici kılmaktan imtina etmesidir.⁵³ Bununla birlikte, söz konusu hükmün en azından Sözleşme'ye taraf ülkelerde bu isteklerin tavsiye

⁴⁹ Andorno (n 8) 76.

⁵⁰ Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, Recommendation CM/Rec(2009) 11. Tam metin için bkz <<https://rm.coe.int/168070965f>> Erişim tarihi 15 Mart 2021

⁵¹ Andorno (n 8) 85.

⁵² Bkz Andorno (n 8) 85.

⁵³ Krş Goffin (n 10) 137 ff.

niteliğinin kabul edilmesi bakımından önemli bir adım olduğu itiraf edilmelidir.⁵⁴ 9. maddenin eksik kaldığı bir diğer yön ise ileriye dönük hasta direktiflerinden sadece önceden açıklanmış isteklerden, yani yönlendirici direktiflerden bahsetmesi, buna karşılık süregelen temsil yetkisi yapısını göz ardı etmesidir.⁵⁵

Avrupa Konseyi'nin 2009 yılında sunduğu tavsiye kararında bu olumsuzlukların törpülenmesine ve söz konusu hükmün somutlaştırılmasına ilişkin birtakım adımlar atıldığı görülmektedir. Söz konusu tavsiye kararın başlığından da anlaşılabilirdiği üzere, öncelikle “önceden açıklanmış istekler” kavramı, tedaviye ilişkin yönlendirici direktifler, yani dar anlamda ileriye dönük hasta direktifleri⁵⁶ ve süregelen temsil yetkisi olarak ikiye ayrılmıştır.⁵⁷ Böylece Sözleşme'nin 9. maddesinde göz ardı edilen süregelen temsil yetkisine dikkat çekilmiştir. İlgili Karar'da, yönlendirici direktifler ve süregelen temsil yetkileri açısından toplam 17 ilke ortaya koyulmuştur. Bu doğrultuda Devletlerin kişilerin kendi kaderlerini tayin edebilmesi ve özerklik ilkelerine öncelik vermeleri gerektiği vurgulandıktan sonra (1. İlke), süregelen temsil yetkisi ve dar anlamda ileriye dönük hasta direktifi kavramları tanımlanmıştır (2. İlke).

Bu noktada dikkat çekilmesi gereken önemli bir husus, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 9. maddesinde, yönlendirici direktiflerin bağlayıcılığı konusunda benimsenen çekimser tutumun tavsiye kararda da devam etmiş olmasıdır.⁵⁸ 15. İlke uyarınca Devletlerin bu istekleri bağlayıcı kılıp kılmamak konusunda serbest oldukları açıkça hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, yönlendirici direktiflere, bunların bağlayıcı olmadığı durumlarda dahi olabildiğince saygı duyulması gerektiği (Sözleşme'den biraz farklı bir dille) ifade edilmiştir.⁵⁹

Tavsiye kararın 3 ila 13. İlkeleri süregelen temsil yetkisine ilişkin olup, yönlendirici direktiflere ilişkin sadece dört İlkeye yer verilmiştir. Bunun temel sebebinin Kara Avrupası sistemlerinde temsil ve vekalet kurumlarının çok uzun zamandan beri kullanılan hukuki araçlar olmasına karşılık, yönlendirici direktif yapısının bu sistemlere yabancı olması olduğu düşünülmektedir.⁶⁰ Bir diğer önemli sebep ise, kişilerin fiil ehliyetine sahip oldukları dönemde kaleme aldıkları yönlendirici direktiflerin içerebileceği muğlak ifadelerin veya bu iradenin tabiri caizse yaşlanması

⁵⁴ Andorno (n 8) 76.

⁵⁵ Andorno (n 8) 77.

⁵⁶ Tavsiye kararda ileriye dönük hasta direktifi (*advance directive*) kavramı, sadece yönlendirici direktiflere (ya da *living will*) karşılık gelecek şekilde kullanılmıştır. Bkz Andorno (n 8) 79; Yücel (n 5) 127.

⁵⁷ Yücel (n 5) 283. Sözleşme'nin 9. maddesinde ve bu maddenin çerhinde süregelen temsil yetkisi mekanizmasının tamamen göz ardı edildiği, bu boşluğun 2009 tarihli tavsiye kararla doldurulduğu belirtilmelidir. Bkz Andorno (n 8) 77.

⁵⁸ Andorno (n 8) 77.

⁵⁹ Sözleşme'nin 9. maddesinde önceden açıklanmış isteklerin göz önüne alınacağı (*shall be taken into account*) hükme bağlanmıştır. Buna karşılık tavsiye kararın 15. İlkesinde ise bu ifadelere saygı duyulması gerektiği (*should be given due respect*) belirtilmiştir. İkinci ifadenin ilkine kıyasla daha güçlü bir anlama sahip olduğu yönünde bkz Andorno (n 8) 84-85.

⁶⁰ Andorno (n 8) 80.

ve çağın gerisinde kalması riskinin, bu konularda karar vermesi için atanan süregelen temsil yetkisi kurumunda mevcut olmamasıdır.⁶¹

Bu çalışmanın konusu bakımından tavsiye kararın süregelen temsil yetkisinin ve yönlendirici direktiflerin içeriğine ilişkin 3. ve 14. İlkeleri ayrı bir önem arz etmektedir. Bu doğrultuda bu düzenlemelerin sadece tıbbi müdahaleler, söz gelimi tedavinin reddi veya sona erdirilmesi gibi kararlarla sınırlı olarak değil, bunun dışında kalan ekonomik, finansal, sosyal veya şahsi konulara da ilişkin olabileceği ifade edilmiştir.⁶² Nitekim İlkelerde süregelen temsil yetkisine ve tedaviye ilişkin yönlendirici direktiflere verilen ilgi bakımından göze çarpan bir orantısızlık bulunmasının bir nedeninin de, süregelen temsil kurumunun sağlık bakımı kararları dışında kişinin yaşamının diğer alanlarına da sirayet eden, söz gelimi finansal veya kişinin yaşam biçimine ilişkin diğer kararlar açısından da etkin bir yöntem olmasına karşılık, yönlendirici direktiflerin genellikle sadece sağlık sorunları için belirleyici bir hukuki araç olarak görülmesi, diğer bir deyişle daha dar kapsamlı olması olduğunu söylemek mümkündür.⁶³

B. Yönlendirici Direktiflere İlişkin Düzenlemelere Genel Bakış

Kara Avrupası sistemlerinde ileriye dönük hasta direktiflerine ilişkin düzenlemeler değerlendirirken yukarıda açıklanan gelişmelere paralel olarak ikili bir ayırım yapılması mümkündür. Bu ayırımın ilk ayağını yönlendirici direktifler oluşturmaktadır. Kara Avrupası sistemlerinde yönlendirici direktiflere ilişkin yasama faaliyetlerinin, nüfusun yaşlanması olgusuna paralel olarak, özellikle son yirmi yılda ivme kazandığını söylemek mümkündür. Bu doğrultuda söz gelimi Fransız hukukunda 2005,⁶⁴ Avusturya hukukunda 2006,⁶⁵ İsviçre hukukunda 2008,⁶⁶

⁶¹ Andorno (n 8) 80.

⁶² Andorno (n 8) 79. 3.

⁶³ Andorno (n 8) 80.

⁶⁴ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie. 2005 yılında yapılan bu düzenlemenin 2016 yılında yeniden gözden geçirildiği ve yönlendirici direktiflerin kapsamının genişletilerek bağlayıcılık gücünün artırıldığını söylemek mümkündür. Öyle ki 2005 yılında yapılan düzenlemeyle yönlendirici direktiflerin dikkate alınacağı (*consulter*) hükme bağlanmışken, 2016 yılında yapılan değişiklikle bunların hekim açısından kural olarak bağlayıcı olduğunun (*s'imposer*) açıkça düzenlendiği görülmektedir. Bkz Augustin Boulanger, 'Les directives anticipées et le désir de maîtrise de sa fin de vie' (2017) 146-147 Médecine & Droit 136, 137.

⁶⁵ Bundesgesetz über Patientenverfügungen (PatVG), BGBl. I Nr. 55/2006.

⁶⁶ Loi fédérale du 19 déc. 2008 (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), RO 2011 725. İsviçre hukukunda yapılan değişikliklere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Oktay Özdemir (n 15) 232 ff.

Alman hukukunda 2009,⁶⁷ ve İtalyan hukukunda 2017⁶⁸ yılında önemli adımlar atıldığı görülmektedir.

Kara Avrupası sistemlerinde yönlendirici direktiflerin düzenlenmesine ilişkin farklı yolların izlendiğini ve içeriğine ilişkin değişik tercihlerin yapıldığını söylemek mümkündür. Kuşkusuz bu tercihlerin tüm boyutlarıyla incelendiği bir karşılaştırmalı hukuk araştırması bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır.⁶⁹ Ancak ilk bakışta şu çıkarımların yapılması mümkündür:

- Yönlendirici direktiflere ilişkin kuralların bazı sistemlerde özel düzenlemeler ile, bazılarında ise mevcut kanunlara yapılan eklemelerle getirildiği görülmektedir. Bu açıdan özellikle Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde olduğu gibi yönlendirici direktiflere ilişkin hükümlerin Medeni Kanun’a alınması tercihinin, kişilerin ileriye dönük hasta direktifi düzenleme hakkının kişi varlığından kaynaklanan bir özel hukuk meselesi olduğu yönündeki politik kaniya işaret ettiğine değinmekte yarar vardır.⁷⁰

- Kara Avrupası sistemlerinde yönlendirici direktiflerin geçerliliği için aranan şekil şartlarına ilişkin de farklı tercihlere yer verildiğini söylemek mümkündür. Örneğin Alman hukukunda yönlendirici direktiflerin geçerliliği adi yazılı şekilde yapılmış olmalarına bağlı iken (BGB 1901a),⁷¹ İsviçre hukukunda nitelikli bir yazılı şekil şartı arandığı görülmektedir (İsviçre Medeni Kanunu (‘ZGB’) Art. 371).⁷² İtalyan ve Avusturya hukuk sistemlerinde ise bunlara ek olarak birtakım şartlar daha arandığı görülmektedir. İtalyan hukukuna göre kişinin geçerli bir yönlendirici direktif düzenleyebilmesi için öncesinde bir hekim tarafından bunun sonuçlarına ilişkin

⁶⁷ Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29. Juli 2009. İlgili Kanun’un siyasal arka planına ilişkin kısa bir değerlendirme için bkz Urban Wiesing ve diğerleri, ‘A New Law on Advance Directives in Germany’ (2010) 36 Law, Ethics and Medicine 779, 779-780; Uwe H. Schneider, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (8. bası, C. H. Beck 2020) §1901a, Nr 1. Alman hukukunda yönlendirici direktiflere (*Patientenverfügung*) ilişkin ilk yasal düzenleme, 2009 yılında Alman Medeni Kanunu’nun (‘BGB’) vesayete ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılmasına ilişkin bu Kanun ile BGB’ye eklenen § 1901a ve devamı maddeleriyle yapılmıştır. Bununla birlikte, ilgili yasal düzenlemeden önce de Almanya’da bu kavramın tartışıldığını ve uygulamada kullanıldığını söylemek mümkündür. Bkz Thomas Diehn ve Ralf Rebhan, ‘Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung’ (2010) NJW Heft 6 326, 326. Benzer yönde ayrıca bkz Veshi ve Neitzke (n 44) 342. Nitekim Federal Mahkeme’nin Almanya’da düzenlenmiş bir direktife ilişkin olarak 2003 yılında vermiş olduğu tartışmalı bir kararın söz konusu yasanın hazırlanmasına zemin hazırladığı ifade edilmektedir. Bkz Schneider (n 67), §1901a Nr 1; Wiesing ve diğerleri (n 67) 779; Sascha Lanzrath, *Patientenverfügung und Demenz* (1. bası, Lit Verlag Berlin 2016) 10 ff.

⁶⁸ Legge Italiana n. 219/2017: conseguenze sul consenso informato del malato psichiatrico e sul privilegio terapeutico. Ayrıntılı bilgi için bkz Enkelejda Koka ve Denard Veshi, ‘A New Law of “Living Will” in Italy: A Critical Analysis’ (2019) 40 Liverpool Law Review 113.

⁶⁹ Alman hukukundaki düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Oktay Özdemir (n 6) 609 ff; Söğüt ve Tuna (n 9), 270 ff; Yener Ünver ve Suzan Kaya, *Alman Tıp Hukukunda Hasta Talimatı* (1. bası, Seçkin 2017) 19 ff. İsviçre hukukundaki düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Oktay Özdemir (n 6) 607 ff; Oktay Özdemir (n 15) 232 ff; Söğüt ve Tuna (n 9) 284 ff. Fransız hukukuna ilişkin olarak bkz Oktay Özdemir (n 6) 611 ff.

⁷⁰ Veshi ve Neitzke (n 44) 330.

⁷¹ Ünver ve Kaya (n 69) 48.

⁷² Lukas Heckendorn Urscheler, ‘Allgemeine Einleitung’ iç Andrea Büchler ve diğerleri (edr) *FamKomm Erwachsenenenschutz* (1. bası, Stämpfli Verlag 2013) 75. Alman hukuku için bkz Volker Lipp ve Daniel Brauer, ‘Patientenvertreter, Betreuungsgericht und Patientenwille’ iç Wolfram Höfling (ed) *Das neue Patientenverfügungsgesetz in der Praxis - eine erste kritische Zwischenbilanz* (1. bası, Nomos 2011) 39. İsviçre hukuku için bkz Dominique Manaï, ‘Les Directives Anticipées en Droit Suisse’ iç Stefania Negri (ed), *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care - Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective* (1. bası, Brill 2012) 273. Ayrıca bkz Oktay Özdemir (n 15) 236; S. Hülya İmamoğlu, ‘Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler’ (2016) 65(1) AÜHFD 199, 205.

aydınlatılmış olması gerekmektedir (Legge n. 219/2017, Art. 4(1)).⁷³ Bunun yanı sıra bu direktiflerin kural olarak resmi şekilde yapılması gerektiği öngörülmüştür (Legge n. 219/2017, Art. 4(6)).⁷⁴ Avusturya hukukunda ise yönlendirici direktifin düzenlenmesinden önce bir hekime danışılması bu direktifin sonuçlarıyla ilgili ayrıntılı bilginin alınması,⁷⁵ yönlendirici direktifin belirli bir tedavinin reddine⁷⁶ ilişkin olması ve direktifin bir avukat, noter veya Kanun'da öngörülen diğer kişilerin huzurunda düzenlenmesi gerekmektedir (PatVG § 5).⁷⁷

- Sistemlerin ayrıştığı bir diğer nokta ise yönlendirici direktiflerin belirli bir süreye bağlı olup olmadığına ilişkindir.⁷⁸ Alman ve İsviçre hukuklarında yönlendirici direktifler açısından bir geçerlilik süresi öngörülmüş değildir.⁷⁹ Buna karşılık örneğin Avusturya hukukunda yönlendirici direktifler için en fazla 8 yıllık bir geçerlilik süresi öngörülmüştür (PatVG § 7).⁸⁰ Fransız hukukunda ise yönlendirici direktiflerin ilk olarak pozitif düzenlemeye kavuşturulduğu 2005 yılında bu direktiflerin geçerliliği için 3 yıllık bir üst süre öngörülmüş olmasına rağmen 2016 yılında yapılan değişikliklerle bu karardan vazgeçildiği görülmektedir.⁸¹

- Yönlendirici direktiflerin geçerliliğine ilişkin olarak aranan ehliyet şartı bakımından Alman (BGB § 1901a), Fransız (Code de la santé publique Art. L1111-11) ve İtalyan (Legge n. 219/2017, Art. 4) hukuk sistemlerinde reşit olma şartı aranırken,⁸² Avusturya (PatVG § 3) ve İsviçre hukuklarında (ZGB Art. 370) düzenleyen kişinin ayırt etme gücüne sahip olması kistas olarak belirlenmiştir.⁸³ Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip bir küçüğün de yönlendirici direktif düzenleyebileceği kabul edilmiştir.⁸⁴

- Bahsi geçen hukuk sistemlerinde izin verilen yönlendirici direktiflerin kapsamına hangi kararların girebileceği konusunda da bir yeknesaklık bulunduğu söylemek güçtür. Örneğin Fransız hukukunda bir tedavinin ya da tıbbi bir müdahalenin

⁷³ Rosagemma Ciliberti ve diğerleri, 'The Italian law on informed consent and advance directives: New rules of conduct for the autonomy of doctors and patients in end-of-life care' (2018) 48 Journal of Critical Care 178, 179.

⁷⁴ ibid 179.

⁷⁵ İsviçre hukukunda bu doğrultuda açık bir düzenleme bulunmasa da aynı şartın İsviçre hukuku bağlamında düzenlenen yönlendirici direktifler açısından da aranması gerektiği yönünde bkz Manaï (n 72) 274. Alman hukuku için benzer yönde bkz Ünver ve Kaya (n 69) 58-59.

⁷⁶ Maria Kletečka-Pulker, 'Grundzüge und Zielsetzungen des Patientenverfügungs-Gesetzes' iç Ulrich Körtner, Christian Kopetzki ve Maria Kletečka-Pulker (edr) *Das Österreichische Patientenverfügungsgesetz* (1. bası, Springer 2007) 83.

⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz ibid, 85 ff. Yönlendirici direktiflerin geçerliliğine ilişkin bu katı şartlara yönelik bir eleştiri için bkz Gerhard Aigner, 'Das Patientenverfügungs-Gesetz – Historie und Ausgangslage' iç Ulrich Körtner, Christian Kopetzki ve Maria Kletečka-Pulker (edr) *Das Österreichische Patientenverfügungsgesetz* (1. bası, Springer 2007) 78-79.

⁷⁸ Heckendorn Urscheler (n 72) 74.

⁷⁹ Schneider (n 67), BGB § 1901a Nr 15; Taupitz ve Salkić (n 9) 346; Manaï (n 72) 276.

⁸⁰ İlgili Yasa'da 2019 yılında yapılan değişiklikten (BGBl. I Nr. 12/2019) önce bu sürenin 5 yıl olarak belirlendiğine işaret edilmelidir.

⁸¹ Boulanger (n 64)137; Patrick Mistretta, 'De l'art de légiférer avec tact et mesure : à propos de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016' (2016) 8 La Semaine Juridique - Edition Générale 417, 421.

⁸² Bu yaş sınırının öğretilde eleştirildiği belirtilmelidir. Bkz Ünver ve Kaya (n 69) 46; Taupitz ve Salkić (n 9) 343.

⁸³ Kletečka-Pulker (n 76) 85; Manaï (n 72) 273-274.

⁸⁴ Kletečka-Pulker (n 76) 85; Manaï (n 72) 274.

sürdürülmesine, sınırlandırılmasına, durdurulmasına ya da reddedilmesine ilişkin kararların yönlendirici direktiflerin konusunu oluşturabileceği açıkça düzenlenmişken (Code de la santé publique Art. L1111-11),⁸⁵ Avusturya hukukunda yönlendirici direktifin belirli bir tedavinin reddine ilişkin olması gerektiği hükme bağlanmıştır (PatVG § 5).⁸⁶

- Bu bağlamda kişilerin düzenledikleri yönlendirici direktiflerin kayıt altında tutulduğu bir sicilin öngörülüp öngörülmediği hususuna da değinmek gerekir.⁸⁷ Alman hukukunda Federal Noterler Birliği nezdinde tutulan merkezi bir sicil bulunduğu görülmektedir.⁸⁸ Avusturya hukukunda da kişilerin hazırladıkları yönlendirici direktifleri dilerlerse yine noterler birliği nezdinde tutulan yönlendirici direktif siciline kaydettirmeleri mümkündür.⁸⁹ Fransız hukukunda da benzer şekilde yönlendirici direktiflerin istenirse kişinin paylaşılan sağlık dosyasında saklanabileceği ve bunun da ulusal bir sicilde kayıt altında tutulabileceği kabul edilmiştir.⁹⁰

Yukarıda anılan tüm hukuk sistemlerinde geçerli bir şekilde düzenlenmiş olan yönlendirici direktiflerin prensip olarak bağlayıcı nitelikte olduğunun ve hekim tarafından gözetilmesinin gerekli olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Bununla birlikte bu direktiflerin her şartta bağlayıcı olduğu yanılıgısına da kapılmamak gerekir. Zira ilgili hukuk sistemlerinde, direktiflerin uygulanması veya uygulanmaması için öngörülen çeşitli kontrol mekanizmaların da düzenlendiği görülmektedir.⁹¹

- Örneğin Alman hukukunda geçerli bir şekilde düzenlenmiş olan yönlendirici direktiflerin uygulanabilmeleri için adeta ikinci bir denetime tâbi tutulduğu görülmektedir.⁹² İlgili hüküm uyarınca vasi (veya varsa bu direktifi hayata geçirmekle yetkilendirilmiş temsilci),⁹³ bu düzenlemenin güncel yaşam ve tedavi durumuna uygun olup olmadığını denetlemek ve eğer uygun olduğuna kanaat getirirse kişinin düzenlediği bu talimatın yerine getirilmesini sağlamakla yükümlüdür.⁹⁴ Prensip

⁸⁵ İlgili hükümde 2016 yılında yapılan değişiklikten önce, yönlendirici direktiflerin sadece bir tedavinin sınırlandırılmasına ya da durdurulmasına ilişkin olabileceğinin hükme bağlandığı, 2016 yılında yürürlüğe giren değişiklik ile bu kapsamın genişletildiği ifade edilmelidir. Bkz Mistretta (n 81) 421.

⁸⁶ Kletečka-Pulker (n 76) 83.

⁸⁷ Bkz Heckendorn Urscheler (n 72) 75-76.

⁸⁸ Bkz <<https://www.vorsorgeregister.de>> Erişim tarihi 23 Ekim 2020.

⁸⁹ Peter Kunz, 'Patientenverfügung aus der Sicht der anwaltlichen Praxis' iç Ulrich Körtner, Christian Kopetzki ve Maria Kletečka-Pulker (edr) *Das Österreichische Patientenverfügungsgesetz* (1. bası, Springer 2007) 204.

⁹⁰ Jean-René Binet, 'Présentation de la loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie' (2016) 10 *Revue Droit de la Famille* 16, 16-17.

⁹¹ Heckendorn Urscheler (n 72) 74.

⁹² Andreas Spickhoff, *Medizinrecht* (3. bası, C. H. Beck 2018) BGB § 1901a, Rn. 10.

⁹³ Bkz BGB § 1901a/son.

⁹⁴ Aksi takdirde kişinin önceden sözlü olarak ifade ettiği beyan ve istekleri ile dini ve etik görüşlerini dikkate alınarak varsayılan rızasının tespit edilmesi gerekmektedir. Kişinin varsayılan iradesi tespit edilirken buna ilişkin somut emarelerin araştırılması gerekmektedir. Örneğin kişinin daha önceden sözlü olarak açıkladığı ya da kişinin yakın akrabaları veya arkadaşlarıyla paylaştığı istekler bu bağlamda yol gösterici olabilir. Şüphe hâlinde ise *in dubio pro vita* ilkesinin devreye gireceği kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz Taupitz ve Salkić (n 9) 346 ff.

bu olmakla birlikte, hekimin bu bağlamda hiçbir rolünün olmadığı yanılışına da kapılmamak gerekir.⁹⁵ Zira öncelikle hekim, mevcut durumu ve şartları değerlendirerek nasıl bir tedavi uygulanabileceğini tespit etmeli, daha sonra hastanın bu tedaviye ilişkin bir yönlendirici direktifi bulunup bulunmadığı (aksi takdirde kişinin varsayılan iradesi) vasısı ya da temsilcisi tarafından araştırılmalıdır (BGB §1901b). Hekim ile vasiinin ya da temsilcinin yönlendirici direktifin geçerliliği ve/veya muhtevası bakımından görüş ayrılığı söz konusuysa, vesayet mahkemesinin devreye gireceği ise ayrıca hükme bağlanmıştır (BGB § 1904).⁹⁶

- Avusturya hukukunda da şekli ve maddi şartları sağlayan bir yönlendirici direktif bağlayıcı niteliktedir ve hekim tarafından gözetilmesi zorunludur.⁹⁷ Dolayısıyla hastanın ilgili direktifte kendisine uygulanmasını reddettiği tıbbi müdahalelerin yapılmaması gerekir, aksi takdirde hekimin cezai ve hukuki sorumluluğunun doğması mümkündür.⁹⁸ Bununla birlikte Avusturya hukukunda da yönlendirici direktiflerin (Alman hukukundan daha farklı bir kanal üzerinden) güncellik denetimine tâbi tutulduğu söylenebilir. Öncelikle bu direktifler için ilgili Kanun'da bir geçerlilik süresi (8 yıl) öngörüldüğü hatırlanacaktır. Bu sürenin geçmesinden sonra tekrar aynı şekli ve maddi şartlara uygun bir şekilde yenilenmeyen direktiflerin geçerliliğinden söz etmek mümkün değildir.⁹⁹ Bunun yanı sıra ilgili Kanun'un 10. paragrafında, yönlendirici direktifin hazırlandığı tarihten sonra tıp alanında esaslı gelişmeler yaşanması ihtimalinde de direktifin bağlayıcılığının sona ereceği hükme bağlanarak, yönlendirici direktifler açısından kişinin üstün yararı kavramına bir açık kapı bırakıldığı ifade edilmelidir.¹⁰⁰

- İsviçre hukukunda da yönlendirici direktiflerin kanuna aykırılık teşkil ettikleri veya kişinin özgür iradesine veya varsayılan iradesine uymadığı konusunda haklı şüphelerin bulunması ihtimalinde yönlendirici direktiflerin bağlayıcı olmadığı açıkça düzenlenmiştir (ZGB Art. 372/2).¹⁰¹

- Bu doğrultuda İtalyan hukukunda da benzer bir tutumla karşılaşıldığını söylemek mümkündür. Zira İtalyan hukukunda da yönlendirici direktiflerin bağlayıcılığı kabul edilmekle birlikte, bu düzenlemelerin hastanın tıbbi durumuyla uyumsuz olması veya düzenleme tarihinden sonra ilgili tıp alanında öngörülemeyen gelişmelerin yaşanması ihtimallerinde bu bağlayıcılığın ortadan kalktığının hükme bağlandığı görülmektedir.¹⁰²

⁹⁵ Taupitz ve Salkić (n 9) 348.

⁹⁶ Taupitz ve Salkić (n 9) 347.

⁹⁷ Kletečka-Pulker (n 76) 93.

⁹⁸ Kletečka-Pulker (n 76) 93-94.

⁹⁹ Kletečka-Pulker (n 76) 89-90.

¹⁰⁰ Bkz Kletečka-Pulker (n 76) 91-92.

¹⁰¹ İmamoğlu (n 72) 207.

¹⁰² Ciliberti ve diğerleri (n 73) 179.

• Fransız hukukunda yönlendirici direktiflerin düzenlendiği Kamu Sağlığı Kanunu'nda (Code de la santé publique) 2016 yılında yapılan önemli değişikliklerin bir diğeri, geçerli bir şekilde hazırlanmış yönlendirici direktiflerin hekim açısından bağlayıcı olduğunun açıkça hükme bağlanmasıdır.¹⁰³ Yine aynı hükümde, bu bağlayıcılığa ilişkin iki istisna öngörülmüştür. Bunlardan ilki hekimin, yönlendirici direktifin tam bir değerlendirmesini yapmasına fırsat bırakmayacak derecede acil olan ve hayati tehlike yaratan durumların varlığıdır.¹⁰⁴ Direktiflerin bağlayıcılığının askıya alındığı ikinci istisna ise bu düzenlemelerin mevcut tıbbi duruma açık bir şekilde uygun olmamasıdır.¹⁰⁵

C. Süregelen Temsil Yetkisine İlişkin Düzenlemelere Genel Bakış

Süregelen temsil yetkisi ifadesinden kasıt, kişinin ayırt etme gücünü kaybetmesinden sonra da geçerliliği devam eden, diğer bir deyişle ayırt etme gücünün kaybına rağmen *süregelen* temsil yetkisidir.¹⁰⁶ Kara Avrupası sistemlerinde geniş anlamda ileriye dönük direktiflerin bir diğer görünümü olan süregelen temsil yetkisi veya ileriye dönük temsil yetkisinin nasıl düzenlendiğini irdelemeye geçmeden önce bu yetkinin kapsamına ilişkin bir ayırım yapılması yol gösterici olacaktır. Bu ayırımın ilk ayağını kişilerin, belirli bir tedaviye ilişkin olumlu veya olumsuz karar verme yetkisini, ileride ayırt etme güçlerini kaybetmeleri ihtimalinde devreye girecek şekilde, belirledikleri bir temsilciye verdikleri kurgu oluşturmaktadır. Aslında kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikteki bu tür kararların iradi temsilin konusunu oluşturabilmesi ihtimali dahi ilk bakışta şaşırtıcı gelebilir. Bununla birlikte yönlendirici direktiflere ilişkin düzenlemeler içeren ve yukarıda incelenen hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde bu tür bir temsil ilişkisine izin verildiği şimdiden ifade edilmelidir. Süregelen temsil yetkisinin diğer ayağını ise, kişilerin ayırt etme gücünden yoksun kalmaları ihtimalinde, bu kişilerin hayatlarındaki finansal, ekonomik nitelikteki veya kişinin refahına ilişkin kararların kim tarafından verileceğinin belirlendiği kurgu yer almaktadır. Hatırlanacak olursa Avrupa Konseyi'nin 2009(11) Tavsiye Kararında da bu hususa dikkat çekilmiş ve Devletlerin ilgili düzenlemeleri yaparken, süregelen temsil yetkisinin kapsamının içine tıbbi kararların dışında kalan ekonomik, finansal veya başkaca nitelikteki kararların da girip girmediğini değerlendirmeleri gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁷

¹⁰³ Bkz Code de la santé publique Art. L1111-11(3). Bu değişiklikten önce ilgili hükümde kişinin istekleri (*souhaits*) ifadesine yer verilmiş, yönlendirici direktiflerin hekim açısından bağlayıcılığının düzenlenmesi konusunda bir adım atılmamıştır. Bkz Mistretta (n 81) 421; Binet (n 90) 16.

¹⁰⁴ Mistretta (n 81) 421.

¹⁰⁵ Mistretta (n 81) 421; Binet (n 90) 16.

¹⁰⁶ Volker Lipp, 'Going Private: "Vorsorgevollmacht" as an Alternative to Legal Guardianship for Adults', Leuven Üniversitesi'nde verilen dersin gözden geçirilmiş notları, 2016. Metin için bkz <https://www.bgt-ev.de/fileadmin/Mediendatenbank/Themen/Einzelbeitraege/Lipp/Lipp_Vorsorgevollmacht_as_an_Alternative.pdf> Erişim tarihi 28 Ekim 2020.

¹⁰⁷ Bkz Recommendation CM/Rec(2009)11, İlke 3.

Aşağıda, Kara Avrupası sistemlerinde süregelen temsil yetkisine ilişkin genel bir değerlendirme yapılırken öncelikle kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikteki kararlar dışındaki kararları içeren temsil yetkisinden başlanacaktır. Ardından kişiye sıkı sıkıya bağlı tıbbi kararların bir iradi temsilci aracılığıyla alınıp alınamayacağı hususu üzerinde durulacaktır.

i. Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Nitelikte Olmayan Kararlar Açısından

Kişilerin ayırt etme güçlerini kaybetmeleri ihtimalinde, bu kişilerin korunması için benimsenebilecek iki temel hukuk politikası tercihi mevcuttur. Bunlardan ilki, Türk hukukunda olduğu gibi, korumanın esas olarak yasal temsil yani vesayet kurumu üzerinden sağlanmasıdır.¹⁰⁸ Erişkinlerin vesayet kuralları üzerinden korunması, kökenini Roma hukukunun *cura* kurumunda bulan, geleneksel olarak nitelendirilebilecek yöntemdir.¹⁰⁹ Bu doğrultuda hemen hemen tüm Kara Avrupası sistemlerinde erişkinlerin vesayet kurumu üzerinden önceleri sadece malvarlığını ilgilendiren hususlarda korunduğunu, kişi varlığına ilişkin meselelerin de bu kapsamda değerlendirilmesinin 1960lı yıllardan sonra gündeme geldiğini söylemek mümkündür.¹¹⁰ Son yıllarda ise, çalışmanın başında da ifade edildiği gibi gittikçe önem kazanan nüfusun yaşlanması olgusu neticesinde, vesayet kurumunun etkinliği birçok Kara Avrupası sisteminde yeniden gözden geçirilmiştir.¹¹¹ Bu doğrultuda vesayetin karşısında kalan ve modern olarak nitelendirilebilecek hukuk politikası tercihinin, kişilerin özerkliği ilkesine vurgu yapan ve korumanın, irade özerkliğinin bir uzantısı olarak,¹¹² iradi temsil yoluyla sunulması olduğunu söylemek mümkündür.¹¹³ Bu yönde aşağıda kısaca inceleneceği üzere, birçok sistemde kişilerin ayırt etme gücünü kaybetmeleri ihtimalinde kendi hukuk alanlarında sonuç doğuracak birtakım hukuki işlemleri yapma yetkisinin bir başkasına devretmelerine izin verilmektedir. Buna öncelenmiş iradi temsil de (*Vorsorgevollmacht*) denilmektedir.

Öncelenmiş iradi temsil söz konusu olduğunda altı çizilmesi gereken bir husus, bu hallerde yasal temsilin ikincil bir mekanizma olarak geriye çekildiğidir. Bu husus, Alman hukukunda vesayetin ikincilliği¹¹⁴ veya vesayetin gerekliliği¹¹⁵ ilkesi olarak anılmaktadır. Vesayetin ikincilliği meselesinin Alman hukukunda BGB § 1896/2’de açıkça düzenlendiği görülmektedir.¹¹⁶ İlgili hükme göre sadece gerekli olduğu zaman

¹⁰⁸ Nina Dethloff, *Familienrecht* (32. bası, C. H. Beck 2018) Nr 45; Dilşad Keskin, ‘İsviçre Hukukunda Tedbir Vekaleti’ (2015) 64(2) AÜHFD 365, 367.

¹⁰⁹ Dethloff (n 108) Nr 44. Ayrıca bkz Charles P. Sherman, ‘The Debt of the Modern Law of Guardianship to Roman Law’ (1913) 12(2) Michigan Law Review 124.

¹¹⁰ Dethloff (n 108) Nr 44.

¹¹¹ ibid, Nr 44; Heckendorn Urscheler (n 72) 71 ff.

¹¹² Bülent Karasu, *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil* (1. bası, On İki Levha 2018) 50.

¹¹³ Dethloff (n 108) Nr 45; Heckendorn Urscheler (n 72) 71-72.

¹¹⁴ Bkz Gabriele Müller-Engels, *Beck’scher Online-Kommentar BGB* (56. bası, 01.11.2020) BGB § 1896 Nr 24.

¹¹⁵ Bkz Schneider (n 67), BGB § 1896 Nr 39.

¹¹⁶ Bkz Taupitz ve Salkić (n 9) 339; Renz Nico, *Der Vorsorgeauftrag und seine Validierung* (1. bası, Schulthess 2020) 25.

devreye giren vesayet kurumu için gereklilik şartı, kişinin işlerinin bir iradi temsilci tarafından da yürütülebileceğinin anlaşıldığı durumlarda mevcut değildir.¹¹⁷ Diğer bir deyişle Alman hukukunda öncelenmiş iradi temsilin yasal temsil karşısında kayrıldığını söylemek mümkündür.¹¹⁸ Bu temsil yetkisinin mal varlığının yönetimi gibi sadece belirli konulara ilişkin olarak verilmesine bir engel bulunmamaktadır.¹¹⁹

Avusturya hukukunda da tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi vesayetin ikincilliği ilkesi açıkça kabul edilmiştir (Avusturya Medeni Kanunu ('ABGB') § 240). Bu doğrultuda ayrı bir önem kazanan öncelenmiş iradi temsil kurumu ise AGBG § 260 ve devamı hükümlerinde hükme bağlanmıştır. Aslında öncelenmiş iradi temsil kavramının AGBG'ye ilk defa 2007 yılında giriş yaptığını söylemek mümkündür.¹²⁰ Ancak 2018 yılında Avusturya hukukunda yapılan erişkinlerin korunmasına ilişkin ikinci bir reforma ihtiyaç duyulmuştur.¹²¹ Bu reformun arkasında yatan temel sebebin, yasal temsilin uygulamada giderek artan etkisinin frenlenmesi olduğu ifade edilmektedir.¹²² Zira 2003 yılında 30.000 kişiye yasal temsilci atanmış olduğu, buna karşılık 2016 yılı itibariyle bu sayının neredeyse ikiye katlandığı bilinmektedir.¹²³ Bu doğrultuda erişkinlerin korunması meselesinin ilk ayağı¹²⁴ olan öncelenmiş iradi temsile ilişkin hükümler gözden geçirilerek bu kuruma duyulan ilginin artması amaçlanmıştır.¹²⁵ AGBG § 260 ve devamı hükümlerine göre kişilerin, ileride ayırt etme güçlerini kaybetmeleri ihtimalinde geçerlilik kazanacak şekilde bir temsil yetkisi vermeleri veya hâli hazırda verilmiş bir temsil yetkisinin fiil ehliyetinin kaybı durumunda da geçerliliğini koruyacağına karar vermeleri mümkündür. Bu temsil yetkisinin geçerliliği belirli şekil şartlarına bağlanmış olup, bir sicile kaydı da zorunlu tutulmuştur.¹²⁶

Öncelenmiş iradi temsil yapısı Fransız hukukuna, Medeni Kanun'da yapılan ve 2009 yılında yürürlüğe giren bir değişiklikle giriş yapmıştır.¹²⁷ Fransız Medeni

¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz Schneider (n 67), BGB § 1896 Nr 50 ff.

¹¹⁸ Benzer yönde bkz Schneider (n 67), BGB § 1896 Nr 50 ff.

¹¹⁹ Taupitz ve Salkić (n 9) 340. Alman hukukunda öncelenmiş temsil yetkisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Nico (n 116) 24 ff.

¹²⁰ Röthel (n 43) 80; Nico (n 116) 31; Michael Ganner, 'Das österreichische Erwachsenenschutzrecht 2018' (2019) 2 Die Praxis des Familienrechts 430.

¹²¹ Bkz BGBl. I Nr. 59/2017.

¹²² Ganner (n 120) 430.

¹²³ Bkz Federal Ministry of Constitutional Affairs, Reforms, Deregulation and Justice, The New Adult Protection Law, Ocak 2018, s. 3. İlgili rapor için bkz <<https://www.justiz.gv.at/home/service/erwachsenenschutz/das-neue-erwachsenenschutzrecht-im-ueberblick~40.de.html>> Erişim tarihi 13 Kasım 2020.

¹²⁴ Avusturya hukukunda erişkinlerin korunması bağlamında kabul edilen dört ayaklı sisteme ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Ganner (n 120) 431-432; Nico (n 116) 31-32.

¹²⁵ 2018 yılında ilga edilen hüküm uyarınca (AGBG mülga § 284f) aranan temsil yetkisinin içeriğinin kesin bir şekilde belirlenmiş olması ve bazı kişilerin temsilci olarak atanamaması gibi hususlar kaldırılmış, buna karşılık öncelenmiş iradi temsile ilişkin daha sıkı bir şekil şartı öngörülmüştür. Ayrıca mülga hükümde öngörülen adi işler için öncelenmiş temsil ve önemli işler için öncelenmiş temsil ayrımı da terk edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz Ganner (n 120) 432 ff; Nico (n 116) 31 ff.

¹²⁶ Ganner (n 120) 432-433.

¹²⁷ Nico (n 116) 16. Bu değişikliğin temelinde, 2007 yılında kabul edilen erişkinlerin korunmasına ilişkin reform kanunu yer almaktadır. Bkz Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

Kanunu'nun ('CC') 477. maddesi uyarınca tam ehliyetli bir kimsenin ya da hukuken ergin kılınan bir küçüğün, bir ya da birden fazla kişiyi, ileride yasal temsili gerektirecek bir durumun ortaya çıkmasına neden olan koşullardan birinin gerçekleşmesi hâlinde devreye girecek şekilde iradi temsilci olarak ataması (*mandat de protection future*) mümkün kılınmıştır.¹²⁸ Bu doğrultuda Fransız hukukunda da hem şahıs varlığını, hem de mal varlığını ilgilendiren kararların bu sayede öncelenmiş iradi temsilci aracılığıyla alınması fikri kabul edilmiştir.¹²⁹

İsviçre hukukunda benzer yönde bir adım, 2013 yılında İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikle atılmıştır.¹³⁰ Bu doğrultuda erişkinlerin korunmasına ilişkin resmi tedbirlerin ikincilliği hususu yine açıkça hükme bağlanmıştır (ZGB m. 389).¹³¹ ZGB m. 360 ve devamı hükümleriyle getirilen yeni bir kavram olan tedbir/bakım vekaleti¹³² veya öncelenmiş vekalet kurumu (*Vorsorgeauftrag*) sayesinde, kişilerin henüz ayırt etme gücüne sahipken, ileride ayırt etme güçlerini kaybetmeleri ihtimalinde devreye girecek şekilde kişisel bakım ve korunmalarının sağlanması, hukuki işlemlerin kendisi adlarına yapılması ve mal varlıklarının yönetilmesi amacıyla bir kimseyi vekil olarak atayabilecekleri kabul edilmiştir.¹³³

İlk bakışta Türk hukukunda temsil yetkisinin kişinin ayırt etme gücünü kaybetmesine rağmen devam edecek şekilde verilmesinin mümkün olduğu, bu nedenle İsviçre hukukundaki bu değişikliğin hukukumuz açısından ciddi bir katma değeri olmadığı düşüncesine kapılmak mümkündür. Zira TBK m. 43'ün lafzından açıkça anlaşıldığı üzere temsil yetkisinin, temsil olunanın ayırt etme gücünü kaybetmesine rağmen devam edeceği kararlaştırılabilir.¹³⁴ Bunun yanı sıra temsil yetkisinin doğumunun da temsil olunanın ayırt etme gücünün kaybı geciktirici koşuluna bağlanmasına da bir engel yoktur.¹³⁵ Dolayısıyla, en azından bu başlık altında incelenen ve 'temsil düşmanı' olmayan kararlar açısından kişilerin, ileride ayırt etme güçlerini kaybetme ihtimallerini dikkate alarak bir temsil yetkisi vermeleri ya da bu yönde bir temsil yetkisini içeren vekalet sözleşmesi akdetmeleri mümkündür.

¹²⁸ Nico (n 116) 17.

¹²⁹ Nico (n 116) 20.

¹³⁰ Bu reforma ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Oktay Özdemir (n 15), 232 ff; Walter Boente, *Zürcher Kommentar: Der Erwachsenenschutz, Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen Art. 360-387 ZGB* (1. bası, Schulthess 2015), Vorbemerkungen zu Art. 360-37 Nr 108 ff.; Peter Breitschmid, 'Die erwachsenenschutzrechtliche Behandlung künftiger Erblasserinnen und Erblasser' (2008) *Successio* 16, Nr 5 ff.

¹³¹ Boente (n 130) Vorbemerkungen zu Art. 360-373 Nr 111; Widmer Blum ve Carmen Ladina, *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz* (3. bası, Schulthess 2016) ZGB Art. 360 Nr 1; Breitschmid (n 130) Nr 6.

¹³² Bakım vekaleti ifadesi için bkz İbrahim Kaplan, 'İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB'nin) Yetişkinlerin Korunmasına İlişkin Yeni Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2018) 137 *TBB Dergisi* 375, 379. Tedvir vekaleti ifadesi için bkz Keskin (n 108) 365.

¹³³ Oktay Özdemir (n 15) 233; Yvo Biderbost, 'Der neue Erwachsenenschutz im Überblick' (2010) 106 *SJZ* 309, 312 ff; Boente (n 130) Vorbemerkungen zu Art. 360-373 Nr 122 ff; Keskin (n 108) 368; Blum ve Ladina (n 131) ZGB Art. 360 Nr 15 ff. Bu kişinin belirlenebilir olmasının yeterli olduğu yönünde bkz Oliver Kälin, 'Das Neue Erwachsenenschutzrecht - Pflegefall, Demenz und Vermögen' (2008) 12 *Der Schweizer Treuhänder* 1048, 1049.

¹³⁴ Benzer bir düzenlemeye vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 513'te de rastlanmaktadır.

¹³⁵ Vekalet sözleşmesi açısından aynı yönde bkz Keskin (n 108) 393.

Ancak öğretide *Keskin*'in de ifade ettiği gibi, Türk hukukundaki bu imkân ile İsviçre hukukunda düzenlenen tedbir vekaleti kurumları arasında yine de birtakım önemli farklar mevcuttur.¹³⁶ Bunlardan belki de en önemlisi, Türk hukukunda ileriye dönük bir temsil yetkisi vermiş olan kişinin ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda vesayet kurumunun yine de devreye girmesi ve yasal temsilci ile iradi temsilci arasında bir görüş ayrılığı olması durumunda ilkine öncelik tanınmasıdır.¹³⁷ Bu açıdan bakıldığında erişkinlerin korunması anlamında Türk hukukunun hâlâ paternalist bir yaklaşım sürdürdüğünü söylemek mümkündür. Dolayısıyla hukukumuzda her ne kadar kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan, söz gelimi mal varlığının yönetilmesi gibi kararlar açısından ileriye dönük bir temsil ilişkisi kurmak mümkün gözükse de vesayetin ikincilliğinden bahsetmek mümkün olmadığı için, bu bağlamda kişinin irade özerkliğine tanınan ağırlığın yukarıda incelenen sistemlere kıyasla daha hafif olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

ii. Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Nitelikteki Kararlar Açısından

Bir kimsenin, ileride ayırt etme gücünü kaybetmesi ihtimalinde, kendi bedeniyle ilgili tıbbi kararları bir yönlendirici direktif vasıtasıyla önceden alması seçeneğinin yanı sıra, bu kararların alınması konusunda güvendiği birini yetkilendirmesi mümkündür. Karşılaştırmalı hukukta bu kişilere tıbbi vekil/sağlık bakım vekili (*healthcare proxy*) denmektedir.¹³⁸ Kişiyi sıkı sıkıya bağlı nitelikteki kararlar söz konusu olduğunda, ayrı bir yasal düzenlemeye duyulan ihtiyaç daha da göze çarpmaktadır. Zira bu tür kararların temsilci aracılığıyla verilebilmesi fikri ilk bakışta Türk hukukunun da içinde bulunduğu pek çok sisteme yabancıdır.¹³⁹ Dolayısıyla kişilerin, henüz ayırt etme gücüne sahipken, ileride bu nitelikteki kararların bir iradi temsilci vasıtasıyla alınabileceğini sağlayacak şekilde bir temsil yetkisi vermelerinin mümkün olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.¹⁴⁰ Bununla birlikte bu tartışmanın, yukarıda incelenen sistemlerde son yıllarda yaşanan gelişmeler karşısında önemini yitirdiğini söylemek mümkündür.

Alman hukukunda 2009 yılında BGB §1901a hükmünün ilk fıkrasında kişinin düzenlediği yönlendirici direktiflerin hayata geçirilmesi konusunda ilgilinin yasal temsilcisine bir yükümlülük yüklenmiş, bununla birlikte aynı hükmün 5. fıkrasında, kişinin bir iradi temsilci (*Bevollmächtigte*) atamış olması ihtimalinde bu fıkranın iradi

¹³⁶ Keskin (n 108) 394 ff.

¹³⁷ Keskin (n 108) 394-395.

¹³⁸ Goffin (n 10) 128.

¹³⁹ Krş Yücel (n 5) 71.

¹⁴⁰ Bkz Yücel (n 5) 67 ff.

temsilciler açısından uygulanması gerektiği düzenlenmiştir.¹⁴¹ BGB'nin 1999 yılında değişikliğe uğrayan §1904. paragrafında ise, kural olarak yasal temsilci tarafından alınacağı öngörülen söz gelimi tedavinin kabulü, reddi veya kabulün geri alınmasına ilişkin kararların, bunların açıkça öngörüldüğü ve yazılı şekilde düzenlenmiş bir temsil belgesi bulunması durumunda, iradi temsilci tarafından da alınabileceği hükme bağlanmıştır.¹⁴² Dolayısıyla yukarıda Alman hukukunda vesayetin ikincilliğine ilişkin yapılan açıklamaların, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar açısından da geçerli olduğunun belirtilmesinde yarar vardır. Daha açık bir ifadeyle, eğer kişi, sağlık durumuyla ilgili kararların verilmesi konusunda bir temsilci atanmışsa, bu durumda bu yetki alanı için bir yasal temsilci atanması söz konusu olmayacaktır.¹⁴³

İsviçre hukukunda tedbir vekaletinin şahıs varlığına ilişkin kararları da kapsayacağı ZGB m. 360'da açıkça hükme bağlanmıştır. Bunun yanı sıra yönlendirici direktiflere ilişkin ZGB m. 370/2'de de bu hükmün kapsamına giren tıbbi kararların belirli bir kişi tarafından alınabileceğinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir.¹⁴⁴ Bununla birlikte İsviçre hukukunda bu düzenlemelerden önce de kişilerin bu tür kararların alınması konusundaki yetkiyi bir kişiye devredebileceklerinin öğretide bazı yazarlarca kabul edildiği ifade edilmelidir.¹⁴⁵

Fransız hukukunda ise CC m. 425/2 ve 477 ışığında, ileriye dönük koruma sağlayan temsilin temsil olunanın hem malvarlığını hem de kişi varlığını ilgilendiren hususları kapsayabileceği kabul edildiği anımsanacaktır. Bunun yanı sıra Fransız hukukunda 2002 yılında yapılan bir değişiklikle güvenilen kişi (*personne de confiance*) kurumuna yer verilmiştir.¹⁴⁶ Bu doğrultuda tıbbi nitelikteki kararların, hastanın rızasının alınamadığı hâllerde, atanmış güvenilen kişi tarafından alınabileceği kabul edilmiştir.¹⁴⁷

¹⁴¹ İlgili hükme göre geçerli bir şekilde düzenlenmiş bir yönlendirici direktif söz konusu olduğunda, bu düzenlemenin hastanın mevcut durumuna ve öngörülen tedaviye uygun olup olmadığını denetleme yükümlülüğü hastanın yasal temsilcisi veya bu iş için atanmış iradi temsilcisindedir. Bkz Taupitz ve Salkić (n 10) 341. Nitekim bu nedenle bu denetimin hem bir hak hem de bir yükümlülük olduğu ifade edilmektedir. Bkz Spickhoff (n 92) BGB § 1901a Nr 13.

¹⁴² BGB § 1901a ve § 1904 hükümlerinin, esasen kişiye sıkı sıkıya bağlı bu kararların iradi temsilci tarafından alınıp alınamayacağına ilişkin tartışmaya son verdiği yönünde bkz Lanzrath (n 67) 57, dn. 349.

¹⁴³ Taupitz ve Salkić (n 10) 340; Ünver ve Kaya (n 69) 22.

¹⁴⁴ Bkz Boente (n 130) Vorbemerkungen zu Art. 360–373 Nr 123. İki hüküm arasındaki ilişkiye dair bir değerlendirme için bkz Max Baumann, 'Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und Patientenverfügung' (2005) 2 Zeitschrift für Vormundschaftswesen 58, 59 ff.; Breitschmid (n 130) Nr 9 ff.; Blum ve Ladina (n 131) ZGB Art. 360 Nr 23–24.

¹⁴⁵ Boente (n 130) Vorbemerkungen zu Art. 360–373 Nr 87; Hans Michael Riemer, 'Willensvertretung bei Betagten' (1998) 1 recht 21, 21. Bu doğrultuda Riemer, vasiyetname hazırlama, evlenme, miras sözleşmesi yapma gibi mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemler ile belirli bir tedaviyi onaylama ya da reddetme gibi nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemler arasında bir ayrıma gitmiş, ikinci kategori açısından kişinin ayırt etme gücünü kaybetmesi ihtimalinde temsilin mümkün olduğu sonucuna varmıştır. Türk hukukunda benzer yönde bkz Yücel (n 5) 39, 76.

¹⁴⁶ Bkz Code de la santé publique, Art. L1111-6. Ayrıca bkz Oktay Özdemir (n 6) 612.

¹⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz Maryline Bruggeman ve Hélène Capela, 'L'expression anticipée de la volonté individuelle en droit des personnes et de la famille: analyse critique' iç Marc Nicod (ed) *De la volonté individuelle* (1. bası, LGDJ 2009) 35 ff.

V. Sonuç Yerine: Türk Hukuku İçin Öneriler

1960'lı yılların sonunda Amerika Birleşik Devletleri'nde tartışılmaya başlayan ve daha sonra birçok ülkede yasal dayanağa kavuşturulan ileriye dönük hasta direktiflerine ilişkin Türk hukukunda hâli hazırda kanun düzeyinde bir düzenlemeden bahsetmek mümkün değildir.¹⁴⁸ Bu bağlamda iç hukukumuzda atılan en somut adım, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 2014 yılında değiştirilen ve "Hastanın Rızası ve İzin" başlıklı 24. maddesidir.¹⁴⁹ İlgili hükmün beşinci fıkrası şu şekildedir: "*Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.*" Önceden açıklanmış isteklerin göz önüne alınacağını düzenleyen bu hüküm, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 9. maddesinin bir tekrarı niteliğindedir ve ilgili maddeye getirilen tüm eleştirilerin bu bakımdan yinelenmesi mümkündür.¹⁵⁰

Bu doğrultuda, Türk hukukunda bağlayıcı karakterdeki ileriye dönük hasta direktiflerine ilişkin bir düzenleme ihtiyacı bulunduğu ortadadır.¹⁵¹ Bu yönde bir düzenleme, Avusturya hukukunda olduğu gibi ayrı bir kanunla veya İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde olduğu gibi Medeni Kanun'da yapılacak bir değişikliklerle benimsenmelidir.¹⁵² Bu doğrultuda öncelikle kişilerin, ileride ayırt etme güçlerini kaybetme ihtimallerini dikkate alarak, beden bütünlüklerini ilgilendiren ve hukuken izin verilen tıbbi kararları öncelenmiş bir şekilde almasının mümkün olduğu ve bu kararların başta hekim olmak üzere herkes açısından bağlayıcılığı pozitif bir düzenlemeye kavuşturulmalıdır. Zira hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının somut olarak hayata geçirilmesi ancak bu şekilde mümkün olabilir.¹⁵³

¹⁴⁸ Oktay Özdemir (n 6) 624.

¹⁴⁹ Hükme ilişkin ayrıntılı değerlendirme ve eleştiri için ayrıca bkz Oktay Özdemir (n 15) 229, 241.

¹⁵⁰ Türkiye'de 2018 yılında 372 doktor ve hemşirenin katılımıyla yapılan bir araştırmada, ikinci kapalı, yani ayırt etme gücünden yoksun olan hastalar için kimin karar verici olduğu sorusunun yanıtı, bu hükmün yetersizliğinin ve söz konusu yasal düzenlemelerin önemini gözler önüne sermektedir. Bu soruya katılımcıların %34,8'i yasal temsilci, %29,8'i hastanın kendi doktoru, %28,3'ü ise doktorlardan oluşacak bir komisyon yanıtını vermiştir. Dolayısıyla ayırt etme gücünden yoksun bir hastayı ilgilendiren tıbbi kararlar söz konusu olduğunda en yetkili görülen merciin doktorlar, bundan sonra ise yasal temsilciler olduğunu söylemek mümkündür. Buna karşılık hastanın ayırt etme gücüne sahipken, ileriye dönük bir şekilde hazırladığı bir direktifin belirleyici olması gerektiği yönünde görüş bildirenler katılımcıların sadece %5'ini oluşturmuştur. İlgili çalışma için bkz Lütfe Tekpınar, *Sağlık Hizmetlerinde Genişletilmiş Özerklik İlkesine Doktor ve Hemşirelerin Bakışı: Bir Alan Araştırması* (2018) Necmettin Erbakan Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Sağlık Yönetimi Anabilim Dalı, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, özellikle 119 ff. Hâli hazırda Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde "*Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.*" hükmü bulunmasına rağmen, sağlık çalışanlarının sadece çok küçük bir kısmının bu isteklerin belirleyici olması gerektiği yönünde görüş bildirmesi, isteklere açıkça bağlayıcı nitelik tanınmamasının bir sonucu ve kanımca ilgili hükmün neredeyse bir ölü hüküm olarak değerlendirilebilmesinin bir sebebidir.

¹⁵¹ Aynı yönde bkz Tolga Güven ve Gürkan Sert, 'Advance Directives in Turkey's Cultural Context: Examining the Potential Benefits for the Implementation of Patient Rights' (2010) 24(3) Bioethics 127, 130-131; Yücel (n 5) 328. Ayrıca bkz Oktay Özdemir (n 15) 231. *Oktay Özdemir*, kişinin gelecekteki durumu bakımından isteklerini belirtme hakkına sahip olmasının ve bu isteklere bağlayıcı nitelik tanınmasının, hukukumuzda hâli hazırda mevcut olan sistemden daha iyi bir koruma sağlayacağını ifade etmektedir.

¹⁵² Aynı yönde bkz Oktay Özdemir (n 6) 626; Oktay Özdemir (n 15) 242.

¹⁵³ Aynı yönde bkz Tacir (n 9) 137.

İleride kişinin bu direktifi düzenlerken ayırt etme gücünü haiz olup olmadığına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek ispat sorunlarının bir ölçüde önüne geçilebilmesi için bu düzenlemelerin en azından yazılı şekilde yapılması aranmalıdır.¹⁵⁴ Bunun yanı sıra, yönlendirici direktiflerin yapılabilmesi için bazı sistemlerde aranan reşit olma şartına ilişkin olarak öğretide dile getirilen eleştiriler dikkate alındığında, ayırt etme gücünün ehliyet şartı için yeterli olduğunun kabul edilmesi daha isabetli olacaktır. Bu yönde bir tutum, ayırt etme gücüne sahip kişilerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanabileceğinin kabul edildiği hukuk düzenimizle de daha uyumludur. Öte yandan kanımca bir tedavinin reddine veya alternatif tedavi yöntemleri arasından birinin seçimine ilişkin öncelenmiş irade beyanlarının, İtalyan ve Avusturya hukuk sistemlerinde olduğu gibi, bir hekime danışıldıktan sonra, diğer bir deyişle aydınlatılmış bir şekilde verilmesi aranmalıdır.¹⁵⁵ Yönlendirici direktiflerin bağlayıcılığının bir prensip olarak kabul edilmesi gerekli olsa da bu irade beyanlarının daha sonra gözden geçirilme imkânının da mevcut olması gereklidir. Yukarıda incelenen tüm Kara Avrupası sistemlerinde olduğu gibi, özellikle yönlendirici direktifin hastanın somut durumuna uygun olmadığı yönünde bir şüphe varsa veya direktifin düzenlenmesinden sonra tıp alanında bu konuda önemli gelişmeler gerçekleşmişse, direktifin uygulanmaması konusunda hâkime takdir yetkisi verilmesi mümkün olmalıdır. Son olarak özellikle acil durumlarda bu açıklamaların tespitinin kolay olabilmesi için elektronik ortamda ulusal bir sicil yaratılması yerinde olacaktır.¹⁵⁶

Bunun yanı sıra yukarıda incelenen sistemlere paralel olarak, kişilerin hem kendi bedenlerini ilgilendiren tıbbi kararların, hem de bunun dışında kalan söz gelimi mal varlığının yönetilmesine ilişkin veya kişinin bir bakım evine yerleştirilmesi gibi kararların, bir temsilci tarafından alınmasına izin verilmeli ve bu husus da açıkça düzenlenmelidir. Aslında mevcut hukuk düzenimizde, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların mutlak ve nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olarak bir ayrıma tâbi tutulması sayesinde tıbbi kararların bir temsilci vasıtasıyla alınabileceği, bunun yanı sıra kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan kararlar açısından da ayırt etme gücünün kaybı durumunda geçerlilik kazanacak şekilde temsil yetkisinin verilebileceği, bu nedenle bu tür bir düzenlemeye aslında gerek olmadığı ileri sürülebilir. Bununla birlikte, kanımca bu yapının da pozitif bir düzenlemeyle desteklenmesi zorunludur.

Bunun ilk sebebi hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır. Bir diğer önemli sebep ise, bu kurgunun vesayet kurumu karşısındaki kırılganlığıdır. Yukarıda da incelendiği üzere kişinin ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda bu kişiye vasi atanması ihtimalinde, vasinin kararlarının söz konusu iradi temsile kıyasla öncelikli olduğunun altı çizilmelidir. Oysaki modern sistemlerdeki eğilim, yasal temsile iradi

¹⁵⁴ Bkz Oktay Özdemir (n 6) 619-620.

¹⁵⁵ Aydınlatılmış rıza kavramına ilişkin olarak Kahraman (n 15) 490 ff.

¹⁵⁶ Benzer yönde Oktay Özdemir (n 6) 622.

temsil karşısında ikincil bir konum tahsis edilmesidir. Bu eğilim, çalışmanın en başında değinilen, hasta-hekim arasındaki paternalist ilişkiden uzaklaşan ve irade özerkliği merkezi kavram olarak benimseyen tutumla da uyum içindedir.¹⁵⁷ Daha da önemlisi, bu tutumun kamunun tercihlerine de paralel olduğuna ilişkin ampirik veriler mevcuttur.¹⁵⁸

Bu doğrultuda kişilerin henüz ayırt etme gücüne sahipken, ileride tam ehliyetsiz hâle gelmeleri ihtimalini göz önünde tutarak, şahıs ve mal varlıklarıyla ilgili karar verme yetkilerini bir temsilciye devretmeleri imkânı Kanun'da açıkça düzenlenmelidir. Ancak bu yönde bir düzenlemenin yapılabilmesi için öncelikle, yukarıda incelenen Kara Avrupası sistemlerine paralel olarak, resmi temsili esas alan vesayet kurumuna ilişkin kuralların yerindeliği ve güncelliği tartışmaya açılmalıdır. Bir kimsenin, ayırt etme gücünü kaybetmesi ihtimalinde kendisinin şahıs ve mal varlığı haklarının kim tarafından korunmasını istediğine ilişkin iradesine bağlayıcılık tanınması, bu yönde vesayet kurumunun geriye çekilerek iradi temsil kurumuna öncelik verilmesi, bu yönde bir temsil yetkisinin kişi henüz ayırt etme gücüne sahipken verildiği de göz önünde tutulduğunda, kişi özerkliği ilkesinin doğal bir görünümü olduğu kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, kanımca hukuk sistemimizde bir değişikliğe gidilerek kişilerin, ayırt etme güçlerini kaybetmeleri ihtimalinde devreye girecek geniş anlamda ileriye dönük hasta direktifleri hazırlamalarına imkân verilmesi, hatta bunun uygulamada yaygınlaştırılması için çaba harcanması gerekmektedir. Bu tür bir değişiklik insan onuruna, temel hasta haklarına ve irade özerkliği ilkesine uyumun bir gereğidir. Çalışmanın başında değinildiği üzere, Türkiye'de 65 yaş üstü nüfusun oranının gösterdiği kayda değer ve ivmeli artış, bu yönde bir düzenleme ihtiyacının öneminin ve aciliyetinin sinyalini vermektedir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Teşekkür: Bu çalışmaya sunduğu destek ve katkıları için değerli Hocam Dr. Öğr. Üyesi İdil Işıl Gül'e çok teşekkür ederim.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Acknowledgements: I would like to thank Asst. Prof. Dr. İdil Işıl Gül for her support and contributions to this study.

¹⁵⁷ Hasta-hekim ilişkileri bağlamında paternalist yaklaşıma ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Tacir (n 9) 113 ff.

¹⁵⁸ Avrupa ülkeleri bağlamında bu yönde bir çalışma için bkz. Barbara A. Daveson ve diğerleri, 'To Be Involved or Not To Be Involved: A Survey of Public Preferences for Self-Involvement in Decision-Making Involving Mental Capacity (Competence) Within Europe' (2013) 27(5) Palliative Medicine 418.

Bibliyografya/Bibliography

- Aigner G, 'Das Patientenverfügungs-Gesetz – Historie und Ausgangslage' iç Ulrich Körtner, Christian Kopetzki ve Maria Kletečka-Pulker (edr) *Das Österreichische Patientenverfügungsgesetz* (1. bası, Springer 2007)
- Andorno R, 'Regulating Advance Directives at the Council of Europe' iç Stefania Negri (ed), *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care-Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective* (1. bası, Brill 2012)
- Battal A, *Hasta Tasarrufları ve Organ Vasiyeti* (2012) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, yayınlanmamış yüksek lisans tezi
- Baumann M, 'Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und Patientenverfügung' (2005) 2 Zeitschrift für Vormundschafswesen 58-69
- Biton Serdaroğlu E, 'Ötanazi-Ölme Hakkı' (2016) 22(3) MÜHFHAD (Cevdet Yavuz'a Armağan) 463-491
- Biderbost Y, 'Der neue Erwachsenenschutz im Überblick' (2010) 106 SJZ 309-320
- Binet JR, 'Présentation de la loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie' (2016) 10 Revue Droit de la Famille 16-19
- Blum W ve Ladina C, *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personen- und Familienrecht-Partnerschaftsgesetz* (3. bası, Schulthess 2016)
- Boente W, *Zürcher Kommentar: Der Erwachsenenschutz, Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen Art. 360-387 ZGB* (1. bası, Schulthess 2015)
- Boulanger A, 'Les directives anticipées et le désir de maîtrise de sa fin de vie' (2017) 146-147 Médecine & Droit 136-140
- Brazier M, 'Patient Autonomy and Consent to Treatment: Role of Law' (1987) 7 Legal Studies 169-193
- Breitschmid P, 'Die erwachsenenschutzrechtliche Behandlung künftiger Erblasserinnen und Erblasser' (2008) Successio 16-29
- Brodoff L, 'Planning for Alzheimer's Disease with Mental Health Advance Directives' (2009) 17(2) Elder Law Journal 239-308
- Brown BA, 'The History of Advance Directives- A Literature Review' (2003) 29(9) Journal of Gerontological Nursing 4-14
- Bruggeman M ve Capela H, 'L'expression anticipée de la volonté individuelle en droit des personnes et de la famille: analyse critique' iç Marc Nicod (ed) *De la volonté individuelle* (1. bası, LGDJ 2009)
- Ciliberti R ve diğerleri, 'The Italian law on informed consent and advance directives: New rules of conduct for the autonomy of doctors and patients in end-of-life care' (2018) 48 Journal of Critical Care 178-182
- Daveson BA ve diğerleri, 'To Be Involved or Not To Be Involved: A Survey of Public Preferences for Self-Involvement in Decision-Making Involving Mental Capacity (Competence) Within Europe' (2013) 27(5) Palliative Medicine 418-427
- Dethloff N, *Familienrecht* (32. bası, C. H. Beck 2018)
- Diehn T ve Rebhan R, 'Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung' (2010) NJW Heft 6 326-330
- Ganner M, 'Das österreichische Erwachsenenschutzrecht 2018' (2019) 2 Die Praxis des Familienrechts 430-449
- Goffin T, 'Advance Directives as an Instrument in an Ageing Europe' (2012) 19 European Journal of Health Law 121-140

- Gunter-Hunt G, Mahoney JE ve Sieger CE, 'A Comparison of State Advance Directive Documents' (2002) 42(1) The Gerontologist 51-60
- Güven T ve Sert G, 'Advance Directives in Turkey's Cultural Context: Examining the Potential Benefits for the Implementation of Patient Rights' (2010) 24(3) Bioethics 127-133
- Heckendorn Urscheler L, 'Allgemeine Einleitung' iç Andrea Büchler ve diğerleri (edr) *FamKomm Erwachsenenschutz* (1. bası, Stämpfli Verlag 2013)
- İmamoğlu SH, 'Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler' (2016) 65(1) AÜHFD 199-230
- Kahraman Z, 'Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası' (2016) 7(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 479-510
- Kälin O, 'Das Neue Erwachsenenschutzrecht- Pflegefall, Demenz und Vermögen' (2008) 12 Der Schweizer Treuhänder 1048-1056
- Kaplan İ, 'İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB'nin) Yetişkinlerin Korunmasına İlişkin Yeni Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2018) 137 TBB Dergisi 375-404
- Karasu B, *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil* (1. bası, On İki Levha 2018)
- Katoğlu T, 'Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi' (2006) 55(1) AÜHFD 157-193
- Keskin D, 'İsviçre Hukukunda Tedbir Vekaleti' (2015) 64(2) AÜHFD 365-404
- Kletečka-Pulker M, 'Grundzüge und Zielsetzungen des Patientenverfügungs-Gesetzes' iç Ulrich Körtner, Christian Kopetzki ve Maria Kletečka-Pulker (edr) *Das Österreichische Patientenverfügungsgesetz* (1. bası, Springer 2007)
- Koka E ve Veshi D, 'A New Law of "Living Will" in Italy: A Critical Analysis' (2019) 40 Liverpool Law Review 113-130
- Kunz P, 'Patientenverfügung aus der Sicht der anwaltlichen Praxis' iç Ulrich Körtner, Christian Kopetzki ve Maria Kletečka-Pulker (edr) *Das Österreichische Patientenverfügungsgesetz* (1. bası, Springer 2007)
- Kutner L, 'Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal' (1969) 44 Indiana Law Journal 539-554
- Lanzrath S, *Patientenverfügung und Demenz* (1. bası, Lit Verlag Berlin 2016)
- Larson EJ ve Eaton TA, 'The Limits of Advance Directives: A History and Assessment of the Patient Self-Determination Act' (1997) 32(2) Wake Forest Law Review 249-293
- Lipp V ve Brauer D, 'Patientenvertreter, Betreuungsgericht und Patientenwille' iç Wolfram Höfling (ed) *Das neue Patientenverfügungsgesetz in der Praxis - eine erste kritische Zwischenbilanz* (1. bası, Nomos 2011)
- Lipp V, 'Going Private: "Vorsorgevollmacht" as an Alternative to Legal Guardianship for Adults', Leuven Üniversitesi'nde verilen dersin gözden geçirilmiş notları, 2016. Metin için bkz <https://www.bgtevd.de/fileadmin/Mediendatenbank/Themen/Einzelbeitraege/Lipp/Lipp_Vorsorgevollmacht_as_an_Alternative.pdf> Erişim tarihi 28 Ekim 2020
- Manai D, 'Les Directives Anticipées en Droit Suisse' iç Stefania Negri (ed), *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care-Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective* (1. bası, Brill 2012)
- Mistretta P, 'De l'art de légiférer avec tact et mesure: à propos de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016' (2016) 8 La Semaine Juridique - Edition Générale 417-423
- Müller-Engels G, *Beck'scher Online-Kommentar BGB* (56. bası, 01.11.2020)

- Nico R, *Der Vorsorgeauftrag und seine Validierung* (1. bası, Schulthess 2020)
- Oktay Özdemir S, 'Ayırt Etme Gücü Bulunmayan Yetişkinlere Yapılacak Tıbbi Müdahalelere Onay Konusunda İsviçre Hukukunda Yapılan Değişiklikler' (2016) 11(145-146) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan) 223-243
- Oktay Özdemir S, 'Tıbbi Müdahaleler Alanında Önceden Verilmiş Talimatlara (Hasta Vasiyeti) İlişkin Gelişmeler ve Türk Hukukundaki Geçerliliği' iç Saibe Oktay Özdemir ve diğerleri (edr) *Prof. Dr. Galip Sermet Akman'a Armağan* (1. bası, Filiz 2020)
- Olick RS, 'On the Scope and limits of advanced directives and prospective autonomy' iç Peter Lack, Nikola Biller-Andorno ve Susan Brauer (edr) *Advance Directives* (1. bası, Springer 2014)
- Riemer HM, 'Willensvertretung bei Betagten' (1998) 1 recht 21-24
- Röthel A, 'Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht in europäischer Perspektive' (2007) FPR Heft 3 79-82
- Sanchez-Gonzalez MA, 'Advance Directives Outside the USA: Are They the Best Solution Everywhere?' (1997) 18 Theoretical Medicine 283-301
- Scherer JM ve Simon RJ, *Euthanasia and the Right to Die: A Comparative View* (1. bası, Rowman & Littlefield Publishing 1999)
- Schneider UH, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (8. bası, C. H. Beck 2020)
- Sherman CP, 'The Debt of the Modern Law of Guardianship to Roman Law' (1913) 12(2) Michigan Law Review 124-131
- Shultz MM, 'From Informed Consent to Patient Choice: A New Protected Interest' (1985) 95(2) Yale Law Journal 219-299
- Silveria MJ, Kim SYH ve Langa KM, 'Advance Directives and Outcomes of Surrogate Decision Making Before Death' (2010) 362 The New England Journal of Medicine 1211-1218
- Simon A, 'Historical Review of Advance Directives' iç Peter Lack, Nikola Biller-Andorno ve Susan Brauer (edr) *Advance Directives* (1. bası, Springer 2014)
- Söğüt İS ve Tuna E, 'Hastanın Tıbbi Yaşam İradesine Dair Hukuki Vasıtalar' (2017) 12 Tıp Hukuku Dergisi 255-295
- Spickhoff A, *Medizinrecht* (3. bası, C. H. Beck 2018)
- Tacir H, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı* (1. bası, On İki Levha 2011)
- Taupitz J ve Salkić A, 'Advance Directives and Legality of Euthanasia under German Law' iç Stefania Negri (ed), *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care-Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective* (1. bası, Brill 2012)
- Tekpınar L, *Sağlık Hizmetlerinde Genişletilmiş Özerklik İlkesine Doktor ve Hemşirelerin Bakışı: Bir Alan Araştırması* (2018) Necmettin Erbakan Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Sağlık Yönetimi Anabilim Dalı, yayınlanmamış yüksek lisans tez
- Thiel MJ, 'Personal Capacity to Anticipate Future Illness and Treatment Preferences' iç Peter Lack, Nikola Biller-Andorno ve Susan Brauer (edr) *Advance Directives* (1. bası, Springer 2014)
- Trachsel M, Mitchell C ve Biller-Andorno N, 'Advance Directives Between Respect for Patient Autonomy and Paternalism' iç Peter Lack, Nikola Biller-Andorno ve Susan Brauer (edr) *Advance Directives* (1. bası, Springer 2014)
- Ünver Y ve Kaya S, *Alman Tıp Hukukunda Hasta Talimatı* (1. bası, Seçkin 2017)
- Veshi D ve Neitzke G, 'Advance Directives in Some Western European Countries: A Legal and Ethical Comparison Between Spain, France, England and Germany' (2015) 22 European Journal of Health Law 321-345

- Wiesing U ve diğerleri, 'A New Law on Advance Directives in Germany' (2010) 36 Law, Ethics and Medicine 779-783
- Winick BJ, 'Advance Directive Instruments for Those With Mental Illness' (1996) 51(1) University of Miami Law Review 57-95
- Yadav K ve diğerleri, 'Approximately One in Three US Adults Completes Any Type of Advance Directive for End-of-Life Care' (2017) 36(1) Health Affairs 1244-1251
- Yücel Ö, *Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları* (1. bası, Seçkin 2018)

