



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

29-30 KASIM 2019

ANKARA

Editörler

Avukat Bülent DAĞSALI

Ankara Barosu Yayınları Merkezi Başkanı

Avukat Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU

Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı

Avukat Ece SİNDEL

Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi

Avukat Gözde Buse YÜKSEL

Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi

Ankara - 2019

ISBN: 978-605-7848-61-1

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA

T: (0.312) 416 72 00

F: (0.312) 309 22 37

www.ankarabarusu.org.tr

ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

ABEM

ANKARA BAROSU

EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ

İhlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

T: (0.312) 416 72 00

GÖLBAŞI AVUKAT ÖZDEMİR ÖZOK

SOSYAL TESİSLERİ

Gazi Osman Paőa Mah. Sahil Cd.

No: 46 Gölbaşı/ANKARA

T: (0.312) 485 03 93 - 484 46 06

ANKARA BAROSU

GELİNCİK MERKEZİ

İhlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

T: (0.312) 444 43 06

www.gelincikprojesi.org.tr

Grafik–Tasarım:

Özlem GÜRSOY

Baskı:

ARCS Dijital Ofset Matbaacılık

<http://arcs.com.tr>

İÇİNDEKİLER
ANKARA BAROSU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI
29-30 KASIM 2019

İTHAF	IX
ÖNSÖZ	X
SUNUŞ	XI
Kurultay Düzenleme Kurulu ve Yayın Kurulu	XIII
Açılış Konuşmaları	
Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜ Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı.....	XVII
Av. R. Erinç SAĞKAN Ankara Barosu Başkanı.....	XX
Prof. Dr. Vedat BULUT Ankara Tabip Odası Başkanı.....	XXII
Prof. Dr. Mehmet GÜLÜM Ankara İl Sağlık Müdürü.....	XXV

BİRİNCİ GÜN OTURUMLARI
(29 Kasım 2019)

Birinci Oturum

Aşı

Oturum Başkanı : Av. R. Erinç SAĞKAN-Ankara Barosu Başkanı	
Şiir/ Kızamuk Ağıdı	5
Ceyhun Atuf KANSU	
Zorunlu Aşının Anayasallığı	7
Av. Prof. Dr. O. Korkut KANADOĞLU	
Anayasa Mahkemesi'nin Aşı Kararları Değerlendirilmesi Üzerinden Çocukluk Çağı Aşılarına Tıbbi ve Hukuksal Yaklaşım	18
Av. Nurhan DEMİRHAN	

Aşı Karşıtlığı Nedenleri ve Kanun Koyucuya Düşen Sorumluluk ...	31
Milletvekili, Eczacı Gamze TAŞCIER	
Çocuğun Sağlık Hakkı Kapsamında Aşı.....	33
Av. Jülide SOYBAŞ	
Ülkemizde Mevcut Aşı Uygulamaları.....	39
Prof. Dr. Vedat BULUT	
Soru-Cevap Bölümü	49

İkinci Oturum

Kanserle Mücadelemiz-1

Oturum Başkanı: Av. Özgen HİNDİSTAN	
Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi	
Neden Kanser Oluyoruz?.....	59
Prof. Dr. Onur HAMZAOĞLU	
Türkiye’de Kanser Politikası, Güncel Tedaviler ve Endikasyon Dışı İlaç Kullanımı.....	65
Prof. Dr. Ahmet ÖZET	
Hastanın Bilmeme Hakkını Kullanması.....	74
Doç. Dr. Burcu G.ÖZCAN BÜYÜKTANIR	
Soru-Cevap Bölümü	85

Üçüncü Oturum

Kanserle Mücadelemiz-2

Oturum Başkanı: Av. Süleyman YÜKSEL	
Sağlık Hukuku Kurulu Genel Sekreteri	
Kanser Tedavilerinde Hukuksal Sorumluluk	97
Hakim Battal YILMAZ	
Kanserle Yaşayan Bireylerin Özerklik Hakkına İlişkin Sorunlar ve Hasta Talimatları.....	105
Doç. Dr. Özge YÜCEL	

Kanser ve Ölümcül Hastalıkların Tedavi ve İlaç Masraflarına İlişkin Düzenlemeler.....	113
Dr. Dilşad Çiğdem SEVER	
Soru-Cevap Bölümü	123

İKİNCİ GÜN OTURUMLARI **(30 KASIM 2019)**

Dördüncü Oturum

Tıpta Yapay Zeka Kullanımı ve Hukuk

Oturum Başkanı: Av. Figen GÜVEN

Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi

Yapay Zeka Nedir, Ne Değildir.....	133
Prof. Dr. Ebru AKÇAPINAR SEZER	

Tıpta Yapay Zeka... ..	138
Prof. Dr. Utku ŞENOL	

Tıbbi Müdahalelerde Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk.....	147
Arş. Gör. Dr. Dila OKYAR	

Yapay Zekâlı Varlıkların Ceza Sorumluluğu.....	153
Av. Doç. Dr. Uğur ERSOY	

Soru-Cevap Bölümü	159
--------------------------------	------------

Beşinci Oturum

Robotik Cerrahi Uygulamaları

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Hamit HANCI

A.Ü. Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı

Türkiye’de Robotik Cerrahi Uygulamaları	175
Prof. Dr. Lütfi TUNÇ	

Robotik Cerrahiye Hukuki Yaklaşım	181
Av. Ece SİNDEL	
Sağlıkta Yapay Zeka	203
Prof. Dr. Nesrin ÇOBANOĞLU	
Soru-Cevap Bölümü	222

Altıncı Oturum

Kurultay Konularına Farklı Bakış Açıları

Oturum Başkanı: Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU

Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı

Prof. Dr. Dilek ASLAN.....	229
Av. Ender DEDEAĞAÇ	233
Dr. İbrahim ERSOY.....	238
Esra ÖZ.....	242

KAPANIŞ OTURUMU

Birinci Bölüm

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Sonuç Bildirgesi ... 249

İkinci Bölüm

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Poster Yarışması ... 251

Birinci Kısım

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Av./Stj.Av.
Poster Grupları, Sunucu Listesi, Bireysel Başvuru Sıra
Numarası ve Tarih Bilgileri..... 252

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı
Tıp Personeli Poster Grubu Bilgisi..... 252

İkinci Kısım

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Poster Hazırlama ve Sunum Takvimi	253
Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Avukatlar/Stj. Avukatlar Hukuk Posterı Yarışması İlk Üç Dereceye Giren Gruplar ve İsim Listesi.....	253

Üçüncü Kısım

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Poster Yarışmasında Dereceye Giren Yarışmacı ve Sunuculara İlişkin Fotoğraflar.....	254
--	-----

Dördüncü Kısım

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Avukat/Stajyer Avukatlar Hukuk Posterı Yarışmasına Katılan Posterler.....	256
--	-----

Beşinci Kısım

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Tıp Personeli Poster Grubunun “ Türkiye’de Robotik Cerrahi Uygulamaları” Konulu Posterı	267
---	-----

Altıncı Kısım

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Hukuk Posterı Yarışmacılarına Takdim Edilen Katılım Belgeleri	269
--	-----

Yedinci Kısım

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı İlk Üç Dereceye Giren Yarışmacılara Takdim Edilen Anı Şiltleri.....	271
--	-----

Üçüncü Bölüm

Kurultay Fotoğrafları	273
-----------------------------	-----

İTHAF

*Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı
Av. Ender DEDEAĞAÇ'a ithaf edilmiştir. Saygılarımızla.*



Avukat Ender DEDEAĞAÇ

ÖNSÖZ

Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu yine titiz bir çalışmanın ürünü, çok değerli bir eserle karşınızda.

Sağlık hakkı yaşam hakkının en temel unsurlarından birisidir. Öncelikle devlete, sağlık çalışanlarına ve toplumun diğer kesimlerine bu hakka saygı duyma, koruma ve yerine getirme şeklinde sorumluluk yükler ve bunu uluslararası platforma taşır. Sağlık kuruluşları için kalite standartları geliştirmek, kaliteyi artırmak için çalışmalar yapmak sadece insanlara daha iyi bir tıbbi hizmet sunma sorunu değil, uluslararası hukukta yaptırım olan bir insan hakları sorunudur. Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu gerek geleneksel hale gelen kurultaylarında gerekse tüm çalışmalarında sağlık hakkının en temel insan hakları boyutunu öne çıkaran çalışmalar yapmaktadır. Bu eserde yer alan konular da bu anlamda çok önemli başlıklardır.

Dünyada olduğu gibi ülkemizde de aşı karşıtlığı; nedenleri ile ulusal ve uluslararası yargı kararları ışığında kanun koyucuya düşen sorumluluk yönünden tartışılması ve değerlendirilmesi gereken konuların başında gelmektedir. Yine kanser gibi hayati tehlike taşıyan, tedavisi uzun süreçlere yayılan hastalıklarda vatandaşın tedaviye erişim hakkı, bilim ve teknolojinin tıpta kullanımı hususları gibi yaşadığımız çağın hızla gelişen uygulamalarının hukuksal değerlendirmelerinin yapılmasının bir zorunluluk olduğu da açıktır. Bunların birçoğu Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı'nda tartışılmış ve birbirinden değerli sunumlar bu eserle kalıcı hale getirilerek meslektaşlarımızın ve kamuoyunun bilgisine sunulmuştur.

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı'nda sunulan tebliğlerin ve konuşmaların yer aldığı bu eseri, Sağlık Hukuku alanındaki çalışmalara ve insan hakları mücadelesine çok önemli katkılar sağlayacağı inancıyla siz okurlarımızla paylaşmaktan gurur duyuyorum. Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu'na ve kurultaya sunumları ile katkı sunan herkese ayrı ayrı teşekkür eder ve şükranlarımı sunarım.

Av. R. Erinç SAĞKAN

Ankara Barosu Başkanı

SUNUŞ

Değerli Okur,

Elinizdeki Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultay Kitabı, değerli hukukçu, meslek büyüğümüz Av. Ender DEDEAĞAÇ'a ithaf edilmiştir. Bu, kendisinin sağlık hukuku alanında yol gösterici, değerli çalışmalarıyla kurulumuza ve kurultayımıza katkıları için sevgi ve saygımız ile teşekkürümüzün takdimidir.

Kitapta yer alan ve kurultay konu başlıkları olarak belirlenen “Aşı, Kanseri Hastalarının Tedaviye Ulaşım Hakkı ve Tıpta Yapay Zeka, Robotik Cerrahi Uygulamalarının Hukuki Sorunları” son derece güncel ve çok önemli konulardır. Takdir edilir ki, günümüzde tıp ve biyolojideki gelişmeler fevkalade yenilenmektedir, hukuki düzenlemeler bunlara yetişememiştir. Oysa, çok hızlı gelişen bir süreçten geçmekteyiz. Hayatımıza yeni giren durumların hukuki sorunlarına hazır olmak ve çözüm üretmek, insan haklarını korumak, adaleti sağlamak zorundayız. Tıp ve biyoloji alanındaki gelişmelerde, konuların etik boyutlarının ortaya konulması da hayati önemdedir.

Biliyorsunuz Sağlık Hukuku Kurultayları, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu'nun kendisiyle özdeşleşmiş bir etkinliktir. İlk kurultaydan bu yana her kurultayın kitaplaşması sağlanmıştır. Sağlık Hukuku Kurultayları ve kurultay kitapları gerek akademik gerekse uygulayıcı çevrelerin ilgi gösterdiği bilimsel çalışmalardır. Bunlara hukuk ve sağlık çevrelerinden gösterilen ilgi Kurulumuzu mutlu etmektedir.

VIII. Kurultayımızda da akademisyen, uygulamacı hukukçular yanında sağlık mesleği mensuplarına, hastalara, sağlık idarecisi gibi Sağlık Hukuku'nun tüm paydaşlarına söz hakkı vermeye gayret ettik. Toplumun sağlığına ilişkin, sağlık hakkına ulaşımına ilişkin sorunlara bu konuların uzmanlarınca değerlendirmesini ve bu alana ışık tutmayı hedefledik. Bu alanda çalışan, ilgi duyan kişilere yararlı olmasını diliyoruz.

Bu duygularla kurultay kitabını sunarken öncelikle kurultayın düzenlenmesinde özveriyle çalışmalarıyla emek veren Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu'nun eski yeni tüm kurul üyelerine ve kurultay düzenleme kurulu üyelerine, kurulun tüm çalışmalarına verdiği özel destek ve önem sebebiyle Sayın Baro Başkanımız Av. Erinc Sağan'a, Yönetim

Kurulu Üyemiz Av. Özgen Hindistan’a, poster yarışmasına katılan bütün yarışmacı meslektaşlarımıza, teknik yönü ve hazırlanma süreçlerinde her zaman geçmiş kurultaylarda da bize her türlü desteği sağlayan Ankara Tabip Odasının Sevgili Değerli Başkanı Prof. Dr. Vedat Bulut ve Yönetim Kurulu üyelerine, Ankara Eczacılık Odasına, Değerli Başkanı Doç. Dr. Burcu G. Özcan Büyüktanır şahsında Hacettepe Üniversitesi Sağlık Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi’ne ve hocalarımıza, LÖSEV Vakfı ve çalışanlarına, tüm meslektaşlarımıza, baromuzun değerli çalışanlarına, kurul çalışmalarımızın her aşamasında bizimle olan hekimlerimize, hemşirelerimize, eczacılarımıza kısaca tüm sağlık çalışanlarına, hukukçulara ayrı ayrı teşekkürlerimizi sunarız.

Yayın Kurulu

Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU

Av. Ece SİNDEL

Av. Gözde Buse YÜKSEL



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

29-30 KASIM 2019

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı'nın düzenlenmesinde emeği geçen Kurultay Düzenleme Kurulu ve Kurultay Yayın Kurulu üyelerine teşekkür ederiz.

KURULTAY DÜZENLEME KURULU

Av. R. Erinc SAĞKAN	- Ankara Barosu Başkanı
Av. Özgen HİNDİSTAN	- Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi
Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı
Av. Ece SİNDEL	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı
Av. Jülide SOYBAŞ	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı
Av. Hilal ARI	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı
Av. Süleyman YÜKSEL	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Genel Sekreteri
Av. Tuğba AKKAYA	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi
Av. Bülent DAĞSALI	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi
Av. Yusuf DAMNALI	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi
Av. Betül GÜLER	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi
Av. Aygül YALÇIN	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi
Av. Deniz Yağmur GÜNEŞ	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi
Av. Gözde YAŞIN	- Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi

KURULTAY YAYIN KURULU

Avukat Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU

Avukat Ece SİNDEL

Avukat Gözde Buse YÜKSEL

Yer: Ankara Anemon Otel



ANKARA BAROSU

VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

BİRİNCİ GÜN OTURUMLARI

(29 Kasım 2019)

AÇILIŞ KONUŞMALARI

AÇILIŞ KONUŞMASI

Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU

Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı

Teşekkür ederim. Değerli konuklar, herkesi sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı'na hoş geldiniz.

Çağlar boyunca sağlık uygulamaları yanında adalet arayışı da değişiklik göstermiştir. Günümüzde tıp ve biyolojideki gelişmeler karşısında hukuk aynı hızla gelişme sağlayamamaktadır. Oysa çok hızlı gelişen bir süreçten geçmekteyiz. Her şeyin hızla değiştiği tıp ve biyoloji gelişmelerinde özellikle konuların etik boyutlarının ortaya konulması hayati önemdedir.

Kurultay konularımızın seçiminde günümüzde yaşadığımız toplumun sağlığına ilişkin, sağlık hakkına ulaşımına ilişkin sorunlara bu konuların uzmanlarınca değerlendirmesini ve bu alana ışık tutmayı hedefledik. İçinde yaşadığımız sistemin tek canlısı değiliz, toplum sadece tek bir bireyden oluşmuyor. Bir uyumu, bir araya gelmeyi sağlamak durumundayız. Bu bizler için hayati önemde. Ülkemizde son yıllarda hızla artan aşı karışıklığının özellikle son üç yılda toplum sağlığımızı tehdit eder bir boyuta geldiği bir gerçektir. Aşı uygulamaları toplum sağlığı için hayati önemdedir. Aşı olmayan bireyler sadece kendilerine değil, toplumun diğer bireylerine de zarar verirler ve riske atarlar. Aşı olanlar sadece kendilerini korumazlar, bir sebeple aşı olmayan bireyleri de korurlar. Bu sebeple aşı uygulamaları günümüz toplumunda, ülkemizde konuşulmalı, değerlendirilmeli ve uzmanların uyarıları dikkate alınmalıdır.

Öte yandan, kanser çağımızın çok önemli bir sağlık sorunudur. Çok yüksek ölüm oranlarına sebep olmaktadır. Uzmanların uyarılarında belirtildiği üzere, kanser olmak bir tesadüf değildir. Yaşadığımız düzenin, çevre koşullarımızın etkileri kanser yapıcı niteliktedir.

Ülkemizde çok sayıda kanser hastası mevcuttur ve buna yenileri eklenmektedir. Ancak, kanser hastalarının sağlık hakkına erişmesini sınırlandıran bir düzenlemeler silsilesi olduğunu, buna biraz daha yakın baktığımızda görmemiz mümkündür.

Teknolojik gelişmeler esasen bir hayal olanı gerçek yapmıştır, robotlar artık hayatımızdadır ve hastanelerin panolarında boy boy robotik cerrahi, yapay zekâ uygulamalarının reklamını görmekteyiz.

Peki, yapay zekâ ve robotlara ilişkin faaliyetler insan onuruna dokunduğunda bunların sorumlusu kimdir, insanı burada nerede, neye göre koruyacağız? Toplumun sağlığını, canlıları nereye koyacağız? Bunlar gerçekten hukuksal yoruma açık, etik boyutlarının tartışılmasına fevkalade ihtiyaç olan konulardır. İşte iki gün sürecek olan Kurultayımızda bizce bu konulara ışık tutmak, bu alanda Sağlık Hukuku gelişimine bir nebze katkı sunmayı hedefledik. Kurultayın düzenlenmesinde emeği geçenleri, sizleri sıkımsamak adına, bir kısmını belki unutarak teşekkür etmek istiyorum: Öncelikle Kurultay Komitemiz Sayın Baro Başkanımız Av. Erinç Sağkan'a, Yönetim Kurulu Üyemiz Av. Özgen Hindistan'a, Başkan Yardımcımız Av. Ece Sindel'e, Kurul Sekreterimiz Av. Süleyman Yüksel'e, Kurul Başkan Yardımcılarımız Hilal Arı ve Av. Jülide Soybaşı'a, Av. Bülent Dağsalı'ya, Av. Yusuf Damnalı'ya, Av. Deniz Yağmur Güneş'e ve Av. Gözde Buse Yüksel'e çok teşekkür ederim. Kurul poster yarışmasına katılan bütün yarışmacı meslektaşlarımızı da ayrıca emekleri nedeniyle tebrik eder ve başarılar dilerim. Kurultay'ın teknik yönü ve hazırlanma süreçlerinde her zaman geçmiş kurultaylarda da bize her türlü desteği sağlayan Ankara Tabip Odası'nın Sevgili Değerli Başkanı Prof. Dr. Vedat Bulut ve Yönetim Kurulu üyelerine, Ankara Eczacılık Odası'na, Ankara İl Sağlık Müdürlüğü'ne, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Hukuku Uygulama Araştırma Merkezi'ne ve yöneticilerine, hocalarımıza, LÖSEV Vakfı çalışanlarına, avukatlarına ve bütün temsilcilerine, adını tane tane sayamadığım 200'ü aşkın kurul üyesi meslektaşlarıma, baromuzun değerli çalışanlarına, Anemon Otel'in emektarlarına özellikle tek tek teşekkür ederim. Kurultay'ın verimli geçmesi dilekleriyle sizlere de katılımınız için ayrıca teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.



*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı
Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU
Kurultay Açılış Konuşması'nda.*

AÇILIŞ KONUŞMASI

Av. R. Erinç SAĞKAN

Ankara Barosu Başkanı

Değerli Meslektaşlarım, Kıymetli Katılımcılar,

Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu tarafından bu yıl 8’incisini gerçekleştireceğimiz Sağlık Hukuku Kurultayı’na hoş geldiniz diyorum. Öncelikle, Sağlık Hukuku dünyada ve paralel olarak ülkemizde hızla gelişmekte olan bir alandır. Bu nedenle meydana gelen hukuki sorunlar gündemi her gün daha çok meşgul etmektedir. Sağlık Hakkı yaşam hakkının en temel unsurlarından birisidir. Mümkün olan en yüksek bedensel ve ruhsal sağlık standardına sahip olma olarak da tanımlayabileceğimiz bu hak uluslararası hukukta da korunan temel insan haklarının başında gelmektedir. Öncelikle devlete, sağlık çalışanlarına ve toplumun diğer kesimlerine bu hakka saygı duyma, koruma ve yerine getirme şeklinde sorumluluk yükler ve bunu uluslararası platforma taşır. Sağlık kuruluşları için kalite standartları geliştirmek, kaliteyi artırmak için çalışmalar yapmak sadece insanlara daha iyi bir tıbbi hizmet sunma sorunu değil, uluslararası hukukta yaptırımı olan bir insan hakları sorunudur. İnsanların kitlesel biçimde hastalanmasına ve ölümüne yol açan hastalıklarla mücadele sağlık politikalarının ve sağlık alanındaki araştırmaların her zaman önemli gündemini oluşturmuştur.

Özellikle aşı konusunda korunmaya yönelik geliştirilen yöntem ve teknikler son zamanlarda daha fazla tartışılır olduğundan bu yıl kıymetli meslektaşlarımız başta aşı konusunu irdelemek istemişlerdir. Çocukluk çağı aşılarıyla ilgili yargısal kararların değerlendirilmesi, aşı karışıklığı nedenleri ve kanun koyucuya düşen sorumluluk çocuğun sağlık hakkı kapsamında aşı ve ülkemizde mevcut aşı uygulamaları bu başlıklar altında yer alan alt konular olarak sunulacaktır. Yine aşı kadar gündemde ve tartışmalı olan “kanserle mücadele” üst başlığı altında neden kanser olduğumuzun da sorusunun yanıtı aranacaktır. Türkiye’de kanser politikası, güncel tedaviler ve endikasyon dışı ilaç kullanımı ve hastanın

bilmeme hakkını kullanması, kanser tedavilerinde hukuksal sorumluluk, kanserle yaşayan bireylerin özerklik hakkına ilişkin sorunlar ve hasta talimatları ve son olarak kanser ve ölümcül hastalıkların tedavi ve ilaç masraflarına ilişkin düzenlemelere değinilecektir. Kurultayın ikinci gününde konu başlıklarımız yapay zekâyla robotik cerrahi uygulamaları olacaktır. Kurultay'ın açık oturum için ayrılan zaman dilimindeyse Kurultay konularına farklı bakış açılarını sergileyen konuklarımızı dinleyeceğiz.

Değerli Meslektaşlarım, Sevgili Konuklar,

Kurultay'da sunulacak tebliğler ve yapılacak tartışmaların Sağlık Hukuku'na çok önemli katkılar sağlayacağı inancıyla başta konuşmacılarımıza, devamında Kurultay'ın gerçekleştirilmesine katkı ve hizmet sunan tüm meslektaşlara, bütün çalışanlara ayrı ayrı çok teşekkür ediyorum. Sağlık Hukuku Kurulumuz Başkanı'nın nezdinde tüm kurul üyesi arkadaşlarıma da emekleri için çok teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum, sağ olun.



*Ankara Barosu Başkanı Av. R. Erinç SAĞKAN
Kurultay Açılış Konuşması'nda.*

AÇILIŞ KONUŞMASI

Prof. Dr. Vedat BULUT

Ankara Tabip Odası Başkanı

Saygıdeğer Hanımefendiler, Beyefendiler, Sayın Baro Başkanımız, Ankara Barosu İl Sağlık Hukuku Kurulu Başkanımız, İl Sağlık Müdürümüz, Saygıdeğer Milletvekilim, protokol sırasını bozuyorsam çok özür dilerim, Eczacılar Odası'nın Saygıdeğer Temsilcileri, Meslektaşlarım, Avukat arkadaşlarım; öncelikle Ankara Tabip Odası Yönetim Kurulumuz ve 13. 900 hekim üyemiz adına sizleri saygıyla ve sevgiyle selamlıyorum.

Bu Sağlık Hukuku Kurultayı'nın 8'incisi yapılacak ve başlıklar belirlenirken çok yoğun işbirliği içinde çalıştık kurulumuzla, çok özel bir seçimdi başlıklar, bir kısmına bizim katkımız oldu, bir kısmını kendileri planladılar. Başlıklara baktığımızda hepsi günümüze damgasını vuran, günü ilgilendiren, basını ilgilendiren, hukuk dünyasını ilgilendiren konular. Aşıyla ilgili konuşmalarda ben de yer alacağım ve Sağlık Bakanlığımızın başarıyla yürütmüş olduğu aşı programını rakamlarla ifade edeceğim. Başarı hikayeleriyle anlatacağım ve tarihten ve dünyadan bazı örneklerle bu konuşmamda zaten söyleyeceğim.

Kanserli hastaların ilaçlara erişim ve devletin Sosyal Güvenlik Kurumu'nun buradaki sorumluluk alanı bu oturumda konuşulacak ve bu alanda çevrenin kanser olan kişilerle kısmen ele alınacak çevre sağlığı, fakat çok daha önemlisi bu Kurultay'da en önemli başlıklar olarak ben yapay zekâ ve robotik cerrahiye görüyorum. Aslında tıp 4.0'ın gündeme geldiği bir çağda yaşıyoruz artık, tıp 4.0'dan bahsediliyor aynen endüstri 4.0'dan bahsedildiği gibi, algoritmalar yapay zekâda teknoloji tıbbı kuşatmış şu anda, gelecekte hukuki sorumluluk yazılım mühendisine, bir Hintli yazılım mühendisine mi aittir, yoksa robotu üreten bir Çinli fabrika işçisine mi ait olacaktır, yoksa doğacak bir malpraktis-

ten sıradan bir sağlık çalışanı mı sorumlu tutulacaktır? Bunların hepsi hukukun temel konuları ve biz çok kısa süre önce bu tıp 4.0'ı masaya yatırdığımızda tıp eğitiminin artık buna göre şekillenmesi gerektiğini söyledik. Tıp eğitimi bu hıza uyum sağlayamıyor tıpkı yasaların sağlayamadığı gibi, tıpkı hekimlerin sağlayamadığı gibi, uzun süredir fizik muayene olmamış, hatta doktoruyla beş dakika sohbet etmemiş hastalar ortamından geçiyoruz. Çünkü bir doktorun önünde çok fazla sayıda hasta var ve giderek fizik muayene ve anamnez unutulmaya başlandı. Çünkü teknolojik ortamda laboratuvara göndermek, film çekerek nesnel veriler üstünden hastaya tanı koymak gibi bir alışkanlık doğuyor. Bu kültürü kesinlikle terk etmemiz ve bizim geleneğimiz olan fizik muayene ve anamnezi tekrar hatırlamamız lazım. Belki bir gün yapay zekâ bu algoritmayı da yürütecek ve anamnezi alacak veya belki sonuçta reçete çıkaran sistemlerle yapılabilir. Ben orada şunu söylemiştim: Artık robotik cerrahinin dönemi de geçiyor, cobotik cerrahi geliyor. Dünya buna hazırlanıyor. Cobotik cerrahide kollaboratif, kominikatif, kooperatif robotlardan bahsediliyor. Yani birbirleri arasında iş birliği yapan, bizimle haberleşen ve bir de arada çalışan bir makineler rgt, böyle bir sistem içerisinde öğrenen makine yapısıyla kendi ameliyatını kendi planlayabilen, karmaşık durumları çözümleyerek gerekli aılardan operasyon yürütebilen Cobotlar geliyor. Yani robotik cerrahinin ömrü bana göre 5 sene değil, bununla ilgili prototipler üretilmeye başlandı. Bu durumda ileride ne olacak, yani insanı ortadan kaldırdığımızdaki hukukun da merkezinde insan var, tıbbın da merkezinde insan var, bunların hepsinin etik ve hukuki değerlendirmelerinin yapılması lazım.

Ben tekrar Sağlık Hukuku Kurulumuza ve Ankara Baromuza bu Kurultayı düzenlemelerinden dolayı teşekkür ediyor, tebrik ediyor ve katılımcılara da hoş geldiniz diyorum, saygılarımı sunuyorum.



*Ankara Tabip Odası Başkanı Prof. Dr. Vedat BULUT
Kurultay Açılış Konuşması'nda.*

AÇILIŞ KONUŞMASI

Prof. Dr. Mehmet GÜLÜM

Ankara İl Sağlık Müdürü

Sayın Başkanlar, Değerli Katılımcılar,

Sizleri şahsım ve kurumum adına saygıyla selamlıyorum. İki kadim meslek grubunun, hekimlerin ve hukukçuların bir arada sorunları ele aldığı bir kurultayda bulunmaktan da büyük mutluluk duyduğumu ifade etmek istiyorum. Beni davet eden organizasyon heyetine de teşekkürlerimi sunuyorum.

Sayın Baro Başkanı'nın da belirttiği gibi sağlık hizmetleri alma yani "Sağlık Hakkı" en temel insan haklarından biridir. Bu hak vazgeçilemez, ertelenemez. Sağlık hizmetinin sunumunun üç unsuru olan hasta, hekim ve sağlık tesislerinin birbirleriyle ilgili sağlık hizmeti sunumunu sırasında problemler ve anlaşmazlıklar olabilmektedir. Bu oluşan problemlerin de çözüme kavuşturulması Sağlık Hukuku'nun görev alanını oluşturmaktadır. Sağlık Hukuku özellikle sağlık profesyonellerinin, hastaların, sağlık tesislerinin ve sağlık teşkilat yapısının birbirleriyle ilişkilerinin çerçevesini net, sağlıklı bir şekilde çizerse, şüphesiz verilecek sağlık hizmeti bunlardan olumlu bir şekilde etkilenecektir. Eğer bu çerçevede dar, sahadan uzak, empatiden yoksunsa, sağlık hizmeti şüphesiz olumsuz manada etkilenecek, belki de hizmet veremeyecek hale gelecektir. Hem hukukçu, hem hekim kimliğine sahip meslektaşlarımızın son zamanda sayılarının arttığını memnuniyetle görmekteyiz. Zannediyorum bunlar özellikle bahsettiğim sağlıklı çerçevenin tam olarak dizayn edilmesinde de ciddi katkıları olacaktır.

Aslında akıp giden hayat içerisinde sağlık hizmeti sunumuna yeni anlayışlar, yeni korkular, yeni teknolojiler dahil oluyor ve bunlarla birlikte yeni sorunlarımız doğuyor. Bu yeni korkulara örnek olarak, az önce sunuş konuşmalarında da bahsedildi, aşı uygulamalarından bahsedebiliriz. Toplumda değişen anlayış çerçevesinde oluşan korku ve evhamlar

sonucunda aşıya karşı bir direnç olmaya başladı. Bu sadece Türkiye'nin değil, dünyanın da sorunu. Şükür ki bizdeki direnç oranları halk sağlığını bozacak boyutlarda olmasa da artan seyir hem sağlıkçılara, hem hukukçulara yeni şeyler söylemenin vakti geldiğini söylemekte. Gelişen yeni teknolojiler ve robotik cerrahi biraz önce hocamın da bahsettiği gibi bize cerrahlara daha konforlu ameliyatlar, daha net görüntüler, daha az kan kaybı ve daha az hasta yatış süreleri sağlamakla beraber o teknolojiye has sorunları da beraberinde getiriyor. Bunların da bu Kurultay'da ele alınacağını bilmek mutluluk verici.

Hukuk genel anlamda kişinin lehine, aleyhine olan şeyleri bilmek olarak kabul edersek Ankara Sağlık Müdürlüğü olarak, biraz da bu Kurultay'dan da ilham alarak, 50.000 çalışanımıza, özellikle hasta hakları, kendi hakları ve sorumlulukları anlamında bir eğitim programı planlıyoruz. Bunu özellikle de sayıları elliye varan Ankara İl Sağlık Müdürlüğü bünyesi içerisinde çalışan hukukçu personelimiz ile yürüteceğiz.

Ben emeği geçen herkese teşekkür ediyorum, verimli bir toplantı olmasını diliyorum, saygılar sunuyorum.



*Ankara İl Sağlık Müdürü Prof. Dr. Mehmet GÜLÜM
Kurultay Açılış Konuşması'nda.*



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

Birinci Gün Oturumları

(29 Kasım 2019)

SALON	OTURUM KONUSU
Kurultay Salonu	1. Oturum : Aşı 2. Oturum : Kanserle Mücadelemiz-1 3. Oturum : Kanserle Mücadelemiz-2



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

Birinci Oturum

(29 Kasım 2019)

AŞI

Oturum Başkanı	Av. R. Erinç SAĞKAN (<i>Ankara Barosu Başkanı</i>)
Konuşmacılar	Av. Prof. Dr. Korkut KANADOĞLU (<i>Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi</i>) Av. Nurhan DEMİRHAN (<i>Hukukçu Hekimler Derneği Başkan Yardımcısı</i>) Gamze TAŞÇIER (<i>CHP 27.Dönem Milletvekili, Eczacı</i>) Av. Jülide SOYBAŞ (<i>Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı</i>) Prof. Dr. Vedat BULUT (<i>Ankara Tabip Odası Başkanı</i>)



Birinci Oturum- Oturum Başkanı ve Konuşmacılar

Kızamuk Ağıdı*

Habersiz hepsi kızamıktan ve ölümden,
Kirlı yüzlerinde açan ölümden habersiz
Ve düşmüş bir gül oluyorlar birden,
Bebekler ölüyor, ölümden habersiz.

Ali'lerin kızı Emine'yi gördüm,
Öldü.. Yusuf'ların Kadir öldü, emmisinin Durdu öldü,
İkindiye doğru, evlerine vardım,
Gördüm Döne öldü, Ali öldü, Dudu öldü.

Bir bir saydım, yirmi üç çocuk,
Ah, güllü Gülizar öldü,
Gördü kış güneşi, gamlı ve donuk,
Daldı oğlanlar, çiçekti kızlar, öldü.

Ah, ben bir gün tepelerden, tepelerden,
Varıp önünüze, önünüze dikilip duracağım,
Aydınlarından, hekimlerden, öğretmenlerden,
Bir gün soracağım, bu çocukları soracağım.

* Aynı zamanda bir çocuk doktoru olan Ceyhun Atuf KANSU'nun çalıştığı köyde kızamıktan ölen yirmi üç çocuk için yazdığı şiirdir.

O çaresiz, o yalnız, o karanlık günde
Siz neredeydiniz diyeceğim, neredeydiniz?
Ben perişan, utanmış.. Bu köyün üstünde,
Kahrolurken, siz beyciğim neredeydiniz?
Ben, bir günde yirmi üç küçük ölünün
Gömüldüğünü gördüm bu köyde kızamıktan,
Ya siz ne gördünüz, söyleyin, söyleyin
Bir şey söyleyin, bir şey söyleyin uzaktan.

ZORUNLU AŞININ ANAYASALLIĞI

Av. Prof. Dr. O. Korkut KANADOĞLU

Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Giriş

Aşı karşıtlığının son yıllarda dünyada olduğu gibi Türkiye’de de revaçta olduğu görülmektedir. Türkiye’de 2011 yılında yalnızca 183 aile çocuğuna aşı yapılmasını reddederken 2017 yılında bu sayı yirmi üç bine yükselmiştir.^[1] Sağlık Bakanlığı ise gündemlerinde aşığı zorunlu hale getirmek gibi bir uygulamanın bulunmadığını açıklamıştır.^[2] Buna karşılık CHP ve HDP milletvekilleri, aşı yaptırtmanın zorunlu olmasıyla ilgili yasa tekliflerini Meclis gündemine taşımıştır.^[3]

Çocuklar için zorunlu aşı konusunda Avrupa kamuoyunda da yoğun bir tartışma sürmektedir.^[4] Nitekim Alman Federal Meclisi, 14 Kasım günü çocuklara kızamık aşısını zorunlu hale getiren yasayı kabul etmiştir. Bu Kanun’a göre tüm çocuklar, bir yaşından itibaren Aşı Komisyonunun öngördüğü kızamık aşılarını yaptırtmak zorunda olacaktır. Yasa, 2500 Euro idari para cezası getirdiği gibi Mart 2020’den itibaren ebeveynlerin kreş ya da okula gönderebilmesi için çocuklarının kızamık

[1] <https://tr.euronews.com/2019/04/27/turkiye-de-zorunlu-asi-gundemi-avrupa-da-asi-yaptirmayan-ailelere-para-cezasi-var>

[2] <https://www.medimagazin.com.tr/guncel/genel/tr-saglik-bakanligi-zorunlu-asi-gundemimizde-yok-11-681-77026.html>

[3] <https://tr.euronews.com/2019/04/27/turkiye-de-zorunlu-asi-gundemi-avrupa-da-asi-yaptirmayan-ailelere-para-cezasi-var>; <http://bianet.org/bianet/saglik/196602-asinin-zorunlu-tutulmasi-icin-kanun-teklifi>.

[4] Bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-43838186>. Örneğin Fransa Anayasa Konseyi, çocuklarını aşılatmak istemeyen ailenin, ‘aşı zorunluluğunun anayasaya aykırı olduğu’ iddiasıyla yaptığı başvuruyu reddetmiştir, <https://www.dw.com/tr/fransada-a%C5%9F%C4%B1-zorunlulu%C4%9Funa-devam/a-18330962>. ABD’nin New York eyaletinde ise kızamık salgınının ardından çocukların aşılarından dini gerekçelerle muaf tutulmasını engelleyen yasa kabul edilmiştir, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-47715579>.

aşısı olduğunu kanıtlamak zorunluluğunu da getirmiştir.^[5] Kanun'a, Meclis'te karşı oy veren tek parti, aşırı sağ parti (AfD) olmuştur.

Türkiye'de ise Anayasa Mahkemesi bebeklik dönemi aşısı için dayanak yapılan 5395 sayılı Kanun'un öngörülebilir^[6] olmadığından hareketle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.^[7]

Zorunlu aşı uygulaması konusundaki anayasal malzemenin (soyut temel hak ve özgürlük hükümlerinin) somutlaştırılması gerekmektedir. Anayasa yargıçlarının ortaya koyduğu bu kararın öğreti tarafından geliştirilmesi yararlı olacaktır. Aksi takdirde bir temel hak uyuşmazlığına yol açan çocuklar için zorunlu aşı sorununun standart bir usul ve argüman oluşturmak mümkün olmayacaktır.

Anayasallık Denetiminin Aşamaları

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının anayasallığının denetiminde üç aşamalı bir yöntem izlenmelidir. Temel hakkın koruma alanına yapılan müdahalenin doğrulaması (haklı çıkarılması) ancak bu yolla sağlanabilecektir. İlk aşamada alınan yasayla getirilen önlemin (sınırlama / müdahale) ilgili olduğu temel hak ve özgürlüğün tespit edilmesi gerekir. Bireyin ilgili temel hak ve özgürlük tarafından korunan davranışının yasaklanması, bir önlem alındığını gösterir. Diğer iki aşamada bu sınırlamanın gerekçelendirilmesi (meşruluğu) araştırılır. Bu araştırma, Anayasa'da ilgili özgürlük için öngörülen sınırlandırma olanakları belirlenerek başlar. Örneğin basit yasa kaydı içeren bir anayasal düzenleme, sadece sınırlamanın yasayla yapılacağını belirler. Belirli bir sınırlama amacının belirlenmediği bu tür bir düzenleme biçimi, yasa koyucuya geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Sınırlamanın sınırına ilişkin son aşamada olan ölçülülük testinde ise müdahalenin, meşru

[5] <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/impfpflicht.html>. İtalya'da aynı yöndeki düzenleme için bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-40755630>; <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-39984999>.

[6] Kanunilik incelemesinin en öne çıkan ögesi olan öngörülebilirlik güvencesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin Tolga, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 407-438.

[7] Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, 11.11.2015, §§ 68-69. Esmâ Fatıma Kızılsu ve Rukiye Erva Kızılsu, B. No: 2013/7246, 23/3/2016; AYM, Muhammed Ali Bayram, B. No: 2014/4077, 29/6/2016; AYM, Salih Gökalep Sezer, B. No: 2014/5629, 21/11/2017.

anayasal amaca ulaşmak için elverişli, zorunlu ve orantılı olması aranır.

İlgili Özgürlük

Sağlık alanındaki temel hakların Anayasa'daki temeli, yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi hakkıdır. Bu kapsamıyla sağlık hakkı, Anayasa'da bağımsız bir madde olarak ayrıntılı biçimde düzenlenmiş değildir.^[8] Bununla birlikte bu hak, Anayasa'da güvence altına alınan vücut bütünlüğü hakkıyla sıkı bir bağlantı içindedir.

Vücut bütünlüğü hakkı, kısırlaştırmadan, ağrıdan, biçim bozukluğundan ve vücut sağlığının bozulmasından uzak olma anlamına gelir. Anayasa m. 17/2'deki vücut bütünlüğüne ilişkin hüküm, anayasal bir temel ilke olarak hukukun tüm alanlarında geçerli objektif bir değer hükmüdür. Yaşam hakkına paralel olarak vücut bütünlüğü hakkı da önleyici işlevi yanında bir koruma yükümlülüğü de içerir.

Kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.8 anlamında özel yaşamın koruma alanına girer. Bu açıdan AİHS'nin 8. maddesinin, aynı Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinden ayrılması gerekir. Bu bağlamda salt vücuda yönelik müdahaleler, AİHS'nin 8. maddesine ilişkindir.

AİHS m. 8, nitelikli, Anayasa m. 17/2 ise basit yasa kaydı içerecek biçimde düzenlenmiştir. Fıkra'da yer alan "Kanunda yazılı haller" ifadesi, bu konuda Anayasa ile çizilen çerçevede kanun koyucunun takdir yetkisi olduğunu göstermektedir.

Çocuğun aşılmasıyla, onun vücut bütünlüğüne bir müdahale olduğu gibi kural olarak ebeveynin çocuk üzerindeki hakkına da bir müdahalede bulunmaktadır. Bu hak da devlete ana-babanın iradesi dışında aşı zorunluluğu getirmesine sınır getirmektedir. Anayasa'nın 41/3. maddesine göre; *"Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma,*

[8] Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." denilmekte, üçüncü fıkrasında ise "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler." hükmüne yer verilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Madde'nin ilk fıkrasından "Devlete verilen çevrenin korunması yükümlülüğünü" de çıkarmaktadır, E. 2006/99, K. 2009/9, Kt. 15.1.2009. Aynı yönde bkz. E. 1985/11, K. 1986/29, Kt. 11.12.1986.

yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.” Buradan anne ve baba bakımından çocuk üzerinde koruma ve bakımını belirleme hakkı türetilebilmektedir.^[9] Zorunlu aşı, bu anayasal düzenleme gereği, vücut bütünlüğüne ilişkin hak yanında ebeveynin haklarını da ilgilendirmektedir.

Yasal Dayanak

Vücut bütünlüğünün korunması hakkı gibi temel bir hakkı sınırlandıran böyle bir yetkinin idare tarafından kullanılabilmesi için, bu yetkinin kim tarafından, nasıl ve ne şekilde, hangi amaçla kullanılacağını, kapsamını ve bireylerin buna karşı başvuru yollarını belirleyen kanuni bir düzenlemenin varlığı şarttır.^[10]

Anayasa Mahkemesi’ne göre de 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu^[11] ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda yer alan hükümler, zorunlu görülen bütün çocukluk çağı aşılarına yeterli, öngörülebilir bir yasal dayanak oluşturmamaktadır; “... doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde, rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir.”

Ayrıca 663 sayılı KHK ile düzenlendiği için Türkiye Halk Sağlığı Kurumu’na, bağışıklama konusunda verilen görev ve yetkiler, temel hakları sınırlandırabilecek bir kanuni düzenleme olarak dikkate alınamayacaktır.

[9] Genelde ailenin korunması kuralından türetilen ana babanın velayet hakkı salt klasik bencil bir hak olmayıp, aynı zamanda çocuk yararına öngörülmüş işlevsel ve özgecil bir yüküm – haktır, bkz. Serozan Rona, Çocuk Hukuku, Beta Basım Yayım, 1. Bası, İstanbul 2000, s. 32. Alman Anayasası ise 6. maddesinde çocuğun bakım ve eğitiminin ebeveynin doğal hakkı olduğu açıkça belirtilmektedir.

[10] Anayasa Mahkemesi’ne göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda “kanunun temel esasları, ilkeyi ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir.”, E. 2013/72, K. 2013/126, Kt. 31.10.2013.

[11]

Gerçekten de söz konusu Kanunlar, genel bir aşı yükümlülüğü için bir yetkilendirme içermemektedir. Bu nedenle zorunlu aşılar bakımından bir kanuni dayanak bulunmamaktadır ve kanunda açıkça düzenlenmediği sürece bir aşı zorunlu tutulamayacaktır.

Ancak bu tespit, klinik olarak ağır seyreden bulaşıcı bir salgın bir hastalık ortaya çıkarsa, nüfusun tehdit altında olan kesimi için koruyucu aşılama katılma zorunluluğu getirilmesine engel değildir.^[12] Bu şekilde zaman ve mekan olarak sınırlı bir aşı zorunluluğun ancak idarenin düzenleyici bir işlemiyle mümkün olabileceğini de belirtmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesinden anlaşıldığı üzere ülkemizin tarafı olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesi de konuyla ilgili hukuksal norm olarak kararda kendisine yer bulmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, vücut bütünlüğüne müdahale niteliği taşıyan topuk kanı alma işleminin ise kanuni dayanağının bulunduğunu kabul etmiştir. 1593 sayılı Kanun'un 3/1. maddesinin (1) ve (7) numaralı bentlerinde yer alan genel nitelikteki düzenlemenin tek başına, hastalıkların tetkik ve teşhisi amacıyla topuk kanı alınması şeklindeki müdahalenin kanuni temelini oluşturmadığını belirten Anayasa Mahkemesi, ancak bu Kanun ile 3359 sayılı Kanun'un 3/1. maddesinin (1) bendinde yer verilen engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmalar yapılması ve yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirlerin alınmasına yönelik düzenlemenin birlikte değerlendirilmesi neticesinde yeni doğanlar üzerinde bazı tıbbi testlerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması hususunda ilgili idareye yetki verildiği sonucuna varmıştır.^[13]

Meşru Anayasal Amaç

Bu tür müdahaleler için meşru neden çoğunlukla bireysel ve kamusal sağlığın korunmasıdır. Halk sağlığının korunmasına yönelik önlemler bağlamında yapılan aşı sadece aşı yapılanı korumaz, nüfusun belli

[12] Nitekim 1593 sayılı Kanun'un 64. ve 72/2. maddeleri salgın hastalık halinde gereken tedbirleri alma ve bu bağlamda zorunlu aşı uygulamasına karar verme yetkisi Sağlık Bakanlığına verilmiştir. Ayrıca Avrupa Sosyal Şartı'nın 11. maddesi de salgın hastalıklar bakımından önlem alma yükümlülüğü getirmektedir.

[13] Muhammed Ali Bayram, B.No: 2014/4077, 29/6/2016 (R.G. 26/10/2016- 29869).

bir kesimindeki mikropların imhasına da hizmet eder.^[14] Bu açıdan genel bir aşı zorunluluğu meşru bir amaç izler.

Yaşam hakkına ilişkin pozitif bir yükümlülük olarak, devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, kamusal makamların, diğer bireylerin ve kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.^[15]

Ölçülülük / Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere

Elverişlilik: Aşı en önemli ve etkili önleyici tıbbi tedbirler arasında yer almaktadır. Dolayısıyla anayasal amacın gerçekleşmesine bir katkı sağlayacağı kuşkusuzdur.

Zorunluluk: Aşı yükümlülüğü, daha yumuşak bir önlemlerle aynı amaca ulaşılamıyorsa zorunludur. Vücut bütünlüğü ve ebeveyn haklarını, aşı zorunluluğu getirilmesine göre daha az sınırlandıran, fakat sağlık hakkı amacına ulaşmada aynı derecede katkı sağlayan bir yasal düzenlemenin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır.

Aşının tavsiye edilmesi ya da tedavi olanakları daha yumuşak müdahale örneği olarak akla gelebilir. Ancak aşı tavsiyeleri, isteğe bağlı olma özelliği nedeniyle amaca ulaşmak için aynı derecede etki eden bir müdahale olarak nitelendirilemez. Tedavi olanakları da hastalık sonrası etkisini gösterir ve aynı şekilde aşı zorunluluğu karşısında daha yumuşak bir müdahale olarak görülemez.^[16]

Hem çocuğun kendi sağlığı ve hem de genel sağlığın korunması için aşılardan gerekli olduğu bir gerçektir.^[17] Böylelikle zorunluluk ilkesi ye-

[14] Sağlık hizmetleri açısından da aşılanmanın iki yararı gözetilir: İlki, aşı olan çocuğun hastalığa yakalanmasının önlenmesi; diğeri ise hedef toplumda belli bir aşılama düzeyini yakalayarak hastalığın toplumda kontrol edilmesini sağlamaktır, Etiler Nilay, “Yükselen Bir Toplum Sağlığı Sorunu Olarak: Aşı Reddi”, Hukuk Defterleri, Sy. 18, Mart-Nisan 2019, <http://hukukdefterleri.com/yukselen-bir-toplum-sagligi-sorunu-olarak-asi-reddi/>.

[15] Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50-51.

[16] Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Impfpflicht, <https://www.bundestag.de/resource/blob/413560/40484c918e669002c4bb60410a317057/wd-3-019-16-pdf-data.pdf>.

[17] Kara Mithat, “Anayasa Mahkemesi’nin Zorunlu Aşıya Yaklaşımı”, Anayasa Mahkemesi’nin Zorunlu Aşı Kararı Konferansı (22 Aralık 2016), İzmir Tabip Odası Yayınları, İzmir, Nisan 2017, s.45.

rine getirilmiştir.

Son kertede belirleyici olacak soru, aşı zorunluluğunun orantılı olup olmadığıdır.

Orantılılık: Vücut bütünlüğü hakkı ile kanun koyucunun bulaşıcı hastalıkları önleme amacı arasında uygun bir denge kurulmalıdır. Ancak aşılana kişinin yaşam ve vücut bütünlüğü hakkına yapılan müdahalenin yaratabileceği olası zararlar (aşının yan etkileri) ile başkalarının sağlık ve yaşamının korunması amacı arasında makul bir oran bulunduğunu kesin ve toptan biçimde söyleyebilmek kolay değildir. Zira korunan her iki özdeş hukuki değerın maruz kalabileceği zararın kesin olarak tahmin edilebilmesi olası değildir.^[18]

Bu konudaki tartımın farklı hastalık çeşitlerinin dikkate alınarak yapılması gerekir. Tartım sonucunda zorunlu aşı, yaşam ve vücut bütünlüğü hakkı bakımından düşük de olsa bir riziko ortaya çıkarırsa, anayasal hakkın ihlal edildiğinden söz edebiliriz. Bazen aşılama çok seyrek hallerde kalıcı yan etkiler gözlemlenebildiği için kasten enfeksiyon yoluyla zayıflatılmış bir hastalık oluşumuyla aşılana kişinin sağlığı tehlikeye düşebilir. Bu durumda vücut bütünlüğü hakkına yapılan müdahale ağırlaşır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre de bu tür müdahaleler kişinin sağlığına zarar vermediği sürece haklıdır.^[19] Toplum sağlığının korunması amacını taşıyan aşı uygulamasının, ilgili kişinin sağlığı ve hayatı bakımından bir tehlike yaratmaması koşuluyla, demokratik bir toplumda gerekli, amaçla orantılı bir tedbir olduğunu kabul etmek gerekir.

Öte yandan modern aşı maddeleri uyumlu olduğu gibi yaşı nedeniyle henüz aşılanaamamış ya da sağlık nedenleriyle hiç aşılanaamayan kişileri de hastalık bulaşmasına karşı koruyacaktır. Her iki pozisyonun tartımında enfeksiyon tehlikesinin – olasılığının - büyüklüğü de dikkate alınmalıdır. Örneğin 1959'da çiçek hastalığında %30'luk ölüm oranına karşı zorunlu çiçek aşısı Alman Federal İdare Mahkemesi tarafından anayasaya uygun bulunmuştur. Hastalığın yayılma ve enfeksiyon

[18] Gebhard Friederike, "Impfpflicht vs. grundrechtliche Freiheit – oder: Was schützt wen eigentlich wovor", <https://www.juwiss.de/35-2019/>.

[19] Boffa and Others/San Marino, B. No: 26536/95, 15/1/1998; Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15.3.2012.

olasılığının her hastalık için ayrı ayrı değerlendirmesi gerekmektedir. Zorunlu aşı uygulaması bakımından bu değerlendirme bilimsel verilere dayanılarak yapılmalı ve genel sağlığı tehdit edecek boyutta büyük bir tehlikenin varlığının ortaya konulmalıdır.

Orantılılık testi bakımından anne ve babanın^[20] karar verme hakları da tartımda dikkate alınmalıdır. Buna göre devlet kendiliğinden çocuklar için en optimal sağlık hizmetini zorunlu olacak biçimde düzenleyemeyecektir, çünkü bu konuda nihai karar hakkı anne ve babaya aittir. Bu nedenle zorunlu aşı açısından getirilecek bir yasal düzenlemenin kamusal vesayet temelinde yüksek standartlara tabi olması bir gerekliliktir. Çocuklarının zorunlu aşılması konusunda anne ve babanın aşının yararları ve olası zararları arasındaki tartım üzerindeki karar verme hakları da dikkate alınmalıdır.^[21]

Özetlersek, bu farklı çıkarların tartımı sonucunda çocuklar için yasal bir aşı zorunluluğu ancak belirli hastalıklar için anayasal açıdan meşru olabilir. Bunlar çocuğun yaşamı ve sağlığı için ölümcül sonuçları olabilecek ve – bireysel ya da yaygın bir eksik aşılama – yadsınamayacak (hafife alınamayacak) bir yayılma olasılığı gösteren hastalıklardır.^[22] Diğer koruyucu aşılar ise anne ve baba hakkının devletin gözetim yükümlülüğünden önce gelmesi beklenmelidir. Buna göre kişi için müdahale ne kadar zararsızsa, hastalık halk sağlığı için ne kadar tehlikeliyse ve aşı zorunluluğu ne kadar yararlıysa, kişinin vücut bütünlüğüne yapılan müdahale o kadar meşru görülür.^[23] Zorunlu çocuk aşılarının

[20] Anne ve baba arasında rutin koruyucu aşıların yapılması konusunda bir uyuşmazlık çıkması halinde karar yetkisi, çocukta özel bir aşı riski bulunmaması halinde ilgili aşı komisyonunun tavsiyesine uyarak aşı yapılmasını isteyen tarafa aittir, 3 Mayıs 2017 tarihli Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=78386&lnked=bes&Blank=1&file=dokument.pdf>. ABD’de benzer bir örnek için <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-41511114>.

[21] TTB’ye göre çocukların sağlığına değil, ebeveynlerin “rıza” olarak adlandırılan davranış biçimlerine tartışılmaz bir kutsiyet atfedilmektedir, http://www.ttb.org.tr/kollar/_asi_haber_goster.php?Guid=62383242-423d-11e8-b46f-14b550714509.

[22] Örneğin Almanya’da yetkili aşı komisyonu olan Robert Koch Enstitüsü’nün tanımlamasına göre tetanos, difteri, çocuk felci, Hib (Haemophilus influenzae Tip b) hastalıkları bu özellikleri taşımaktadır.

[23] Bkz. Impfen – ethische Aspekte Stellungnahme der Bioethikkommission, <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/themen/bioethikkommission/pressemitteilungen-bioethik/stellungnahme-der-bioethikkommission-zum-impfen.html>

anayasallığı için hukuken belirlenen bu koşulların tıp bilimi açısından da tartışılması gerekmektedir. Aşağıda bu konuda belirli soruların sorulmasıyla yetinilecektir;

Zorunlu Aşının Uygunluğunun Aşının Bireysel Etkinliğinden Çıkarılması

Bireysel tıp açısından çok etkili olan bir aşının zorunlu kılınması (örneğin Çiçek Aşısı), kesin olarak halk kesimlerinde beklenen etkileri göstermekte midir?

Toplumsal bağışıklığın ancak çok az sayıda aşı bakımından oluşması, aşılananın bireysel korunmasına karşın tüm aşıların söz konusu hastalıkların yayılmasına karşı koruyucu bir etkisi bulunmakta mıdır? Örneğin tetanos insandan insana geçen bir hastalık değildir. Boğmaca da bilinenin aksine Amerikan Ulusal Sağlık Enstitüsü (CDC) ve Dünya Sağlık Örgütü'nden (WHO) gelen güncel bilgiler ışığında, bu aşının hastalığın diğerlerine bulaşmasını önlemediğini göstermektedir. Çocuk felci aşısı da Alman Aşı Enstitüsü'ne göre geniş kitleler üzerinde bağışıklık sağlamamaktadır. Kabakulak aşısı ise hastalıktan bile güvenilir biçimde korumamaktadır. Suçiçeği aşısının hastalığın bulaşıcılığını engellediği kesin olsa da çocukluk döneminde tamamen zararsız biçimde geçirilen bir hastalık olduğu için klinik etkisi önemsiz kalmaktadır.

Hastalığın Ölümcül Seyri ve Göz Ardı Edilemeyecek Yayılma Olasılığı

Bu bağlamda belirli sayı ve tespitlerin klinik öneminin tıpcı olmayanlar tarafından ne ölçüde doğru yorumlanabilecektir? Bu durumda belirli, somut ve öngörülebilir kalitede bir kanunla aşı zorunluluğu getirilebilmesi için belirli bir kamu kurumunun (Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü) tavsiyelerinin dikkate alınması gereğini içermelidir. Bu açıdan tıbbi bilgilerdeki gelişmenin ve bilimsel açıdan yenilenen değerlendirmelerin sürekli olarak göz önünde bulundurulması bir zorunluluktur.

Bu bağlamda son olarak belirtmelidir ki gerek zorunlu bebeklik dönemi aşıları, gerekse de yetişkinlerin zorunlu aşı uygulamasına tabi tutulmaları AİHS denetim organları önünde incelenmiş ve AİHS md. 8'e

aykırı bulunmamıştır.^[24]

Çek Cumhuriyeti aleyhine açılan ve halen devam etmekte olan bir dava da Pavel Vavříčka ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti Davası'dır.^[25] Dava, çocuklara ebeveynleri tarafından zorunlu aşı yaptırılmaması nedeniyle yaptırım uygulanmasına (para cezası, okula kabul etmeme gibi) ilişkindir. Çek Cumhuriyeti vatandaşı olan Pavel Vavříčka, iki çocuğuna 13 ve 14 yaşındayken Bakanlık Genelgesi gereği zorunlu olan poliomyelitis, hepatit B ve tetanoz aşılarını yaptırmayı reddetmiştir. Bunun üzerine sağlık merkezi söz konusu yükümlülüğünü yerine getirememesi nedeniyle para cezasına hükmetmiştir. Başvuran, söz konusu düzenlemelerin, din ve felsefi inançlara saygı gösterilmesi hakkı da dahil olmak üzere temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğunu iddia ederek itirazda bulunmuştur. Ayrıca aşılardan risklerini ve yan etkilerini vurgulayarak, insan sağlığı ile oynandığını ileri sürmüştür. Açılan davada yerel mahkeme, Biyotıp Sözleşmesi'nin 26. maddesine göre kanunla düzenlenmek koşuluyla ve kamu sağlığını korumak amacıyla, tıbbi müdahaleyi reddetme hakkına kısıtlama getirilebileceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Ancak söz konusu iptal davasının yerel mahkemede reddedilmesi üzerine başvuran, Yüksek İdare Mahkemesi'nde temyize başvurmuştur. Yüksek İdare Mahkemesi temyiz talebini reddetmiştir. Bunun üzerine konu anayasa şikayeti yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış; ancak dava reddedilmiştir.

Sonuç

Gerek Anayasa Mahkemesi, gerekse AİHM kararlarında, zorunlu aşı uygulamasının kanuni dayanağının bulunması gerektiği vurgulanmaktadır. Dolayısıyla Sağlık Bakanlığı tarafından zorunlu olarak yapılması düşünülen aşılardan (Sağlık Bakanlığı Aşı Danışma Kurulu tarafından belirlenen Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında iki yaşına kadar olan çocuklara uygulanan aşılardan gibi) kanunda açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerekir. Zorunlu aşının orantılı bir müdahale ola-

[24] Bkz. Boffa and Others/San Marino, B. No: 26536/95, 15/1/1998; Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15.3.2012.

[25] Pavel Vavříčka ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47621/13, 23.07.2013. <https://eclj.org/conscientious-objection/echr/pavel> (erişim tarihi 03.10.2018). Söz konusu başvurularda ilgili Daire el çekerek başvuruları Büyük Daire'ye göndermiş bulunmaktadır, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157728>.

bilmesi bakımından böyle bir zorunluluğun yasal düzenleme biçimi ve hayata geçirilmesi için seçilen araçların da göz önünde bulundurulması gerekecektir.

Buna göre sadece zorunlu aşı uygulamasının değil, zorunlu aşının reddedilmesi durumunda uygulanacak olan idari yaptırımların da kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gerekir.^[26] Zorunlu aşı konusundaki yetkinin ebeveynden alınarak aile mahkemesi kararıyla yetkili kuruma bırakılması şeklindeki bir uygulama, çocuğun travma yaşamasına yol açabileceği için uygun bir çözüm olmayabilir. Bu açıdan para cezası ve yuva ya da okula kayıt için zorunlu aşının belgelenmesi koşulunun getirilmesi daha uygun bir düzenleme olacaktır.

Bu bağlamda çocuk için hangi aşılarının zorunlu olacağının ancak özerk, objektif, liyakate göre oluşturulmuş bilimsel kurumların kararlarına ve nesnel bilimsel bilgilere göre belirlenmesi halinde toplumdaki güven duygusu sağlanabilecektir.

[26] Kasapoğlu Turhan Mine, “İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması”, Hacettepe HFD, 9(1) 2019, s. 36.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN AŞI KARARLARI DEĞERLENDİRİLMESİ ÜZERİNDEN ÇOCUKLUK ÇAĞI AŞILARINA TIBBİ VE HUKUKSAL YAKLAŞIM

Av. Nurhan DEMİRHAN^[1]

Hukukçu Hekimler Derneği
Başkan Yardımcısı

I. Giriş

Bundan 40 yıl önce düşündüğümüzde yakınlarımızın kaçının aşıyla önlenebilir ölüm, kalıcı engellilik ya da hastalıkla boğuştuğunu, kaçının sağlıklı ve uzun bir yaşam sürmekten mahrum kaldığını anımsamak güç olmasa gerekir.

Edebiyattan müziğe sanatın birçok alanına konu olan bu hastalıklardan; yeryüzünden ne difteri, ne tüberküloz, ne kızamık, ne çocuk felci, ne de menenjit kaybolmuştur. Çocukluk çağı aşılarıyla bu hastalıklar sadece etkisiz hale getirilmiştir. Dolayısıyla her an yine aynı şekilde bu hastalık salgınlarıyla karşılaşmamız mümkündür. Şu günlerde İstanbul'da Suriyeli mültecilerin aşısız çocuklarından dolayı çocuk felci (polio) ve kızamık salgınlarıyla karşılaşmaktayız.

En korkutucu olanlardan biri de haemophilos influenza menenjite bağlı sepsis olup; hastalanan bebeklerin sadece yarısı tedavi edilebilen ve olguların 1/3'ünde sepsise bağlı dolaşım bozukluğundan dolayı uç kısımlarda, yani el ve ayaklarda gangren oluşarak el ve ayakların kesilmesine (ampütasyon) neden olan bir hastalıktır.^[2]

Medya ile kamuoyuna yansıyan “Makbule Bebek”i anımsayacaksınız. Haemophilus influenza menenjitinden dolayı el ve ayakları ampute edilen Makbule bebek sayesinde Sağlık Bakanlığı geliştirilmiş

[1] Av. N.,Demirhan, , İletişim:nurhandemirhan@hotmail.com

[2] OCAKTAN Mine Esin, Çocuklarda ve Erişkinlerde Haemophilus İnfluenza Enfeksiyonları Antibiyotik Direnci ve HİB Aşıları, A.Ü.T.F. Halk Sağlığı A.B.D.

aşı bağışıklama programına haemophilus influenza aşısını alarak 2006 yılından itibaren uygulamaya başlanmıştır.^[3]

19. Yüzyılda insanlığın sağlık alanında en önemli buluşu aşıdır. Aşılar sayesinde çiçek gibi tehlikeli bir hastalık tarihe karışmış, kole- ra salgınları son bulmuş, çocuk felci tükenme noktasına gelmiştir. Aşı günümüzde birey ve toplum sağlığının korunması için bilinen en etkili ve ekonomik yöntemdir. Temel olarak patojen organizmaların zayıfla- tılmış ya da ölü bir şekilde vücuda verilmesidir. Bu şekilde vücudumuz- daki immün sistemin aktif hale getirilmesi amaçlanmaktadır. Şimdiye kadar boğmaca, çocuk felci, difteri, hemofilus influenza tip B, hepatit A, hepatit B, kabakulak, kızamık, kızamıkçık, konjuge pnömokok, su- çiçeği, tetanoz, tüberküloz gibi pek çok önemli hastalığın aşısı, Dünya Sağlık Örgütü'nün belirlediği politikalar ile pek çok ülkede başarılı bir şekilde uygulanmaktadır.^[4]

Dünya Sağlık Örgütü bağışıklamaya bir insanın tipik olarak bir aşı- nın uygulanmasıyla bulaşıcı bir hastalığa karşı bağışıklık kazandığı ve dirençli hale getirildiği işlem olarak tanımlamaktadır. Bağışıklama ha- yati tehlikesi oluşturan bulaşıcı hastalıkların kontrolü ve ortadan kaldı- rılması için kanıtlanmış bir araçtır ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından ortalama her yıl 2 -3 milyon ölümü önlediği tahmin edilmektedir.^[5] Dünya Sağlık Örgütü'nün aşılama programlarıyla önlenabilir bulaşıcı hastalıkları önlemeyi, dolayısıyla bu hastalıkların neden olduğu ölümleri ya da kalıcı sekelleri önlemeyi amaçlar. Aşılanma yoluyla bireysel ba- ğışıklık sağlanır ve kişi hastalıktan korunurken aynı zamanda toplumsal bağışıklık da kazanılmış olur. Toplumda aşıli bireylerin sayısı arttıkça aşılanmamış bireylerin hastalık etkileriyle temas olasılığı ve hastalığın o toplumsal görülme sıklığı da azalır. Dolayısıyla aşılanmamış birey o toplumda henüz aşılanma dönemine erişmemiş ya da aşılanması henüz tamamlanmamış çok sayıda yeni doğan bebek, küçük çocukların has- talık etkeniyle erken dönemde teması ölümlerine neden olmaktadır.^[6]

[3] <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/makbule-bebek-aglatti-338298>

[4] GÜLCÜ Seltap, ARSLAN Sevdâ, Çocuklarda Aşı Uygulamaları: Güncel Bir Gözden Geçirme, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi.

[5] ÇETİN Cemile, ANUK Özlem, Sosyal Politikalar Bakış Açısı İle Sürdürülebilir Toplum Sağlığı İçin Ebeveynlerin Aşı Kararları, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi.

[6] GÜR Emel, Aşı kararsızlığı - aşı reddi, Türk Pediatri Arşivi, İstanbul Üniversitesi-Cer- rahpaşa, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı, Sosyal Pediatri Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye

Son yıllarda aşılarda otizm, dikkat eksikliği, hiperaktivite bozuklukları, nörolojik hastalıklar, enflamatuvar bağırsak hastalıkları ve bazı bağışıklık sistemi hastalıklarına neden olduğuna yönelik iddialar bulunmaktadır. Bu durum Dünya'da olduğu gibi Türkiye'de de aşı karşıtı kampanyaları gündeme getirmiştir. Anayasa Mahkemesi bebeklik dönemi aşısı için dayanak yapılan 5395 sayılı Kanun'un öngörülebilir^[7] olmadığından hareketle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.^[8]

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarından sonra taraflardan yasa koyucu derhal harekete geçerek herhangi bir düzenleme yapmamış, Sağlık Bakanlığı çocuklarla genel olarak toplum sağlığını korumak amacıyla bağışıklamaya ilişkin yeniden bir sağlık politikası belirlememiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin aşı kararları geleneksel olarak modernleşme ve bilimsel ilerlemeye karşı olan kimi çevreler tarafından aşı reddi lehine kazanılmış bir dava olarak yorumlanmış, bilimsel dayanaktan yoksun önyargılı düşünen aşı karşıtlarının çığ gibi artmasına neden olmuştur. Ayrıca daha eğitilmiş kentte yaşayan, çağdaş yaşam süren, teknolojik gelişmeleri takip eden toplum kesimlerinde de aşılarla aşı uygulamaları hakkında soru işaretleri oluşmaya başlamıştır.

Dünyada yirmi yıl, Türkiye'de sekiz yıldan beri varolan aşı karşıtı hareket, Anayasa Mahkemesi kararlarından sonra hızla artmıştır. Dolayısıyla Türkiye'de 2011 yılında yalnızca 183 aile çocuğuna aşı yapılmasını reddederken 2017 yılında bu sayı 23 bine yükselmiştir.^[9] Sağlık Bakanlığı ise gündemlerinde aşırı zorunlu hale getirmek gibi bir uygulamanın bulunmadığını açıklamıştır.^[10]

[7] ŞİRİN Tolga, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, On İki Levha Yayıncılık.

[8] Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, 11.11.2015, §§ 68-69. Esmâ Fatma Kızılsu ve Rukiye Erva Kızılsu, B. No: 2013/7246, 23/3/2016; AYM, Muhammed Ali Bayram, B. No: 2014/4077, 29/6/2016; AYM, Salih Gökâl Sezer, B. No: 2014/5629, 21/11/2017.

[9] <https://tr.euronews.com/2019/04/27/turkiye-de-zorunlu-asi-gundemi-avrupa-da-asi-yaptirmayan-ailelere-para-cezasi-var>

[10] <https://www.medimagazin.com.tr/guncel/genel/tr-saglik-bakanligi-zorunlu-asi-gundemimizde-yok-11-681-77026.html>

II. Dünya’da ve Türkiye’de Çocukluk Çağı Aşılarının Uygulanma Usulü:

Dünya’da ve Türkiye’de aşı uygulamalarına baktığımızda;

İtalya: 2017 Yılından önce 4 olan zorunlu aşı sayısı şu anda 10

Çekya: 9 Aşı zorunlu

Slovakya:10 Aşı zorunlu

Fransa, Polanya,Bulgaristan, Macaristan: 11 Aşı zorunlu

Letonya: 13 Aşı zorunlu

Yunanistan: 14 Aşı zorunlu; Avrupa’da zorunlu aşı sayısının en fazla olduğu ülke

Belçika: Çocuk felci (Polio) aşısı zorunlu, diğer 11 aşı tavsiye

İngiltere: Zorunlu aşı yok, doğumdan sonraki 4ay-6ay boyunca 6 aşı tavsiye

Estonya, Litvanya, Danimarka, İsveç, Finlandiya, Lüksemburg, İrlanda, Portekiz: Tavsiye niteliğinde

Almanya: Tavsiye niteliğinde

Türkiye: 14 Aşı tavsiye niteliğinde

En çok zorunlu aşı uygulayan Avrupa ülkesi 14 aşıyla Yunanistan olup, diğer ülkelerde bir kısmı zorunlu, bir kısmı tavsiye niteliğindedir. Almanya’da tavsiye niteliğindeyken, kızamık salgını üzerine yeniden bir düzenleme yaparak kızamık zorunluluk kapsamına alınmıştır.

İtalya’da geçen yıl, bu arada Dünya Sağlık Örgütü verilerine göre 2017’den 2018 yılına kadar kızamık vakalarının üç kat arttığı, 2018’den 2019 yılına kadar da yüzde 300 artış görüldüğü saptanmıştır. Kızamık salgınından sonra yeniden düzenlemeye gidilerek aşılar zorunlu hale getirilmiş, 6 yaş altı çocuklarda aşı dengesi olmayanların yuvalara, okullara alınmaması konusunda yasak getirilmiştir, 6-16 yaş grubu çocuklarda da ailelere idari para cezası ve hapis cezası uygulanmaktadır.^[11]

[11] <https://tr.euronews.com/2019/04/27/turkiye-de-zorunlu-asi-gundemi-avrupa-da-asi-yaptirmayan-ailelere-para-cezasi-var>, <https://www.medimagazin.com.tr/guncel/genel/tr-saglik-bakanligi-zorunlu-asi-gundemimizde-yok-11-681-77026.html>

Türkiye'de de Dünya Sağlık Örgütü'nün belirlediği politikalar çerçevesinde genişletilmiş bağışıklama programı Sağlık Bakanlığı tarafından 1981 yılından beri uygulanmakta, bu kapsamda 13 hastalığa karşı aşılardan^[12] tavsiye niteliğinde uygulanmaktadır.

AŞILAR	DOĞUMDA	1. AYIN SONU	2. AYIN SONU	4. AYIN SONU	6. AYIN SONU	12. AYIN SONU	18. AYIN SONU	24. AYIN SONU	İLKÖĞRETİM 1. SINIF	İLKÖĞRETİM 8. SINIF
Hepatit B	I	II			III					
BCG (Verem)			I							
DaBT-İPA-Hib			I	II	III		R			
KPA			I	II	III	R				
KKK						I			R	
DaBT-İPA									R	
OPA					I		II			
Td										R
Hepatit A							I	II		
Suçiçeği						I				
DaBT-İOA-Hib: Difteri, Aselüler, Boğmaca, Tetanoz, İnaktif Polio, Hemofilus Influenza Tıp b Aşısı (Beşli Karma Aşı)										
KPA: Konjuge Pnömonokok Aşısı										
KKK: Kızamık, Kızamıkçık, Kabakulak Aşısı										
DaBT-İPA: Difteri, Aselüler, Boğmaca, Tetanoz, İnaktif Polio Aşısı (Dörtlü Karma Aşısı)										
OPA: Oral Polio Aşısı (Çocuk Felci Aşısı)										
Td: Erişkin Tipi Difteri-Tetanoz Aşısı										
R: Rapel (Pekiştirme)										
AŞI TAKVİMİNDEKİ TÜM AŞILAR ÜCRETSİZDİR.										

Şekil 1. Sağlık Bakanlığı Resmi Aşı Takvimi

(<https://www.saglik.gov.tr/TR,21088/sagliga-asilanin.html>, 17.06.2018)

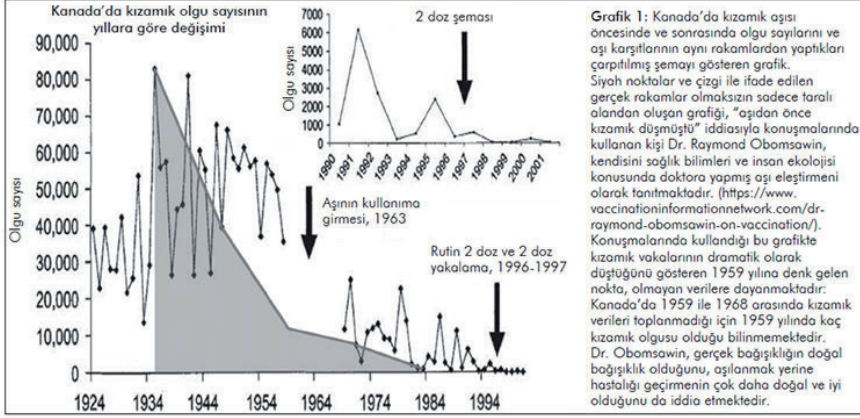
Sağlık Bakanlığı'nın geliştirilmiş bağışıklık programıyla 2000'li yıllarda polio, kızamık aşı kampanyaları yapılmış ve aşılama oranları yüzde 98'lere ulaşmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin aşı kararlarından sonra aşı karşıtlarının artmış olması nedeniyle 2017 yılında 85 kızamık vakası, 2018 yılının ilk 9 ayında da 510 kızamık vakasının olduğunu görüyoruz.

[12] ÇETİN Cemile, ANUK Özlem, Sosyal Politikalar Bakış Açısı İle Sürdürülebilir Toplum Sağlığı İçin Ebeveynlerin Aşı Kararları, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi.

Tablo 1. Türkiye’de Yıllara Göre Aşı Takvimine Eklenen Aşılar ^[13]

1937	Difteri, Boğmaca Aşılması
1952	BCG Aşılması
1963	Canlı Polio Aşılması
1968	DBT Aşılması
1970	Kızamık Aşılması
1981	Genişletilmiş Bağışıklama Programı
1985	Türkiye Aşı Kampanyası
1989	Polio Eradikasyonu Programı
1995	Polio Ulusal Aşı Günleri
1996	Kızamık Aşısı Hızlandırma Kampanyası
1997	Polio Mop-Up
1998	Son Polio Vakası ve Hepatit-B Aşılması
2003	Kızamık Okul Aşı Günleri
2004	Erişkinlere Tetanoz Aşısı Uygulanması Gereken Durumlarda Td Aşısına Geçilmesi
2005	Kızamık Aşı Günleri
2006	Hib, Kabakulak Kızamıkçık Aşısının Programa Eklenmesi, Hepatit B Ergen Aşılmasının Başlatılması
2007	Hepatit B ve Kızamıkçık Aşılarının İlköğretim Yaş Gruplarında Tamamlanması
2008	Beş Bileşenli (Dabt-P//Hib) Aşının Uygulamasına Geçilmesi, 7 Bileşenli Konjuge Pnömonokok Aşısının Takvime Girişi
2009	Anne-Yenidoğan Tetanoz Eliminasyonu
2010	İlköğretim 1. Sınıfta Canlı Polio ve Td Aşısı Yerine Dabt- İpa Aşısının Yapılmaya Başlanması
2011	13 Bileşenli Konjuge Pnömonokok Aşısının Uygulamasına Geçilmesi
2012	Hepatit A Aşısı
2013	Suçiçeği Aşısının Güncel Aşı Takvimine Eklenmesi

[13] GÜLCÜ Seltap, ARSLAN Sevdâ, Çocuklarda Aşı Uygulamaları: Güncel Bir Gözden Geçirme, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi.



Grafik 1. Kanada'da Kızamık Olgu Sayısının Yıllara Göre Değişimi

Kanada'da kızamık hastalığının görülme sıklığının yıllar içinde değişimine bakıldığında; aşıların ne kadar etkili olduğu şüphe götürmeksizin bir şekilde görülür. Örneğin, yıllar boyunca periyodik iniş çıkışlar da olsa kızamık görülme sıklığındaki gerçek kalıcı düşüş 1963 yılı kızamık aşısı lisansını aldığı döneme rastlamaktadır.^[14]

Aynı şekilde haemophilus influenza menenjitleri Amerika'da 1990'da vaka sayısı yirmi bin iken aşıyla beraber bu olgu sayısı 1993'te 1419 vakaya kadar düşmüştür. Türkiye'de 2005 yılında vaka sayısı yirmi bin iken 2008 yılında uygulanmaya başlayan aşıyla beraber 2017'de 419'a düşmüştür.

Yine aynı şekilde difteri eski Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nde 1989'da 839 vakayken dağılma sürecinde 1994'te aşı uygulanma politikaları yeniden gözden geçirilmediği için elli bin difteri vakası görülmüş ve onlardan da 1700'ü yaşamını kaybetmiştir.^[15] Aşılamayı bırakırsak hastalıklar ölümlerle geri gelecektir.

III. Uluslararası ve Ulusal Yasal Düzenlemeler:

Türkiye'nin de taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin dört temel ilkesi şunlardır:

[14] <https://www.ttb.org.tr/>, Aşı Karşıtlarının İddiaları ve Bilimin Yanıtları.

[15] A.g.e.

- Ayrım Gözetmeme (Madde 2)
- Çocuğun Yüksek Yararı (Madde 3)
- Yaşama ve Gelişme Hakkı (Madde 6)
- Katılım Hakkı (Madde 12)

Biyotıp Sözleşmesi'nin "Muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"1) Muvafakat verme yeteneğine sahip olmayan bir kimse üzerinde tıbbî müdahale, sözleşmenin 17 ve 20'nci maddelere uygun olarak, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.

2) Yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.

Küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır."

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi, "mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren tüm faaliyetlerde, çocuğun üstün yararı ile taraf devletlerin çocuğun esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstleneceğine" vurgu yapmaktadır.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 54. maddesinde en çok vurgulanan hususlardan biri; çocuk hakları koruyucusunun bizzat DEVLET olduğudur.

Koruyucu tedbirler kapsamında kendi kararlarını verme yetisine sahip olmayan çocuğu korumak, sağlıklı bir birey olarak toplumda var olmasını sağlamak ve böylece toplumsal bağışıklığın önlemeye dayalı koruyucu politikalarla sürdürülebilirliğini kontrol altına almak devletin temel görevlerinden biridir (UNICEF,2004:5).

Anayasanın 5. maddesinde, "devletin temel amaç ve görevinin insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak, 15. Maddesinde ise kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz olduğu" yer almaktadır.

Anayasa'nın 15. maddesinde, “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.” Anayasa'nın 56. maddesinde de, “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden plânlayıp hizmet vermesini düzenler.” hükmü yer almakta; maddenin gerekçesinde ise “Vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevidir.” denilmektedir.

Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (Halk Sağlığı Kurumu) -zorunlu aşı uygulamasının ve Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı konulu Genelge'nin kanuni dayanağı;

24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 1., 2. ve 3. maddeleri çerçevesinde Bakanlığa verilen yetki hâlihazırda yürürlükte bulunan 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinde; halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi, bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevi Halk Sağlığı Kurumu'na verilmiştir.

Ayrıca, 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinde yer alan “*Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum ve aşı tatbiki*” ifadesini içeren hükümle zorunlu aşı uygulamasının 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirtilen hastalıklardan birinin zuhuru veya zuhurundan şüphelenilmesi durumunda alınacak tedbirler arasındadır.

Bunun yanı sıra, 1593 sayılı Kanun'un 64. maddesi uyarınca 57. maddede belirtilen hastalıklardan başka bir hastalığın istilai şekil alması veya böyle bir tehlikenin baş göstermesi durumunda da ilgili hastalığa karşı 1593 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlerin alınması vazifesinin

de Sağlık Bakanlığına verildiği, söz konusu düzenleme karşısında 57. maddede belirtilen hastalıklar haricinde olmakla birlikte diğer bulaşıcı ve salgın hastalıkların da zorunlu aşı uygulaması kapsamında değerlendirilebilmesi düzenlenmiştir.

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi: "(1) *Bu Kanunun uygulanmasında;*

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmuş kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu ifade eder."

5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi:

"(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına, yönelik tedbirdir."

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Hastanın rızası ve izin" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

IV. Sonuç

Anayasa ile Devlete verilen, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmeyi sağlamak görevinin yasal bazda yansıması 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda ana hatlarıyla yer almaktadır. Nitekim, anılan Kanun'un 1. maddesinde "Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir." denilmek suretiyle, halkın sağlığının korunması ve gelecek nesillerin sağlıklı biçimde yetişmesi için gerekenlerin yapılması Devlete bir görev olarak verilmiş bulunmaktadır. Aynı Kanun'un 2-4. maddelerinde de Sağlık Bakanlığı'nın bu konudaki görevleri detaylı biçimde sayılmış, bu meyanda ülkedeki her tür ateşli, bulaşıcı ve salgın hastalıklarla mücadelenin bu Bakanlığın görevleri arasında olduğuna işaret edilmiştir. Kanun'un 57. maddesinde kolera, veba, lekeli humma vb. hastalıklar tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiş ve Kanun'un 72. maddesinde bu bulaşıcı ve salgın hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde alınacak tedbirler arasında "Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki de" sayılmıştır. Ne var ki yine Kanun'un 64. maddesinde "57nci madde de zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde, o hastalığın veya herhangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrû ilana ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmına tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti Salahiyettardır." denilmek suretiyle, 57. maddede sayılanların dışındaki hastalıklar yönünden de 72. madde de sayılan tedbirleri almaya (bu meyanda aşı tatbikine) Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, önleyici mahiyetteki genel ve zorunlu aşı uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı, belirlilik ilkesinin yokluğu nedeniyle kanunilik şartının gerçekleşmediği yolundaki değerlendirmeye katılmaya imkân yoktur. Anayasa'nın belirtilen hükümleri ve gerekçeleri ile 1593 sayılı Kanun'un işaret edilen düzenlemelerin açıklığı karşısında, Devletin sağlıklı bir nesil yetiştirme ve toplum sağlığını koruma görevinin bir parçası olarak, genel ve zorunlu aşı programı uygulamasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Zorunlu aşı uygulamalarının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında AİHM içtihadına da konu edildiği ve Mahkemece, uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın söz konusu müdahalenin fiziksel bütünlük hakkına bir müdahale teşkil ettiği tespitine yer verildiği görülmektedir. Mahkemece ele alınan ve kanunilik şartını sağladığı tespit edilen müdahaleler açısından genel olarak, söz konusu uygulamanın bireyin ve toplumun sağlığını korumaya ilişkin meşru amaç nazara alınarak yapılan dengelemede, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir (Olsson/İsveç, B. No: 10465/83, 24.3.1988, § 67). Zorunlu aşı uygulamalarının benimsenen sağlık politikası çerçevesinde, küçük yaştaki çocukları ve toplum sağlığını koruma amacına yönelik olduğu, sağlık politikası gereği bu tür uygulamaların yapılmasının, kamu düzeni ve toplum sağlığı gözetildiğinde zorunlu ve gerekli bulunduğu, ülkemizde bulunan üç milyona yakın mültecinin taşıyabileceği hastalık tehlikesi gözetildiğinde ve ülkemizin dünyaya örnek gösterilen zorunlu aşı uygulamasının sonuçları dikkate alındığında ebeveynlerin küçük çocuklarına aşı yapılmasına izin vermemelerinin kamu düzeni ve toplum sağlığı açısından büyük risk oluşturabileceği, dolayısıyla çocuğuna aşı yapılması yolundaki müdahalenin (sağlık tedbirinin) “acil bir sosyal ihtiyaç” teşkil ettiği ve çocukların gelişme sürecinde karşılaşılabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında, zorunlu aşı yaptırılmasının ölçülü ve orantılı olduğu, Anayasa'nın ilgili maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8/2 nci maddesine ve AİHM'nin içtihatlarına uygun düşmektedir.

Özetlersek, çocuğun yaşam hakkı, dolayısıyla sağlık hakkı, yaşama ve gelişme hakkı, yüksek yararı ile kamu düzeni ve toplum sağlığı gözetildiğinde zorunlu ve gerekli olan çocukluk çağı aşılarını; Anayasa'nın m.5., m.15., m.56., 90. maddeleri ile Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin m.3., 54. maddeleri ve UNICEF 2004:5 sayılı karar göz önüne alınarak değerlendirmek gerekmektedir. Yasama organı tarafından Anayasa Mahkemesi aşı kararları doğrultusunda acilen düzenleme yapılarak, çocukluk çağı aşıları tavsiye niteliğinden çıkarılıp zorunlu hale getirilmelidir.

KAYNAKÇA

Çetin Cemile, Anuk Özlem, Sosyal Politikalar Bakış Açısı İle Sürdürülebilir Toplum Sağlığı İçin Ebeveynlerin Aşı Kararları, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 1(1), 2019, Ankara.

Gülcü Seltap, Arslan Sevda, Çocuklarda Aşı Uygulamaları: Güncel Bir Gözden Geçirme, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 8(1), 2018, Düzce.

Gür Emel, Aşı Kararsızlığı - Aşı Reddi, Türk Pediatri Arşivi, 54(1), 2019, İstanbul.

Anayasa Mahkemesi'nin Aşı Kararları Değerlendirilmesi Üzerinden Çocukluk Çağı Aşılarına Tıbbi ve Hukuksal Yaklaşım Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, 11.11.2015, §§ 68-69. Esmâ Fatıma Kızılsu ve Rukiye Erva Kızılsu, B. No: 2013/7246, 23/3/2016; AYM, Muhammed Ali Bayram, B. No: 2014/4077, 29/6/2016; AYM, Salih Gökalp Sezer, B. No: 2014/5629, 21/11/2017. AYM Kararları, RG.

<https://tr.euronews.com/2019/04/27/turkiye-de-zorunlu-asi-gundemi-avrupa-da-asi-yaptirmayan-ailelere-para-cezasi-var>

<https://www.medimagazin.com.tr/guncel/genel/tr-saglik-bakanligi-zorunlu-asi-gundemimizde-yok-11-681-77026.html>

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/makbule-bebek-aglat-ti-338298>

<https://www.ttb.org.tr/>, Aşı Karşıtlarının İddiaları ve Bilimin Yanıtları.

Ocaktan Mine Esin, Çocuklarda ve Erişkinlerde Haemophilus İnfluenza Enfeksiyonları Antibiyotik Direnci ve HİB Aşıları, www.infeksiyon.org, 2016, İstanbul.

Şirin Tolga, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2019, İstanbul.

Av. R.Erinç SAGKAN (Oturum Başkanı) - Teşekkür ediyoruz değerli meslektaşım Nurhan Demirhan'a hem sunumu, hem de istatistiği verilerle sürecin aslında gerek hayatta neye tekabül ettiğini anlayabilmemiz açısından da çok kıymetliydi. Şimdi ikinci başlığımız: "Aşı Karşıtlığı Nedenler ve Kanun Koyucuya Düşen Sorumluluk" hem eczacı, hem de milletvekili olması sebebiyle konu başlığına çok uygun olduğunu düşündüğüm çok kıymetli Sayın Vekilimiz Gamze Taşcier'e bırakıyorum, buyurunuz.

Gamze TAŞCIER - Öncelikle Sağlık Hukuku Kurulu'na bu güzel toplantıyı yaptığı için ve bizleri de davet ettiği için Ankara Barosuna şahsınızda olmak üzere, emeği geçen herkese teşekkür etmek istiyorum.

Evet, aslında eczacıyım, ama bugün daha çok yasa koyucu, yani milletvekili sıfatıyla bir konuşma yapmak istiyorum. Asgari düzeyde de olsa bir hukuk bilgisine hemen hemen toplumda herkes sahip hale geldi.

Hep sağlıkla ilgili bir ilişkilendirme yapıldığında genelde sağlık ekonomisi ele alınır. Tartışmalarda, konuşmalarda, yazılan yazılarda bile işin ekonomik boyutundan bahsedilir, ama bir de sağlığın siyasetle olan ilişki kısmı da çok kıymetli. Bir siyasi partinin sağlık politikası olabilir bazen, bazen devlet politikası, bazen yasamanın sağlık üzerinde yaptığı çalışmalar ya da sivil toplum örgütünün sağlıkla ilgili yaptığı çalışmalar bile birçok başlık içerisinde yer alabilir.

Ben bugün aslında Ocak Ayı'nda vermiş olduğum bir kanun teklifi üzerinde konuşacağım. Neydi bu kanun teklifi? Sağlık Bakanlığı'nın genişletilmiş bağışıklama programa kapsamında yer alan 13 aşının bu-
laşıcı hastalıklara karşı zorunlu olması ve bunun için veli rızasının aran-
maması, aşı karşıtlığının hapis ya da para cezası olarak bir cezai müeyyi-
deye meydan vermesi yönünde bir kanun teklifi verdim. Tabii ki Sayın
Kanadoğlu Hocam işin hukuki boyutunu çok güzel özetledi. Elbette ki
bu kanun teklifi yasalaşacağı zaman konunun uzmanları bilimsel olarak
bunun zorunluluğunu ortaya çıkaracak, hukuki olarak Anayasa'ya aykırı
olmayacak şekilde hukuki altyapısıyla elbette ki düzenlemeler yapılır,
ama bu sadece Türkiye'de ilk değil, demin de konuşmacılar da bahsetti,
örneğin İtalya'da kamu alanlarına aşısız çocukların girmesi yasak ve oku-
la gönderen velilere de 500 Euro gibi bir ceza kesiliyor. Yine Amerika'da
aşılınmayan çocukların da yine kamu alanlarına girmesi yine bir ce-

zayla karşı karşıya bırakılan bir uygulama yapıyor. Devletleri bu yön-
de bir uygulama yaptıрма iten sebep son günlerde hepimizin bildiği
gibi hiçbir bilimsel altyapıya dayanmayan, sadece dedikodu kültürüyle
medyada yer alan aşı karşıtlığının her geçen gün artması. Tabii bunu
şu örnekle de verebiliriz: 2011 yılında aşı yaptırmayan, ailenin rızasıyla
çocuklarını aşılatmayanların sayısı 183’ken, 2018 yılında bu veri yirmi
üç bin gibi çok korkunç bir sayıya ulaştı. Öyle ki Albert Camu “Veba”
kitabında o dönemki veba salgınının anlatırken faşizmin de bir veba gibi
yayıldığından bahseder. Bugün de aşı karşıtlığı bir bulaşıcı hastalık gibi
toplum içerisinde yayılmaya başlandı. Yani âdeta aşı karşıtlığına bir bu-
laşıcı hastalık gibi tedavi görmesi gereken bir anlayış olarak bakmak
zorunda bıraktı yetkilileri, bırakmak zorunda olduğunu da düşünüyö-
rum. Oysa yüzyıllardır bilinen bazı hastalıklar günümüzde unutulmaya
yüz tutmuştu neredeyse, birçok hastalığın belki adını bile unutacakken
bugün maalesef bu aşı karşıtlığı nedeniyle, başta kızamık olmak üzere
birçok hastalığın yeniden ortaya çıktığını görüyoruz. 1989 yılında önle-
nebilir 6 hastalıktan boğmaca, difteri, tetanos, çocuk felci ve veremden
çocuk ölüm oranı 5 milyonken bugün dünyada bu sayı yüz bin gibi
bir sayıya geriledi. Tabii bunları sadece birer sayı olarak değil, aslında
kurtarılan hayatlar olarak görmek lazım. Oysa bugün, hiçbir bilimsel
dayanağa dayanmadan, içerisinde cıva var, otizmi tetikliyor, Alzheimer
yapıyor gibi gerekçelerle bir aşı karşıtlığı yaratılmak isteniyor. Bir diğer
aşı karşıtlığının gerekçesi olarak da ilaç tekellerinin hastalık üreterek
bundan bir kâr edeceği algısı toplumda yerleştirilmeye çalışılıyor. Ben
de bir eczacı olarak şunu da ifade edeyim; Evet, dünyada bir ilaç tekeli
var, amacı insan sağlığını korumaktan ziyade kâr amacı güden bir tekel
var, ama bir tarafta da elimizde bilim gibi bir gerçeklik var. Kızamık
virüsünün örneğin, bilinen tarihi 9 uncu Yüzyıl. Yine çiçek hastalığı
1600’lü yıllarda Çin’de, Hindistan’da var. O dönem çiçek hastalığını
geçiren kişilerin derilerinden kurutularak, koklatılarak bir bağışıklama
sistemi gerçekleştiriliyor. Yani tekellerin bu hastalıkları ortaya çıkardığı,
aşı üretilip sattığı gibi savları doğrudan devre dışı bırakıyor. Bilimin etki-
siyle bugün bulaşıcı hastalıklardan tek korunma yöntemi aşıdır. Dola-
yısıyla ilaç tekellerinin varlığını yok saymadan, ama bilimin de bize gös-
terdiği bir ışıkla aşı karşıtlığının tam da karşısında durmamız gerekiyor,
hukuksuzluğun tam da karşısında durduğumuz gibi.

Aşılama özellikle tabii ki her aşıdan bahsetmiyoruz, ama Sağlık Bakanlığı'nın bu bağışıklama programında bahsettiği 13 aşının bireyle-
rin tercihinin bırakılmaması gerektiğini düşünüyorum.

Yine şüphesiz ebeveynlerin çocukları üzerinde bir hakkı var, bu Anayasa'yla da sabit, ama bu hakkı mutlak bir hak olarak da göremeyiz. Çünkü devlete de bu anlamda yükümlülükler verilmiş. Devlet çocuğun üstün yararını korumakla yükümlü, dolayısıyla da hem Anayasa, hem de uluslararası hukuk açısından da bizler çocukların sağlıklı birey olarak ve sağlıklı toplumun yetişmesi anlamında devletin üzerine düşen yükümlülüğü de yerine getirmesini önemli buluyoruz. Tabii ki biz şunu da söylüyoruz; sadece cezayla, sadece yasayla bir şeylerin önüne geçemezsiniz. Türkiye'de hâlâ sağlık okur-yazarlığı birçok Avrupa ülkesinin, birçok OECD ülkesinin çok çok gerisinde. Bu nedenle sağlıkla ilgili bir değişiklik yaparsanız buna bütüncül olarak yaklaşmak zorundasınız. Sadece yasa koyarak değil, eğitimin de bunun bir parçası olarak, bilimsel gelişmelerin de bunu takip ederek bu mücadeleyi topyekûn bir mücadele anlayışıyla hayata geçirmek gerekiyor.

Elbette mücadele etmemiz gereken bir kesim daha var: İnsan sağlığını hiçe sayan kapitalist bir anlayışla da mücadele etmemiz gerekiyor. Ama bunun çözümü sağlıklı bir toplum için sağlıklı çevre, sağlıklı beslenme, sağlık hizmetlerinin en iyi şekilde olması, yani bu karanlık zihniyete karşı umutla, inançla ve bilimin yol göstericiliğiyle yol almak gerek. Ben bu nedenle de sözlerimi aslında insan sağlığını hiçe saymak isteyen bu karanlık zihniyete karşı, Nazım'ın da dediği gibi, boynumun borcudur düşmana inat bir gün fazla yaşamak diyorum ve hepinize de teşekkür ediyorum.

Av. R. Erinç SAĞKAN (Oturum Başkanı) - Biz de Gamze Hanıma çok teşekkür ediyoruz ve şimdi üçüncü konu başlığımıza geçmek istiyoruz: "Çocuğun Sağlık Hakkı Kapsamında Aşı" başlığımız Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulumuzun Başkan Yardımcısı değerli dostum Av. Jülide Soybaş, buyurun lütfen.

Jülide SOYBAŞ -Teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben de Kurultay Komitesi Düzenleme Kurulu'nda olduğum için ev sahibi sayılıyorum, o yüzden hepinize hoş geldiniz demek istiyorum.

Ben çocuğun sağlık hakkı kapsamında aşığı sunarken öncelikle çocuğun sağlık hakkı ve aşı uygulamasına ilişkin dayanak mevzuat ne olabilir, onları sizinle paylaşmak istedim. Sunumumda önce onlara yer vereceğim, daha sonra da aşı tereddüdü, aşı reddi ve hem dünyada, hem Türkiye’de nasıl ve bunlarla ilgili neler yapılabilir, yasa koyucunun yapabileceği şeyler ne, benim kişisel ödevlerim ne, onları sizlerle paylaşmak istiyorum.

Aslında çocuk hakları deyince ve çocuk sağlık hakkından bahsedeceksek bizim için en kıymetli belge şüphesiz Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’dir. Çocukları hak sahipleri olarak tanıyan benzersiz ve evrensel bir çerçeve sunan Sözleşme, BM Genel Kurulu tarafından 1989 yılında kabul edilışinden bu yana dünya devletlerinin hemen hemen tamamı tarafından onaylanmış. Sözleşme, kapsamlı tek bir belgede çocukların sağlığı ve refahı için gerekli önkoşulları tanımlayıp bu hakların fiilen gerçekleşmesi için gerekli önlemlerin alınmasında kişilere, ana babalara, topluluklara ve hükümetlere düşen yükümlölükleri belirlemekte. Anayasa Mahkemesi’nin aşı kararında hiç yerini bulmayan ve sebebini anlamadığım bir durum bu.

Öncelikle birinci maddesi 18 yaşından küçük herkesi çocuk olarak tanımlıyor. Tüm çocukların insan olmalarından kaynaklanan haklara sahip olduğu; bunun yanı sıra temel-evrensel ihtiyaçları bulunduğu ve bu ihtiyaçların optimal düzeyde sağlık ve gelişim için gerekli bir dizi ortak standart oluşturduğu belirtilerek çocukların bu ortak standartlara göre muamele görme haklarının ve bu standartların yaşama geçirilmesinde de yetişkinlerin yükümlölüklerinin bulunduğu düzenleniyor.

Sözleşme’nin şüphesiz en önemli maddesi 3’üncü madde; bu bizim bütün yargı kararlarında referans olarak alabileceğimiz bir madde: Çocuğun yüksek yararı. Göreceğiniz üzere madde, kamusal ve özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar yasama organları tarafından yapılan bütün faaliyetlerde çocuğun yararının temel düşünce olması gerektiğini gösteriyor. Örnek vermek gerekirse, bir çocuğun tedavisine ilişkin karar alacaksak burada önceliğimiz çocuğun yüksek yararı olmalı ve politika, sağlık politikalarını belirlerken de yine çocuğun yüksek yararına göz atarak bazı politikaları oluşturmamız gerekiyor. Çocuğun yararlarının her durumda ebeveynin yararları ile uyuşmaya-

bileceği kabul edilmeli; ana babalar, onları etkileyecek kararları alırken çocuğun yararını gözetmelidir.

Sözleşme'nin sağlık hakkına ilişkin doğrudan ilgili maddelerinden biri 6'ncı madde, bu maddede taraf devletler her çocuğun temel yaşam hakkına sahip olduğunu kabul ederler ve çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler deniyor. Bu da sağlığı aktif biçimde geliştirecek politikalar ve hizmetler anlamına gelir.

Yine 24'üncü madde, çocuğun sağlık hakkını doğrudan ilgilendiren maddelerden, burada da üye devletlerin çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşması için tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden faydalanması için politikalar üretmesi gerektiğinden bahsediliyor. Örneğin, bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi, zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması ve bu alanda uluslararası iş birliğinin geliştirilmesi gerekiyor. Daha sonra İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nden bahsedebiliriz. Buna aşı uygulaması sebebiyle değineceğim. Aşı uygulamasının bir tıbbi müdahale olduğu kabulünden yola çıkacağım, sözleşmede tıbbi müdahalenin bilgilendirilmiş kişi tarafından özgürce, muvafakatle yapılacağı belirtiliyor ve bu yeteneğe sahip olmayan kişiler için ve küçükler için yasal temsilci ya da veli, vasi, vesayet altındaysa da vasisi tarafından izin verilmesini öneriyor.

Türk Medeni Kanunu 346'ncı maddesinde hâkimin çocuğun menfaati ve gelişmesi için eğer bir tehlike varsa anne-baba duruma çare bulamazsa ve buna güçleri yetmezse çocuğun korunması için uygun önlemleri alacağı açıkça düzenlenmiş durumda. Yine bizim ulusal mevzuatımızın bence aslında en önemli parçası 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu. Buraya baktığımızda da yine 18 yaşını doldurmamış kişiler çocuk olarak tanımlanmış. Koruma ihtiyacı olan çocuk tanımı yapılmış; bedensel, zihinsel, ahlâki, sosyal ve duygusal gelişimi, kişisel güvenliği tehlikede olan; ihmal, istismar edilen ya da suç mağduru çocuk tanımı yapılmış. Bu çocuklar için birtakım tedbirler alınıyor. Bu tedbirler bakım, eğitim, sağlık, danışmanlık ve barınma konularında olabiliyor. Ama konuyla ilgili olan tedbir sağlık tedbiri, Anayasa Mahkemesi'nin de kararına taşıdığı aslında kesinleşen karar aşısına ilişkin alınan sağlık tedbiriydi. Burada da sağlık tedbiri çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının

korunması ve tedavisi için gerekli geçici, sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonla bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavisine yönelik tedbirleri içeriyor.

Yine 1219 sayılı Tababet Kanunu'nda tabiplerin yaşı küçük çocuklar için veli ya da vasinin onayını alması gerektiği düzenlemesi var. Aşının en kapsamlı ele alınması gereken kanun olan 1593 sayılı Hıfzıssıhha Kanunu'nda bazı bulaşıcı ve salgın hastalıkların görünmesi ya da şüphelenilmesi halinde ihbar yükümlülüğü getirilmiş ve hastalıklara maruz kalanlara da serum ya da aşı tatbiki zorunlu hale getirilmiş. Bu salgın durumunda zorunlu, ama koruyucu anlamda bir zorunluluk yok. Sadece çiçek aşısı bu yasada zorunlu aşı olarak yer almış.

Sağlık Bakanlığı'nın şüphesiz bulaşıcı hastalıklarla ilgili koruyucu, tedavi edicilik ve rehabilitasyon hizmetlerini verme yükümlülüğü, bunlarla ilgili mücadeleyi yapma yükümlülüğü var. Bu da kendi teşkilat kanununda var ve yine Bakanlık aşıyla ilişkili olarak -çünkü aşının bir halk sağlığı sorunu olduğunu düşünüyoruz- halk sağlığının korunması ve geliştirilmesine yönelik yükümlülüğü var bu kapsamda da Türkiye Halk Sağlığı Kurumu kurulmuş durumdadır.

Bizim yine aşının bir tıbbi müdahale olduğundan hareketle referans alacağımız mevzuatın bir diğer parçası da Hasta Hakları Yönetmeliği. Burada tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kimsenin rızası dışında vücut bütünlüğüne ya da kişisel haklarına dokunulamayacağı; hasta küçükse veliden ya da vasiden izin alınması gerektiği düzenlenmiş ve çocuk idrak yaşıdaysa mümkün olduğunca onun kişisel fikrinin alınması ve karara katılımının sağlanması öncelenmiş. Bu konudaki diğer düzenleyici işlemler Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği, burada da bulaşıcı hastalığı bildirme ve bununla ilişkilerinin toplanmasına ilişkin genel bir düzenleme var. Sağlık Bakanlığı'nın şu anda genişletilmiş bir bağışıklama programı genelgesi var. Bu genelge kapsamında 81 yılında başlatılmış ve 85 yılından itibaren bu programda yürütülüyor aşılama, çocukluk çağı aşılama takviminde 13 hastalık var: Boğmaca, difteri, tetanos, kızamık, kızamıkçık, kabakulak, verem, çocuk felci, hepatit B, hepatit A, suçiçeği ve hemofilus influenza tip B'ye bağlı hastalıklar ile streptokokus pnömoniye bağlı invazif pnömokokal hastalıklar. Bunlar Sağlık Bakanlığı'nın

genişletilmiş bağışıklama programında bulunmakla birlikte dediğim gibi çiçek aşısı dışında bir yasal zorunluluk bulunmuyor.

Peki, aşı tereddüdü ve aşı reddi nasıl ortaya çıkmış, biraz bu konuya değinmek istiyorum. 2007'den önce aslında zorunlu aşılama olmasına rağmen aşılama oranları yüzde 75 civarındaymış. Bunun nedenleri genelde coğrafi konum, iklim koşulları, kişilerin aşıya erişmesindeki güçlükler iken yıllar ilerledikçe bir aşı reddi kavramı ortaya çıkmış. Dünyada 90'lı yıllar, Türkiye'de de 2010 yılından itibaren bu kavramın ortaya çıktığı kabul ediliyor. Aslında bu kavramın ilk olarak 1850'li yıllarda İngiltere'de ortaya çıktığı düşünülüyor. İngiltere'de çiçek salgını zamanında devlet halkı ağır yaptırımlarla aşılamış hapis cezaları ve ağır cezalarla ve bunlar insan doğasında bir tepkiyle karşılanmış ve bunun üzerine aşı reddi kavramı ortaya çıkmış. Son zamanlarda aşı reddinin artması üzerine Dünya Sağlık Örgütü "Aşı Tereddütleri Çalışma Grubu" kurmuş ve burada aşı tereddüdüyle aşı reddini birbirinden farklı kavramlar olarak tanımlamıştır. Aşı reddinde tüm aşıları reddetmek varken aşı tereddüdünde bir ya da birden fazla aşının kabullenilmesinde gecikme, aşıya ulaşılmış olmasına rağmen bunu reddetme var. Aşı reddine sebep olan iddialarla ilgili bir değerlendirme yapmak gerekirse: Aşıların kimyasallar içerdiği, hastalıklara neden olduğu, aşı üretici firmaların art niyetle hareket ettiği, hastalık kendisi geçirilirse bağışıklığın daha iyi kazanılacağı, tamamlayıcı alternatif tıbbın daha etkin olduğu, aşıların çocukların bağışıklık sistemine zarar vereceği gibi birtakım inançların varlığından söz edilebilir. Aşı reddine sebep olan iddialar ve toplumda etki sahibi bazı kişilerin de eylem ve söylemleri de bu reddin oluşmasında çok önemli. Buna ilişkin verilere bakacak olursak Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bölgesi aylık bildirimlerinde 2013 ve 2015 yılında kızamık salgınından ölen çocukların çoğu aşısız çocuklar ve aşı yapılmadığı zaman da 2,7 milyon çocuğun komplikasyonlar nedeniyle öleceği öngörülmekte, çok yeni bir araştırma sonucu olan Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, Nüfus ve Sağlık Araştırma Raporu'na göre tam aşıli çocukların -Türkiye'den bahsediyoruz burada- 2008'de yüzde 77'ye, 2013'de yüzde 74'e, 2018'de de yüzde 67'ye düştüğünü görüyoruz.

Burada dünyadan aşı reddine ilişkin nasıl hareket ediliyor, biraz ondan bahsetmek istiyorum. Amerika'da aşı uygulaması zorunlu, fa-

kat dini, tıbbi, felsefi sebeplerle bir muafiyet ve esneklik kazandırılmış, ama bu esnekliği kabul etmeyen 5 eyalet de var. İngiltere, Kanada ve İsveç'te gönüllü aşılama programları uygulanıyormuş. Devlet bu toplumsal bağışıklama oranlarını yüksek tutmak için sağlık sunucuları ve sağlık hizmeti alanlara pozitif, finansal teşvikler uygulamakta. Belçika ve Polonya'da ise aşı retleri hapis ya da yüksek para cezalarıyla cezalandırılmakta. Türkiye'de ise aşı reddine ilişkin yasal bir düzenleme yok, peki, neler olabilir? Bunlar kişisel önerilerim, birinci basamak sağlık hizmetlerinin etkin ve güçlü kullanılması, işte şu anda aşılama aile hekimlerinin yaptığını biliyoruz. Bununla ilgili daha etkin ve güçlü bir mekanizma gerekiyor. Sağlık Bakanlığı'nın aşı konusunda sosyal medyayı yazılı-görsel çok etkin kullanması gerektiğini düşünüyorum. Eğitim kurumlarında yine bilinçlendirme ve farkındalık çalışmaları yapılabilir. Türkiye'nin sosyoekonomik durumunda tam aşılu çocukların ailelerinin sosyal yardımlarla desteklenmesi çok önemli bir öneri olabilir diye düşünüyorum. Hiçbir bilimsel söylem içermeyen aşı karşıtı söylemlere yaptırım uygulanmasının çok önemli olduğunu düşünüyorum. Bunu sadece aşı konusunda yaşamıyoruz, son dönem trendi sağlıklı yaşam, aşı, ilaç, hepsi birbiriyle bir bütün aslında, aşı reddi de bunlardan bağımsız değil. Sosyal medyadaki umut tacirlerine bir an önce gerekli yaptırımların uygulanması gerektiğini düşünüyorum. Kreş ve okul kayıtlarında aşı kartı ibraz zorunluluğu getirilebilir. Aşı yaptırmayan ailelere yönelik yasal yaptırımlar, mesela disiplin, para cezası düşünülebilir diye düşünüyorum. Çocuklara uygulanacak her türlü cezaya karşıyım, yani kamusal alanlara girmesin, oraya almayalım, okullara kaydetmeyelim gibi, bu kararı veremeyecek olan çocuklara bu yaptırımların uygulanması yerine bu kararı veren ve bu sorumluluğu alan ailelere yönelik yaptırımların daha önemli olduğunu düşünüyorum. Meclis'te derlediğim kadarıyla 5 kanun teklifi var bununla ilgili, hem Hıfzıssıhha Kanunu'nda, hem Sağlık Hizmetleri Kanunu'nda, genelde uygulamalara baktığımızda tekliflere baktığımızda veli ya da vasinin izni olmaksızın zorunlu aşı uygulamasının yapılması, bunu yaptırmayana ilişkin de para cezalarının uygulanmasına yönelik tedbirler, kanun teklifleri var. Sabrınız ve ilginiz için teşekkür ediyorum.

Av. R. Erinç SAĞKAN (Oturum Başkanı) - Biz de teşekkür ediyoruz Sevgili Jülide Soybaş'a, son konu başlığımız "Ülkemizde Mevcut Aşı Uygulamaları", bu başlığımızı da Ankara Tabip Odası Başkanımız Sayın Prof. Dr. Vedat Bulut'tan dinleyeceğiz, buyurun efendim.

Vedat BULUT (Ankara Tabip Odası Başkanı)- Yine sevgiler ve saygılar değerli konuklar, değerli meslektaşlarım, avukat arkadaşlarım; bugün sizlere oldukça ilgi çekici bir sunum hazırladım. Broadway'e, Hollywood'a kadar uzanan bir sunum. Türkiye'deki aşı durumunun Broadway'le ya da Hollywood'la ne ilgisi var, biraz sonra göreceksiniz. Öncelikle bu Kurultay'a bizi davet eden Sağlık Hukuku Kurulu'na teşekkür ediyorum, Sayın Baro Başkanımıza teşekkür ediyorum. Ülkemizdeki mevcut aşı uygulamalarını bir çerçeve içerisinde anlatacağım.

Öncelikle yine Ankara Tabip Odası'nın çalışanlarının bir emeği, benim burada yapacağım sunum sadece birey olarak kendi yapacağım sunum değil, çok büyük emek harcayan bizim güz okulumuzdan arkadaşlarımız, onlar da aramızdalar. Yine Muharrem arkadaşımız burada, Gülgün burada, Gül burada, böyle sokaklarda bazen fenerle adalet sağlığı aradığımız günler de oluyordu. Arkadaşlarımız yine aramızdalar Gül, Gülgün, modern zamanın Diyojen'leri, bazen de tabii Baromuzla beraber adliye önünde bir avukat arkadaşımıza yapılan saldırı sonrasında kınama toplantısında yine sağ alt köşede desteğimizi Baromuza veriyoruz.

Şimdi bugünkü sunum planım şu: Aşı tiplerinden bahsedeceğim, tıbbi ve bilimsel açıdan aşı tiplerinden bahsedip popüler magazin açısından, çünkü ikisi birbirinden farklı, halkın arasında bazı deyimler var bizim anlayamadığımız, ülkemizdeki tarihçesini kısaca geçeceğim, başarı öykülerini anlatacağım. Türkiye'de aşılar uygulanmadan önce neydi, bugün nedir, kimlerin hayatı kurtuldu, kaç kişinin yaşamı kurtuldu? Yine Türk Tabipleri Birliğinin aşı rehberini size tanıtacağım ve aşılansayan bireylerden ve onların yaratacağı halk sağlığı sorunlarından çok kısa diğer konuşmacıları tekrarlamaktan kaçınarak devam edeceğim.

Şimdi biz bilim dünyasında aşı tiplerini böyle anlatacağız. Rehberlerde de böyledir. Bir canlı zayıflatılmış aşılar vardır. Yani bir bakteriyi alırsınız ya da bir virüsü alırsınız, bazı işlemlere tabi tutarsınız. Onlar artık zayıflar, hastalık yapmayacak duruma gelir. Bunu vücuda verirsi-

niz ve vücut buna karşı bağışıklanır. İşte BCG aşısı, kızamık, kızamık-
çık, kabakulak, suçiçeği, oral polio aşıları bu tür aşılardır. İnaktif aşılar
vardır. Bunlar zaten baştan fraksiyon haline getirilmiş ya da tamamıyla
herhangi bir patojenitesi içerilmeyen aşılar. Tam hücre olabilir bu ki po-
lio, hepatit A, kuduz, influenza, boğmaca piyasada bulunan aşıların bir
kısımı bu grupta, bir de onların parçacıkları, yani atıkları. Bir parçasını
kesip vücuda veririz. Çünkü mikropun bir parçasına karşı gelişecek im-
mün yanıt, bağışıklık yanıtı yeterlidir. Onlar da piyasada bulunan he-
patit B, influenza, asellüler boğmaca, human papilloma virüs, şarbon,
difteri, tetanos, pnömokok, meningokok, haemophilus influenza tip B
ve pnömokok meningokok aşılarıdır. Bunlar Türk Tabipleri Birliği'nin
şurada gördüğünüz aşı rehberidir ki web sitesine girdiğinizde rahatlık-
la indirebileceğiniz ve Türkiye'deki bu konudaki en iyi belgedir. Yani
herhangi bir kurumun belgelendirmesinden çok daha kapsamlı güncel
bilgileri 2018 yılı itibarıyla oradan alabilirsiniz.

Bir de popüler magazin konuları var. Mesela yerli ve milli aşı veya ec-
nebi aşıları, turistik aşılar var halk arasında konuşulan, onlardan da kısa
sonuna doğru bahsedeceğim. Şimdi bir tarihçeye bakalım. 1930'larda
işte bu meşhur Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'muzdan hukukçularımız
bahsetti, bu kanun oluşturulduğunda çiçek aşısını zorunlu olarak yaz-
mışlar. Çünkü o dönemde çiçek yüzde 10 öldürüyor, körlükler, vesa-
ire sakatlıklar bırakıyor. Çok önemli bir sorun hem Dünyada, hem
Türkiye'de, bunu bir zorunlu aşı olarak koymuşlar. O kanun fâilün
fâilün fâilatun mefailün gibi böyle divan edebiyatıyla yazılmıştır. Bizim
eski kanunlarımız öyledir. Bizim 6023 sayılı Yasa da öyledir. Yani tabip-
ler okuyunca anlayamazlar, biz o yüzden günümüz Türkçesiyle kulla-
nıyoruz. Hukuk müfredatında belki Osmanlıca ders alan arkadaşlarım
bile olmuştur. 1937'de difteri, boğmaca uygulanmaya başladı, 1957'de
BCG, 63'te oral polio, 68'de DBT rutin aşı takvimine girdi, bunlar
Türkiye'de kullanılan Sağlık Bakanlığı tarafından rutin aşı takvimine
girilen tarihler, 70'te kızamık, 81'de genişletilmiş bağışıklama programı
bu GBP biraz önce bahsedilen program başlatıldı. 1985'te Türkiye'de
bir aşı kampanyası, Türkiye'de yüzde 85'lerdeydi oran, özellikle bizim
Güneydoğu bölgemizde aşılamanın düşük oranları vardı, bunu nasıl
artırabiliriz diye bir program yapıldı. 1995'te polio ulusal aşı günleri
ilan edildi ki bunun başarısını bundan bir ay önce aldık. Hatırlarsanız

Polio'nun iki suşu artık dünyadan eradike edildi, yok edildi aynen çiçek hastalığının yok edilmesi, çiçek virüsünün yok edildiği gibi. 1980'de çiçek virüsü yok olmuştu, bir-iki ay önce de Polio'nun iki suşu yok oldu, artık dünyada yok. Aşılamada hızlandırma kampanyası başladı 90'da, 97'de Polio'yu tamamen silme işte o projenin son ayağıydı ve başarıyla sonuçlandı. Sağlık Bakanlığı aşılamada idealist bir kadroya sahiptir. Bu aşılamadaki idealist kalmanın nedeni de ta Nusret Fişek Hoca dönemine kadar gider. O kültürü almışlardır, yani halk sağlığı ve hekimlerin koruyucu hekimlik eğitimleri bu ilkeleri hâlâ devam ettiriyor. 2003 kızamık okul aşı günleri, 2015 kızamık aşı günleri, yine 2006'da kızamık, kabakulak, kızamıkçık aşısının programa eklenmesi, 2006 haemophilus influenza B tipinin programa konulması, 2007'de pentavalan aşılarda ki bunu asellüler boğmaca, bu bizim erişkin tipi difteriyi de etkiledikleri bir dönemde Parenteral Polio'yu, 2007-2008 ilköğretim aşılama sürecinde hepatit ve kızamıkçık aşılarının tamamlanması. Bunu niye yaptılar? Çünkü bu aşı grubuna başlamadan daha önceki yıllarda aşılanmamış çocuklar vardı. Bizde o plan da vardır, yani Sağlık Bakanlığı'nın bir normal rutin takvimi vardır, bir de karşınıza birden bire 7-8 yaşında bir çocuk geldi. Hiçbir şekilde sağlık sistemiyle tanışmamış, ne yapacaksınız? Bunun da ne yapılacağı bellidir. Örneğin, mülteci kampları böyledir. Mülteci kamplarına gelince o konuda da bir şehir efsanesi var. Onu da ben burada hemen söyleyeyim. Kayıtlı Suriyeli mültecilerin Türkiye'ye salgın hastalık getirdiği doğru değildir. Kayıt dışı olan mülteciler sorundur. Çünkü kayıt içinde olanlar kamplarda aşılanırlar. Bu suçlarla ilgili analizler yapıldı, özellikle difteri, kızamıkta suçların Balkan ve diğer bölgelerdeki suçlarla ortak olduğu genetik olarak, ama Suriye'dekilerle ortak olmadığı görüldü. Bunu da bilelim. Çünkü yanlışlıkla bu mültecileri suçlamak için de kullanılabilir.

Şimdi Genişletilmiş Bağışıklama Programı (GBP) kapsamında birtakım kararlar aldı Sağlık Bakanlığı, aşıyla korunabilir hastalıklardan kaynaklanan bebek, çocuk hastalığı, sakatlık, ölümleri önlemek birincil amacı. Hassas yaş gruplarının enfeksiyona yakalanma oranları bağışıklamak, etkinliği korunmuş aşıyla yüksek aşılamaya oranlarına ulaşmak. Her bir antijende yüzde 95 aşılamaya oranına ulaşmak ki bu aşı karşıtı kampanyalara rağmen sevindirici bir haber vereyim. Yüzde 98'i aşılanmış durumdadır Türkiye'de, şu anda Sağlık Bakanlığı bu konuda ba-

şarılı bir faaliyet yürütüyor. Yine genel bir kabuldür, Aşı reddi yapan 23.000 aileden bahsedildi. Bir nüfusun yüzde 10'unu geçtiği anda, yani aşılama gereken kitlenin ortalama olarak hastalıktan hastalığa değişmekle birlikte mikroorganizmadan mikroorganizmaya ortalama yüzde 10'u geçtiği anda tehlike çanları çalar sağlıklı bireyler için, şu anda Türkiye henüz o tehlikeye yaklaşmış değil.

Okul çağı çocuklarının aşılarını tamamlamak, 5 yaş altı eksik aşı ya da aşısız çocukları belirleyip yapmak işte biraz önce söylediğim kızamık gibi, her il düzeyinde yüzde 90 aşılama oranlarına ulaşmak, tespit edilen tüm gebelere uygun tetanos dozu uygulamak, kayıp bildirim sistemini güçlendirmek -ki şu anda dijital kayıt, elektronik kayıtlarla gayet iyi takip ediliyor- bir de toplumun katılımını sağlamak. Bakın, burada artık çağdaşlık anlayışını yakalamış, eğer toplum katılımını sağlamazsanız aşı başarısız olur. O yüzden sağlıkta okur-yazarlık kapsamında, medya, basın ve Milli Eğitim Bakanlığı'na büyük rol düşüyor. Toplumun katılımını muhakkak sağlamalıyız. Aşı takvimi yıllardan yıllara değişmekle birlikte Türkiye'de benzerdir. Mesela, dikkat ediniz, burada 1980 yılındaki aşı takviminde kızamık işte bir kez 12-15 ayda uygulanıyor. Bakın, burada çift yıldız var, çünkü o yıl artık aşı kullanımdan kaldırıldı. Daha sonraki takvimlerde bunu görmeyeceksiniz. 1998-2002'de benzer bir tablo olmakla birlikte bakın, hepatit B eklenmiş takvime, işte o yıl 79'un Aralık ayı ve 80'de de Türkiye'de bu takvimin nedeni bu, artık çiçek hastalığının dünyada yok olmasıdır nedeni, laboratuvarlarda çiçek virüsü var, onu da söyleyeyim. Şimdi çiçek virüsü dünyadan yok olmuş derken insanlar arasında artık yok, ama bunlar laboratuvarlarda bulunduruluyorlar çalışmalar yapmak üzere, bakın şurada dünyadaki gerilemesine bakın aşının başarısını anlamak açısından, tamamen dünyadan yok olmuş. Selin Badur Hocamızdan aktarıyorum, 9 Aralık 1979 daha önceki ölüm oranları yüzde 10 olarak belirleniyordu bakınız, 2003'te tekrar bir değişiklik oldu. Artı tetanosu da şurada rapellere eklediler. Zaten tetanosun rapelleri vardı. Yine üçlü kabakulak, kızamık, kızamıkçık gibi bir aşının takvime girmesi sağlandı. Şimdi kabakulaktan belki bahsedilmedi, kabakulak en önemli infertilite nedenlerinden biri arkadaşlar, kabakulak geçiren bir çocuk ileri yaşlarda kısırlıkla karşı karşıya kalabiliyor. Bu açıdan önemli bağışıklığın bulunması küçük çağlarda, yine 2008'de benzer bir takvim uygulandı. Hepatit B'nin

1-2. dozu, sonra rapelleri var. Rapelden kasıt şu, immün sistemimizin bağışıklık sistemimizin bir belleği var, fakat bu belleğin her hastalık için, her mikroorganizma için belli bir süre varlığı var, sonra unutuyor. Onu hatırlatmak açısından o bakteriyle tekrar karşılaştırmanız lazım. Bağışıklık sistemi belleğini tekrar tekrar uyarmak lazım. Örneğin, bu tetanos için 10 yılda birdir, belleği tazelemeniz gerekir. O bellek nelerde saklanıyor? Hücreler dokularımızda birtakım depo yapılar oluşturuyorlar ve hafızalı hücrelerimiz orada saklanıyor. Bu modern gösterdikleri arkadaşlar tekrara düşmemek açısından bakın, artık son derece dizayn edilmiş işte polio aşılarının, haemophilus influenza B'nin, oral polio aşının, hepatit B, su çiçeğinin eklendiği bir rutin aşı programı, bu Sağlık Bakanlığı'nın son uyguladığı rutin aşı takvim programıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar zorunlu olmadığı için aşı reddi söz konusudur. Bazı aileler yaptırmıyor. Bakın, burada bu geliştirilmiş bağışıklık programı, genişletilmiş bağışıklık programının başarısını anlamak için Marmara'da yüzde 90'larda sayılır oran, o dönemlerde Güneydoğu'da yüzde 50'lerde ve o program başlatıldıktan sonra artık her yerde yüzde 90'ları yakalamış. Burada 104 rakamlarını göreceksiniz, bu bir bölgeden bir bölgeye geldiğinizde salgın olduğu için aşı kaydı olmayan çocukların tekrar aşılınmasıyla ilgili bir rakam, yoksa rakamın yüzde 100'ü geçmemesi lazım normalde. Bakın, başarı read book dedikleri bu bizim çocuk hastalıkları uzmanlarının çok klasik bir kitabıdır. 20. Yüzyıl'da yıllık morbidite tüm dünyada 48.000 çocuk çiçekten ölürken konjenital rubelladan 823, kabakulaktan 152.000 ölümler olurken, etkilenme olurken sıklıklar 2004 morbiditede düşüşler ve azalma oranı bakın, yüzde 100'lere varan, yüzde 99'lara varan başarı öyküsü var tüm dünyada. Sağlık Bakanlığı'nın zaten sistemi şuydu: Yüzde 90'ın altında bağışıklık sağlayan aşıları Türkiye'ye sokmuyorlar. Yani var, yüzlerce aşı her gün üretiliyor Dünya'da, ama yüzde 85, yüzde 75 güvenilirliği olanlara rutin aşı takvimine almıyor. Sağlık Bakanlığı başarılı aşı uygulaması açısından her zaman yüzde 90 veya 95 ve üstünü hedefler. Bakın, birtakım örnekler vereceğim. Şu kırmızılara dikkat edin, Dünya'da ölümün ne kadar azaldığını bu aşı programının korunması, hepatit B 2008 programına konuldu. Bakın, 2008'e kadar yüz binde 12'lerdeyken ölümler neredeyse 1'e kadar düşüyor bu aşı programı uygulanmasıyla, difteriye bakınız, kırmızı çizgide difterinin uygulandığı şu tarihten itibaren sık olarak ölümle karşılaşmıyoruz. Hastalık bulabiliriz

tek tük mültecilerden dolayı, ama asla ölüm artık görmüyoruz. Boğmaca aşısı bakın, yine dibe vurdu. Kırmızıya dikkat edin sadece, mortalite olanları buradadır, o da ulusal aşı programı 2008’de bir değişik türüyle eklendi. Daha geliştirilmiş bir aşı teknoloji uygulamayla ölüm durdu. Tetanosdan yine ölüm oranları travmatik düşüşü görüyorsunuz. Çocuk felci sıfırlamışız 2007’den sonra, 2005’ten sonra tamamen sıfırlamışız. Türkiye’de bir başka çalışma daha yaptı Sağlık Bakanlığı, özellikle jinekolojik açıdan kadınlarda serviks kanserinin önemli temel etkeni olan HPV’yle ilgili bir genetik genom taraması yaptılar Türkiye’de, geniş bir projeydi, 10.000.000 nüfusu hedeflemişlerdi. Zannederim 6.000.000-7.000.000’la tamamladılar ve taramaları tamamladılar mı bilmiyorum şu anda, ama bu taramalar sonucunda elde ettikleri pozitif sonuçlara göre aşılama da uygulandı ve HPV 16 ve 18 özellikle kanserlerden sorumlu tutuluyor. Ben buradan Onat Gültekin Hocamın bir sunusundan faydalandım. Bu başarı oranlarını görüyorsunuz, bu kanserlerdeki gidişata dikkat edin, yüzde 70-85 HPV’ye maruz kalan kadınlarda görülen kanser türleri. Türkiye’de HPV genomik haritası yüzde 4.14’le gözüküyor. Kırmızılar bakın, şunlar en yaygın olan yüzde 5’in üstü, yüzde 3-4 aralığı ve daha az olan illerimizi gösteriyor. Bu illerde aşılama programına başladılar. Bu zorunlu o rutin aşı takvimi içerisinde bir jinekolojik koruma programları içerisinde profilaktif-ön koruyucu aşı diyebileceğimiz aşılarla başarılı sonuçlar elde edilmeye başlandı.

Yine Türk Tabipleri Birliği’nin aşı rehberinden size kısaca söz edeceğim. Bu aşı rehberi son derece faydalı, sizler için de faydalı olacaktır. Örneğin, bir çocukla daha sonra karşılaşırsanız ne yapmanız gerektiğini, aşı programından kaçmış olabilir. Çocuğun ailesi daha sonra kayda sokmuş olabilir çocuğu, bununla karşılaştığınızda ne yapacağınızla ilgili de programlar doğrudan tüm ayrıntılarıyla yine uygulamalar var. Soğuk zincir burada yazılmış, hangi aşılar nerede bozulur? Eskiden indikatör kağıtlar konulurdu taşıma sırasında aşıların içerisine Türkiye’de, bu indikatör kağıdın rengi değiştiğinde soğuk zincirin bozulduğunu ve aşıyı kullanmamanız gerektiğini bilirdiniz. Şimdi artık dijital böyle güzel buz kapları var, onların içerisinde hangi saatte hangi sıcaklık derecesinde transport edilmiş, havaalanında, şurada burada ne kadar kalmış, bunlar gözüküyor. Bilgisayara takıyorsunuz, size düşmüşse bu sıcaklık anında gösteriyor. O yüzden soğuk zincirde tutacaksınız, ama bazı aşıları hiç

dondurmayacaksınız. Bu ısıya olan duyarlıklarına göre bir sınıflandırma, mesela şunları asla dondurmuyoruz. Buzdolabına kapağını asla açık koymuyoruz. Bununla ilgili zaten talimatnameler bütün aile hekimlerine Sağlık Bakanlığı tarafından dağıtılıyor. Her birisinin hangi rafa konulacağı bellidir aile hekimlerinde, şu resimlere özellikle dikkatinizi çekeceğim. Bu unutulmuş, bizim yaşlı hocalarımız Bahtiyar Hoca, Muzaffer Hoca, İhsan Doğramacı Hocanın gördüğü, bildiği, tanıdığı, ama orta yaş hekimlerinin bilemeyeceği, genç hekimlerinse hayal bile edemeyeceği arkadaşlar çelik akciğerler, demir akciğerler dediğimiz akciğerler. Bakın, bir koğuş, bu koğuştaki poliodan etkilenen insanlar 1940'lı yıllarda bu koğuşlarda yatıyorlardı ve her bir aletin başında bir personel olmak zorundaydı. Çünkü elektrik kesildiğinde, jeneratör olmadığında ayak pedalıyla çalışan sistemlerdi. Bir personelin maliyetini ve bu sistemin maliyetini tahmin ediniz. Bu Mona Randolph, hâlâ hayatta 83 yaşında ve bu alete bağlı olarak yaşıyor. O dönemden hayatta kalanlar var. Bu Paul Alexander, bakın Paul Alexander'ın gençliği, çocukluğu, yaşlılığı yine aynı yüz, aynı gülümseme ve yaşamda çok az sayıda kalmış olan hemşire teknisyenler, bunlar hemşire teknisyenlerin de sayısı az bu aletleri kullanan, onunla beraber artık bir aile olmuşlar ve onun bakımını yapıyor. Yemeğini yediriyor ve bu makineye bağlı kalmak zorunda, çünkü akciğer toraks kasları, göğüs kasları çalışmıyor. Negatif basınçlı retraktör diyoruz bunlara tıpta, ama halk arasında bilinen adıyla çelik akciğerler. Bu onun yapımı bakın, Philip Drinker Harvard'da bu aleti yapıyor. Mütevelli Heyetiyle beraber bir fotoğraf çektiriliyor. Hani bugün özel hastanelerde var böyle cihaz, cihazımız geldi, insanlar resim çekiliyor, o dönemde o kadar önemli. Onu hastaneye kazandırmak o kadar önemli ki o aletle beraber resim çekiliyorlar.

Aşı maliyeti milyon getiri olarak arkadaşlar, yıllara göre bir aşı maliyeti, mesela 156 milyon çok yüksek rakamlar değil, bir kalem daha eklerseniz bu iki katına çıkıyor, onu söyleyeyim. Açıkçası son çıkan aşılardan daha pahalıdır, onunla ilgili kısa bir bilgi vereceğim. Bir kalem eklediğinizde bu yaklaşık 250-300 olacaktır. Bu aşı maliyetinin on katı kadar bir harcama yaparsınız. Size bir örnek vereyim. Bu grip aşısı Meclis'te bir gürültü koparmıştı hatırlıyorsanız, Cumhurbaşkanımız ve Sayın Bakan o dönemde çatışma içinde olmuşlardı. Bakan 42.000.000 doz aşı almıştı, ama Cumhurbaşkanı o zaman Başbakan'dı, bu 42.000.000

aşının alınmasına gerek yok demişti. Eğer aşı vurulmuş olsaydı ve 42.000.000 hedef kitleye ulaşmış olsaydı 300.000.000 dolarlık masrafı olacaktı Türkiye'nin, eğer aşığı hiç yapmazsanız 1.300.000.000 dolar Türkiye'nin masrafı olacaktı. Bunu kimler hesaplıyor? Halk sağlığı uzmanlarının bir hesaplama yöntemi var. İşgücü kaybı, şu kadar istatistikle yoğun bakımda yatan, şu kadar istatistikle antiviral ilaç kullanır gibi bir hesaplaması var. 1.000.000.000 dolarlık bir fark Türkiye'nin sadece bir aşılamayla kazandığı fark.

Aşılanmayan bireyler niye aşılanmıyor? Bir kısmı tıbbi gerekçelerle, doğuştan bağışıklık sistemi yok. Yani hücreleri eksik çocuğa aşı verse-niz de zaten bellek gelişmeyecek, o yüzden burada yapılmıyor. Kanseri hastalıklarının tedavisi nedeniyle bağışıklık sistemi bozulmuş, yani yaptığınızda bir faydası yok. Ağır beslenme bozukluğu olan çocuklar, artık Türkiye'de bu çok fazla yok. Sağlık hizmetlerine ulaşamayanlar, biraz önce Güneydoğu örneğini vermiştim. Orada sağlık hizmetine ulaşama-ma vardı. Onu kısmen yendik. Bir de aşı olmayı reddeden kişiler şu an, nüfus sağlık araştırması verilerine göre çocuklarda 2008'de 2.000 dola-yında yüzde 1, 2013'te 23.000 rakamına çıkmış. Ancak bu Sağlık Ba-kanlığı verileri ve Türk Tabipleri verilerinden farklı. Bakın, 2017'de Aşı Çalıştayı yapmışız Ankara'da, 100 dolayındaymış 2010 yılında, 2016'da 10.000, 2017'de 13.000, 2018'de birden bire 23.000.

Aşı reddinde ne düşünceler var, niye reddediyorlar? Aşıların güvenli olduğunun kanıtı yok, benim çocuğum hastalanmaz ya da benim çocu-ğumun bağışıklık sistemi güçlensin, hasta olsun. Böyle garip anlayışlar. Aşılar tehlikeli bileşenler içeriyor. Aşıların çocuklara yan etkileri var, aşılar yeterince bağışıklık sağlamıyor. Canlı aşıların etkileri var gibi bir-takım şehir efsaneleri veya yanlış bilgilendirme, sağlıkta okur-yazarlık bozuklukları var.

Aşı içeriklerine baktığımızda suçlanan tiomersal, tiomersal şu anda piyasada sadece ithal grip aşılarında var. Bütün aşılardan tiomersal kalk-tı. Kaldı ki dişinizdeki bir tek amalgam dolgusundan alacağınız civa miktarı yüzlerce aşı vurulsak alacağımızdan daha fazladır. Midye yiyen-lerde örneğin, ağır metaller kadmium, kobalt, civa var, midye bunları denizden toplar, 5 tane midye yiyenin hayat boyu 100 tane aşı vursanız o kadar civadan fazlasını alıyorsunuz. Bunlar abartılı şeyler, otizm yap-

tığıyla ilgili bilgiler de zaten doğru çıkmadı biliyorsunuz. Wakefield'ın yayınlarının sahte olduğu anlaşıldı, akademiden kovuldu. Çin'e gitti, Çin'de de sahtekarlık yaptı, oradan da atıldı. Yani Wakefield şu anda uluslararası bir bilim suçlusu olarak nerede olduğunu son olarak bilmiyorum. Belki Türkiye'ye gelmiştir.

Antibiyotikler neomisin, polimisin, bunlar koruyucu olarak, yani antibiyotikler. Zaten kullanılan, tedavileri reçetelerle olan antibiyotik. Adjuvantlar var, şimdi bu alüminyum tuzlar, hani alüminyum daha ağır metal olduğu için onu da suçlayabilirler. Bunu da söyleyelim, yani şu alüminyum kaplar filan var evimizde, mutfagımızda, ondan yemek yiyoruz. Oradan alacağımız miktar aşılardan binlerce kat fazla, buradaki piko piko gramlar, yani koruyucu olarak içerisine konulan bir güçlendirici olarak aşının etkisini güçlendirmek için. Ayrıca jelatin var. Bu jelatinle ilgili bir dedikodu var. İşte domuz jelatini kullanılıyor. Arkadaşlar, Türkiye'ye gelen aşıların içerisinde tavuk ve balık gırtlğından elde edilen jelatin kullanılıyor. Domuz kullanılmıyor, Sağlık Bakanlığı gelen her lotu kontrol ediyor bu açıdan, domuzun kullanıldığı var jelatin olarak, ama Türkiye'ye gelenleri Sağlık Bakanlığı kontrollerini yapıyor ve domuz jelatini kullanılmayan ürün lotlarını alıyor. Bu kontrol mekanizması iyi çalışıyor, onu biliyoruz.

Yasal durumunu arkadaşlarım anlattığı için ben tekrarlamayacağım, vakti de uzatmamak için 1593 sayılı Yasa, bu yasa hazırlığı Sağlık Bakanlığı ilgili daire genel müdürlüğünde yapıldı. 2 yıldır hazır rafta, ancak Meclis'e inmedi. Bu aşıları zorunlu hale getiren yasa tasarısı hazır, genel müdürlüğe talimat verdiler. Oradaki iki bürokrat arkadaş hazırladı, yasama komisyonuna getirip Meclis'te pişirilmesi lazım. Onun belli bir formatına girmesi lazım, ama bir türlü Meclis'te İmar Yasaları görüşülürken, Vergi Yasaları görüşülürken vakit gelmedi ona, umarım gelir.

Şimdi akıllı ilaçlar konusuna bir gelelim, onkolojik ilaçlar grubu, şu anda Kanseri Enstitüsü Başkanı da aramızda kıymetli bir hocamız, hatta bir toplantı da yapmıştık Bakanlıkta kanser aşılama Türkiye'de üretebilir miyiz diye, orada da ben söylemiştim. Beyin gücü olarak bir sıkıntı yok, fiziki mekan, beyin gücü, bunları bir araya getirip bir de finans sağlanırsa Türkiye aşı üretir, ama Türkiye'nin bunu pazarlaması lazım. Pazarlanırsa Ar-Ge'ye yatırdığı paradan zarar etmez. Bu tür ürünler stratejik

ürünlerdir. TÜSEB kuruldu Türkiye’de elli altı milyon bütçe verildi arkadaşlar, şu kadar enstitüyü kurduk Türkiye kanser, Türkiye sağlık hizmetleri kalite, biyoteknoloji, anne-çocuk erken sağlığı, halk sağlığı, bunların hepsine 56.000.000 lirayla, ben bunu bir makalemde yazdım. Çok kıymetli bilim insanları getirdiler buraya, Türkiye’nin en fazla atıf sayısına sahip olan bilim insanı başında oturuyor, ama para vermedikten sonra bir şey yapılamaz. Elli altı milyonla bir şey yapılamaz. Aşı üretimi için yapılması gereken yatırım iki milyar dolar, biz bunu nereden biliyoruz? Litvanya’nın Bukas projesinden biliyoruz. Yani bunlarla ilgili defalarca sordular, olmadı. Böyle bir yatırım iki milyar dolar, ama 5, 7, 10 milyar dolar ihracat yapabilirsiniz, parasını karşılar. Satarsınız, o yüzden bu iki milyar doları vermedikçe burada bir şey yapılabilme ihtimali yok. Yoksa beyin gücü var arkadaşlar, biz beyin gücüyle fiziki mekanı bir araya getirmiyoruz ve finansı bir araya getirmiyoruz.

Bir de subünit aşılar, oraya da değineyim. Bu bilim insanı Maurice Hilleman. Şimdi herkes Pastör’ü bilir, Edward Jenner’ı bilir, Salk Sabın’ı bilir, hani bunlar piyasada yaygın olarak kullanılan polio çiçek aşısı, işte kuduz aşısıyla ilgili isimler, ama asıl kahraman bu, bu adam. Bu takvimde bahsedilen 14 aşıdan 8’inin mucidi. 2005’te vefat etti, ben de tanışma onuruna erişmiştim. 40’tan fazla aşıyı geliştirdi. Kızamık, kabakulak, hepatit A, fakat Amerika’da ün kazanmadı bu isim, neden? Amerika Hollywood’un Robert de Niro, Lady Gaga, Modanna’ları seyrediyordu televizyonlarda, yani çağımızın insanı biraz daha fazla ekran bağımlılığı olan tipler. Dünyada en fazla insan hayatı kurtaran aşı üreticisi budur. Herhangi bir hastanenin, herhangi bir doktorun kurtaramayacağı kadar çok sayıda insanın dünyada kurtulmasını sağlamıştır. Bizde de aşı reddi kesinlikle yayılıyor. Onlarda da aynı, sonra turistik aşılar, bunu listeyi vermeyeceğim. Zaten PDF olarak alabilirsiniz. Bir ülkeye gitmek istediniz. Amerika örneğin, İngiltere, size birtakım aşıları koşul olarak koyarlar. Birkaç merkez açmışlardır Ankara’da, İstanbul’da, gidersiniz oraya, aşılarınızı yaptırırsınız, kaydınızı düşerler. Sonra vizenizi alır, yurtdışına çıkararsınız. Örneğin, Afrika’ya gidiyorsunuz. İşte birtakım aşıları olmanız lazım. Japonya’ya gideceksiniz, çünkü o bölgede bazı hastalıklar var sizin hiç karşılaşmayacağınız ve sonuçta Çağatay Güler Hocamın şiiriyle bitireceğim. Şiirle başladı oturum, bir de Çağatay Güler Hocamız, o da çok iyi bir şair ve yazar.

Bir çocuk ölünce

Boğmacadan

Ya da kızamıktan

Gökte bulut olunca

Yağmur olup

Düşünce yere

Can vermek için

Çiçeklere

Sorar vurur da camlara

Takır takır

Gerekeni yaptınız mı?

Yaptınız mı gerekeni?

Teşekkür ediyorum hepinize ve sağlıklı bir ömür diliyorum. Burada elektronik postam var ve Ankara Tabipler Odası'na uğramayı ihmal etmeyiniz. Sitemize giriniz, buradan da dokümanları indirebilirsiniz. Teşekkür ederim.

Av. R. Erinç SAĞKAN (Oturum Başkanı) - Biz teşekkür ediyoruz Hocam, çok değerli bilgilerdi. Soruları alabiliriz. Yazılı olarak lütfen hazırlanırsa eğer ve kime soracağınızı da belirtmek üzere toparlayabiliriz. Arkadaşlarımız yardımcı olacaklar size, benim elime bir soru gelmişti. Ben hemen bunu okuyarak başlamak istiyorum. Tüm panelistlere sorulan bir soru, okuyacağım buradan: Yanlış okursam da affınıza sığınıyorum, bir hata yapmış olabilirim. SSPE hastalığı teşhisi ve tedavisi bulunamayan bir hastalıktır. Ancak hastalığın sebebinin bayat kızamık aşısından kaynaklandığı tahmin edilmektedir. Hastalarda belirtisi zekâ geriliğiyle kendini göstermeye başlıyor, akabinde tamamen reflekslerini kaybeden bebekten farksız bir hasta olarak sonuç gösteriyor. Hastalığın en çok 6-10 yaş arasında boy gösterdiği verilerle sabit olup özellikle dünyada en çok Güneydoğu'da görüldüğü saptanmıştır. Zorunlu aşı bakımından kızamıktan korunma hakkının korunması amaçlanırken

tüm vücut bütünlüğünün bozulduğu, hatta yaşam hakkının ihlal edildiği gözükmektedir. Bu veriyi aşının zorunluluğu kanun koyucunun yükümlülüğü ve aşı karşıtlığının sebepleri açısından değerlendirmenizi talep ederim. Cevap vermek isteyen?

Teşekkür ediyorum. Ben Sayın Taşcier'e bir-iki soru var. Mecliste şu an aşılarla ilişkin başka tasarı var mı?

Gamze TAŞCIER- Aslında komisyonlara gelmiş herhangi bir aşıyla ilgili tasarı yok. Hocam da bahsetti, bir çalışma var, ama henüz Meclis'e ulaşmış bir çalışma yok. Önceki dönemlerde de siz mi bahsetmiştiniz verilen kanun teklifleriyle ilgili benzer, ama uygulama anında komisyonlara inmiş herhangi bir teklif yok.

Av. R. Erinç SAĞKAN (Oturum Başkanı) - Teşekkür ediyorum. İkinci bir soru Sayın Av. Nurhan Demirhan, Jülide Soybaş'a, Vedat Hocama yöneltilmiş. Öncelikle zorunlu aşılardan yaptırılması gerektiğine inanan biri olarak günümüz dünyasında ekonomi savaşlarının en büyük paylarının savunma sanayisi ve ilaç sanayisi olduğu göz önünde bulundurulursa ve yeni bir virüs ya da bakteri hastalığının ortaya çıkmasıyla neredeyse beraberinde hem tedavisi, hem de aşısının üretilmiş olmasını da göz önüne alarak bir siyaseti bir tarafa bırakarak medyada yer alan aşı karşıtlığını ortadan kaldırmak için Bakanlıkla ilgili STK'lar neden Çalıştaylar ve bilimsel çalışmalar yaparak gerçekten hangi aşıların zorunlu olması gerektiğini, komplikasyonlarını, bireysel ve toplumsal gerekliliğini, yapılmaması halinde sonuçlarını ve benzeri çalışmalar neden yapılmamaktadır ya da neden halka açıklanmıyor? Zira insanları ikna etmek için bunların hem devlet, hem de STK'ların sorumluluğunda olan bir aydınlatma yükümlülüğü yok mu?

Ülkemizde aşıların çoğu zorunluymken İngiltere'de zorunlu aşı olmayıp sadece 4 ay, 6 ayda 6 adet tavsiye aşı yapılmaktadır ya da takviye, tam okuyamadım. İki ülkenin istatistiksel karşılaştırması nasıldır, neden? İzah eder misiniz? Sayın Ramazan Tunç, teşekkür ediyoruz efendim.

Vedat BULUT - Şimdi konunun bir tarafı biyolojik silah olarak kullanılabilir mi? Yani bir taraftan tedavisini yapıp diğer taraftan da kullanabilirler ya da önce virüsü üretirler. Çünkü bilgisayar yazılımlarında da var, önce virüs üretiyorlar, sonra antivirüs üretiyorlar. Yani

bir bakteri üretilip piyasaya salıp, sonra da bunun aşısını yapıp para kazanmak isteyebilirler mi? Bu aşı endüstrisi açısından mümkün değildir, ilaç endüstrisi açısından tartışmalı bir konudur. Neden, onu açıklamam gerekiyor. Aşı endüstrisiyle ilaç endüstrisi ters çalışır. Bu makas sistemidir, ben bunu daha önce birçok çalışmamda, birçok konuşmamda da anlattım. Kapitalist sistem sağlıkta aşı yapılmamasını tercih eder. Çünkü siz aşı yapamayacaksınız ki şu makinelere ihtiyaç duyarsınız, ilaçlara ihtiyaç duyun. Örneğin, bir antiviral ilacı 50 lira, ama aşının maliyeti, topluma ulaştırılması şırıngasıyla yapılmasıyla beraber 3-5 lira. O arada tabii diğer sağlık masrafları da doğabilir. Hayat boyu kronik sakatlıklara bağlı da bakımlar gerekebilir ve kapitalist sistem malzeme satar, o yüzden ilaç, medikal alet üreten sistem aşılaradır.

Salondan - Hocam, aşıyla ilgili bir cümle ilave etmek istiyorum. Ben ortopedi doktoruyum, 35 yıllık bir hekimim, ortopedi mütehassısıyım. 80'li yıllarda Hacettepe'de okurken çocuk felciyle ilgili yılda 200.000 kişinin çocuk felcinden sakat olduğunu ve ortopedinin ağırlıklı vakalar olduğunu hocalarımız bize anlatmıştı. Bugün sevinerek söyleyeyim, artık çocuk felci vakalarında bu sakatlıkları görmüyoruz. O yüzden bu aşığı ve aşının önemini burada vurgulamak isterim. Teşekkür ediyorum.

Av. R. Erinç SAĞKAN (Oturum Başkanı) - Sağ olun, çok teşekkür ediyoruz. Az önceki soruyla ilişkin olarak söz almak isteyeniniz var mı?

Salondan - İngiltere'yle mukayese çalışması var mı, varsa niye İngiltere'de aşılar zorunlu değil ve sadece 4-6. ay arasında 6 tavsiye aşısı varken orayla buranın işte geçirilmiş vakalar yönünden bir istatistiksel çalışması var mı? Varsa sonuç niye böyle? Bunu soracaktım.

Av. R. Erinç SAĞKAN (Oturum Başkanı) - Teşekkür ediyoruz Cevaplamak isteyen var mı? Buyurun.

Korkut KANADOĞLU - Bu aradaki eksiğimiz açık, ayrıntılı, bu konuda hangi aşıların zorunlu olacağına ilişkin bir yasamızın eksik olması, bizim bunun üzerine odaklanmamız lazım. Parlamentoyu bir an önce harekete geçirmemiz lazım. Bu işin en büyük sorumlusu Türkiye Büyük Millet Meclisi, o harekete geçmediği sürece bu sorun daha çok tartışılır.

Sizin sorunuzla ilgili de bu hukuki boyutuyla ilgili iki önemli, orantılı olması açısından iki önemli unsur var. Birincisi, ne kadar az zararlı

çocuk açısından, aşılanacak çocuk açısından? İkinci unsur da yayılma riski ne kadar fazla? Dolayısıyla ne kadar az zararlı ve ne kadar çok riskliyse zorunlu aşı o kadar çok meşru olacak. Hukuki açıklaması bu kadar aslında net ve açık. Tıp bilimiyle uğraşanlar bu konuda sizin belirttiğiniz noktada tüm soruları, kafa karışıklığını giderecek açıklamaları biz de bekliyoruz. Yani burada ne olduğunu kamuoyuna açıklayacak, bilinçlendirecek.

Av. R. Erinç SAĞKAN (Oturum Başkanı) - Teşekkür ediyorum. Bu İngiltere örneğine ben de takıldım. Bu konuda bilgisi olan var mı, buna cevap vermek isteyen var mıdır?

Salondan - Şunu da belirteyim: Bu anlamda en büyük ölçü sağlık okur-yazarlığı, hâlâ bu anlamda Türkiye birçok ülkenin son derece gerisinde, ben de şimdi baktım bulamadım, ama öyle bir farklılık olabilir. Çünkü toplum sağlık konusunda bilinçlendikçe kendi tercihleri de daha bilinçli oluyor doğal olarak, yani dedikoduyla kulaktan dolma bir tercihten ziyade gerçekten araştırarak bir yönelim oluyor. Bu anlamda Türkiye'nin çok geride olması işimizi en çok zorlaştıran konulardan biri haline geliyor. Dolayısıyla aslında ne kadar kanuni düzenleseniz de bu eğitimi, bu bilinci topluma vermediğiniz zaman bu sadece aşı için değil, bilinçsiz diyet örneğin şu anda çok yaygın, yine benzer birçok uygulama ilaç kullanımında da, yani televizyona bir doktor çıkıyor, günde 60 yumurta yiyin diyor neredeyse, biri diyor ki hayır, yumurta yemeyin, kolesterolünüz yükselir. Biri diyor ki kolesterol ilaçları şöyle yararı var, öbürü diyor ki hayır, yani kendi içinde bile çelişkiye maalesef sorumluların bu anlamda sorumsuzca davranması da toplumun kafasında bir soru işareti oluşmasına sebep oluyor. Bu nedenle hem kamuya bu anlamda çok ciddi görev düşüyor, medyaya çok fazla önemli görevler düşüyor, sivil toplum örgütüne ve devlete bu bilinçlendirme noktasında çok ciddi önem düşüyor. Tabii ki bunun uygulanması sırasında da kanun koyucu da Hocamın dediği gibi en önemli görev, çünkü Anayasa Mahkemesi'nin kararı aslında aşı uygulanmasından ziyade kanun olmamasından dolayı bu kararı vermek zorunda kalıyor. Eğer böyle bir kanun çıkarılmış olsa zaten aşı zorunlu hale gelecek ve Anayasaya da aykırı bir durum oluşmayacak doğal olarak, biz her fırsatta bu aşı tartışlığı konusunda bu yasanın gelmesi için teklifimizi getiriyoruz, ama maalesef görüşmeye dahi alınmadan gündemden kapatılıyor.

Av. R. Erinç SAĞKAN (Oturum Başkanı) - Teşekkür ediyorum, sağ olun. Son iki soru: Çocukluk çağı aşısı yaptırmayan aileler çocuk öldüğü zaman ihmal sebebiyle sorumlu tutulur mu? Aşıya ulaşamayan insanları tespit ederek eve hemşire gönderilerek aşı yapılamaz mı?

Herhangi bir katılımcıya sorulmamış, cevaplamak isteyen cevaplasın isterseniz.

Salondan - Anayasa Mahkemesi kararında da aslında bu konu tartışılmış. Kararı herkes biliyor mu bilmiyorum, ama bir aile anlatayım mı bilmiyorum? Bir aile çocuklarına zorunlu aşı yaptırmak istemiyor. Bunun üzerine Bakanlık, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Koruma Kanunu'ndaki sağlık tedbirine başvuruyor. Daha doğrusu Mahkeme'den böyle bir talepte bulunuyor ve Mahkeme de çocuğun aşılınması yönünde bir sağlık tedbiri kararı veriyor. Daha sonra bu karara itiraz ediliyor. İtiraz reddediliyor ve kesinleşmiş oluyor. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi denetimine açık hale geliyor. Anayasa Mahkemesi bunu tartışmış, sağlık tedbirinin zorunlu aşilar bakımından uygulanamayacağı görüşünü benimsemiş, kararına da bunu yansıtmış. Yani Çocuk Koruma Kanunu'nda sağlık tedbiriyle ilgili aslında çok ayrıntılı bir düzenleme yok, ama zorunlu aşı uygulanamaz gibi bir sonuca varabilir miyiz? Yani eve hemşire gönderebilir miyizden bahsediyorum. Eve hemşire gönderemeyiz şu durumda, ancak yapabileceğimiz tek şey bu konuda bir karar almak olabilir. Bu kararı da sağlık tedbiri üzerinden alırsak bunun neyi kapsadığı konusunu da tartışmaya açmış oluyoruz. Yani sağlık tedbirinden kastımız zorunlu aşı mıdır, yoksa tedavi reddinde çocuğun üstün yararını korumak adına onu tedavi etmek midir? Bu konu tartışmalı, ama bulaşıcı hastalığa yakalanmış bir çocuğun aşılınması zaten yasada var, yani bu konuda bir şey var, düzenleme yapılmış. Sadece koruyucu aşılarla ilgili bir yasal boşluk var çiçek aşısı dışında.

Av. R. Erinç SAĞKAN (Oturum Başkanı) - Teşekkür ediyoruz. Sağ olun kıymetli Hocam, katkılarınız için teşekkür ediyoruz. Buyurun efendim, son söz olarak sizi de dinleyelim.

Salondan - Tabii ki katılımcılarımız aile hekimlerinin ve sayın konuklarımız biliyorlardır aile hekimliğinin, aslında biliyorsunuz birinci basamak sistem içinde koruyucu sağlık hizmetinin esas görevlisi aile hekimleridir. Bir meslektaşım sivil toplum kuruluşlarının bu konuyla ilgili detaylı neden çalışma yapmadığını söyledi. Buna katılamayacağım,

çünkü aile hekimleri gerçekten geçtiğimiz bu Anayasa Mahkemesi kararına rağmen çok büyük bir çalışmayla kurultaylar, çalıştaylar yaparak medyada da buna devam etmektedir. Yalnız bununla ilgili olarak Sayın Korkut Hocam herhangi bir koruyucu sağlıkla ilgili bir yasa bulunmadığını söyledi, var. 5258 sayılı Kanunu'nun 3. maddesinin 7. fıkrasında aile hekimlerinin koruyucu sağlık hizmetiyle ilgili olarak yapılmadığı takdirde bir kesinti uygulanacağını sayın meslektaşım Nurhan Hanım söyledi. Dolayısıyla aslında negatif bir düzenleme var. Yani düzenleme yapılmış, fakat aile hekimlerine kesinti yapılacak şekliyle, dolayısıyla burada vatandaşa daha çok bilgilendirme açısından en azından kabul etmek düşüyor. Tabii ki yasa hükmü zorunlu olursa yaptırım olarak idari para cezası şeklinde ya da diğer uygulamalar da olabilir. Bunu bilgilendirmek istedim, çok teşekkür ederim.

Av. R. Erinç SAĞKAN (Oturum Başkanı) - Biz teşekkür ediyoruz efendim, sağ olun. Ben konuşmacılarımıza kıymetli bilgilerini bizlerle paylaştıkları için ayrı ayrı çok teşekkür ediyorum, sizlere de katıldığınız için teşekkür ediyorum efendim, programımızın sonuna geldik, sağ olun.



Birinci Oturum Konuşmacılar ve Katılımcılar Toplu Fotoğraf Düzeni



*Av. Özgen HİNDİSTAN Tarafından
Ankara Barosu Başkanı Av. R. Erinç SAĞKAN'a Anı Plaketi Takdimi*



*Av. Ece SİNDEL Tarafından
Prof. Dr. Vedat BULUT'a Anı Plaketi Takdimi*



*Av. Süleyman YÜKSEL Tarafından
Av. Julide SOYBAŞ'a Anı Plaketi Takdimi*



*Av. Süleyman YÜKSEL Tarafından
Av. Nurhan DEMİRHAN'a Anı Plaketi Takdimi.*



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

İkinci Oturum

(29 Kasım 2019)

KANSERLE MÜCADELEMİZ-1

Oturum Başkanı	Av. Özgen HİNDİSTAN (Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi)
Konuşmacılar	Prof. Dr. Onur HAMZAOĞLU (Halk Sağlığı Uzmanı) Prof. Dr. Ahmet ÖZET (Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıbbi Onkoloji Uzmanı, İç Hastalıkları Uzmanı) Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD ve Hacettepe Üniversitesi Sağlık Hukuku Uygulama Araştırma Merkezi Müdürü)

Av. Özgen HİNDİSTAN (Oturum Başkanı)- Değerli konuklar, 8'incisini düzenlediğimiz Sağlık Kurultayımızın 2. Oturumu hayatımızda çok yakıcı bir yeri olan, gündemimizden hiç düşmeyen “Kanserle Mücadele” konu başlığı, konuşmacılarımız çok değerli hocalarımız buraya katılarak bize onur verdiler. Konu başlıklarımızdan ilki olan “Neden Kanser Oluyoruz” konusunda değerli hocam halk sağlığı uzmanı Prof. Dr. Onur Hamzaoglu'na sözü veriyorum, buyurun Hocam.

Onur HAMZAOĞLU - Çok teşekkür ederim Sayın Başkan, hepimizi saygıyla, sevgiyle selamlıyorum. Ankara Barosu Yönetimi'ne ve etkinliği düzenleyen değerleri arkadaşlarımıza çok teşekkür ediyorum. Sizlerle buluşma fırsatı verdikler. Bu toplantıda hem konuyla ilgili biriktirdiklerimden bir bölümünü paylaşabileceğim hem de yeni şeyler öğrenebileceğim.

Bir hatırlatma yapmak istiyorum. Bir şirket adına oturumların çekimini yapan iki görevli, bir sözleşme imzalamamı önerdiler. Belgeye göre, yapılan çekimler daha sonra sonra izlemek isteyenlere satılabilecekmiş. Belge bu içerikte düzenlenmiş. Bu nedenle söz konusu sözleşmeyi imzalamadım. Çünkü burası kamusal bir alan ve her şeyimizi kamusal olarak paylaşıyoruz. Etkinliğe ev sahipliği yapan Ankara Barosu'nun bilgisi olsun istiyorum. Bir diğeri de ulaşım nedeniyle, öğleden önceki oturuma katılamadım. Şunu söylemek isterim; ülkelerin bağışıklama programlarının birbirinin aynı olmadığı üzerinden hiçbir tartışma yürütülemez. Çünkü yaşam koşulları, ekonomik koşullar, altyapı özellikleri vb. bir ülkede bulaşıcı hastalıkların ne düzeyde gelişebileceğini, hangi yerin risk altında olduğunu ve riskin derecesini belirler. Bağışıklama programları da bu durum dikkate alınarak belirlenir. Bu nedenle ülkelerin bağışıklama programlarının farklılığı doğal bir durumdur.

İngiltere'yle, İsveç'le, Finlandiya'yla, Norveç'le, Kanada'yla Türkiye'yi karşılaştırmak doğru olmaz. Bu nedenle ve yaklaşık 17 yıldır bu konuları doğrudan kamuoyuyla tartışmamızın önüne konan engeller nedeniyle, kamuoyunda, 17 yıldır tek yönlü bilgilendirme söz konusu. Aşı(lar) ile ilgili tartışmaların çoğu çarpıtılmış ve bilimsel olmayan bilgilere üzerinden, propagandif olarak sürdürülüyor. Bilimsel bilgiye çok küçük bir toplum kesiminin ulaşabilme olanağı kaldı. Söz konusu bu durumu da huzurunuzda bir kez daha paylaşmak istedim.

Ben sunumumu yedi başlıkta hazırlamaya çalıştım. Öncelikle en son veriler genellikle yayımlandığı yılın tarihiyle sizlerle paylaşabileceğim. Dünya Sağlık Örgütü tarafından en son veri, 2018 yılında yayımlandı. Ancak yayımlanan veriler, 2016 yılına ait. 2017 ve 2018 yılları için henüz veri yayımlamadılar. Bunun dışında kanser konusunda dünyadaki otorite olarak, en azından kanserojenler - nelerin kanser yaptığı konusunda ve bu ajanların kanser yapma özellikleri hakkında bilinen en son bilgileri derleyip yayımlayan Uluslararası Kanser Araştırma Ajansı'nın -ki bu Dünya Sağlık Örgütü'nün bir yapısıdır- verilerini paylaşacağım.

2016 yılında dünya nüfusu 7.5 milyar civarında ve yaklaşık 57 milyon da ölüm gerçekleşmiş. Yaşayan yüz bin kişiden 762'si 2016 yılında ölmüş. Dünya Sağlık Örgütü'nün verilerine göre, ölenlerden yaklaşık 18 milyon kişi kalp ve damar hastalığı sonucu kaybedilmiş. Yaklaşık 9 milyon kişi de kanser nedeniyle hayatını kaybetmiş. Yaşayan 100.000 kişiden 762'si yaşamını kaybetti demiştik, 2016 yılı itibarıyla; bunlardan 293 kişi kalp ve damar hastalıkları nedeniyle, 120 kişi de kanser nedeniyle yaşamını kaybetmiş. Aynı şekilde dünyada enfeksiyona ve paraziter hastalıklara bağlı oluşan ölümler, kazalar nedeniyle ölümler, solunum sistemi hastalıkları ve solunum yolu enfeksiyonları nedeniyle ölümlerle ilgili bilgi sayısal olarak mevcut. Bunun dışında, dünyada, 2016 yılında gerçekleşen her 100 ölümden 31'inin kalp ve damar hastalığı, 16'sının da kanser nedeniyle gerçekleştiğini biliyoruz. Türkiye'de belli yerleşim alanlarında farklı veriler olmakla birlikte, ülke geneli için 100 ölümden 2002 yılında 12'si ve 2009 yılında da 21'i kanser nedeniyle gerçekleşmiş.

Şimdi oturumumuzun da konusu olan başlığa sıra geldi. Kanserin kaynağı nedir? Tüm kanserlerin yaklaşık yüzde 10'unun nedeni genetik. Diğer bir ifadeyle, vücudumuzdan kaynaklanan nedenlerle gelişiyor. Yüzde 90'ı ise çevresel nedenlerden kaynaklanıyor. Bunlar, bu konuda yayımlanan son veriler olmakla birlikte, 2008 yılına ait bilgiler. Özellikle hangi çevresel nedenler kanser yapıyor sorusuna yanıt vermemiz gerekiyor. Bu sorunun en güvenilir yanıtını, 1965 yılında Dünya Sağlık Örgütü'nün bir yapısı olarak kurulan Uluslararası Kanser Araştırma Ajansı ortaya koymaya çalışıyor. Bu kurum, her bir alanda her bir etken için dünyada yapılmış olan hemen tüm araştırmalara, o araştırmaları yapanlarla birlikte bir araya gelip bu konuları tartışıp so-

nuç itibarıyla bir sınıflandırma bağlamında kararlarını açıklıyor. Kanser Ajansı kanserojenleri üç grup altında topluyor ve rapor ediyor. Grup 1; hiçbir şüphe götürmeden insan araştırmaları dahil olmak üzere kanser yapma riski net olan etkenleri ifade ediyor. Biz de bugün bunları konuşacağız. 1972 yılından 2019 yılına kadar toplam hangi etkenlerin-ajanların kanser yaptığına dair 121 monograf, bülten ile bilimsel verilerini ve gerekçelerini de ayrıntılı bir biçimde kamuoyu ile paylaştı. İnsanlar üzerinde yapılan çalışmalarla da kanser yaptığı gösterilen-tereddüt kalmayan etkenleri, Kanser Ajansı, Grup 1 ajanlar olarak adlandırıyor. Grup 1 ajanlar da 7 başlık altında toplanıyor. Birçoğunu esasında duyuyoruz, bir kısmı enfeksiyon alanları ki virüsler, bakteriler, parazitler diye geçiyor. Bir kısmı kimyasal maddeler, bunların içinde arsenikten asbeste kadar birçok kimyasal madde mevcut. Alkol içindeki etilen oksit de bunlardan bir tanesidir. Fiziksel ajanlar arasında radon, radyum gibi etkenler mevcut, silika bunlardan bir tanesi ve asbest de bu grupta yer alıyor. Benim özellikle bugün üzerinde durmak istediğim, karmaşık ajanlar başlığı altında ifade edilen, uluslararası literatürde dış ortam ve iç ortam hava kirlilikleri birbirinden farklı ele alınıyor doğru olarak, ama biz hava kirliliği dediğimizde ülkemizde yaygın olarak bildiğimiz dış ortam hava kirliliği, dolayısıyla ben de bundan sonra esasında hava kirliliği dediğimde dış ortamı kastettiğimi özellikle vurgulamak istiyorum. Ama işte dış ortam hava kirliliği ve dış ortam hava kirliliğini oluşturan tozlar, partiküler maddeler de Grup 1 kanserojendir. Hiç şüphe olmayan maruz kalanları kanser yapma riski taşıyan etkenlerden bir tanesi de hava kirliliğidir.

Grup 1 kanserojen ajanların beşinci alt başlığını radyasyonlar oluşturuyor. Bunun da en başında hepimizin bildiği ionizan radyasyon var, tabii ki. Altıncı alt grubu karışımlar oluşturuyor. Bu grupta yer alan alfatoksinler, bizim ülkemizde fazlaca biliniyor. Gıdalarla birlikte insanlara ulaşıyor. Yedinci ve son alt grubu sunuk-maruz kalınanlar başlığı oluşturuyor ki bu grubun en bilinen “üyesi” tütün-sigara. Uzun zamandan beri sigaranın Grup 1 kanserojen olduğu biliniyor. Bu bilgidен sonra Amerika Birleşik Devletleri’nde sigara içicisi olup akciğer kanserine yakalananlar tarafından, sigara şirketlerine yönelik olarak çok sayıda tazminat davası açıldı ve şirketlerin aleyhinde kararlar çıktı. Yüksek tazminatlar ödediler. Bu alanda Türkiye’de de özellikle son yıllarda,

özellikle 2010'dan beri gerçekten önemli işler yapılıyor. İşte en azından toplu taşımalarda, şehirlerarası otobüslerde sigara içmeyenler böyle bir etkenle zorunlu olarak karşılaşmaları engellenmiş oldu. Sigara/tütün ile mücadele üretim yapan şirketleri hedeflemiyor. Bu alanda sadece birey var. Sigara üretimi de reklamları da devam ediyor. Ve kişilere diyorlarki: içemezsiniz! İçmesin diye yasaklar getiriyorsunuz, sigara bırakma konusunda bir sektör yaratılmış durumda. Bizde de dünyadakine paralel gelişmeler yaşanıyor. Türkiye'de yaklaşık 1 milyon kişiye sigarayı bırakmaları için hizmet sunulmuş. Bu alanda 532 poliklinik faaliyete geçirilmiş, 792 hekime sertifika verilmiş. 2010'dan bugüne kadar (2018 sonu), 69 milyon 705 bin TL harcanmış. Bunu Sayın Bakan, 12 Kasım 2019'da 2020 bütçe konuşmasında paylaştı.

Tanım olarak, Hava Kirliliği; ya doğal olarak içinde bulunulan bazı gazların artan miktarları ya da doğal olmayan kimyasallar, uçucular ve tozların varlığıyla oluşuyor. İki etkeni var, ana etken: Bir grup tozlar-partiküler maddeler ve gazlar. Dünya Sağlık Örgütü'nün verilerine göre, 2016 yılında dünyada iç ve dış hava kirliliğine bağlı olarak 7 milyon kişi yaşamını kaybetti. Yani paylaşılan rakamlara göre, 8 ölümden birisi hava kirliliği nedeniyle gerçekleşmiş. Yalnızca dış ortam hava kirliliği nedeniyle de Dünya'da, 2016 yılında, 4 milyon 200 bin kişi yaşamını kaybetmiş. Dünya Sağlık Örgütü diyor ki, havayı kirleten ana kaynaklar; sanayi, termik santraller, enerji verimsiz ulaşım sistemleri, kötü kentleşme ile atık, çalılık ve orman yakılmasıdır.

Peki, Dünya Sağlık Örgütü hava kirliliğini nasıl tanımlamış? Aerodinamik çapı 10 (PM10) ve 2,5 (PM2,5) mikrometre'den küçük olan tozların metreküp havadaki miktarına göre tanımlamaktadır. PM10'un 24 saatlik ortalamasının (KVS) 50µg/m3'ün ve yıllık ortalamasının (UVS) 20µg/m3'ün üzerinde olması ile PM2,5'un da 24 saatlik ortalamasının 25µg/m3'ün, yıllık ortalamasının da 10µg/m3'ün üzerinde olması olarak tanımlamaktadır.

Peki, Türkiye'de durum ne? Türkiye'de durumu mevzuat belirliyor. Dünya Sağlık Örgütü'nün bilimsel bilgi kriterleriyle sunduğu, dünyada herkesin kabul ettiği ve adımını atarken buna göre hareket ettiği bilimsel bilgi maalesef 17 yıldır geçerli değil. Ve üstüne üstlük aksine tutumlar var. 2008 yılında bir yönetmelik çıkartıldı. Sessiz, ama güçlü

itirazlar nedeniyle 2009 yılında yeni bir yönetmelik daha çıkartıldı ve 24 saatlik ölçülen hava kirliliği 300 mikrogram metre-küpün üzerinde olması hava kirliliği olarak kabul edildi. Düşünebiliyor musunuz? Dünya Sağlık Örgütü'nün kaç katı? 15 katı. Olması gerekenden 15 kat daha kirli hayat yaşıyorsunuz demektir bu. Böyle olunca, Türkiye'de hava kirli değil. Yasalar bu şekilde düzenlendi ve yıllar içinde azaltılması üzerinden yıllık ortalama 150'liydi ve 2019 Yılı 1 Ocak itibarıyla, yine bu yönetmelik kapsamında, 24 saatlik ölçüm dünya standardına çekilmiş oldu. 50µg/m³, yıllık ortalamanın sınır değeri ise, Dünya Sağlık Örgütü'nün açıkladığı değerin iki katı olarak kabul edildi, 40 mikrogram. Yani Dünya Sağlık Örgütü'nün kriterlerine göre hava kirliliği var, hatta iki katı dediğinizde yanıt; koca bir hayır! Türkiye'de hava kirli değil. Örneğin, PM10 değeri 38 µg/m³ ise, kirlilik yok. PM10 değeri 39'sa da kirli değil, 40'sa da kirli değil Türkiye. Evet, ona göre de raporlar yayımlıyorlar.

Dünya halkları bilimsel bilgiden yararlanıyor, ama Türkiye kamuoyuna böyle bir kullanım hakkı tanımıyor. Oysaki 17 Ekim 2013 tarihinde Kanser Ajansı'nın çıkarmış olduğu monografıta dış ortam hava kirliliği Grup 1 kanserojen olarak ilan edildi. Bu bilgiye rağmen bu ülkemizde mevzuat az önce bahsettiğim gibi düzenlenmiş durumda. Bu nedenle, bizim sanayi, yasama, kanser ve mücadeleyi özel olarak konuşmamız gerekiyor. Yani patron-iktidar ilişkileri kanserle mücadeleyi bütünüyle belirliyor. Böyle bir ortamdayız, Türkiye koşullarında.

Şimdi sizlere üretim süreçleri sırasında meydana gelen gaz emisyonlarındaki kirlleticilerinde Grup 1 kanserojen içeren sanayi üretim alanlarından bahsetmek istiyorum. Bu gördüğünüz bir çimento fabrikası. Hereke Çimento Fabrikası, Kocaeli'ndedir. Bu arkasında gördüğünüz beyazlık, hammadde olarak kullanılmak için taşınan dağdan kalan kısım. Günümüzde, Türkiye Avrupa'nın çimento üretim merkezi oldu. Çünkü çimento üretimi, dünyadaki doğaya ve insana yönelik en zararlı üretim alanlarından bir tanesi. Bacasından kadmium, krom, nikel ve toz çıkıyor. İşte her birinin hangi kanser türünü yaptığını bilimsel bilgi olarak paylaşıyorum. Bunlar bildiklerimiz. Bir de 2005 yılında Resmi Gazete'de bir tebliğ yayımlandı. Tehlikeli atıkların çimento fabrikalarında para karşılığında yakılabilmesiyle ilgili. Daha önce çöp yakma fabrikalarının yakılan maddelerin ve bacasından çıkan emisyonların

bildirimiyle ilgili olarak izlemek mümkünken, bu gelişmeyle birlikte, bilinemez ve kamusal olarak takip edilemez bir hal aldı. Çimento fabrikaları kimya sanayinden, lastik ve boya sanayisinden vb. atıklarını alıp yakıyorlar ve ne yandı, ne kadar yandı hiçbirimizin haberi yok. Böyle bir sistem var.

Bir diğer sanayi alanı demir-çelik ve burada da özellikle elektrik ark ocaklı demir-çelik sanayi, burada da gördüğünüz gibi benzen, kadmiyum krom, dioksin emisyonu söz konusu. Dioksin, dünyanın bir numaralı kanserojeni diye geçiyor. Emisyon bileşeninde ayrıca, nikel, toz ve poliklorlu bifeniller (PCB) de mevcut. Bunların da hangi kanserlerle neden olduğunu biliyoruz. Sizlerde görebiliyorsunuz. Boya sanayi, burada da yine alüminyum benzen, krom ve nikel var. Bunlar da yine akciğerden meme kanserine kadar pek çoğunun nedeni. Lastik sanayi, arsenik, asbest, kadmiyum ve yine toz. Burada da yine bunların hepsi dış ortam içinde ve kanserojen. Ayrıca buralarda çalışan işçiler benzer emisyonlarla iç ortam hava kirliliği ile karşı karşıyalar. Rafineriler, arsenik, benzen, kadmiyum, krom, nikel ve toz burada da emisyonda mevcut ki bunlar da yine Grup 1 kanserojenlerden. Deterjan sanayi de aynı şekilde. Otomotiv sanayisinde de arsenikten partiküler maddeye kadar tümü mevcut. Ve son olarak evet, fosil yakıtlı termik santraller. Neden, niçin bu kadar arttı? Enerji gereksinimi mi? Hangi enerji, nerede kullanılıyor, kim kullanıyor, hiç bunları tartışmıyoruz. Alternatif olarak da sürdürülebilir enerjiden bahsediliyor. Onların sağlık etkilerinin, doğaya etkilerinin ne(ler) olduğu tartışmada. Düşük kalorili, toz oranı yüksek linyitler buralarda yakıt olarak kullanılıyor. Dolayısıyla çok fazla tozuması var ve bunun da yaygınlığı artmaya başladı.

Meclis'te gündeme gelen ve 21 Kasım'da kabul edilen termik santraller, 2013 yılında özelleştirilmişti. Bunları takmaları için de 536 milyon lira civarında para yardımı yapıldı. Bacalarınıza filtre taksınlar diye. Ancak, 2019 yılı neredeyse bitmek üzere hala takmamışlar. Öyle ki bunların bir kısmında kükürt gideren yok, bunlarda yetersizlik söz konusu. Ancak hepsi için toz filtrasyonu maalesef bulunmuyor. Meclis'te 21 Kasım 2019 tarihinde 217 kabul, 36 retle Türkiye halkları akciğer kanseri olsun kararı çıktı. Benzer bir şeyi biz Kocaeli'nde yaşamıştık. Burada gördüğünüz gibi biraz önce gösterdiğim slayttaki fabrikalar vahşi bir biçimde herhangi bir filtrasyon olmadan her birinden çıkan dumanları

burada doğaya salıyordu. O zaman biz bununla uğraşıyoruz diye her türlü engeli çıkıyorlardı.

Şimdi sizinle tartışmak istediğim konu bu, ben bunu okuyayım dilererseniz uzak olanlar için:

Zararlı atıkları üreterek ve yayarak hava kirliliğine neden olanlar ve bunlara engel olmayanlar yaşam hakkını ve sağlık hakkını ihlal etmektedirler. Bu durumun adam öldürme suçunu ve yaralama suçunu oluşturacağı açık ve nettir! Bu bilgiler ışığında;

Cumhuriyet Başsavcılığı'na, hava kirliliğine neden olanlar ile bunları denetlemek yoluyla engel olmakla görevli bakanlık ve il yöneticileri hakkında 'olasılıklı taammüden ölüme sebebiyet vermek' suçlamasıyla soruşturma başlatılması için suç duyurularında bulunulabilir mi?

Akciğer kanserli hastalar ile akciğer kanseri nedeniyle ölmüş olanların yakınları Bakanlık ve il yönetimlerine tazminat davası açabilir mi?

Evet, ben de Kurultay'a bu soruları esasında sormak için gelmiştim. Dilerim ilerleyen zaman içinde yanıtlarını alabilirim.

Çok teşekkür ederim dinlediğiniz için.

Av. Özgen HİNDİSTAN (Oturum Başkanı) - Hocamıza çok teşekkür ediyorum. Biz kendisini Kocaeli'nde sanayi ve çevre sağlığı konusunda yaptığı ve bu sanayi-çevre ilişkisinin kansere etkileri konusunda yaptığı çalışmalardan biliyoruz. Bilgilendirici konuşması için çok çok teşekkür ediyorum. Efendim, ikinci konu başlığımız "Türkiye'deki Kanser Politikası, Güncel Tedavilerle Endikasyon Dışı İlaç Kullanımı" Gazi Üniversitesi İç Hastalıklar Tıbbi Onkoloji Uzmanı, İç Hastalıkları Uzmanı değerli hocam Ahmet Özet'i kürsüye davet ediyorum.

Ahmet ÖZET - Öncelikle Ankara Barosu'na ve Ankara Tabip Odası'na bizleri buraya davet ettiği ve böyle bir sunum yapmamıza fırsat verdikleri için teşekkür ederim. Dünya'da başlıca ölüm nedenlerinden bir tanesi kanser olup kalp damar hastalıklarından sonra ikinci sırada ölüme neden olan bir hastalık grubudur. Türkiye'ye bakıldığında zaman kanseri ikinci sıklıkta ölüme neden olan bir hastalık grubu olup ölümlerin yüzde 19-20 ne neden olmaktadır.

Gelecek yıllarda kalp damar hastalıklarına bağlı ölümlerin önüne geçeceği tahmin edilmektedir. Ülkemizde kanser görülme sıklığı yıllık 167.000 civarında olup kanser sıklığı olarak baktığımızda en sık olarak gözüken kanser türü erkeklerde akciğer kanseridir. Bu yüz binde 52.5 oranında görülmektedir daha sonra prostat, kolorektal kanserleri görmekteyiz. Kadınlarda en sık meme kanseri takiben tiroit, kolorektal kanserleri görmekteyiz. Bu kanserlerin nedenlerinden yüzde 10 genetik nedenlerle ilişkili olduğunu, yüzde 30-35 ise çevresel etkenlerden ortaya çıktığını, yine kalan kısmının ise henüz açıklanamayan nedenlerle gelişmektedir.

Ülkemizde ulusal kanser kayıt programları yapılmaktadır, kanser kâğıtçılığında amaç sorunumuzun boyutunu ortaya koymaya çalışmaktır.

Bunun yanında kanser önleme çalışmaları yapılmaktadır. Burada öncelik tütün ve tütün ürünlerinin kullanımının azaltılması gençlerin korunması hedeflenmektedir. Ülkemizde yapılan etkin mücadeleye rağmen kontrol edilemeyen giderek artan tütün kullanımı olup bununla mücadele etmemiz gerekiyor. Bu mücadelede tüm STK ların aktif yer alması gerekmektedir.

Ülkemizde diğer bir önemli sorun şişmanlık olup obeziteyle etkin mücadele etmemiz gerekiyor. Toplumun yüzde 32 kadarında obez durumdadır. Bu oranla Avrupa’da birinci durumdayız.

Obeziteyle ilgili pek çok kanser birçok kanser gelişmektedir.

Çevresel hava, toprak ve su kirliliği kanser gelişiminde katkı sağlayan faktörlerdendir.

Sağlıklı yaşamın, sağlığın teşviki ve tarama programlarında üç türlü kanser için kanser tarama programı bulunmaktadır.

Meme kanseri, rahim ağzı kanserleri ve kalın bağırsak kanserlerinin tarama programı ülkemizde yapılmaktadır. Kanser kayıtçılığı kanser sorunun hangi boyutta olduğunu ortaya konulması aşamasında önemlidir.

Kanser kayıtçılığı ülkemizde 81 ilde tüm sağlık merkezlerinde bulunan kanser kayıtları toplanmakta ve istatistiki değerlendirme yapılarak kanser sorunumuzu ortaya koymaktayız. Veriler toplanarak yıllarında yıllık değerlendirmeler yapılmaktadır. Hangi kanserden ne oranda kanser ortaya çıktığı ortaya konulmaktadır. Halen kanserlerle ilgili kaba bir kayıt sistemi yapılmakta, ilerleyen süreçte hastalıkların evresi, hangi tedaviler aldığı, yaşam süreleri gibi birçok verilerin istatistikler içerisinde yer almasına ihtiyacımız bulunmaktadır.

Kanserle ilgili öncelikli önleme çalışmalarında tütün kontrolü, Obesite, fiziksel aktivitenin artırılması başlıca hedeflerdendir. Son dönemde daha az hareket eden, daha fazla beslenen, bunun yanında sigara ve alkolün yoğun kullanıldığı bir topluma dönüşmekteyiz. Bundan kurtulmamız gerekiyor. Güneşten korunma ve aşılama gibi uygulamalarla çevresel etkenleri azaltabiliriz.

Kanserden korunmada İkinci hedef tarama ve erken tanı ile kanserin önemli bir sağlık sorunu çıkartmadan önlenmesidir.

Üçüncü olaraksa kanserli hastanın yaşam süresinin ve kalitesinin artırılmasını başlıca hedef olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanser taramalarında amaç kanserin erken tanısının ortaya konularak bu dönemde hastaların bu hastalıktan kurtulmasını sağlamaktır. Başlıca üç kanser türü için tarama çalışmaları kanser kontrolünde yararlıdır. Dünya Sağlık Örgütü tarafından tanımlanmış tarama programları için belli kriterler bulunmaktadır. Bu kriterleri taşıyan üç kanser için tarama programları uygulanmaktadır. Tarama programına dahil olan kanserler rahim ağzı kanserleri, meme kanseri ve kolorektal kanserler olup bunlar ülkemizin tarama programları içerisinde, toplum bazlı taramalar ve fırsatçı taramalar şeklinde ülkemizde bu tarama programları sürdürülmektedir. Burada toplum bazlı taramada özellikle toplumumuzdaki yüzde 70'ten daha fazla grubu taradığımız zaman bunun başarılı olduğunu söyleyebiliriz. Yine fırsatçı tarama dediğimizde bir kişi bir hastaneye, bir sağlık kurumuna geldiğinde bunun bu hastalık yönünden değerlendirildiği durumları fırsatçı tarama olarak değerlendirmekteyiz.

Meme kanseri taramaları 40-69 yaş grubu kadınlarda 2 yılda bir yapılan mamografi çekimleriyle yapılmakta, serviks kanserindeyse 30-65 yaş grubu kadınlarda 5 yılda bir yapılmakta ve aynı zamanda HPV testleri uygulanmakta, kolorektal kanser grubu içinse 50-70 kadın ve erkek grubunda 2 yılda bir yapılan gaytada gizli kan ve 10 yılda bir yapılan kolonoskopik incelemeler yapılmaktadır. Bu taramalar Sağlık Bakanlığı ve sağlık kuruluşları tarafından ücretsiz olarak halka sunulmaktadır. Bunun yanında yine topluma ulaşan mobil cihazlar aracılığıyla halka ulaşarak sağlık kurumlarına gelemeyenler için kanser taraması yapılmaktadır. Türkiye’de kanser taramalarında yılda yaklaşık 7.000.000 vatandaşımıza ulaşılmakta ve ücretsiz tarama hizmetleri vatandaşlara sunulmaktadır.

Bunun yanında yine ülkemizde sabahki oturumda Vedat Hocamın da bahsettiği gibi HPV taramaları serviks kanserinde yapılmakta ve HPV dediğimiz human papilloma virüs için bu değerlendirmeler bu laboratuvarlarda yapılarak şüpheli durumlarda daha ileri testler yapılmalıdır.

Meme kanserini ayrıca bir değerlendirecek olursak, burada kadınlarda en sık ortaya çıkan kanser türü olup tamamında erken dönem yakalanan hastalarda yüzde 90-95 hastalıktan tamamen kurtulabilmektedir. Ortadoğu coğrafyası ve bizim ülkemizde daha genç yaşlarda başladığı için 40’lı yaşlardan itibaren 2 yılda bir yapılan mamografik değerlendirmelerle meme kanseri taraması ülkemizde yapılmaktadır. Mamografik tarama sonrasında anormallik saptandığı durumda bu hastalar daha ileri merkezlere yönlendirilerek gerekli tanısal süreç tamamlanmakta ve gerekli tedavi yapılmaktadır.

Rahim ağzı kanserine geldiğimizde serviks kanseri yine önlenabilir bir hastalık olup erken teşhis edildiğinde yüzde 100 tedavi edilebilir bir hastalıktır.

30’lu yaşlardan itibaren taranmaya başlanmakta ve bu tarama programıyla serviks kanserini toplumda belirli oranda kontrol etmekteyiz. Ülkemizde HPV virüsüyle ilgili genomik değerlendirmeler yapılmakta ve burada bu virüsün belli tiplerinde kansere neden olabilmekte ve bunların bu HPV değerlendirmesi sırasında saptandığı zaman bunlar tekrar daha ileri testlere yönlendirilmekte, şüpheli durumlarda yine tekrar

hastalar kontrole çağrılarak tanının doğrulanması sağlanmaktadır.

Kolorektal kansere geldiğimizde ülkemizde hem kadın, hem erkek popülasyonunda sık gözüken kanser türlerinden biridir.

50 yaşlardan sonra daha sık olarak ortaya çıkmaktadır. Erken dönemde henüz kanserleşme ortaya çıkmamış polipoid lezyonlar ve erken evre kanserler gösterilmesiyle hastalıktan kurtarma şansımız olabilmektedir.

Bu hastaların yılda bir gaytada gizli kan testleri ve 10 yılda bir kolonoskopik değerlendirmelerle tarama programına alınmaktadır. Ancak ailelerinde kanser öyküsü olanlar daha erken tarama programına alınmakta ve daha sık olarak tarama yapılmaktadır. Bu hastalara genellikle gaytada gizli kan testi yapılmakta, pozitiflik varlığında kolonoskopi ile tüm kolon incelenmektedir.

Kanser tarama testleri toplum tarafından bu testlerin kabul edilebilir olması gereklidir, tarama programlarının yararlılığı ve etkinliğini topluma uygun şekilde anlatmamız gerekiyor. Bunun yanında kanserle ilgili belli günler, belli haftalar var. Bu günlerde gerekli etkinlikler yapılarak toplum bazında bilinçlendirme faaliyetlerinde bulunmak gerekiyor. Bununla ilgili tüm STK'ların Barolar Birliği, tabip odaları, diğer toplum kuruluşlarının, devlet kuruluşlarının bu aşamada yer alması gerekiyor.

Ülkemizde ilaca erişim konusundaki sorunlardan bahsetmek istiyorum, ilaca erişimde öncelikle dünya ilaç pazarlarından bahsetmek istiyorum. Dünya ilaç pazarı giderek büyüyen bir pazar olup 2010'lu yıllarda tüm dünya ilaç pazarı 887 milyar dolarken bu rakam 10 yıllık bir süre sonunda yaklaşık ikiye katlanarak 1.4 trilyon dolara ulaşmakta ki bu artış hızlı bir şekilde katlanarak devam ediyor. Bunun başlıca nedeni yeni ruhsat alan ilaçların çok yüksek fiyatlarla kullanıma sunulmasından kaynaklanmaktadır.

Dünya ilaç pazarına bakıldığında 2012 yılında Türkiye ilk 20 içerisinde değilken 2017 yılında ilaç pazarı olarak Türkiye yaklaşık 16. sırada yer almakta, 2022 yılına geldiği zaman artık Türkiye büyük bir ilaç pazarı haline gelmekte ve 15. sıraya doğru ilaç pazarı olarak yükselmektedir.

Kutu bazında ilaç üretimine bakıldığında zaman zaman yerli üretim daha fazla olmakla birlikte ithal ürünlerin kutu bazı maliyetlerinin çok yüksek olması nedeniyle yerli üretimi geçmektedir. Türkiye ilaç pazarında kanser ilaçları kutu bazında gerilerde yer alırken, maliyet olarak ikinci sırada yer almakta ki oldukça giderek artan fiyatlarda bunlar gelecek dönemde birinci sıraya yükselmesi beklenmektedir. Bu artış gerçekten önemli, özellikle biyoteknolojik ilaç pazarının 2018 yılında yüzde 35 artışla 5.65 milyar liraya ulaşmış olup ilaç pazarı içerisindeki bunun değeri yüzde 17.5 orana ulaşmakta ve kutu ölçeğindeyse biyoteknolojik ilaçlar kutu olarak az, ancak maliyet olarak çok yüksek maliyetlerle ülkemize bunlar girmektedir.

İlaça erişim temel bir haktır. Sağlıklı yaşam için ilaca erişim önemlidir. Ülkemizde ilaç başlıca dört şekilde olmaktadır. Endikasyonu Sağlık Bakanlığı’na verilmiş ve SGK geri ödeme listesinde olan ilaçlar hekim reçetesi ile eczaneden temin edilmekte, ülkemizde ruhsatlı olmayan veya ruhsatlı olduğu halde çeşitli nedenlerle piyasada bulunmayan ilaçlar Sağlık Bakanlığı onay ve SGK ödeme listesine girmesiyle yurtdışından temin edilmekte, bunun yanında yurt dışı onay almış ilaçlar ülkemizde erken erişim programı tarihinde ki bazen ilaçlar yurtdışından onay aldıktan sonra , ülkemizde ruhsatlandırılana kadar sınırlı sayıda hasta için erken erişim programı dahilinde ülkemize getirilebilmekte ve hastalar ilaca erken ulaşabilmektedir.

Diğer bir ilaca erişim durumumuzsa klinik çalışmalarla ki ülkemizde giderek artan oranda klinik çalışmalar var. Belli henüz etkinliği bu çalışmalarla gösterilecek olan ilaçları hastalarımızda kullanarak klinik araştırmalar içerisinde bunlara erken şekilde ulaşabilmekteyiz.

İlaçlar başlıca yüksek öncelikli, öncelikli ve normal öncelikli ilaç şeklinde gruplandırılarak bunlar belli bir değerlendirme sürecine tabi tutmakta ve bu değerlendirme süreci sonrasında ön inceleme yapmakta, takiben bunlar ruhsat komisyonları tarafından bilimsel değerlendirmeler ve idari değerlendirmeler sonrasında bu ilaçlara ruhsat verilmektedir.

Amerika’dan FDA Sağlık Ajansı bu ilaçlara Amerika için endikasyon vermektedir. FDA onayı alan endikasyonlar hemen hemen birçok ülke tarafından değerli olarak kabul edilmekte, ülkemiz için de bu geçerlidir.

2017 yılında bakıldığında 42 yeni ajan onaylanmış ve bunlardan 19 tanesi kanser ilacı, FDA tarafından onaylanan ilaçlar ve çok yüksek maliyetlerle gelen hastalara kısmi de olsa yararları olan ilaçlardır. FDA tarafından 2018 yılında 16 tane ilacın kanser alanında onaylandığını görüyoruz. İkinci sıradaysa enfeksiyon hastalıkları, daha az olarak da diğer alanlarda yeni ilaçlar geliyor. Son dönemde artan kanser yükü nedeniyle global ilaç şirketleri Ar-Ge faaliyetlerini kansere yöneltmiş durumdadır, bu nedenle kanser alanında yeni ilaçlar karşımıza çıkmaktadır.

İlacın henüz yurtdışında onaylanmış, ama ülkemize gelmediği durumda ülkemize de endikasyon dışı ilaca erişim dediğimiz bir süreçle bu ilaçlar ülkemize hastalara ulaştırılmaya çalışılmaktadır.

Endikasyon dışı olarak henüz endikasyonları Türkiye’de olmayan ilaçlar olabiliyor. Bunlar belli dozun üzerinde kullanıldığı zaman tanımlanmış ilaç grubu dışında kullanıldığı durumda veya farmasötik şekli farklı bir şekilde kullanılacak olan ilaçlar aslında endikasyon dışı ilaç olarak tanımlanmakta ve bu nedenle de endikasyon dışı kullanıldığı durumda bu ilaçlarla ilgili gerekli izin sürecinin alınması gerekiyor ve bu izin sürecinden sonra SGK’ya müracaat ediliyor ve SGK’da bunları geri ödeme kapsamına alıyor.

Yurtdışında olan ilaç tanımlı endikasyonu dışında kullanılacaksa bu kullanım içinde izin alınması gereklidir. Bu talep sonrası onay alındığı durumda bu ilacın geri ödemesi için SGK’ya sunuluyor. Yurtdışı için temin edilen ilaçlar için yine benzer durum geçerli, yurtdışında olan ilaç henüz ülkemize ithal edilmeyen bir ilaç ise endikasyon dışı müracaatla bu gerekli bilgiler, belgeler ve literatür desteğiyle Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (TİTCK)’na müracaat ediyor. Bu ilaçlarla ilgili gerekli onay alındıktan sonra SGK’ya tekrar yine bu izin için müracaat edilebiliyor ve SGK’nın değerlendirmeleri sonrasında bununla ilgili gerekli ödemesi yapılmaya çalışılıyor.

2018 yılında endikasyon dışı müracaatlara baktığınızda 80.000 gibi büyük bir müracaatın olduğunu görüyoruz. Bu müracaatlardan endikasyon dışı olarak 70.000 yurtiçi ilaçlarla ilgili ve yurtdışı temin olarak da 10.000 civarında bir müracaatın olduğu, bunların yaklaşık yüzde 90’a yakın kısmının onaylandığını görmekteyiz. Yüzde 10 yurtdışı gelenin içindeyse bu oranın yüzde 85’ler civarında onaylandığını, yüzde

15’ler oranında onaylanmadığını görüyoruz.

Genel olarak endikasyon dışı olarak kullanılan ilaçlara bakıldığında zaman yüzde 79 kadarı FDA tarafından ilaçlar onaylı ilaçlar, onaylı olmayan yaklaşık yüzde 21’lik bir grup var ve bu yüzde 21’lik grup içinde bakıldığında yüzde 15’lik grubun müracaat edilen hastalık veya müracaat edilen alanla ilgili hiçbir etkisinin olmadığı şeklinde yapılan çalışmalar olduğunu görmekteyiz. Ancak yüzde 6’lık bir grupta bir yararlılık gösteriyor. Sonuç olarak müracaat edilen her durumda bu ilaçlar yararlı anlamına gelmiyor.

Benzer uygulamalar yurtdışı ülkelerde de bu şekilde bu onaylama süreciyle ülkemizde de bu ilaçlara toplumumuza ulaştırılmaya çalışılıyor. Yapılan çalışmalarda bunların yararlı olanları var.

Sıkça karşılaşılan problemlere baktığımız zaman genellikle endikasyon dışı müracaatlarda başvuru formlarının yetersiz olduğu, epikrizlerin yetersiz, standart ruhsatlı ürün tedavi seçenekleri kullanılmadan müracaatların olduğu, reddedileceğini biliyorum, ama yine bir şansımı deneyeyim gibi gerekçeler var. Hastaya başvuru yapılan ilacın son çare olduğunun hekimi tarafından inandırılması ki burada hekimin hastasını doğru yönlendirmemesi nedeniyle sorunlar çıkabiliyor. Sağlık Kurulu Raporu’nda hasta hakkında yanlış bilgilerin yazılması, başvuru formunda kaşe, imza gibi gerekli bilgilerin olmaması, bilgi tetkik sonuçlarının iletilmemesi, hastanın doktor tarafından çalışma yoğunluğu gerekçe gösterilerek endikasyon dışı kullanım için gerekli formların doldurulmaması gibi birçok gerekçelerle onay süreçleri gecikmektedir.

Genellikle ülkemizde endikasyon dışı müracaatların kanser ağırlıklı olduğunu ve bu kanser ağırlıklı olan uygun olan müracaatların yüzde 85-90’lar oranında pozitif olarak sonuçlandığı ve bunların da bir kısmının SGK tarafından ödendiğini bilmekteyiz ki bu endikasyon dışı müracaatla ilaç temini ülkemiz için giderek artan büyük bir sorun olarak ortaya çıkmış durumda, bu alanda da belirli bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu gözüküyor.

Ülkemizde bu alanda neler yapılması gerekiyor? Ülkemiz ilaç ve stratejik ürünler yönünden yurtdışına bağımlı durumda, özellikle onkoloji ilaçları biyoteknolojik ilaçlar ve aşı yönünden büyük oranda yurt

dışına bağımlı durumdayız.

Mali yükün artması öngörülen farmasötik ilaçlar, enteral parantal ürünler ve inovatif ürünler ülkemiz için yeni bir ihtiyaç ve bunlar için ülkemizde Ar-Ge faaliyetlerinin artırılmasına, ülkemizdeki üniversiteler ve Ar-Ge kuruluşlarının bu alanda yatırım yapması, kamunun ve bu alanda Ar-Ge yapan kurumlarla birlikte işbirliği yapılarak Ar-Ge faaliyetlerinin geliştirilmesi gerekmektedir. Gelecek sürece bakıldığı zaman bu ilaçların bu kadar yoğun, yüksek maliyetlerle girmeye başlamasıyla ülke ekonomisinin bunun altından kalkması mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle de gerekli tedbirlerin bir an önce alınmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Teşekkür ederim.

Av. Özgen HİNDİSTAN (Oturum Başkanı) - Değerli Hocama çok teşekkür ediyorum. Oturumumuzun üçüncü başlığını sunmak üzere Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde değerli meslektaşım Burcu Özcan Büyüktanır'a sözü veriyorum. Konu başlığımız: "Hastanın Bilmeme Hakkını Kullanması" Burcu Hanım, buyurun lütfen.

HASTANIN BİLMEME HAKKINI KULLANMASI

Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR

Hacettepe Ü. Hukuk Fak. Medeni Hukuk

ABD ve Sağlık Hukuku Uygulama Araştırma

Merkezi Müdürü

GİRİŞ

Bilgilendirilmiş rızanın alınmasında, günümüze kadar geçen süreçte, sağlık hukuku bilmeme hakkı ile tanışmış ve hasta tarafından kullanılması gereği ortaya çıkmıştır.^[1] Bilmeme hakkının kulağa değişik gelmesinin nedeni özellikle de son dönemlerde hastanın bilgilendirilmesi gereği, bilgilendirilmiş rıza üzerinde yoğun olarak durulmasındandır. Oysa bilmeme hakkı da, en az bilgilendirilme gibi hukuki bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.^[2] Tıbbi müdahale öncesinde hastaya hekim tarafından ayrıntılı bilgilendirme yapılması gerekmektedir. Ancak diğer taraftan hastanın bilmeme hakkının varlığı kabul edilmekte ve hastanın iradesi bilgilendirilmeme yönünde ise hekimin buna uygun davranması gerekmektedir.^[3] Hekim, hastayı, irade özerkliğine aykırı olacak şekilde tıbbi müdahale sürecinde dışarıda bırakmamalıdır.

İrade özerkliği, hekim-hasta ilişkisinin temelinde yer almaktadır.^[4] İrade özerkliğinin sağlık hukukundaki görünümü, hasta özerkliğidir.^[5]

[1] Graeme, T.Laurie, In Defence of Ignorance: Genetic Information and the Right not to Know, European Journal of Health Law 1999/6, s. 54.

[2] Adorno R./ Laurie, G., The Right to Know: An Autonomy Based Approach (with commentary), Journal of Medical Ethics, Vol. 30, No. 5, October 2004, s. 435; Graeme, s. 54.

[3] Harmann, Juristin, L., Das Recht des Patienten auf Aufklärungsverzicht, NJOZ 2010, s. 819; Yıldırım, F., Genetik Analizler ve Kişilik Haklarının Korunması Özellikle Üçüncü Kişilerin Bilmeme Hakkının İhlali, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 417.

[4] Herzog- Zwitter, Iris, Artzhaftungsrecht, § 1 Brennpunkte der Artzhaftung, N. 45.

[5] Bkz. Graeme, s. 54; Adorno /Laurie, s. 436 vd.

Hasta özerkliği, hastanın kendi yaşamı, sağlığı ve beden bütünlüğü hakkında özgür iradesi ile karar verebilmesidir. Tam da bu nedenle hasta istemediği bilgiyi öğrenmeye zorlanamayacaktır. Aksi hasta özerkliğine aykırılık oluşturacaktır.^[6] Bilmeme hakkı, hasta özerkliğinin bir sonucu olarak hastanın kendi hakkında karar verme özgürlüğünü kullanmasıdır.^[7] Bilmeme hakkı, kişinin irade özerkliği ile de yakından ilgilidir.^[8]

Hasta özerkliğinin gerçekleştiği yer, hastanın bilgilendirilmesidir^[9] ve bilmeme hakkının kullanılması halidir. Hastanın bilme hakkının yanında bilmeme hakkının varlığı onun temel hasta haklarından biridir.^[10] Hastanın bilmeme hakkı, aslında biraz bulanık ve son dönemde dillendirilmeye başlanmış, çok da fark edilmeyen teoride kalan bir kavramdır.^[11] Üzerinde tartışmalar da olan bu kavram, temelde kişinin sağlık hakkı^[12] ve dolayısıyla kişilik hakkı ile yakından ilgilidir.

Kişi, hasta özerkliğine uygun olarak kendi geleceği hakkında karar verme hakkına sahiptir. Kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında kişinin kendisine konulan tanı ve/veya uygulanacak tıbbi müdahale süreci hakkında bilgilendirilme hakkı kadar bilgilendirilmemeyi isteme hakkını da içinde barındırır.^[13] Bilmeme hakkının kullanılması, diğer bir ifadeyle hastanın bilgilendirilme (aydınlatılma) hakkından feragat etmesi hastanın kişilik değerlerinin korunmasının temel sonucudur.^[14] Hasta, özgür iradesiyle kendisine uygulanacak tıbbi müdahale hakkında karar verme hakkına sahiptir.^[15]

[6] Davies, Ben, The Right Not to Know and Obligation to Know, Journal of Medical Ethics, Nisan 2020, s. 300.

[7] www.drze.de, erişim tarihi: 18.07.2020.

[8] Adorno R./ Laurie, G., s. 436 vd.

[9] Herzog-Zwitter, § 1 Brennpunkte der Artzhaftung, N. 45.

[10] Harmann, s. 819.

[11] Adorno / Laurie,, s. 435.

[12] Davies, s. 300; Berkamnn, Benjamin E, Refuting Right Not to Know, Journal of Health Care Law and Policy, Cilt 19, Sayı 1, s. 1.

[13] Bkz. Harmann, s. 822; Yıldırım Fadıl, Genetik Analizler ve Kişilik Haklarının Korunması, Özellikle Üçüncü Kişilerin Bilmeme Hakkının İhlali, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 417; Özcan Büyüktanır, Burcu G., Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 79.

[14] Bkz. Harmann, s.822 vd.; Yıldırım, Genetik Analizler, s. 420 vd.

[15] Harmann, s. 819.

Çalışmada bilmeme hakkı, kavram olarak irdelendikten sonra hukuki dayanakları ve nasıl kullanılacağı üzerinde durulacaktır. Son olarak bilmeme hakkının kullanılmasında yaşanabilecek olası zorluklar üzerinde durulacaktır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, bilmeme hakkı tartışmaya açık bir kavram olup, hekimin bilgilendirme yükümlülüğü ile yakından ilgili bir kavramdır. Bilgilendirme yükümlülüğü ve bilgilendirilmiş rıza konusunda dahi sıkıntılar yaşanırken, bilmeme hakkından söz edilmesi durumu daha da güçleştirse de kişi, tedaviyi reddetme hakkına sahip olduğu gibi, bilmeme hakkına da sahiptir.^[16] Yaşanacak sıkıntıların da farkında olduğumuzu belirtmek gerekir.

KAVRAM OLARAK BİLMEME HAKKI VE KULLANILMASI

Hasta özerkliği kapsamında kişi, bilmeme hakkını da kullanabilecektir. Bilmeme hakkının kullanılması, sağlık hakkı özelinde kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasına ilişkindir.^[17] Bilmeme hakkı, kişinin sağlık durumuna ilişkin olarak yararlı olmayacak ya da öğrenmek istemediği bir bilgiyi öğrenmesinden korumaktadır.^[18]

Aydınlatma/bilgilendirme yükümlülüğü ile de ilgili olan bilmeme hakkı, kişilik hakkı ile ilişkisi ve genetik bilgilerini öğrenmek istemeyen kişiye saygı duyulması şeklinde okunsa da; ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer bulan ve sağlık hakkının gerçekleştirilmesinde önemli bir kavram olup,^[19] bilgilendirme yükümlülüğünün bir anlamda istisnasını oluşturmaktadır.^[20] Kişinin bilmeme hakkı, sağlık hakkı ile yakın ilişkisi nedeniyle kişilik değerine konu olacak şekilde değerlendirilmelidir.^[21]

Bilmeme hakkı, hastanın bilgilendirilmek istemediği yönündeki irade açıklamasıdır. Hastanın hastalığı ve/veya kendisine uygulanacak tıbbi müdahale hakkında bilgi sahibi olmak istememesi, iradesini bu yön-

[16] Adorno /Laurie, s. 435.

[17] Bkz. Harmann, s.822 vd.; Yıldırım, Genetik Analizler, s. 420 vd.

[18] www.drze.de, erişim tarihi: 18.07.2020.

[19] Adorno / Laurie, s. 435.

[20] Bkz. Davies, s. 300.

[21] Bkz. Başpınar, Veyzel., Gen Analizleri ve Şahsiyet Haklarının Korunması, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Gen Hukuku Özel Sayısı, Kayseri 2012, s. 105; Rieder, s. 104.

de açıklaması onun bilmeme hakkını kullanmasıdır. Bilmeme hakkının arkasındaki neden bazen herşeyi bilmenin kişiyi mutlu etmeyeceğidir. Özellikle de tedavisi mümkün olmayan hastalıklar bakımından bu söz konusu olabilmektedir.^[22] Hastanın bilgisizliği, kimi zaman, onun için daha yerinde olmakta, hasta bilmemeyi tercih etmekte hatta tedaviyi dahi reddetmektedir.^[23] Bilmeme hakkının kullanılmasında hastanın öğrendikleri bilginin yaşamlarını olumsuz etkilemesi gerçeği yaşamın olağan akışında sıkça karşılaşılabilecek bir durumdur.^[24]

Özellikle onkoloji hastaları ya da yaşamının son dönemindeki hastalar için bilmeme hakkını kullanılması önem taşımaktadır. Ayrıca genetik hastalıklar için de bilmeme hakkının kullanılması söz konusu olmaktadır. Bilmeme hakkını kullanmayan bir hastaya yaşamın son döneminde olduğunu söylemek onun son günlerini ne şekilde ve kiminle geçireceği kararını vermesini sağlarken,^[25] bilmeme hakkının kullanılıp kullanılmak istenmediği, aslında tıbbi müdahaleye rıza formlarında hastaya mutlaka sorulması gereken bir soru olmalıdır.

Hasta, kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde bilmeme hakkını kullanmak isteyebilir. Hasta özerkliğinin sonucu olarak, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında bilmeme hakkını kullanması onun maddi ve manevi kişiliğinin de korunmasını sağlayacaktır. Tedaviye rıza verme ve tedaviyi reddetme, kişinin en temel kişilik hak-

[22] Davies, s. 300.

[23] Özel, Çağlar /Gönül, Günhan Gen Analizleri ve Kişilik Haklarının Korunması, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 445.

[24] Adorno / Laurie, s. 435.

[25] “terminal dönemdeki hastalara tanının söylenmesiyle ilgili tutumu ölçmek amacıyla sağlık çalışanı olan ve olmayan gruplara şu soruyu sorduk;“Bir yakınınızın kanser veya benzeri ölümcül hastalığı olsa (terminal dönemde); durumun hastanın kendisine mi söylenmesini istersiniz yoksa bir yakınına mı söylenmesini istersiniz? Neden?”Bu soruya sağlık çalışanı olmayanların %71’i, sağlık çalışanı olanların %58’i yakınına söylenmesini uygun buldu. Gösterilen gerekçelerde çoğunlukla hasta umutsuzluğa kapılmaması ve üzülmeye idi. Oysa yapılan pek çok araştırma göstermiştir ki hasta yakınlarının terminal dönem hastalıklarında, her ne kadar etkilenseler de, karar verici ilk kişi olmamalıdır. Bizim aldığımız cevaplar paternalistik yaklaşımın yaşamın sonuna ilişkin kararlarda ağırlıklı olarak etkili olmaya dem ettiğini ve sağlık ekibinin bu bağlamda fazla bir tutum değişikliği içinde olmadığını göstermiştir.” (Aksoy/Çevik/Edisan; Yaşamın sonunda Verilen Kararlara İlişkin Bir Etik Tartışma, <http://guvenasml.com/article/show/12-yasamin-sonunda-verilen-kararlara-iliskin-bir-etik-tartisma.html>, Erişim Tarihi: 06.01.2015.).

kını kullanması ve bedeni üzerinde söz sahibi olabilmesinin sonucudur. Bilmeme hakkı için de aynı durum söz konusudur.^[26] Tedaviyi reddetme hakkı olan hastanın, bilmeme hakkını kullanabilmesi gerekmektedir.^[27]

Hastanın bilmeme hakkını kullanması durumunda artık hekimin hastaya bilgilendirme yapmaması gerekmektedir. Kişinin kendi sağlık durumuyla ilgili bilmeyi istemediği bilgileri öğrenmemesi hali olan bilmeme hakkının kullanıldığı durumlarda bilginin kişiye verilmesi hukuka aykırılık oluşturmaktadır.^[28]

Hastanın bilgilendirilmesinin bir sınırını da hastanın bilmeme hakkı oluşturmaktadır. Şöyle ki; bilgilendirmenin kapsamında tedaviyi ret dahil, hastanın gerekirse bilmeme hakkını kullanması da vardır. Hekimin bu durumda hastanın bilgilendirilmeme isteğine uygun davranması gerekmektedir. Hasta kendi iradesi ile bilme hakkını kullanmaktan vazgeçmektedir.

Hukuki açıdan hekimin temel yükümlülüğü, bireyin istediği kadar bilgiyi almasının sağlanmasıdır. Aynı zamanda hastanın başedebileceği kadar bilgiyi alması sağlanacaktır.^[29] Bilgilendirme yükümlülüğü çerçevesinde hastanın her ne kadar bilme yükümlülüğü temel yükümlülük de olsa; hastaya bilmeme hakkının varlığının da hatırlatılması ve uygulamada yerleşmesi gerekmektedir. Bilgilendirme yükümlülüğü ve bilgilendirilmiş rızanın alınması gerekliliğinde bilmeme hakkının kullanıldığı açık ve yazılı olarak kayıt altına alınmalıdır.

Bilmeme hakkının kullanılması sadece bilgilendirilme hakkından hastanın açık rızası ile vazgeçmesi olup, tıbbi müdahaleye rıza vermeme anlamına gelmemektedir. Bilgilendirilmiş rızanın tıbbi müdahale için hukuka uygunluk nedeni olduğu gerçeği karşısında bilmeme hakkının kullanılması tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Önemli olan husus bilmeme hakkının açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde kullanılmış olmasıdır. Bilmeme hakkını kullanan hasta, yine de tıbbi müdahaleye rıza verebilecektir.

[26] Graeme, s. 54.

[27] Graeme, s. 54.

[28] Başpınar, s. 83.

[29] Adorno / Laurie, s. 437.

Günümüzde neredeyse oturmuş bir kavram olan bilgilendirme yükümlülüğü ve bilgilendirilmiş rızanın alınmasında dahi sıkıntılar yaşanırken; yasal düzenlemelerde de yerini bulan bilmeme hakkının gündeme getirilmesi ve tartışılması ayrı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilme yükümlülüğü ve hakkı olan hastanın aynı zamanda bilmeme hakkının olduğu konusunda da farkındalığının oluşturulması gerekir. Bilme yükümlülüğü ve bilmeme hakkı birbirini ihlal etmeyecek şekilde kullanılmalı ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu zedelenmemelidir.^[30]

BİLMEME HAKKININ KULLANILMASI

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun sağlanması için hastanın aydınlatılmış rızasının varlığı gerekmektedir. Aydınlatılmış rıza için de hastanın öncelikli olarak tıbbi müdahale hakkında bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Aydınlatılmış rızanın alınmasının temelde iki sonucu vardır: Hastanın tedaviyi reddetme hakkını kullanmasına olanak sağlamak ve bilmeme hakkını kullanmasına olanak sağlamak.^[31] Hekim, tedavi sürecinde hastanın irade özerkliğine uygun şekilde karar verme sürecine katılmasını sağlamakla yükümlüdür. Hastanın, yaşamı ve beden bütünlüğü üzerindeki hakkı bu şekilde korunacaktır. Hasta özgür iradesi ile tıbbi müdahaleye rıza verebilirken,^[32] bilmeme hakkını da kullanabilecektir.

Bilmeme hakkının kullanılması, tedaviye rıza vermemek değil, bilgilendirilmemenin istenmesidir. Hasta tanı ya da tıbbi müdahale, tedavi süreci hakkında bilgilendirilme istemiyor olabilir ya da sadece tanı hakkında bilgilendirilme istemiyor olabilir, ama tıbbi müdahaleye rızasını vermesi gerekir. Tıbbi müdahaleye rızanın bilgilendirilmiş olması gerekse de bilmeme hakkının kullanıldığı durumlarda bilgilendirme yapılamayacak; ancak tıbbi müdahaleye rıza alınacaktır.

Bilmeme hakkı hasta tarafından şüpheye yer bırakamayacak şekilde kullanılmalıdır. Bilmeme hakkının kullanılması halinde hastanın yazılı beyanının alınması gerekmektedir (Yönetmelik madde 20). Hastanın

[30] Davies, s, 300.

[31] Ost, D. ; The right Not to Know, The Journal of Medicine and Philosophy 9 (1984), s. 301.

[32] Harman, 819.

kişisel bilgilerinin yakınlarına ve üçüncü kişilerle paylaşılması kişisel verilerin korunması ve hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Ancak durumunu bilmek istemeyen bir hastaya bilgilendirme yapılması hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesinin de ihlalini oluşturmaktadır. Bununla birlikte genel kural kişinin bilgilendirilmesidir.

Hastanın bilmeme hakkını kullanması yönündeki irade açıklamasının şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde ortaya konulması gerekir, bu iradenin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık bir şekilde ortaya konulması ve bilmeme hakkının hangi yönde kullanılacağına kayıt altına alınması gerekir. Hasta tanıyı bilmek istemeyebileceği gibi, tanıyı öğrense dahi tıbbi müdahale hakkında bilgi sahibi olmak istemeyebilir; ancak tıbbi müdahaleye rızasını bilgilendirilme hakkından vazgeçerek de verebilir. Hasta sadece komplikasyonlar hakkında bilgi almak istemiyor olabilir. Bilmeme hakkının kullanıldığının ve hangi aşamada kullanıldığının yazılı, açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde kayıt altına alınması gerekir.

Bilgilendirilmiş rıza formlarında bilmeme hakkının kullanıldığını açık ve net olarak yazılması gerekmektedir. Matbu olmayan bireyselleştirilmiş bilgilendirilmiş rıza formlarında da bilmeme hakkının kullanıldığını açık bir şekilde yazılması gerekiyor. Komplikasyonlar hakkında da bilmeme hakkını kullanılıyorsa, bunun da ayrıca yazılması gerekir. Bilmeme hakkını kullanan hasta herhangi bir aşamada bilgilendirilmek istediğinde bilgilendirme yapılması ve bilgilendirilmiş rızaya ilişkin sürecin başlaması, bilgilendirmenin gerçekleştirilmesi gerekiyor.

Hasta bilmeme hakkını kullanmış ancak tedaviye rıza vermişse, tıbbi müdahalenin olası riskleri hakkında kendisine bilgi verilmemesi hekimin hukuki sorumluluğunu doğurmayacaktır.^[33]

Hastalık ya da tıbbi müdahale hakkında bilgilendirme yapılmasının istenmediği hallerde hastalığın hasta tarafından zaten bilinmesinin olasılık dahilinde olduğu ya da tedavi sürecinin zaten hastaya hastalığı hakkında bilgi vereceği gerekçesiyle hastaya bilgilendirme yapılamaz.. Çünkü bilmeme hakkının, temelinde her şeyi öğrenmenin aslında ki-

[33] Harmann, s. 819.

şiyi mutlu etmeyeceği düşüncesi yatmaktadır. Hastanın açık beyanı olmaksızın üçüncü kişilere de bilgi verilmesi mümkün değildir, ancak kamu sağlığı bulaşıcı hastalık riski olduğu durumlarda ya da genetik hastalıklarda olduğu gibi üçüncü kişilerin yaşam ve sağlık hakkının korunması gereğinde bilgi verilmesi gerekebilmektedir.

BİLMEME HAKKININ HUKUKİ DAYANAKLARI

Bilmeme hakkını kullanmak isteyen hasta, artık hekim tarafından da hastalığı ve tedavi süreci hakkında bilgilendirilmemelidir. Kişinin iradesi dışında kendisine bilgi verilmesi halinde de bu bildirim hukuka aykırı olacaktır.^[34]

Bilmeme hakkı, 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 20. maddesine göre “İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.”

Biyotıp Sözleşmesi ve Amsterdam Bildirgesi’nde de bilmeme hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde bilmeme hakkı, bilme hakkının varlığı üzerinden düzenlenmiştir. Biyotıp sözleşmesinde “özel yaşam ve bilgilendirme hakkı” başlığının altında; Amsterdam Bildirgesi’nde “bilgilendirme” başlığının altında düzenlenmiştir.

Biyotıp Sözleşmesi’nin 10. maddesine göre “ Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir (2.Paragraf). Ayırksı durumlarda, 2. Paragrafta belirtilen hakların kullanılmasında, hastanın yararları bakımından yasa tarafından kısıtlamalar öngörülmüştür (paragraf 3).” Bu düzenlemeye göre bilmeme hakkının varlığı kabul edilmekle birlikte hastanın yararı aksini gerektiriyorsa hastanın bilme ya da bilmeme hakkına kısıtlamalar getirilebilmektedir.

Amsterdam Bildirgesi’nin 2. maddesinin 5. paragrafına göre “Hastalar kesin olarak belirttikleri takdirde bilgilendirilmeme hakkına sa-

[34] Özel /Gönül, s. 445.

hiptirler” 6. paragrafa göre ise “Hastalar kendi yerlerine kimin bilgilendirileceğine karar verebilirler.”

BİLMEME HAKKININ KULLANILMASI VE ZORLUKLARI

Bilmeme hakkının kullanılmasının zorluklarından biri de kişinin sağlığının kötüye gitmesi ve başkaca tedavi yöntemlerinin seçilmesi zorunluluğunun doğduğu alanlardır.^[35] Bilmeme hakkının kullanıldığı bu gibi durumlarda hastaya öneride bulunulması ve rızasının alındığı oranda tıbbi müdahalenin uygulanması gerekir.^[36]

Bilmeme hakkına ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında bilmeme hakkını sadece gen analizleri özelinde ele almamak gerekir. Bilmeme hakkı, hastanın kendi geleceğini belirleyebilme hakkının bir sonucudur. Tedaviyi reddetme hakkı olan hasta, bilmeme hakkını da kullanabilmelidir. Kişinin kişilik hakkı içinde değerlendirecek olan kendi geleceğini belirleme hakkı, kişiye bilmeme hakkını kullanma hakkı da verir.^[37]

Kendine uygulanacak tıbbi müdahale hakkında özgür iradesi ile bilgilendirme hakkı olan kişinin aynı şekilde bilmeme hakkını kullanabilmesi de mümkün olmalıdır.

Kişi, kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde bilgilendirilmeyi talep edebilir. Bilmeme hakkının kullanılmasında kritik nokta hastanın irade özerkliğine saygı gösterilmesi ile hekimin bilgilendirme yükümlülüğü arasında bir dengenin kurulmasının zorunluluğudur.^[38] Çocuklar bakımından ise bilmeme hakkını anne baba çocuk adına kullanamamalıdır. Çocuğun yararını korumak ve sağlığı ile ilgili önlemler almak, velayetin doğal sonucu ve yükümlülük kısmını oluşturmaktadır. Ancak tıbbi müdahaleye rıza verebildiği ölçüde, somut olayda ayırt etme gücünün varlığına bağlı olarak çocuk kendi geleceğini belirleme ve kendisi ile ilgili kararlara katılma hakkı kapsamında bilmeme hakkını kullanabilmelidir.

[35] Davies, s. 301.

[36] Davies, s. 301.

[37] Bkz. Özcan Büyüktanır, Çocuğun Kişilik Hakkı, s. 79.

[38] Berkmann, s. 1.

Bilmeme hakkının kullanılması 3. kişilerin yararına aykırılık oluşturmamalıdır. Söz konusu yarar özellikle HIV gibi bulaşıcı hastalığın varlığında partnerin korunması; ya da genetik hastalıklarda yakınların bilgilendirilmesi gereğinde ortaya çıkmaktadır. Hekimin sır saklama yükümlülüğü^[39] ve sağlığa ilişkin kişisel verilerin korunması da bu ayrı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilmeme hakkının kullanılmasında hastanın ve üçüncü kişinin üstün yararı çatıştığında hastanın yararına öncelik verilmelidir.^[40] Hastalık ya da tıbbi müdahale hakkında bilgilendirme yapılmasının istenmediği hallerde hastalığın hasta tarafından bilinmesinin ya da onkoloji hastalarında olduğu gibi uygulanacak tedavi sürecinin hastalık hakkında zaten bilgi vereceği gerekçesi ile hastaya bilgilendirme yapılmamalıdır. Hastanın açık oluru olmaksızın üçüncü kişilere bilgi verilmesi ancak kamu sağlığı ve bulaşıcı hastalık riski olduğu durumlarda ya da üçüncü kişilerin yaşam ve sağlık hakkını korunması gereğinde söz konusu olacaktır.

Klinik ilaç araştırmaları bakımındansa bilgilendirmenin açık olması gereği vardır. Hiçbir şekilde bilmeme hakkının kullanılmaması gerekmektedir.

Son olarak bilmeme hakkını kullanan hasta herhangi bir aşamada ben bilgilendirilmek istiyorum diyebilir. Bilgilendirilmek istediği noktada bilgilendirme yapılması ve bilgilendirilmiş rızaya ilişkin sürecin başlaması, bilgilendirmenin gerçekleştirilmesi gerekiyor.

KAYNAKÇA

Adorno R./ Laurie, G., The Right to Know: An Autonomy Based Approach (with commentary), Journal of Medical Ethics, Vol. 30, No. 5, October 2004.

Başpınar, Veysel, Gen Analizleri ve Şahsiyet Haklarının Korunması, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Gen Hukuku Özel Sayısı, Kayseri 2012.

Berkmann, Benjamin E, Refuting Right Not to Know, Journal of Health Care Law and Policy, Cilt 19, Sayı 1.

[39] Genetik veriler ve hastanın sır saklama yükümlülüğü hakkında bkz. Başpınar,, s. 98, 99.

[40] Bkz. Davies, s. 300, 301.

Davies, Ben, The Right Not to Know and Obligation to Know, Journal of Medical Ethics, Nisan 2020.

Graeme, T. Laurie, In Defence of Ignorance: Genetic Information and the Right not to Know, European Journal of Health Law 1999/6.

Harmann, Juristin, L., Das Recht des Patienten auf Aufklärungsverzicht, NJOZ 2010.

Herzog- Zwitter, Iris, Artzhaftungsrecht, § 1 Brennpunkte der Artzhaftung, N. 45.

Ost, D. ; The right Not to Know, The Journal of Medicine and Philosophy, 9 (1984).

Özcan Büyüktanır, Burcu G., Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019.

Özel, Çağlar /Gönül, Günhan, Gen Analizleri ve Kişilik Haklarının Korunması, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014.

Rieder, Heike, Genetische Untersuchungen und Persönlichkeitsrecht (Eine Auseinandersetzung mit dem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen im medizinischen Bereich), Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, Basel-Genf-München 2006.

Yıldırım, F. , Genetik Analizler ve Kişilik Haklarının Korunması Özellikle Üçüncü Kişilerin Bilmeme Hakkının İhlali, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014.

İnternet Kaynakları

Aksoy/Çevik/Edisan; Yaşamın sonunda Verilen Kararlara İlişkin Bir Etik Tartışma, <http://guvenasml.com/article/show/12-yasamin-sonunda-verilen-kararlara-iliskin-bir-etik-tartisma.html>, Erişim Tarihi: 06.01.2015.

www.drze.de, erişim tarihi: 18.07.2020.

Salondan - Teşekkür ederim sunumlarınız için, katkılarınız için, ben Burcu Hocama bir şey sormak istiyordum. Konuşmalardan doğru anladıysam hasta yakınlarının bilgi talep etme hakkı var ve bizim onları bilgilendirmemizde yasal bir sıkıntı yok. Tabii biz bu konuda özellikle cerrahiyle uğraşanlar çok ciddi sıkıntılar yaşıyoruz. Çünkü hasta yakınları çok değişti profil, yani oğlu, kardeşi, dayısı, yengesine kadar profil genişleyebiliyor. Dört çocuğu olan bir hastanın miras problemleri de olabiliyor. O nedenle bilgi almak isteyebilirler. İşte babamızdan biz fayda görmedik ki şimdi görsek diye belirtiyorlar. Çok sıkıntı yaşanabiliyor. Hasta yakınlarına bilgi vermediğiniz zaman da farklı sıkıntılar ortaya çıkıyor. Bu konuda hiç kimseye bilgi vermiyoruz dediğimiz zaman da hasta yakınlarıyla ilişkimiz de sıkıntıya giriyor. Görüşünüzü rica edeceğim.

Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR - Teşekkür ederim. Öncelikle şunu söylemek isterim ki biraz önce konuyla ilgili olarak katkıyla ilgili olarak teşekkür ediyorum. En başta yeni yeni dillendirilmeye başladığını söyleyerek ben de bu sıkıntıların farkında olduğumu belirtmek istemiştim. Sizin sorularınıza gelince, belki de yanlış anlaşıldım. Hasta yakınlarına bilgi verme yükümlülüğümüz yok, çünkü sır saklama yükümlülüğü var. Hekimin öncelikli olarak, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmaması gerekmektedir. Kaldı ki sağlık verileri nitelikli veriler, sağlık verilerinin paylaşılmasına açık rızanın olması gerekiyor. Dolayısıyla hem kişisel verilerin korunması kapsamında, hem hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamında bilgi vermememiz gerekiyor. Ancak özellikle onkolojide benim hekimlerle olan etkileşim ve iletişimimden şunu fark ediyorum: Sıkça hasta yakınları bilgi almak isterler ve hekimler zor durumda kalıyorlar anladığım kadarıyla. Haklı olarak, burada hasta, bir kere açık bir şekilde hiçbir kimseye bilgi vermemeniz gerekiyor diyorsa, o noktada bilgi veremezsiniz. Zaten sır saklama yükümlülüğünüz var. Kişisel veri, yine bilgi veremeyeceksiniz böyle bir şey olmasa da, ancak aklımda döndürdüğüm bu soru; Hasta Hakları Yönetmeliği 19. madde acaba bir açılım sağlar mı sorusunu beraberinde getiriyor. Hasta Hakları Yönetmeliği 19. madde hekime bir takdir yetkisi bırakıyor. Diyor ki: “Hekim önemli hastalıklarda gerekli görürse eğer hasta yakınlarına da bilgilendirme yapabilir” Ancak kural sır sakla-

ma yükümlülüğü ve sağlık verilerinin korunması.

Çok kısa bir şey eklemek isterim. Şunun altını çizmek istiyorum: Bilmeme hakkı alınacağı zaman, çok açık olmalı, yazılı olmalı ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde olmalıdır. Biz hukukçular olarak en azından ben kendi adıma konuşayım, bir hukukçu ve bir yandan hasta tarafıyım. Bir hukukçu olarak hekimlerle iletişim halindeyken bana sordukları sorulara karşı biliyorum, çok yoğun çalışıyorsunuz, evet biliyorum zaman sorunuz var, ama en azından o rıza formlarını bireyselleştirmeniz mümkün mü sorusunu soruyorum. Bireyselleştirmek çok önemli, matbu formlar yerine en azından, bireyselleştirmek çok önemli. Konunun çok çok farklı boyutları da var, oraya hiç girmek istemiyorum. Tüketici hukuku gibi. Sıkıntıyı anlıyorum, ama bilmeme hakkı var. Bilmeme hakkının kullanmak istenmesi durumu da ortaya çıkacaktır. Ayrıca uluslararası düzenlemelerde ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nde de konu düzenlenmiştir.

Şöyle söylesek, bilmeme hakkını kullanmak tedaviye rıza vermemek değil. Öncelikle onun altını çizelim. Tedaviyi rıza almamız lazım ki hukuka uygun olsun tıbbi müdahaleniz, bilmeme hakkımı kullanmak istiyorum, ama rıza vereceğim diyebilir hasta. Bilmeme hakkının çıkış noktası hastanın gerçekte baş edemeyeceği gerçeğidir. Bazı hastalar için her şeyi bilmek onu mutlu etmeyeceği gerçeğidir. Bilmeme hakkının çıktığı yer evet, genetik hastalıklarda çıkıyor, ama onkolojide de hastalar yavaş yavaş ben bilmek istemiyorum, tedaviyi uygulayın diyebiliyorlar. Tanıyı duymak istemiyorum diyen bir kesim var, ama çok çok azınlıkta. Genetik evet, ama diğer alanlarda da var ama çıkış noktası orası. Ayrıca hasta bilmeme hakkını kullanmak istediğinde, zaten tedaviden gerçeği bileceği, öğreneceği düşüncesi de bilmeme hakkını kullanmasına engel değildir. Teşekkür ederim sabrınız için.

Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU - Bütün konuşmacılara çok teşekkür ediyorum. Meslektaşımın sorusuna aslında tamamlayıcı olacak şunu söyleyeceğim: Şimdi hukukta bir zararın oluşması tek başına sorumluluk sebebi değildir. Biz hukukçuların en zorlandığı husus ispat mefhumudur. Şimdi Onur Hocamın sorularına ben kendisine ve Ahmet Hocama yöneltmek istiyorum. Bu bir teknik görüştür.

Hukukçunun önüne bu olay geldiğinde, yani zarar doğurucu eylemin nedensellik bağı dediğimiz bağlamında o zarara sebep olduğunun bir kere doyurucu bir şekilde ispatlanması bizim açımızdan önemli. Sizin sunumunuzda yer verdiğiniz termik santraller, vesaire, bunlar aslında hukukta bir başka sorun, oralarda illiyet rabıtasını daha geniş yorumlayabiliriz ispat yükümünde, ama tek tek bireylerin sigara için açacakları, tek tek bireylerin belirli alanlarda açacakları davalarda bir hasta hakkını savunmanın büyük güçlüğü var. İlliyetin ispatına ilişkin hükmü var. Bunun kanser yapan diyebileceğimiz ya da bu yoruma siz bireysel olarak nasıl biliyorsunuz, biz burada nereden başlamalıyız ve nasıl bir yoldur? Yani hukuk sadece zararından sorumlu, dediğim gibi söylemiyor, en zorlandığımız kısım bu. Bu konuda her iki hocamıza da sormak istiyorum.

Onur HAMZAOĞLU - Şimdi bu tabii zor bir soru aslında, biz ülkenin kalkınmasını istiyoruz bir taraftan, fabrikalar olsun, elektriklerimiz devamlı yansın, her şey güzel olsun istiyoruz, ama diğer taraftan bunları üretirken, bunları yaparken ortaya çıkacak duman, sis, vesaire gibi şeylerden de uzak olalım istiyoruz. Tabii bunların ikisi birbirlerine zıt olan şeyler aslında, bir, hiçbir şey istemiyorsan aslında, elektriğimiz olmasın, uygun koşullarda yaşamayalım, arabamız, hepimizin altında araba var, hepsinden egzoz dumanı çıkıyor. Şimdi tabii burada toplumun ekonomik ve gelişmenin getirdiği bir toplumsal kirlilik var, çevresel kirlilik var. Bu belli ölçülerde kabul edilebilir ölçüler, tabii sanayileşme ve gelişmenin de arasında bunlara belli kontrolün bir şekilde yapılarak ilerlemesi gerekiyor aslında, yani bunları tamamen yok ederek, bunlar olmasın diyerek gelişmişlik, gelişebilmek pek mümkün değil. Bunu yapmadan nasıl yapacağız o zaman, çimento fabrikası olmasın diyebilir miyiz ki evlerimizde oturuyoruz. Bu evler nereden yapılıyor, demir nerede üretiliyor? Bu fabrikalarda üretiliyor. Demir geliyor, çimento geliyor ve biz de oturuyoruz. O zaman ya onu kabul etmeyeceğiz, ya onu kabul etmeyeceğiz, ama bunları üretirken de, yaparken de daha dikkatli olunması gerekiyor. Kabul edilebilir sınırlar içerisinde olması gerekiyor. İşte bu termik santrallerde bacaların konulması gerekiyor, ama ülkeler de bunu yaparken aslında birçok Amerika kabul etmiyor. Ben bunun hepsini reddediyorum diyor, yani bunları reddediyor ki kendi gelişmişliğinin

önünde engel gördüğü için bunu yapıyor, ama biz ülke olarak onlardan önce davranarak biz hâlâ gelişmekte olan bir ülke olarak baştan bunları reddedersek biz gelişmişliğimizi nasıl sağlayacağız? Fabrika kurmayalım, üretim yapmayalım, çimento üretmeyelim, demir üretmeyelim, bunları söylemek mümkün değil, ama uygun koşullarda kabul edilebilir sınırlar içerisinde tanımlanmış sağlık kurallarına uyarak bunu yapmamız gerekiyor. Çünkü elektrik olmadan yaşamamız mümkün değil, şu anda ben bakıyorum, sonuçta termik santral olmasın, peki, elektrik ne zaman gelecek o zaman bu topluma, elektriği nerede üreteceğiz? Onun hepsi ithal, yerli ürün var elinizde linyit, bunu işlemek zorundasınız. Bunu uygun şekilde işleyeceksiniz, elektrik üreteceksiniz. Bizim doğalgazımız yok, petrolümüz yok, ülke böyle bir ülke, zor şartlardayız. Bu şartlarda ancak uygun koşullarda üretim yapmamız gerekiyor. Biz elimizde sigara varken, sigara içerken o kadar kirli ortamda bakın, sanayide o kadar kirli ortamda insanlar çalışıyor, ellerinde sigara var. Böyle bir fabrika dumanı, sisi her türlü şeyi içine atıyor ve en büyük neden zaten biliyoruz sigara şu anda, en büyük neden şu anda ben 30 yıldır kanserle uğraşıyorum, en büyük nedeni sigara ve onun bir ikinci nedeni işte obeziteyle ilişkili olduğu ortaya çıkıyor ve daha sonra diğerleri geliyor. Tabii onun dışında belli bölgelerimizde çevresel kirlilikler tabii olarak ortamdan salınan radon benzeri gazlar var, bunlar kanser yapıyor. Onları biliyoruz, ama bunları örneğin, asbest var belli bölgelerde, asbestli ortamdan toplumun uzaklaştırılması gerekiyor. Radonlu bölgede varsa o bölgeler radon haritası çıkartılmış durumda Türkiye’de, bu bölgelerdeki yerleşimlerin uzaklaştırılması gerekiyor ve bunun yanında yine bu üretim yapan tesislerin de uygun koşullarda üretimin yapılmasının sağlanması gerekir aslında, tanımlanmış ölçülerde bunları nasıl, çünkü tüm dünya bunu yapıyor. Biz gelişmekte olan ülkeler aslında ayağımıza kurşun sıkmadan bu süreci yönetmemiz gerekiyor aslında, bizim kanser insidansımız diğer ülkelere göre, Amerika’ya göre daha az durumda, Amerika’da 100.000’de 450 oranında kanser ortaya çıkarken bizim ülkemizdeki kanser oranı onun yaklaşık 1/3 oranında, yani 100.000’de yarısı oranında, 100.000’de 250-260 civarındadır. O açıdan daha kontrollü şekilde öncelikle yapabileceklerimizi yapmamız gerekiyor. Burada aktif yaşam, sigara ve tütünden uzak, obeziteye dikkat ederek ilerleme-

miz ve aktif yaşamda hayatta kalmak için.

Av. Özgen HİNDİSTAN (Oturum Başkanı) - Teşekkür ediyorum. Bir sonraki oturum 15.30'da, onun için iki soru daha alma süremiz var. Bir soru daha alacağım, ondan sonra Onur Hocam toplayacak ve Ahmet Bey de bir katkı sunacak, buyurun Hocam.

Ahmet ÖZET - Bilmeme hakkı dediğimiz zaman form çıkartıyoruz, tedavi tanısını, her türlü şeyini yazıyoruz ve ben onun izni alınmadan o tedaviyi uygulamam mümkün değil. Yani burada böyle bir bilmeme hakkı diye bir şey olamaz zaten, mümkün değil, bilmemek istiyorsa o zaman benden gidecek başka bir yere, ne yaparsa yapacak. Tedavi olaksa bizde ortamı bilmek durumunda, çünkü ona müsaade edecek. Ben o ilaçları ancak ona vereceğim, çünkü birçok komplikasyonlarla karşı karşıya kalacak bu kişi, kan değerleri düşecek, saçı, kaşı dökülecek, bu durumda bilmeme hakkı diye bir hak olamaz diye düşünüyorum. En azından birinci derece yakınına o formu imzalatıyoruz. Anladığım kadarıyla bu da pek kanuni değil gibi gözüküyor, ama sonuçta bir şekilde elimizde bir doküman olsun ki bir şekilde sizlerin karşısına geldiğimiz zaman kendimizi kurtarabilir miyiz, onu da bilmiyoruz. Çünkü bu giderek artan oranda hekime şiddetin, hekime karşı olan suçlamaların arttığı bir durumda aslında sizlerin bizlerin yanında yer alması gerekiyor. Yani bizleri takip eden bir suçlamalarda bizlerin açıklarını bulan bir durum değil, hekimle hâkim ve bu arkadaş, sizler barolar olarak bizlerin yanında yer alması gerekiyor. Teşekkür ederim.

Av. Özgen HİNDİSTAN (Oturum Başkanı) - Efendim, ben bir şey söylemek istiyorum bu bilmeme hakkında, süremizi epey geçtik, Onur Beye de şimdi son olarak sorulara ilişkin cevap için süre vereceğim ve bitireceğim, ama daha Burcu Hanım yanılsam beni düzeltin, bu bilmeme hakkı daha spesifik bir konu gibi geliyor, bunu bir tamamlamak adına sanki bütün hastalıklar için böyle bir hak tanımlanmış gibi anlaşılıyor. Bu doğru değil benim anladığım.

Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR - Bilmeme hakkının çıktığı yer evet, genetik hastalıklarda çıkıyor, ama onkolojide de hastalar yavaş yavaş ben bilmek istemiyorum, tedaviyi uygulayın diyebiliyorlar, ama

tanıyı duymak istemiyorum diyen bir kesim var, ama çok çok azınlıkta. Yani sadece bu genetik evet, ama diğer alanlarda da var diye düşünüyorum ben, ama çıkış noktası orası. Teşekkür ediyorum.

Av. Özgen HİNDİSTAN (Oturum Başkanı) - Dinleyicinin sorusuna bir cevap oldu bu dediğiniz galiba Hocam, sizin sorunuza da yanıt oldu. Ben şimdi son olarak Onur Beye söz veriyorum sorulara cevap vermek üzere, buyrun Hocam

Onur HAMZAOĞLU - Teşekkür ederim. Öncelikle Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU'na çok teşekkür ediyorum katkılarından ötürü, en azından uzmanlık alanı nedeniyle bir konuyu bütünüyle ele almak sorumluluğunda ve gerekliliğini ifade etmek isterim. Yani görme engelli birisinin fili tanımadığı gibi kendimizin öncelikleri üzerinden değil. Şimdi bu bağlamda da eğer sunumumda anlatamadıysam özür dilerim, sanayi karşıtlığı üzerinden bir konu değil, kârın maksimizasyonu karşıtı bir sunumdu. Ne demek istiyorum? Şu anda yerkürede var olan üretim alanları neredeyse hemen hepsi için baca salınımlarının yüzde 99 oranında zararsızlandırılması mümkün. Bunu hammadde değişikliği olarak yaparsınız, teknolojiye yenileme yaparsınız ve ortaya çıkan atıkların bertarafıyla yapabilirsiniz, ama bu bir maliyettir. Yani kârın bir kısmını doğayı, insanı katletmeyeyim diye vermek meselesidir. Türkiye'de resmi rakamlar 2016 yılı itibarıyla elektrik abonelerinin yüzde 82'si haneler yaklaşık elektrik tüketiminin yüzde 22'sini kullanmışlar, sanayi ve ticaret alanı yüzde 76.7. Hangi sanayi alanları en çok elektrik tüketiyor? Çimento. Çimento üretimi Türkiye'de ne anlama geliyor? 1990'dan itibaren bakın Türkiye'ye, Avrupa'nın bütün fabrikaları söküldü, Türkiye'de Doğu, Güneydoğu, Karadeniz, Marmara, Ege, Trakya her yerde mantar biter gibi bitti, Türkiyeli firmaların işbirliğiyle sonra yeniden devrıldılar. Hammadde-leri olduğu gibi bütün canlı yaşam ve biraz önce aktarmaya çalıştım, yaktıklarını bile kamu adına denetlemekten iktidar vazgeçmiş durumda 2005'ten beri ne yaktıklarını, dolayısıyla bacalarından bizi, bizimle beraber tüm canlıları hastalandıran, öldüren neler çıkıyor ölçebilmek, spesifik olarak ölçebilme şansımızı bile elimizden aldılar.

Var olan kirliliği önleyebiliriz. Bizi katlederek bu üretim yapılamaz, Meclis'te olur verilemez. Söylemek istediğim bu, şunu söylüyorum arkadaşlar bakın, hava kirliliğinin akciğer kanseri üzerine hem akciğer kanseri, hem de akciğer adenokarsinom kanseri üzerinden kanıtlanmış grup 1 olarak kabul edilmiş etkiler anlamında değerlendirilmeleri mevcuttur. Yazılı olarak da şunu söyleyeyim: Örneğin, 2014 yılı itibarıyla eğer İzmit'te yaşıyorsanız 1 yıl boyunca hava kirliliği olmayan bir kente göre akciğer kanserine yakalanma riskiniz 5.7 kat daha fazla, eğer 2014 yılını Dilovası'nda geçirdiyseniz havası kirli olmayan bir kente göre akciğer kanserine yakalanma riskiniz 7.3 kat daha fazladır. Bütün bunlar bilimsel bilgi süzgecinden geçmiş, yayımlanmış veriler üzerine saptamalardır. Dolayısıyla yapılacak şey Meclis hamasetine dur demektir. Kim adına? Doğa ve yaşam adına taraf olmak sorumluluğundayız. Biz bu anlamıyla bu süreci ilerletmek durumundayız ve söylendiği gibi eğer hakikaten komisyon bu anlamda çalışacaksa örneğin, Kocaeli'nde bu konuda kurulan akademik bir heyet bu süreçle ilgili görüş bildirdi. 2015 yılında topladığımız değerler üzerinden, başvuru üzerinden, bir kanserli hastanın yakınlarının başvurusu üzerinden, bunları ayrıca paylaşabiliriz, ama şunu söylemeye çalışıyorum: Ne için üretiyoruz, nasıl üretiyoruz? Daha az zararlı olmak mümkün, niçin zararlı olmak konusunda engellemiyoruz birbirimizi? Konu budur, buradan ele almak durumundayız. Yoksa ülkenin kalkınması beni öldürmüyorsa evet, kazansınlar, ama beni ve geleceğimi yok ediyor. Konuyu buradan ele almamız gerektiğini düşünüyorum, saygılar sunuyorum.

Av. Özgen HİNDİSTAN (Oturum Başkanı) - Teşekkür ediyoruz. Bütün dinleyenlerimize, hocalarımıza, sabrınız için size çok teşekkür ediyorum.



*Av. Bülent DAĞSALI Tarafından
Prof. Dr. Ahmet ÖZET'e Anı Plaketi Takdimi*



*Av. Bülent DAĞSALI Tarafından
Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR'a Anı Plaketi Takdimi*



*Av. Julide SOYBAŞ Tarafından
Av. Özgen HİNDİSTAN'a Anı Plaketi Takdimi*



*Av. Julide SOYBAŞ Tarafından
Prof. Dr. Onur HAMZAOĞLU'na Anı Plaketi Takdimi*



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

Üçüncü Oturum

(29 Kasım 2019)

KANSERLE MÜCADELEMİZ-2

Oturum Başkanı	Av. Süleyman YÜKSEL (Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Genel Sekreteri)
Konuşmacılar	Hakim Battal YILMAZ (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Üyesi) Doç. Dr. Özge YÜCEL (Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Üyesi) Dr. Dilşad Çiğdem SEVER (Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)

Av. Süleyman YÜKSEL (Oturma Başkanı) - Değerli katılımcılar. Davetimize icabetinizden dolayı teşekkürlerimi ve saygılarımı sunuyorum. Günün son oturumu ve süre olarak da 25 dakika geriden gidiyoruz. Hemen zamanı kullanmak açısından “*Kanser Tedavilerinde Hukuksal Sorumluluk*” konulu konuşmasını yapmak üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu üyesi Hakim Sayın Battal Yılmaz’ı davet ediyorum.

Battal YILMAZ - Özellikle girişi mahkemelerin kısaca görevlerini, bir-iki tane özel karar var kanserle ilgili nasıl karar verildiğini, bir de kanserle ilgili hangi, ne tür davalar geldiğine dair bazı örnek kararlar var, onları sizinle paylaşmak istiyorum. Tabii bu kanser acaba özgür irademizi kullansak kanser olmaz mıyız? İyi beslenmek, iyi yerde yaşamak, falan diyoruz, ama insan tabii kendi özgür iradesi o kadar kısıtlı ki çoğu zaman buna kaderin müdahalesi var. Özgür irademiz bir yere kadar, dolayısıyla son dönemde bu kanserle ilgili vakalar çok hızla artıyor. Tabii bunun engellenmesine ilişkin olarak da çalışmalar var, işte bu ne kadar engellenebilir, bireysel olarak bizim yapabileceğimiz ne kadar şey var, onu bilemiyoruz. Tabii bunun üzerine çok çalışmalar da yapılıyor. Yani özgür irademizle ilgili olarak şöyle bir örnek vermişlerdi: İnsanın ilk özgür iradesi, ben özgür irademle karar verebilirim, yapabilirim, her şeyi halledebilirim diyor. Buna bir örnek vermişlerdi. Tamam, sen yapabilirsin, o zaman şuraya bir çık. Çıkmış. O zaman bir ayağını kaldır demiş. Ayağını kaldırmış. Öbürünü de kaldır demiş. Tabii kaldıramamış. Yani ilk harekette özgür irade var, ama ondan sonra özgür iradede biraz sıkıntı var. Daha sonra artık dini olarak kader, başka şeylerde başka şekilde kullanılan bizim dışımızda gelişen şeyler var.

Şimdi bu kanser fiziksel, psikolojik, sosyal ve manevi boyutları etkileyen bireyin yaşamında önemli değişiklikler meydana getiren çok boyutlu bir hastalık ve önemli bir yaşam krizidir. Benim de rahmetli babam kanser hastasıydı, akciğer kanseriydi. O süreç gerçekten bütün aileyi müthiş bir şekilde etkiliyor. Sadece kanser hastası değil, bütün aile psikolojik olarak etkileniyor. Evin içerisinde yas şeklinde gidiyor, çünkü insan ölümden korkuyor, ama ölecek gibi yaşamıyor, ama kanser olduğu zaman artık bu işin sonuna geldiğini düşünüyor ve onun verdiği psikolojiyle gerçekten sıkıntılı bir hale geliyor ve o şekilde bütün herkeşe bu yansıyınca da evin içi yas gibi oluyor.

Konumuza dönecek olursak;

Burada özellikle hekimle hasta arasındaki ilişkide Danıştay şu hususları dikkate alıyor: Yerleşik içtihatlarla göre birincisi, hastanın tedavisinde, yani teşhis, endikasyon, tetkik tarihinin seçimli bir tedavinin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişin sonrası bakım alanında, ikincisi hastanın aydınlatılması ve anamnez. Aydınlatma çok önemli. Aslında bu hususta acaba aydınlatma yapılması gerekir mi, gerekmez mi hususu çok tartışılıyor. Çünkü hasta öğrendiği zaman gerçekten psikolojik olarak ölüyor, o şekilde de ölüm gerçekleşiyor. Bilemiyorum tabii, hani demin kaderden bahsettik. İnsanların ölümü de o şekilde, ölüm tarihi bellidir. Nasıl olacak, onu da bilemiyorum. Bu nedenle aydınlatma yapılması gerekir mi, gerekmez mi biraz sonra o hususa gireceğiz.

Yargıtay ne diyor bu konuda? Yargıtay da içtihatlarında hekimin hukuki sorumluluğunu şöyle açıklamış: *“Hekimle hasta arasında, doktorla hasta arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesi olarak kabul ediyorum”* diyor. Kanser hastalarıyla ilgili ayrı bir ayırım yok, burada da yine vekâlet sözleşmesi olarak kabul ediyor ve bu şekilde davalara bakıyor. Borçlar Kanunu, özel sözleşmelerde geçen vekalet sözleşmesine göre bakıyor. Vekalet sözleşmesine bakılınca burada herhalde genelde avukatlar var ve genç avukatlar var, o nedenle hangi mahkemenin görevli olduğu önem arz ediyor. 28.05.2014 tarihinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girdi. Yeni kanun Yenilenince tüketici işlemi konusu genişletildi, yani kapsam çok genişletildi. Bunun içerisine vekâlet de konuldu. Dolayısıyla şu anda Yargıtay uygulamasında bu tarihten sonra açılmış olan davalarda adli yargıda görevliyse adli yargı tüketici mahkemeleri görev alanına giriyor. Eğer bundan önce açılmış bir dava varsa hangi mahkeme görevliyse, o mahkeme bakmaya devam ediyor. Bazen mahkemeler buna tekrar görevsizlik veriyor, Yargıtayca mahkeme kararı bozuluyor. Ondan sonra tabii bu sefer bireysel başvuru, olmadı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne zamanında davalar bitmedi diye tazminat davaları açılıyor.

Tüketici mahkemelerine dava açılması için bir de hakem heyetleri var. Hakem heyetlerine başvurulmadan tüketici mahkemelerine başvurulursa dava şartı yokluğundan dava reddediliyor. Yani belli müddeabih belli bir miktarın altında ise il veya ilçe tüketici hakem heyetine başvuru-

ması gerekiyor. Bu miktarın üstündeyse tüketici mahkemesine davanın açılması gerekiyor. Hangi davalar buraya açılıyor? Burada kamu hastaneleri ve vakıf hastaneleri dışında özel hastanelerde çalışan doktorlar ve özel hastaneler aleyhine açılan davalar yine kamu hastanesinde çalışsa da kendi muayenehanesi varsa bu muayenehanede yapılan işlemlerle ilgili ve teşhis, tedaviyle ilgili hususlarda yine tüketici, yani adli yargı mahkemesi görevli oluyor. Eğer kamu hastanesiyse, yine vakıf hastanesiyse, bunlara ilişkin olarak açılan davalarda idari yargıya gidiliyor. Şöyle bir tabii ayrım da var: Kamu hastanelerinde çalışan doktorlar aleyhine direkt dava açılabilir mi? 2012 tarihine kadar bu davalar açılabilirdi. Kişisel kusura dayanılarak bu doktorlar hakkında adli yargıda, hastaneyle ilgili davalar da idari yargıya açılıyordu. Ancak 2012’de Hukuk Genel Kurulu kararını değiştirdi, 4. Hukuk kararını değiştirdi ve bunun sonucunda dedi ki: *“Kişisel kusur olsa dahi bunlarla ilgili olarak dava açılmaz. Ancak idare aleyhine bir hüküm kurulursa idarede açar. İdare rücu davası açacak”*

Tüketici mahkemelerine bu davaların açılmasıyla ilgili olarak bir de şu husus var: Yetki hususu. Hepimiz de biliyoruz ki HMK’deki genel yetki kuralları bu davalarda da geçerlidir. Ancak tüketici mahkemesinde özel bir yetki kuralı daha vardır. Diyor ki: “Tüketici kendi ikametgahı mahkemesinde de bu davaları açabilir” Yani kişi diyelim ki Karahisar ilçesinde -Adana’nın bir ilçesidir- oradan çıktı, Ankara’ya geldi. Ankara’da tedavi oldu, gitti, tedaviyle ilgili bir sıkıntı yaşadığını iddia ediyor. Bir dava açacak, o davayı ikametgahı olan Karaisali Mahkemesinde açabilir. Bu genel bir kural olarak şu anda görülüyor ve bu şekilde cevap veriyor.

Bize gelen davalar Borçlar Kanuna tabi olduğuna göre burada bir zararın olması lazım, kusur olması lazım, illiyet bağı olması lazım, bunların birbiriyle ilişkisini zaten çoğu genç olarak henüz herhalde okula başlayan yoktur, çoğu okulun sonuna doğru gelmiştir ya da bitirmiştir arkadaşlarımın, biliyoruz, bunlar genel kurullar. Kusur sorumluluğundan kaynaklı hususlar olması gerekiyor. Tabii bu kusuru hâkim kendiliğinden belirleyemiyor. Biz ne yapıyoruz? Biz bilirkişiden rapor alıyoruz. Rapor almanız için de ya Adli Tıbbı gidiyoruz, ya üniversitenin ilgili birimlerinden bir rapor alıyoruz. Bu rapor da uzman hekimler tarafından veriliyor ve komplikasyondur, kusur vardır, malpraktistir şeklinde bir belirleme yaptıkları görülüyor. Bazen bu raporlarda eksiklik görü-

yoruz ki Yargıtay'a gelen en büyük eksiklik bu raporlardaki eksikliktir. Yani davacının iddiası, davalının iddiasını tam olarak karşılamadığı zaman ne yapıyoruz? Yeniden bir rapor al diyoruz. Bu da yargılamanın uzamasına sebep olmaktadır. Bazen seminerlere gittiğimizde çok nadir de olsa doktor direkt bize husumeti varmış gibi sorular soruyor. Ondan sonra diyorum ki bakınız, biz burada taraf değiliz. Bize herhangi bir şekilde bir dava geliyor, biz onu kanunlara göre çözmeye çalışıyoruz. Herkes hukuken hakkını arayacaktır. Bu hakkını neden arıyorsun diyemeyiz.

Hukuk gelişen bir şey, sonuçta defansif tıp yapıyoruz diyorlar. Ben de bu sefer diyorum ki bizi Türk hekimlerinden mahrum etmeyin. Biz gerçekten yarın bir gün belki çok dışarıdan gelen doktorlara muhtaç kalacağız bazı konularda, yani en çok bu yüksek puanla kadın doğumcular vardı, işte cerrahlar vardı, şu anda bunlar yerlerde sürünüyor. Yani puan olarak en alt puan ile cerrah beceri gerektiren bir iş, yani bu nedenle en başarılı öğrencilerin olması gereken bölümlere bakıyoruz, gerçekten yerlerde sürünmeye başlıyor. Ne oluyor bu sefer? Bu sefer işte Afganistan'dan, Hindistan'dan, Pakistan'dan İngiltere gibi doktor devşirmemiz gerekiyor. Biz bu doktorlara gittiğimizde bir de yanımızda tercüman getirmemiz gerekecektir. Gerçi genç nesil çoğu İngilizce de biliyor, onlar da İngilizce biliyor, artık oradaki İngilizce şivesini öğrenerek bir şekilde halletmeniz gerekiyor. Biz de tercümanımızla doktora gideceğiz.

Yani işi ehline uygun olarak yaptığı zaman herhangi bir sıkıntı yaşanmaz. Aydınlatmayla ilgili olarak, yani bu kanser hastalarıyla ilgili aydınlatılması gerekir mi, gerekmez mi, psikolojisini etkiler mi, etkilemez mi, tabii bu o anki duruma göre nasıl değerlendirilir, ben de bilmiyorum. Doğrusu ailesinde kanser hastası olmuş, vefat etmiş bir insan olarak da bu konunun acaba aydınlatılması gerekir mi, gerekmez mi konusunda ben de şüpheliyim. Ancak biz hukuku uygulamak zorundayız. Bizim önümüze gelen bir dosyada eğer der ki beni bu konuda aydınlatmadılar ve o konuda hukuka aykırılık olduğunu tespit edebiliriz ve ederiz. Dolayısıyla bence de sonuç olarak burada hastanın aydınlatılması gerektiği konusunda yapılabilecek bir şey yok, aydınlatılması gerekir. Yani diğer hastalar nasıl aydınlatılıyorsa aydınlatma yapılacak. Senin hastalığın bu, ben bu teşhisi koydum, şu şekilde bir tedavi uygulayacağım.

Doktor hatasından kaynaklı davalarda ne talep edilecek. Maddi ve manevi tazminat davaları açılıyor ve maddi ve manevi tazminat davaları da gelen dosyalarda vefat etmişse, destekten yoksun kalma tazminatları, cenaze masrafları, hastane masrafları, ilaç masrafları artık neyse orada aktüerya hesabına göre bir hesaplama yapıp veriliyor. Manevi tazminatta tamamen kişilerin manevi olarak uğradıkları zararı genelde hâkim takdir ediyor. Bir seminerde avukat arkadaşlardan birisi aldı, dedi: “Ben bu konuyu çözdüm, ben iki mislini istiyorum, zaten hâkimler yarısına hükmediyor”, ama tabii o öyle değil, siz o şekilde düşünmeyin. Orada isteyeceğiniz konusunda gerekli çalışmanızı yapın, ona göre ne istiyorsanız onu talep edin.

Zaman çok hızlı tükendiği için kanser hastalarıyla ilgili olarak ilgimi çeken ve maddi tazminatla ilgili olarak iki tane Yargıtay kararını sizlerle paylaşmak isterim: Bir davada MR çekilmesinin istendiği, dava bu şekilde açılmış. Davalı şirketin görüntüleme merkezine gittiğini, çekim sonrasında davalı doktor tarafından düzenlenen 2004 tarihli raporda karaciğerinde kitle bulunduğunun belirtildiğini, doktorun tarafından ileri tetkik için Ankara’ya sevk edildiğini, burada çektirilen bilgisayarla tomografi sonucunda karaciğerinde herhangi bir kitle bulunmadığının tespit edildiğini, memleketine döndüğünde özel bir tıp merkezinde yaptırdığı test sonucunda 7 haftalık gebe olduğunu öğrendiğini, çocukları olmadığı için 7 yıldır tedavi gördüğünü, ancak çekilen MR ve tomografi nedeniyle bebeğin sakat doğma ihtimali nedeniyle bebeğini aldırıldığı, bu nedenle maddi manevi tazminat istiyor. Mahkeme burada ne demiş? Mahkeme de doktorun davacının bebeğinin alınmasıyla sonuçlanan teşhis, tedavi işlemleri sürecini başlattığı, bu nedenle illiyet bağının gerçekleştiğini, maddi ve manevi tazminata hükmedilmiş. Bu karar temyiz edilmiş. Adli tıp bu raporu aynen şu şekilde diyor kısaca: *“Kişiye çekilmiş olan batın tetkikiyle maruz kaldığı radyasyon miktarının 1.18 mdg’ye ... (ışın dozu olduğunun tespit edildiğini ve bu dozun 5 mgy altında olup tek başına tıbbi gerekçeli abortusendikasyonu oluşturmayacağı ve isteğe bağlı rahim tahliyesi uygulandığını”, yani diyor ki bunun rahmi tahliye etmeyi gerektirecek bir durum olmadığını, o kendi isteğiyle yaptı diye bir sonuca varmış. Bunun üzerine daire diyor ki salt bu nedenle bebeği aldırması gerektirecek dozda değildir. Öyle olunca somut olayda isteğe bağlı rahim tahliyesinin uygulandığının kabulü gerekir.*

Yani burada artık rahim tahliyesini kendi gerçekleştirdi. Bu nedenle bu durum senin kusurundur diyor. Ancak ileri tetkikler yaptırdığı daha önceki kanser öyküsü nedeniyle de bir kitle olmadığı anlaşıldığına göre bu kadar sıkıntı ve üzüntü duyduğu da açıktır. Hükmedilecek manevi tazminat miktarı hak ve nesafet zararın ağırlığına uygun olmalıdır. Bu durumda mahkemece uğranılan zarar ve hakkaniyet gereği makul bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Yani sen bebeği aldırдың, bu nedenle tazminat istiyorsun, ama bebeği kendi isteğinle aldın, çünkü oradaki ışın bebeği aldırarak seviyede değildir diyor.

Bir dosyada da şu şekilde: Davalının davanın devamı sırasında vefat eden kişinin ağırları nedeniyle SSK'ya gittiğini, kliniğin talebiyle kolonoskopi için davalı görüntüleme merkezine sevk edildiğini, doktor tarafından kolonoskopi çektiğini, dava dışı isimli hastanın grafilerine bakılarak verilen raporda hiçbir hastalık belirtisinin bulunmadığının belirtildiğini -yanlış grafiye bakmışlar- sen iyisin demiş göndermişler, adam sevinmiş tabii. Sonra bu nedenle hastalık belirtileri bulunmadığı belirtilerek bu nedenle genel şikayetlere bağlı tedaviye ilişkin ilaçlar verildiğini, şikayetin geçmediğini, 8 ay sonra tekrar muayene olduğunda 8 aylık sürece oluşmayacak derecede ulaşmış olan kolon kanseri olduğunu ve vefat ettiğini, buna ilişkin olarak maddi ve manevi tazminata hükmetmiş, ama sağlıklı bir kişinin bu şekilde ölümüyle ilgili Yargıtay burada çok önemli bir karar vermiş bence, diyor ki:

“Mahkemece murisin eşi ve çocuğu için destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilirken tamamen sağlıklı bir desteğin vefatı halinde ödenecek olan tazminat miktarı belirlenerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Halbuki ağırları nedeniyle görüntüleme merkezine gitmiş, bilahare kolon kanseri olduğu hususu tartışmasızdır. Adli Tıp Kurumunda desteğin ne kadar yaşayabileceği hususunda bir süre verilemeyeceği belirtilmiştir. Öyle olunca bu tür kanser hastalarının yaşam süreleri de değerlendirilerek tespit edilen destekten yoksun kalma tazminatına hakkaniyet indirimi” Yani diyor ki sağlıklı bir kişi 70 yaşına kadar yaşarsa bu kanser hastasıdır, kanserin evreleri vardır. Buna göre yaşam daha az olabilir. Biz de bunu bilemiyoruz, ama bilirkişi bir şekilde bir belirleme yapabilir. Buna göre bir hakkaniyet indirimi yapıyor. Burada tabii bazen diyelim ki hastayla ilgili olarak çoğu zaman diyorlar ki hastayı açtı kapattı doktor, neden diyorsun. Yani halk ara-

sında açtı, bütün her tarafı metastaz yapmış ve bu şekilde kapattı, eve gönderdi. Acaba aydınlatılmış rızası alınmadan bir ameliyat sırasında açtı, o ameliyatla ilgili farklı bir bulgu buldu, müdahale edebilir. Eğer kişinin menfaati gerektiriyorsa, hayatını ilgilendiriyorsa doktorun oradaki müdahalesi aydınlatılma olmasa dahi ameliyatın genişletilmesi olarak kabul edilmesi gerekir ve aydınlatılmamış olması burada hekimi sorumlu tutmamak gerekir kanaatindeyim. Buna ilişkin rahimle ilgili bir ameliyatta yumurtalıklar alınacakken rahmin kanla dolduğu tespit ediliyor ve tüm rahim alınıyor. Burada aydınlatılmadı diye hasta müra-caat ediyor ve yapılan şeyde bu rahim zaten alınacaktı, alınması gerekirdi. O ameliyat sırasında kapatıp tekrar açma mümkün olmadığına göre yeniden aydınlatmaya gerek olmadan hekimin o işlemi yapabileceğine dair bir Yargıtay kararımız var.

Bir örnek yine kanser hastasında indirimle ilgili, idari yargı, zamanınızı da çok almak istemiyorum, hızlı şekilde geçelim. 5 yıl önce meme kanseri nedeniyle operasyon geçirdiğini ve aldığı tedavilerle sağlığına kavuştuğunu, 2012 tarihinde vücudundaki birtakım ağrılar nedeniyle davalı hastaneye başvurduğunu, hastanenin meme kanseri riskine yönelik birtakım tetkik, tahlil ve muayeneler uygulandığını, sadece ağrı kesici verildiğini, ağrıları artmaya devam edince 2013 tarihinde tekrar davalı hastaneye başvurduğunu, fakat ağrılarının nedeni olarak farklı bir teşhisle fizik tedavi uygulandığını, ağrıların daha da artması üzerine bu kez başka hastaneye başvurduğunu, demek ki arada doktor değiştirmekte fayda var Hocam, değil mi? Meme kanserinin yeniden geliştiğini ve hastalığın çok ilerlediğinin, tedaviye çok geç kalındığının tespit edildiğini, kanser hastalığında erken teşhisin çok önemli olduğu, bu duruma davalının ihmalinin sebebiyet verdiğini, tazminat davası istiyor. Adli tıp raporu almış.

Beklenen özeni gösterdiğini, kişide ortaya çıkan metastaz tablosunun bu tür hastalıkların beklenen bir sonucu olduğundan cihetle kişinin tedavisinde görev alan sağlık çalışanlarında atfı bir kusur yoktur demiş. Adli Tıp Kurumu'ndan alınan raporda davalı hasta tarafından tetkiklerinde metastazı gösteren bir bulguya rastlanılmadığı belirtilmişse de yapılan tetkiklerin metastazın tespiti yeterli olup olmadığı hususu açıklık getirilmemiştir. Burada da adli tıp raporu yetersiz demişiz. Yani tamam bu yok, ama buna ilişkin olarak tetkikler yapıldı mı, yapılmadı

mı, ileri tetkik Yargıtay'ın önem verdiği hususlardan birisidir.

Çok uzatmayalım, aydınlatmayla ilgili birkaç karar okuyayım. Doktor muayenesine gittiğini, davalı tarafından yapılan muayenede kansere yakalanmış olduğunun, acil olarak ameliyat edilmesi gerektiğinin, ameliyatta sadece kanserli kitlenin alınacağını bildirildiğini, aniden şuraya gittim diyor. Ameliyat edecek olana ödeme yapmış, ancak ameliyatın her iki göğsünde sadece dış derisinin bırakılarak içerisinin boşaltıldığını, diyor ki ben bunun için aydınlatılmadım. Buna ilişkin bir dava açılmış.

Yine gereksiz kanser araştırmasıyla ilgili bir dava, davalı hastanede kist ameliyatı olduğunu, doktor tarafından ağrılarının şiddetlenerek devam etmesi üzerine telefonla doktoru aradım. Doktor bana cevap vermedi. Ben de ameliyat oldum, bana da cevap vermediler. Çoğu zaman vermiyorlar, ama ben her yerde diyorum ki Hocam, biraz empati kurun, hastayla kuracağınız bir empati, güzel bir ilişki size dava olarak dönmemesini engelleyeceğiniz en önemli husustur. Empati çok önemli, burada avukat arkadaşlar var. Bu vekâlet sözleşmesinden kaynaklı bir şey, siz de müvekkillerinizi aydınlatacaksınız. Aydınlatmadığınız takdirde sizler hakkında da özel yükümlülüğünüz aydınlatma yapmadığınızdan dolayı dava açılabilir diyor sunumumu burada bitiriyorum.

Av. Süleyman YÜKSEL (Oturum Başkanı) - Üstadımıza çok teşekkür ediyoruz güzel bilgilendirmeleri için, soruları sadece yazılı almak istiyoruz zaman geciktiği için, soru sormak isteyenler arkadaşlar kağıtları dağıtsınlar veya kendi defterlerinden kullanarak hazırlayabilirler. Şimdi de ikinci konuşmacımız Doç. Dr. Sayın Özge Yücel tarafından *“Kanserle Yaşayan Bireylerin Özerklik Hakkına İlişkin Sorunlar ve Hasta Talimatları”* konulu konuşmasını yapmak üzere zaten kürsüye teşrif ettiler.

Özge YÜCEL - Sayın konuklarımız, hoş geldiniz. Bu Kurultayı geleneksel hale getiren Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu yöneticilerine teşekkür ediyorum.

Kanserle yaşayan bireylerin özerklik hakkı sorunları deyince aslında benim anlatmak istediğim daha çok hasta talimatlarına ilişkin konu, ama bunun öncesinde aslında kanserle yaşayan bireylerin aydınlanma,

aydınlatılma hakkında sorunlar yaşanıyor. Zaman zaman da buna değinildi, ben de değinmek istiyorum. Çünkü özerklik hakkı bir kişinin kendi geleceği, kendi bedeni hakkında karar verebilme yetkisini ifade ediyor. Bu yetkiyi kullanabilmesinin ön koşulu da kendisiyle ilgili tüm bilgileri kendi kontrolünde tutabilmektir. Bu bilgilere hâkim olabilmektir, ama maalesef bizim yönetmeliğimizde ve bazı düzenlemelerimizde kanser gibi tedavisi olmayan hastalıklar bakımından bilgi verilmeyebileceği ifade ediliyor. Hekimin sanki takdirine bırakılmış gibi düzenlemelerin bulunduğunu görüyoruz. Ben bunlara işaret etmek istiyorum ve daha sonra da kendi görüşümü belirteceğim.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. maddesinde hastalığın vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur, meş'um bir prognostik hastanın kendisine çok büyük bir ihtiyatla ihdas edilebilir diye belirtiliyor. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesinde de hastanın manevi yapısı üzerine fena etki yapmak suretiyle hastalığın artma ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde teşhisin saklanması caizdir hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemelerin özerklik hakkına açıkça aykırı, kişilik haklarına açıkça aykırı olduğu kanaatindeyim. Ne kadar ağır olursa olsun, vahim olursa olsun hastayla ilgili bilgiler kendisinden gizlenemez. Zaten bu husus insan hakları ve biyotıp sözleşmesinde de açıkça belirtilmektedir: *"Herkes kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir"* deniliyor. Bilgilendirilme istekleri de gözetilecektir diye ifade edilmiş. İstisnai durumlarda ikinci paragrafta belirtilen hakların kullanılmasına sınır getirilebilir, kanunla sınırlama getirilebilir diyor, ama bildiğimiz bir şey var. Temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken o temel hak ve özgürlük kullanılamaz hale getirilemez, etkisiz hale getirilemez. Getirilecek kısıtlama amaca uygun bir kısıtlama olmak zorundadır. Bu bağlamda kansere uyarlamak gerekirse, bu arada hekimlik meslek etiği kuralları da aslında biyotıp sözleşmesine uygun bir doğrultuda, çünkü sağlığıyla ilgili kararları hekim alırken hasta haklarına saygı göstermek zorundadır diye belirtmiş ve hekimlik meslek etiği kuralları herhangi bir istisna belirtmemiş.

Şimdi kanserle ilgili olarak belirtmek gerekirse bir kişinin kanser olduğunu öğrenmesini ondan esirgemek, ondan saklamanın hiçbir açıklamasının gerekçesinin olmadığını düşünüyorum, ama buna kar-

şılık kanserin belirli bir aşamasında bulunan hastayla ilgili bilimsel araştırmalara göre birtakım tahminler yürütülüyor olabilir. İstatistik verilere göre birtakım öngörülerde bulunuluyor olabilir ve bu öngörüler de aslında kesinlik taşımayabilir. İşte bu öngörüler eğer hastanın psikolojisine olumsuz etkide bulunacaksa ve aslında tedaviyle ilgili kararlarına çok da etkili olmayacaksa, söylenmesi uygun olmayabilir. Belki de çünkü kesinlik taşımadığı için hasta açısından hastanın daha yanlış kararlar vermesine yol açabilir. Bu anlamda o yüzden hakkı etkisiz hale getirilmeyecek düzeyde bilgi saklanabileceğini düşünüyorum. Keyfi bir şekilde hekime yetki tanınmaz. Paternalist tıbbın getirdiği bir sonuç bu yönetmelikte öngörülen düzenleme, dolayısıyla hatta hangi evrede olduğunu da bu konuda da bilgi vermek gerekir. Hangi tedavi yöntemlerinin yararlı olabileceği konusunda da bilgi vermek gerekir, ama örneğin, şu kadar gününüz kaldı demenin bir anlamı olmayabilir. Bu bilgi kendisinden saklanabilir diye düşünebiliriz. Dolayısıyla neyin bilgisini vermek gerekiyor? Hastanın vücudun hangi fonksiyonlarını etkilediğini, yaşamının konforunu, günlük yaşamı nasıl etkileyebileceğini bilmeye hakkı vardır. Bunların gizlenmesi mümkün değildir, ama toplumda görülme sıklığına ilişkin bir istatistiki bilginin paylaşılması zorunlu değildir. Burada artık hastanın özel olarak bilgilenme isteğinin olup olmadığına bakmak gerekir. Hasta her şeyi bilmek istiyorsa, o zaman her tür bilginin paylaşılması gerekir, ama sadece hasta aslında kendi geleceği hakkında karar verecek kadar bilgi sahibi olmak istiyorsa, o zaman kesinlik taşımayan bilimsel, salt bilimsel bilgilerin kendisinden gizlenebileceğini belirtebiliriz.

Tedaviyle ilgili olarak da aydınlatılma hakkı var. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi müdahalenin amacı ve niteliğiyle sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgilerin verilmesi gerektiğini belirtiyor. Hasta Hakları Yönetmeliği'nde de aynı şekilde düzenlemeler var. Dolayısıyla hastanın tedavi konusunda kararını etkileyebilecek her türlü bilginin verilmesi lazım. Burada özellikle de tedavinin ekonomik ve psikolojik maliyetinin ortaya çıkarılması için tedaviden umulan yararların, onun meydana getireceği sakıncaların, yaşam kalitesine etkilerinin gerekli olabilecek ek tedavilerin, beslenme önlemlerinin, egzersiz gibi önlemlerin de açıklanması lazım. Ekonomik ve psikolojik maliyet diyorum, çünkü belki de o kanserin yol açabileceği ve bu konuda önerilen tedavi

yöntemlerini karşılayabilecek gücü olmayabilir. Psikolojisi bunu kaldırmayabilir, kendini buna hazır hissetmeyebilir. Bu anlamda hastanın kararlarını vermesinde etkili olabilecek her tür bilginin ona açıklanması lazım. Sadece işte bu ameliyatın riski vardır, şöyle komplikasyonu vardır demek yeterli değil aslında, günlük yaşam temposunu, çalışma biçimini nasıl etkileyeceğini de açıklamak gerekiyor, nasıl beslenmesi gerektiğini de açıklamak gerekiyor belirli bir tedaviye uygun olarak, çünkü ben de ailesinde kanserle yaşayan birey olan biriyim. Dolayısıyla biliyorum nasıl etkilediğini, her şeyini, kişinin yaşamını nasıl etkilediğini bildiğimiz için sadece ameliyatın işte tipik komplikasyonlarından bahsetmek bu anlamda yeterli değildir. O yüzden hastanın duygusal karar alacağı gerekçesiyle ondan birtakım bilgilerin saklanması kişilik hakkıyla bağdaştırılmaz.

Şimdi özerklik deyince hastanın iradesini konuşmak gerekiyor. Hastanın iradesi deyince de bu iradenin çeşitli görünüşleri var. Bundan bahsetmek gerekiyor. Hastanın gerçek iradesi, doğal iradesi ve bunun dışında varsayılan iradesi bulunuyor. Aslında gerçek iradeyle doğal irade bakımından hasta yerine başkaları varsayımlarda bulunmuyorlar, doğrudan doğruya hastadan çıkan, hastanın ifade ettiği düşünceler ve duygusal tepkiler bulunuyor. Gerçek iradeden kasıt aslında hastanın ayırt etme gücüne sahip bir konumdayken ifade ettiği istekleridir. Bunu da kendi içinde ikiye ayırmak gerekirse, eşzamanlı irade ve geleceğe dönük irade olarak nitelendiriyorum. Eşzamanlı iradeden kasıt endikasyonun somutlaşmış, aslında hani gereği, neden yapılacağı, vesaire belirli hale gelmiş, somutlaşmış bir tıbbi müdahaleye ilişkin olarak eğer irade açıklamasında bulunuluyorsa, tedaviye rıza veya ret açıklamasında bulunmuyorsa bu eşzamanlı gerçek iradedir ve ayırt etme gücüne sahip olmak gerekiyor. Bu irade kesin olarak bağlayıcıdır zaten, bir de bunun yanında geleceğe dönük irade var. Burada aslında henüz somutlaşmamış, belirsiz, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan şüpheli birtakım endikasyonlar için irade açıklamasında bulunmaktadır. Yani diyor ki kişi bir gün eğer komaya girersem bana şunun yapılmasını istiyorum ya da şunun yapılmasını istemiyorum şeklinde iradesini belirttiğinde bu geleceğe dönük bir iradedir. Hasta talimatlarıyla ifade edilmektedir. Bu hasta talimatlarına ayrıca geleceğim, ama bir de diğer iradenin görünüşlerinden bahsetmek gerekirse, hastanın doğal iradesiyse ayırt

etme gücünden yoksun durumdayken hastanın yani bilinci açık, ama ayırt etme gücü yerinde değil, zihinsel engeli olabilir, çok küçük yaşta ya da demans hastası olabilir. Çeşitli sebeplerle ayırt etme gücünden yoksun olduğunda, ama yine de bilinci açık olduğu için insan olarak sahip olduğu duygusal tepkileri dışa vurduğunda bu şekilde bu vesileyle hastanın doğal iradesi belirlenmiş oluyor. Sırf insan olmasından, daha doğrusu canlı bir varlık olmasından dolayı sahip olduğu ve dışa yansıttığı duygusal, fizyolojik tepkileri gördüğümüzde hastanın doğal iradesini tespit edebiliyoruz. Bunlar tabii doğal irade tam olarak bağlayıcı değil, çünkü ayırt etme gücüne sahip değil. Bir hasta çünkü ayırt etme gücüne sahip değilken kendi aleyhine isteklerde de bulunuyor olabilir, tedaviyi reddediyor olabilir ve aslında o kişi tam da bilinci, aklı yerinde olmadığı için, ayırt etme gücü yerinde olmadığı için onun menfaatlerini korumak üzere bir yasal temsilci veya irade temsilcisi onun adına kararlar almaktadır. Muhtemel irade ve objektif varsayılan iradedeyse hasta adına başkalarının aldığı kararları görüyoruz ve burada hasta yerine birtakım varsayımlar yürütülmektedir. Eğer hasta bugün ayırt etme gücüne sahip olsaydı şöyle karar alırdı, böyle isterdi, böyle düşünürdü dediğimiz zaman aslında hastanın muhtemel iradesini tespit etmeye çalışıyoruz. Yasal temsilcilerin yapması gereken de tam olarak bu aslında, kendi kişisel kanaatlerine göre değil de hastanın aklı başındayken, ayırt etme gücü yerindeyken, onun kişiliğine, isteklerine, duygularına, yaşam biçimine, dünya görüşüne uygun olarak onun ne isteyebileceğini tespit etmek, bu yönde onun adına karar almaktır yapması gereken, ama bu konuda geleceğe dönük irade, yani hasta talimatlarıyla ilgili olarak da hastanın muhtemel iradesine uygun davranmak konusunda da herhangi bir yasal düzenleme Türk Hukuku'nda bulunmamaktadır. Zaten sorun da buradan kaynaklanıyor. Çünkü hasta ne isterse istesin daha sonra ayırt etme gücünü kaybettiğinde kendisine ne yapılmamasını istediğini belirtse bile yine de yasal temsilcileri bağlayıcı bir tarafı olmadığı için, bu konuda yasal düzenleme olmadığı için maalesef hastanın özerkliği hiçe sayılabilmektedir. Hastanın ne düşündüğü, ne istediği umursanmamaktadır, hastanın üstün yararı da zaten tam olarak paternalist tıbbın gereği olarak düşünülen sonuçtur. Yani hastanın bir tıbbi müdahalenin beklenen yararlarıyla beklenen sakıncaları karşılaştırılır ve yararları daha baskın geliyorsa, o zaman hastanın bu müdahale yönünden üstün yararı olduğu kabul edilir. Çocuğun yüksek yararı kav-

ramına benzeyen bir kavram oluyor bu da aslında, birileri başkası adına onun düşüncesini, kişiliğini dikkate almaksızın, sanki standart bir kişi gibi onun kişiliği yokmuş gibi karar almaktadır böyle bir durumda.

Aslında hasta talimatlarına duyulan ihtiyacın sebebi de modern çağda ölüme yavaş yavaş gidilmesidir. Yani bir anda ansızın ölüm gerçekleşmediği için kanser gibi hastalıklar sonucunda zamanla yayılarak ilerleyen bu hastalıklar zamanla, ölüm sürecinin uzamasına yol açmaktadır. Organları doğru düzgün çalışmasa bile dışarıdan sağlanan destekle çok uzun yıllar yaşayabilmektedir. Bu da aslında kişilerin tıbbi teknolojinin kullanımına karşı bir tepki göstermesine yol açmış, tıbbi teknolojinin kötüye kullanımına karşı hasta talimatlarının düzenlenmesi gibi bir yol bulunmuştur. O yüzden klinik araştırmalarında daha çok hastanın ölümden ziyade tıbbi yöntemlerle sağlanan yaşam formlarından korktuğunu, yani makinelere bağlanmaktan aslında daha çok korktuğunu gösterdiği belirtiliyor. Hasta talimatlarına başvurulmasının sebebi de budur. Peki, hasta talimatı nasıl olmalı? Somut olmak zorunda, eğer geçerli ve bağlayıcı olması isteniyorsa, yani beni yaşatmayın diye beyanda bulunması yeterli değil. İşte ben eğer bitkisel yaşama girersem, komaya girersem suni solunum yapılmasını istemiyorum ya da kalbimin yeniden canlandırılmasını istemiyorum diye bu isteklerin açıkça ifade edilmesi gerekiyor. Eğer üstü kapalı, belirsiz, müphem, şüpheli kaldığı takdirde o talimatların hastanın gerçek iradesini yansıtmadığı, sadece muhtemel iradenin belirlenmesinde dikkate alınabilecek bir belge olarak kabul ediliyor. Avrupa Doktrini'nin ve Amerikan Hukuku'nda yazılanlara baktığımızda somutluk önemli bu anlamda ve Amerika'da aslında başlayan bir süreç bu hasta talimatlarıyla ilgili düzenlemeler, önce eyaletlerde düzenlemeler başlamış olmakla birlikte federal anlamda düzenleme yapılmadan önce Nancy Cruzan Kararı öne çıkmıştır. Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bu karara konu olayda suni yaşam desteğiyle yaşama tutunan bitkisel hayata girmiş biri için bu beslenme ve sulama desteğinin sonlandırılması için anne-babası dava açıyor ve kızlarının daha önce eski ev arkadaşına hastalansa, biraz da olsa normal yaşamına devam edemeyecekse yaşamak istemediğini, dolayısıyla şu anda rıza verebilecek durumda olsa bitkisel yaşamda suni yaşam destekleriyle hayatta olmak istemeyeceğini söylediğini, bu nedenle bu yaşam desteğinin kesilmesi gerektiğini belirtiyorlar. Ama

Federal Yüksek Mahkeme burada hastanın geçerli bir hasta talimatı bulunmadığı için ve hastanın isteklerini açık ve ikna edici tanıklarla ortaya konulamaması sebebiyle bunu reddetmiştir. Hastanın iradesinin başkaları tarafından bu şekilde varsayılmayacağını belirtmiştir, ama karar geçerli hasta talimatı olsaydı bu talimatlar bağlayıcı sayılabilirdi şeklinde yorumlanmıştır. Bu kararın ardından federal düzeyde Amerika'da hasta talimatlarına bağlayıcılık tanıyan yasal düzenleme yapılmıştır.

Daha sonra Avrupa Hukuku'nda birbirinin ardından çeşitli ülkelerde hasta talimatlarına geçerlilik, bağlayıcılık tanıyan yasal düzenlemelerin ortaya çıkarıldığını, kabul edildiğini görebiliyoruz. Buralarda da bazı ülkelerde işte çeşitli şekiller belirlenmiş. Bazısında tanık şartı aranırken bazısında resmi şekil, bazısında sadece adi yazılı şekil şartı aranmaktadır. O yüzden son zamanlarda hani gündemde konuşulan bir konu var: Dövme yaptırmış olsa ve "Do Not Resuscitate" talimatını vermiş olsa, bu talimat bağlayıcı sayılır mı diye konuşuluyor. Sadece insan bedeni üzerinde yazılı olduğu için bağlayıcı sağlamayacak mıyız diye de sorulabilir bu, halbuki adi yazılı şekilde olduğu zaman, yani diyelim ki bizde bir düzenleme yapılsaydı ve adi yazılı şekil yeterli görülseydi o zaman bu insan bedeni üzerine yazılmış olması engel sayılamazdı. Neye yazıldığı önemli değildir çünkü, biz de bunu biliyoruz. Önemli olan yazılı şekilde olması ve imzalanmış olmasıdır aslında, kâğıda da yazılabilir, başka bir şeye de yazılabilir. Önemli olan iradenin gerçekten açık ve somut olması ve o kişiden çıktığının belirlenebilmesidir. Bir başkasının eğer dövme yaptırdığı, bunu istemeden, farkında olmadan dövme yaptırdığını düşünebiliyorsak, bu konuda bir şüphe ortaya çıkıyorsa tabii ki bağlayıcı olmaması gerekiyor. Aslında en çok da hekimleri burada tereddüde düşüren şey o anda gerçekten hastanın isteyerek mi bu talimatı verdiğini, hangi koşullarda talimatı düzenlediğini bilememesidir.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin çeşitli kararları var. Bu kararları uzun uzun açıklamayayım vakitten kazanmak için, sadece hasta talimatlarına önem verilmesi, bunlara bağlayıcılık tanınması için yasal düzenlemeler yapılması konusunda tavsiyelerde bulunuluyor. Zaten bu tavsiyenin sebebi de aslında İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nde öngörülen 9. maddedir. Çünkü bu düzenlemede hastanın önceden açıkladığı isteklerin dikkate alınması gerektiği belirtiliyor, ama ne kadar dikkate alınacağı, nasıl dikkate alınacağı konusunda taraf devletlerin

düzenleme yapması beklenmektedir, ama maalesef Türkiye’de Hasta Hakları Yönetmeliği’nde söz konusu madde sadece tekrarlanmış ve açıklığa kavuşturulmamıştır. Dolayısıyla sözleşmenin emrettiği şeyin yerine getirildiği söylenemez. Şu haliyle yönetmelikte sadece dikkate alınır dediği için hekim acil bir durumda yaşamsal müdahalede bulunmak zorundadır. Bulunmazsa suçlu durumuna düşebilmektedir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin bu konuda aldığı başka kararlar da bulunmaktadır. Avrupa Özel Hukuku’nun İlkeleri, Tanımlar ve Model Kanunlar Taslak Ortak Referans Çerçevesi de bu hususa işaret edilmektedir. Türkiye’de herhangi bir yasal düzenleme olmadığı için aslında tıbbi yaşam destekleriyle hayatta tutulmaya çalışılan kişilerin durumu özerklik açısından belirsiz hale gelmektedir. Bu kişilerin yasal temsilcileri diyelim ki yaşam desteğinin kesilmesini istediğinde, hatta yasal temsilci bile olmayan, hiçbir temsilci sıfatını taşımayan hasta yakınlarının talebi üzerine bu desteğin kesilmesi kararı verildiğinde doğal ölüm diye kayıtlara girildiği, dolayısıyla pasif ötanazinin fiili bir şekilde yasal zemin olmaksızın uygulandığını söyleyebiliriz. Bu da aslında yaşam ve ölüm arasındaki kararların uygulamacıların vicdanına bırakıldığını ve özerklik hakkının dikkate alınmadığını, hiçe sayıldığını, hukuksal güvencesi de zedelediğini göstermektedir.

Sonuçta karar verilirken muhtemel irade gibi konularda düzenleme bulunmadığı için hastanın üstün yararı kavramıyla sınırlı kalıyoruz, dolayısıyla Türk Hukuku’nda başka bir yolumuz olmuyor. Üstün yarar konusunda da Avrupa Hukuku’nda daha çok tıbbi gereklilik yönünden tartışma yapılıyor, Amerikan Hukuku’nda ise literatürde boşuna, nafile olma durumu, bir müdahalenin yapılmasının gerekip gerekmeyeceği sorusuna cevap aranmaktadır. Burada aslında hastanın yaşam kalitesi bakımından gereklilik olup olmadığı sorgulanmalıdır. Çünkü nihayetinde suni yaşam desteğine eğer kaldıysa bir hasta onun genellikle iyileşemeyeceği, yani birincil tedavinin gerçekleşmeyeceği açıktır. O yüzden de yaşam kalitesi bakımından değerlendirme yapılması gerekiyor. Hasta talimatlarında talimatlar bağlayıcı olsa hangi konulara dikkat etmek, sınırları nelerdir demek gerekirse, iyileştirici tedavi veya yaşamı uzatan veya yaşamı kurtaran önlemleri durdurma talimatlarında belirlilik, açıklık önemlidir. Hasta niye böyle bir talimat verdi, bunun anlaşılabilmesi gerekir. Eğer açıkça anlaşılıyorsa, o zaman ümitsizlik

değerlendirmesi yapıyor. Yani hastanın durumu ümitsiz görünüyorsa, o zaman bu talimatların uygulanabilir olduğu kanaatine varılıyor. Palyatif tedavi veya bakımı durdurma talimatlarında sınır insan onurunun korunması, yani en temel bakımı bile reddediyorsa, bu anlamsız bir talimat olarak görülecektir. Çünkü yaşam ve ölüm arasında karar vermeyle ilgili değildir muhakkak ki bu karar talimat, yaşamı uzatma talimatlarını vermiş olabilir. Beni ne olursa olsun yaşatın diye bir talimat verdiğinde de hekim buna her koşulda uymak zorunda değil, onun da sınırı tıbbi gerekliliklerdir aslında, tıbbi gereklilik varsa sadece müdahalede bulunmak zorundadır. Aksi takdirde hiçbir, yani sırf hasta istiyor diye müdahalede bulunma zorunluluğu yoktur. Yaşamı kısaltma veya sona erdirmeye pahasına acının dindirilmesi talimatlarında da mesleki özerklik esastır. Yani yine hekimin aslında nasıl bu acının dindirileceği, hangi yöntemlerin uygulanacağı konusunda mesleki özerkliğin bulunduğunu söyleyebiliriz.

Suni yaşam desteği sağlanmasına ilişkin kararlarda, yani hasta adına karar alınca hastanın iyileşip iyileşmeyeceği değil, yaşam fonksiyonlarını geri kazanıp kazanamayacağı üzerinde durulmalıdır. Bunun değerlendirilmesini yaparken de, yaşam fonksiyonlarını kazanıp kazanamayacağı değerlendirilmesini yaparken hastanın yaşamla ilgili beklentileri, tercihleri mümkün olduğu kadar dikkate alınmalıdır. Yani şunu kastediyorum: Aslında bir daha eskisi gibi kendi kendine yemek yiyemeyecek, kendi kendine solunum yapamayacaksa, yani o zaman bu suni yaşam desteğinin kesilmesi yönünde karar alınabilir. Üstelik tıbbi gereklilik bakımından yaşamı uzatan önlemlerin gerekliliği ayrı bir tartışma konusudur. Çünkü terminal dönemdeki hastaların -kanser hastaları için oldukça önemli- suni solumanın, suni beslenmenin, suni sulamanın aslında çok da yararlı olmayabildiği ifade ediliyor, araştırmalarda gösteriliyor. Hastanın acı çektiği, eziyet çektiği, bu eziyet çekerek ölüme yaklaştığı ifade edilmektedir. O yüzden de bir tedbirin alınıp alınmayacağı ya da alınmaya devam edilip edilmeyeceği konusunda o tedbirin hastaya getirdiği yarar ve külfetler karşılaştırıldığında ölçülü bir tedbir sayılıp sayılmayacağına karar verilmeli, burada da insan onurunun korunması esas alınmalıdır. Yani hastaya eziyet çektirilmesi değil, onun insan onurunun korunması esas olmalıdır.

Bilincin hastanın iradesinin belirlenmesinde karşılaşılan uyuşmaz-

lıkların giderilmesi, yani talimatın yorumu konusunda da yine aslında kişinin o talimatı neden verdiği araştırılmalı, yani hastanın saikleri, iç sebepleri sorgulanmalıdır diyebilirim ve eğer önceden düşündüğü olasılıklar sonradan değiştiyse veya aslında tam olarak durumu, gelecekte gerçekleşecek durumu idrak etmeden hasta talimatı düzenlediyse, o hasta talimatı hastanın muhtemel iradesine uygun düşmeyebilir. Yani artık bugün ayırt etme gücüne sahip olsa o talimatta sapmış olabilir, farklı bir fikre varmış olabilir. O zaman tabii ki talimat uygulanabilir sayılmayacaktır. Sadece muhtemel iradenin belirlenmesinde dikkate alınabilecek bir faktör olarak değerlendirilebilir diyorum. Dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum.^[1]

Av. Süleyman YÜKSEL (Oturum Başkanı) - Biz de teşekkür ediyoruz Değerli Hocama, şimdi “Kanser ve Ölümcül Hastalıkların Tedavi ve İlaç Masraflarına İlişkin Düzenlemeler” konulu konuşmasını yapmak üzere Dr. Dilşad Çiğdem Sever Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku öğretim üyesi Değerli Hocam, sizi dinliyoruz.

Dilşad Çiğdem SEVER - Teşekkür ederim. Günün son konuşmacısı olmak gibi bir talihsizliğe sahibim, üstelik idare hukukçusuyum. Fakültelerimizde sempatik görünmeyen, ama aslında hem hekimler olarak, hem de meslektaşlarım açısından gündelik hayatımızın içinde çok fazla karşı karşıya kaldığımız aslında çok da zevkli bir hukuk dalı deyip, son konuşmayı biraz böyle renklendirmeye çalışacağım.

Ben konuyu özellikle ödemeler kapsamında Danıştay’ın önüne gelen bazı örnekler üzerinden inceleyeceğim, ama önce şöyle bir saptamayla başlamak isterim: İdare hukuku alanında çok geniş bir mevzuat çeşitliliğiyle karşı karşıyayız. Bunların içinde belki de en karmaşık olanı sağlık alanıdır. Gerçekten onlarca ve çok farklı tarihlerde çok farklı perspektiflerden yazılmış, bazen birbiriyle çok da uyumlu olmayabilen ve teknik yönleriyle biz hukukçuları aşabilen bir alandır. Örneğin sadece sağlık uygulama tebliği 150 sayfanın üstündedir ekleri hariç, bu bakımdan çok geniş bir mevzuatla karşı karşıyayız. Ben bu konuşmada geniş bir kavram olarak sağlık hakkı kavramı ışığında bu düzenleme-

[1] Bildiri, aynı yazarın Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları (Ankara 2018) adlı kitabından yararlanılarak sunulmuştur.

lerle ilgili açılan davalarda Danıştay ne yapıyor ve özellikle hayati risk içeren hastalıklarda -bunun başında tabii ki kanser geliyor-, Danıştay'ın tutumu nasıl, onun üzerinde durmak istiyorum.

Öncelikle şunu söyleyelim: Sağlık hakkını da içeren sosyal haklarla ilgili temel bir tartışma var burada, doğrudan dava edilebilirlik ve sosyal hakların sınırı sorunu var. Çünkü Dünya Sağlık Örgütü sağlığı tanım-larken “iyi olma hali” diyor. Bu iyi olma halinin sınırı nerede başlar, nerede biter, devletlerin bu konudaki pozitif yükümlülükleri, benim özelimde idarenin yükümlülükleri nerede başlar, nerede biter? Yani bir kanser hastası söz konusu olduğunda devletin yükümlülüklerinin sonu neresidir? Bunu çok ileri bir aşamaya da götürebilirsiniz, çok temel düzeyde kemoterapi düzeyinde de kalabilirsiniz -ki ülkelerde farklılıklar görüyoruz-. Ben temel argümanımı baştan söyleyeyim: Hayati risk içeren bütün hastalıklarda sadece sağlık hakkını değil, yaşam hakkını da tartışmalıyız. Sosyal haklara ilişkin tartışmalar bu noktada başka bir boyuta geçer ki AİHM de son yıllarda verdiği bazı kararlarında biraz buna işaret etmeye başladı. Ben Danıştay'ın da bazı kararlarında bu yaklaşıma sahip olduğunu düşünüyorum.

Anayasa'nın 17. maddesi yaşam hakkına ilişkin hüküm ve 56. madde de -uzun uzun okumayacağım- sağlık hakkına ilişkin madde ve sosyal hakların sınırı bakımından esas tartışma konusu olan madde 65. madde. 65. Madde diyor ki: “Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda -ki 56. madde bu kapsamdadır- Anayasa'yla belirlenen görevlerini bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir”.

Çok pahalı tedavilerden bir tanesi kanser tedavisi, olduğu için kolumuz açısından çok önem taşıyor bu hüküm ve Danıştay'ın da kararlarında sıklıkla atıf yaptığı maddelerden bir tanesi. Peki, Devlet mali kaynaklarını yok diyerek istediği tedavi masraflarını ödemeyebilir mi? Bu soruya cevabım hayır, 65. madde bize böyle bir şey asla söylemiyor. Çünkü dikkat edin, maddede yer alan “öncelikleri gözeterek” ifadesindeki öncelik tabii ki yaşam hakkındadır ve yaşam hakkı söz konusu olduğu noktalarda artık sadece bir sosyal hakla karşı karşıya değiliz. Hayati risk içeren durumlarda konu başka bir boyuta gidiyor.

Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında kısmen bu konuya değinmek durumunda kalıyor. AİHM önüne giden daha fazla başvuru var elimizde, o yüzden ben biraz daha AİHM üzerinde duracağım. AİHM sağlıkla ilgili başvuruları temelde üç hak üzerinden tartışıyor: 2. Madde yaşam hakkının ihlali. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde sosyal haklar yer almamasına rağmen sağlık hizmeti alırken hayatını kaybeden kişilerde konuyu yaşam hakkı ihlali üzerinden değerlendiriyor. İkincisi, 3. Maddede yer alan kötü muamele yasağı, bu biraz hekimlerimize tuhaf gelebilir, ama tedavi aşamasının kendisi kötü muamele anlamına gelebilir. Bu durumda hastalığın kendisinden çekilen acıdan değil, tedavi sırasındaki ihmaller veya gereksiz müdahalelerden -örneğin defansif tıp uygulamalarından- dolayı ihlal gerçekleşmiş olabilir. Gereksiz tahliller ve gereksiz süreçleri yaşatmak şeklinde bile olabilir kötü muamele yasağı. AİHS kapsamında kötü muamele çok daha geniş bir kavramdır. Üçüncü olarak özel hayata saygı hakkı, burada işte özerklik hakkıyla ilgili, aydınlatılmış rıza meselesiyle ilgili çeşitli başvurular var. Bilgi edinme hakkı da bunun içinde ve tabii ki burada ayrımcılık yasağına ilişkin de bazı ihlaller olabiliyor. Ben bugün konuyu sadece yaşam hakkı ihlalleri kapsamında ele alacağım.

AİHM sağlıkla ilgili önüne gelen uyuşmazlıklarda daha yaygın olarak şunu dedi: *“Ben buradan Strasbourg’dan o dosyada yaşam hakkı ihlali var mı, yok mu değerlendiremem, çünkü elimde sadece bir dosya var, o dosya üzerinde çok ayrıntılı inceleme yapma olanağı yok. O yüzden genellikle verdiği ihlal kararları usuli ihlal kararı vermişti, yani devlet burada yaşam hakkı ihlaline yönelik iddiayı etkili soruşturmadığı için hakları ihlal etmiştir. Yani, burada ölümün kendisi doğrudan devletten kaynaklanmayabilir -ki çoğu zaman öyle değildir-, ama bunu etkili soruşturmanın kendisi de ihlaldır. Bu kadar temelde dokunulmaz mutlak bir hak söz konusuysa esas tabii bizim açımızdan Türkiye’yle ilgili ilginç kararlar var.*

AİHM son yıllarda esas bakımından da ihlal kararı vermeye başladı, yani devletin sağlık hizmetinin kendisinin yaşam hakkını ihlal ettiğine ilişkin kararlar verdi. AİHM içtihadında çok az olan bu kararların biri hariç ne yazık ki hepsi Türkiye’yle ilgili ve bu kararlarda Mahkeme şunu söyledi: *“Yaşam hakkı söz konusuysa, devlet sağlık hizmetleriyle ilgili mevzuatın -yani düzenleyici çerçeve diye çevirebiliriz bunu- etkili biçimde*

işletilmesini sağlamakla yükümlüdür” Bu konuları iyi düzenlemekle yükümlüdür; (tam da benim sağlık uygulama tebliğiyle ilgili konuşacağım şeyle ilgili bu) Mahkeme iki istisnai durumda ihlal kararı verebileceğini belirtti. Bir tanesi de hayati risk durumunda acil tedavi hizmetlerinin reddedilmesi. Dikkat edin, burada hatalı tedavi değil, hiç tedavi etme durumu var ki gerçekten Türkiye’yle ilgili Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk Kararı’nda ücret farkını ödemediği için acil hizmetin verilmemesi, daha eski tarihli bir düzenlemeyle ilgili bir karar. İkincisiyse, hayati risk durumunda hastane hizmetlerinin sistematik veya yapısal sorunları nedeniyle hastanın zarar görmesine ilişkin. İlk karar Asiye Genç Kararı 2015, ikincisi Aydoğdu Kararı. AİHM içtihadında Aydoğdu Kararı özellikle çok önemli bir karar. İki davada da yoğun bakım servisinde ya da yoğun bakım ünitesi olmaması nedeniyle prematüre bebeğin hayatını kaybetmesiyle ilgili. Mahkeme ikisinde de esastan ihlal kararı verdi. Sadece usuli değil, esasa yönelik de ihlal kararı verdi; yoğun bakım ünitesinin yeterli olarak kurmuyor oluştunuz, hastanedeki hizmetin yetersiz olması anlamına gelir ve burada yaşam hakkı ihlali doğrudan devletin kendisinden kaynaklanır dediği iki tane dava, hatta 2016 tarihli Aydoğdu Kararı’nda adli tıp kurumu mekanizmasının Türkiye’deki yetersizliğine ilişkin saptamalar da önemlidir. Adli tıp sistemindeki sorunlara işaret ettiği önemli bir karardır.

Bu tür durumlarda tartışma konusu olan yaşam hakkıdır. Bu tür hayati risk taşıyan hastalıklarla ilgili tedavinin kendisinin maliyetleri ve bu maliyetleri karşılayamama nedeniyle tedavi olamayan insanlar söz konusu olabiliyor. Peki, bunun nasıl yargısal denetimi yapılacak? Çok temel bir soru, çünkü sağlık uygulama tebliğinde SGK tarafından karşılanacak-karşılanmayacak ilaçlar, tedavi biçimleri ya da ne kadar karşılanacak, ne kadar süreyle nasıl uygulamalar yapılacak üzerine Danıştay yıllar içinde çeşitli kriterler geliştirdi ve çok sayıda dava var. Sağlık uygulama tebliğiyle ilgili davalarda mahkemeler bilimsel kriterlere dayanıyor ve bilirkişi raporları çok önem taşıyor. Yani söz konusu ilaç veya protez vb. tedavide çok hayati öneme sahip mi, değil mi, o tedavi yenilikçi/deneyisel nitelikte mi yoksa mutlaka gerekir mi değerlendirmesinde tıptaki gelişmeler de dikkate alınarak, bilimsel kriterler kullanılıyor. Böyle bir düzenleme yapmakta, örneğin tamamını ödememek, fark almak ya da o tedaviyi tamamen kapsam dışında tutmakta objek-

tif haklı bir neden var mı? Yaşam hakkı söz konusu olduğunda benim konum özelinde gerçekten gerekli mi, değil mi? Haklı neden dediğim tartışmada ne yapıyor? Bu noktada az önce bahsettiğim Anayasa'nın 17., 56. ve 65. maddeleri arasındaki dengeyi gözetiyor. Yani yaşam hakkı açısından vazgeçilmez, o hastanın o şekilde tedavisi zorunlu bir durum varsa, bu durumda bu öncelik gözetilmelidir; 65. maddedeki mali kaynakların yeterliliği tek başına bir kriter olarak değerlendirilmemek gerekir. Yani tek başına 65'in varlığı devletin istediği harcamaları yapıp istemediği tedavileri ödememesi anlamına gelmez. Burada dengeyi gözetmesi gerekir, öncelikleri gözetmesi gerekir diye çeşitli kriterler geliştirmiş durumdadır.

Şimdi birkaç örnekle açıklamaya çalışacağım. Örneğin, kanser tedavisi için bazı ilaçların göğüs hastalıkları uzmanlarınca reçetelendirilememesine ilişkin bir düzenleme var. Bu zor bir davadır, çünkü eksik düzenleme iddiasını içermektedir. Danıştay'ın göğüs hastalıkları uzmanı da bu reçeteyi yazabilmelidir şeklinde verdiği bir yürütmenin durdurulması kararı var. Bununla ilgili değerlendirmesinde slaytta da gördüğünüz paragrafta kısaca şunu söylüyor: *“bunun bir bilimsel dayanağı yoktur”*.^[2] Yani göğüs hastalıkları uzmanının bu ilacı yazamamasının bilimsel bir dayanağı yoktur ve hekim yetkisine müdahale anlamına gelir. Bu çok önemli bir şey, çünkü eşdeğer ilaç meselesinde eczacılar için de kullanıyor aynı kriteri. Burada yine bilimsel dayanağı olmaksızın göğüs hastalıkları uzmanlarınca tedavi edilen hastaların sağlıklı yaşama hakkını engelleyici nitelikte olduğunu, yani haklı neden olmadığı, yaşam hakkıyla bağlantısı diye ifade ettiğim kriterlerin izleri sürülebilir. Hatta bununla ilgili ilk karar 2013 tarihli, iki tane de 2018 tarihli karar var. Onda da kurul raporuyla ilaç yazılabilmesine yönelik bir düzenleme yapılıyor. O düzenlemede hatta yargı kararını etkisiz hale getirecek niteliktedir, dolayısıyla bunun da iptali gerekir şeklinde 2018'de iptal

[2] “SUT'taki düzenlemeyle “erlotinib” ve “pemetrekset” etken maddeli ilaçların göğüs hastalıkları uzmanlarınca reçetelendirilemeyeceği düzenlenmelerinin eksik düzenleme nedeniyle iptali 15D, E:2013/2655. Daha sonra bu ilaçların onkologla birlikte kurul raporu ile yazılabilmesine yönelik düzenlemenin iptali hk. 15D, E. 2017/392, K. 2018/6759, T. 9.10.2018. «...bilimsel dayanağının olmadığı, hekim yetkisine müdahale niteliğinde olduğu, göğüs hastalıkları uzmanlarınca tedavi edilen hastaların sağlıklı yaşama hakkını engelleyici olduğu, hükümlerinin hukuka aykırılığı tespit edilmiş olup, idarenin bilgisi dahilinde olduğu halde hastaların tedaviye erişimlerini zorlaştırmak suretiyle hizmet kusuru işlendiği açıktır».

kararı veriliyor.

Yine başka bir mesele sağlık uygulama tebliğinde belli işlemlere kodlar verilmesi ve bu kod kapsamındaki tedavilerin sadece üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucuları tarafından yazılırsa ödenmesi.^[3] Buna ilişkin de yine somut tıbbi ya da hukuki bir gerekçe yok diyerek iptal ettiği bir karar, burada da yine tıbbi makul bir gerekçe arıyor. Mutlaka üçüncü derecede çalışan hekimin yazmasında haklı bir neden var mı? Yok diyerek iptal ettiği bir durum. Yine bir başka davada meme kanserinde kullanılan bir ilaç, daha doğrusu etken maddesi içeren ilaçlarla ilgili 9 hafta süreyle sınırlamaya ilgili. Bir yıllık veriliyor aslında ilaç, ama SGK sadece 9 haftayı karşılıyor. Bunun üzerine birkaç dava var. Biri 2016, bir de daha önceki karar var aynı konuyla ilgili, hekim yetkisine vurgu yapan bir dava ve burada hekimin değerlendirmesi, yani 9 hafta mı, bir yıllık mı ihtiyaç olduğu hekimin yetkisine ilişkin bir şeydir. Hatta idare savunmasında yapılan bilimsel çalışmalara atıfla 9 haftadan sonrasında etkili olmadığına yönelik iddialarda bulunuyor ve Danıştay bu konuyu hekimin yetkisi içerisinde görüyor. Dolayısıyla bu tür bir düzenleme tedavi süresini kısıtladığı için hukuka aykırıdır diyerek iptal ettiği 2016 tarihli bir karar.^[4]

Slaytta künyesini gördüğünüz ilaçlı stent kararları açıkçası benim bu konuya ilk ilgi duymama yol açan karardır. 2007-2008 yıllarında çok

[3] ... kodlu işlemlerin ancak üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucuları veya Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık hizmeti sunucularınca yapılması halinde bedellerinin Kurumca ödeneceği yolundaki düzenleme: «davalı idarece, yukarıda aktarılan esaslara dair ve bu düzenlemenin gerekliliğini ortaya koyacak somut tıbbi ya da hukuki bir gerekçe sunulmadan salt oluştuğu ileri sürülen kurum zararı dikkate alınarak işlemin tesis edildiği görülmektedir».-YD (15. DAİRE, E. 2016/5706, T. 27.10.2016)

[4] (Meme kanserinde kullanılan) 52 hafta süreyle kullanılması gereken "Trastuzumab" etkin maddesini içeren ilacın kullanımını 9 hafta süreyle sınırlayan SUT 6.2.14.C maddesinin 3-a/2. bendi hk.: (Başka bir davada «trastuzumab etkin maddesinin, ABD ve Avrupa'da yapılan bilimsel çalışmalar sonucunda "1 yıllık" kullanımının onaylanmış, metastazi önleme ve sağkalım süresini uzatma konusunda etkinliğinin kanıtlanmış olması sebebiyle bir yıllık kullanımının zorunlu olduğu gerekçesiyle 20.1.2016 tarihinde bu kuralın iptaline karar verilmiştir». «Hekim yetkisi, hastalığın tedavisinde kullanılacak ilaç miktarını ve bu ilaçla yapılacak tedavinin süresini belirlemeyi de kapsadığından, sağlık kurulu raporu ile öngörülen tedavi süresini kısıtlayan davaya konu Tebliğin iptali istenen bendinde ve sözü edilen ilacın kullanımının uygun görülmediğine dair İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nün 024500 işleminde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.» 15. DAİRE, E. 2013/2677, K. 2016/69, T. 20.1.2016

ayrıntılı kararlardır.^[5] Tedavi yardımına ilişkin uygulama tebliği diye bir tebliğ var. Kamu görevlilerine özgü olarak ilaçlı stent uygulanan hastalara ilaçsız stent de kullanılabilir. Ayrıca bu zaten damar içi protez kapsamındadır. Bunun da tamamını karşılamak gerekmez diyerek bedeli karşılanmıyor. Danıştay'ın aslında geleneğini biraz aştığı kararlardır bunlar ve uzun uzun konunun yaşam hakkıyla ilgisi tartışılmıştır. Çünkü kişi kalp hastası ve çok önemli damarlarında yüzde 99 oranında tıkanıklık var ve hekim ilaçlı stent tercih etmesine rağmen idare diyor ki burada ilaçsız stent kullanılabilirdi. Dolayısıyla ödemişim gibi bir gerekçe sunuyor. 65. maddeyle ilgili önemli kararlardandır. Orada şunu söylüyor: *“Burada mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yaşam hakkı söz konusuysa -ki kalp hastalığı da böyle bir hastalıktır- burada mali kaynakların yeterli ölçütlüğü kullanılmaz ve insana yaraşabilir hayat sürdürmesini sağlama görevinin en önde geldiği tartışmasızdır”* diyerek yaşam hakkına vurgu yaptığı ilk karar olması bakımından önemlidir. Mahkeme bu stentin protez kapsamında sayılmaması gerektiğini söylüyor veya protez değerlendirmesinin kendisinin de problemli olduğunu söylediği bir tartışma yürütüyor.

Yine dava açılan birkaç durum daha var. Eşdeğer ilaç uygulamaları, yine bu eşdeğer ilaçlarla ilgili çeşitli kriterler var. Oldukça teknik kararlar.^[6] Biraz çok da değişiklik yapılmış bir konu, ama Danıştay'ın

[5] Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nde ilaçlı stentin damar içi protez olarak değerlendirilmesi ve ödeme yapılmaması: «Devlete Anayasa ile yüklenen ödevler arasında öncelikler gözetilmek suretiyle mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde görevlerini yerine getirme imkanı tanınmış olup, bu öncelikler arasında yaşama hakkı en başta olmak üzere kişilerin ruh ve fizik sağlığı içinde insana yaraşır bir hayat sürdürmesini sağlama görevinin en önde geldiği tartışmasızdır.» (2. DAİRE, E. 2007/2534, T. 1.7.2008) İlaçlı stent hk benzer karar: 2. DAİRE, E. 2007/3294, T. 1.7.2008)

[6] 2004 (11D. E. 2003/2037, K.2004/4661) «ancak biyoeşdeğerlilik ve biyoyararlanım incelemeleri tamamlanıp, Sağlık Bakanlığınca satışı uygun görülen farmasötik eşdeğer ilaç grupları ile ilgili olarak ve yine yetkili Sağlık Bakanlığı onayı ile davalı idarece eşdeğer ilaç saptaması mümkün olabilecektir».2009: “Tamoksifen” adlı ilaç bedelinin tümünün ödenmediği, 25.5.2007 tarihli ve 26532 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin “Eşdeğer İlaç Uygulaması” başlıklı 14.2 maddesinde yer alan “Eşdeğer ilaç bedellerinin ödenmesinde, aynı endikasyon için kullanılabilenler aynı etken maddeyi içeren en ucuz ilaç bedelinin % 22 fazlasına kadarki dikkate alınacaktır” kuralı gereğince, anılan ilacın eşdeğeri olduğu ileri sürülen bir başka ilacın bedeli esas alınarak ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. ... ödemeye dayanak alınan ilacın biyoyararlanım ve biyoeşdeğerlilik uygunluğu kanıtlanamamış olduğundan, söz konusu ilacın bedelinin tümünün ödenmemesine dair işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir. (11. DAİRE, YD, E. 2008/14405)

kısaca söylediği şey şu: “Eşdeğer ilaç uygulaması için bakacağın şey fiyat aralığı değildir”, çünkü fiyat aralığı eşdeğerlikle ilgili bir şey değildir. Senin harcayacağın para eşdeğerlikteki kriter olamaz. Bilimsel kriter biyoeşdeğerlilik ve biyo-yararlılığı incelemelidir. Bununla ilgili eğer kriter geliştirmezseniz hukuka aykırı olacaktır dediği, yani aslında yargılama yetkisi anlamında da oldukça aktif bir tutum sergilediği bir örnektir Danıştay’ın; bilimsel olarak açıklamadığı sürece böyle bir düzenleme yapamazsın dediği bir durum. Yine bu kanser tedavisinde kullanılan ödemeye dayanak alınan ilacın yararının bilimsel veriler ışığında değerlendirilmesinin uygunluğu kanıtlanamamışsa, idare bunu kanıtlamadığı noktada eşdeğer ilaçla ilgili kriteri mutlaka bilimsel şekilde yapması gerekir diyor.

SUT’ta yeri olmayan Eşlenik ilaç uygulamasıyla ilgili 2016’da verilen yürütmeyi durdurma kararında ise Mahkeme: Aynı endikasyon için birbirinin yerine kullanılacak ilaçların birlikte kullanılmasını önleme görevi veriyor ve bu konuda işte şu ilaçla şu ilaç birlikte verilemez gibi düzenlemeler yapılmaya başlanıyor. Burada da Danıştay bana sorarsanız yine oldukça aktif bir tutum sergiliyor ve diyor ki: “*Bu uygulama bilimsel ve hukuki temeli olmayan bir uygulamadır*” ve burada eşdeğer ve uygun olmadıkları halde bazı ilaçların eşdeğer ilaç gibi değerlendirmesinden kaynaklı fiili bir durum var” diyor.^[7] Yani idarede fiilen ortaya çıkan kaynak israfını engellemek için yaptığını ileri sürse de Mahkeme bunu engelleyecek mekanizmaları geliştirebilirsin, ancak bu uygulama tıbbi olarak elverişli değil ve salt sağlık harcamalarında tasarruf sağlamak amacıyla yapılan düzenlemelerin sağlık hizmetinin tıp biliminin öngördüğü biçimde yerine getirilmesini engelleyecek nitelikte olmaması gerekir. Aslında uyguladığı temel kriter bu bütün davalarda.

[7] Eşlenik ilaç uygulamasının iptali hk. 15 D, 2016/10102 (YD): «Eşlenik ilaç uygulamasının bilimsel ve hukuki temeli olmayan bir uygulama olduğu, aynı zamanda davalı idarenin provizyon sistemi vasıtası ile eşdeğer grubunda olmadıkları halde bazı ilaçların eşdeğer ilaç gibi değerlendirilmesinden kaynaklı fiili bir durum yarattığı, bu durumun hekimin mesleğinin gereği koyduğu teşhise, eczacının bilimsel tercih hakkına müdahale oluşturduğu, hastanın ilaca erişimini engelleyen, şifa bulmasına engel olan bir uygulama olduğu ortadadır.Salt sağlık harcamalarında tasarruf sağlamak amacıyla yapılan düzenlemelerin, sağlık hizmetinin tıp biliminin öngördüğü biçimde yerine getirilmesini engelleyecek nitelikte olmaması gerekir.»

Yurtdışında tedavi masraflarına ilişkin bir karar da 15. Dairenin 2019'da verdiği bir karar, biraz trajik bir örnek açıkçası. Akciğer zarı kanserinde Türkiye'de yapılamayan bir akciğer zarı soyma ameliyatı söz konusu.^[8] Türkiye'de yapılamadığı için o dönemde, Amerika Birleşik Devletleri'nde iki tane ameliyat yapılıyor 2009 ve 2011 yıllarında, ikisinin de hiçbir masrafını idare ödemiyor ödemesi gerekmesine rağmen. Ameliyatlar 2009 ve 2011'de, kişinin ölümü 2014'de, bu karar 2019'da, 10 yıllık bir süreçten bahsediyoruz. Çünkü bu konuda Sağlık Bakanlığının uygun görüşü gerekiyor. Davayla almaya çalışıyorsunuz, bir yandan kanserle mücadele ediyorsunuz. Paranız yoksa ameliyat olamıyorsunuz uygun görüş alamazsanız, tetkiklerde de benzer bir süreç var. Dolayısıyla burada yargılama sürecine ilişkin de sorgulamamız gereken şeyler var. Bana sorarsanız AİHM'in usuli ihlal dediği durum söz konusu burada. Bir kanser hastası 10 yıl sürecek bir süreci yaşıyor, o kişi öldükten 5 yıl sonra ailesi bu ameliyat bedelleriyle hâlâ uğraşır durumda.

Yine Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nun görevlerinden biri hayati önemi haiz ilaç, tıbbi cihaz ve ürünlerin piyasada sürekli bulunabilmesi için gerekli tedbirleri almak, ama geçen oturumda da bahsedildi, Türkiye'de çok az ilaç üretilmesi ve yeterli olmaması, muadili olmaması, çok pahalı olması gibi çok fazla sorunla karşı karşıyayız. Bu arada şunu söyleyeyim: 2018'de kanser ilaçlarıyla ilgili tebliğde değişiklik yapıldı. Evet, bir iyileştirme belki var, ama sağlık uygulama tebliği her an değişebilir. Çok basit bir değişikliğe bakıyor. 2007, 2010, 2013 diye baştan yazıldı bunlar, sürekli değişiklik yapılmaya devam ediliyor. Ben bu düzenlemeler dinamik bir alan olmasın karşılık değişim hızının ve yönteminin çok temel bir hukuki güvenlik problemi haline de geldiğini düşünüyorum. Çünkü bir günde bir Resmi Gazete'de her an değişebilir durumda, bana sorarsanız elverişli bir yöntem kullanmıyoruz. Kanunda temel ilkeler belirlenmiş değil, yani hangi ödemelerin niye yapılacağına ilişkin bir kriter yok. Bu konu tamamen idarenin düzenlemesine bırakılmış durumda ve düzenleme süreçlerinde nasıl bir tıbbi bilgiyle nasıl bir teknik destekle düzenleme yapıldığı veya bunların nasıl belirlendiği de belli değil, dolayısıyla bu süreçte de bir problem var.

[8] 15. DAİRE, E. 2018/779, K. 2019/1010, T. 21.2.2019: Akciğer zarı kanseri için Türkiye'de yapılamayan ameliyat ABD'de yapılmış; masraflar idarece ödenmemiştir. Ameliyatlar: 2009 ve 2011, ölüm tarihi 2014.

Kalan kısa süremde çok kısaca manevi tazminat meselesine değinmek isityorum; bu konuda Yargıtay’la Danıştay önemli bir ayrışma içindedir. Özellikle son dönemde Danıştay’ın 2013’ten beri benim takip edebildiğim bir farklılığı var ve önemli bir farklılık. Sağlık hizmetlerinde bu dava kanser ya da ölümcül bir vakayla ilgili değil, ameliyatla ilgili sadece, ameliyatta ama eceliyle ölmüş bir hasta söz konusu. Malpraktis durumu yok, ama bu davada Mahkeme slaytta gördüğünüz üzere şu değerlendirmeyi yapıyor: (*“...manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir. ... Manevi tazminat, evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuru da ön plana alınmaktadır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilecek haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini de ortaya koymakta ve vücut bütünlüğü yanında ruh sağlığını da içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır... Manevi tazmin ile amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır”*). (15. Daire, E. 2015/7128, K. 2016/606, T. 4.2.2016.)

Bizler bu ülkede sağlık hizmeti alırken örseleniyoruz. Kanser hastaları ciddi örseleniyor. Evet, kimi zaman eceliyle ölüyor bu hastalar, hekimlerin bir hatası da yok, ama sağlık hizmetinin örgütlenme biçiminin kendisi bir zarara yol açabiliyor. Bunu da şundan söylüyorum, normalde manevi tazminat meselesinde Yargıtay’ın da içtihadı manevi tazminatın bu bir zenginleşme aracı olmadığı, sadece kusurun ağırlığının gözetildiği yönünde. İdari yargıda bu kararda Danıştay şöyle bir şey diyor: (*“Manevi tazminat evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuru ön plana alınmaktadır”*) Bizim caydırıcı tazminat ya da cezalandırıcı tazminat dediğimiz türde bir duruma başvuruyor Danıştay ve diyor ki vücut bütünlüğü yanında ruh sağlığını da içeren kişi haklarının önemini görmeliyiz. Tazminde amaçlanan bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır. Bu davada ameliyatta hiçbir sorun yok, ama ameliyat sırasında doktor

gelmiyor, geç geliyor, bilgi vermiyorlar, yanlış bilgi veriyorlar, yakınları o sırada çok ciddi kaygılar yaşıyor. Ama idarenin ölüm olayında bir kusura yok. Zaten mahkeme de şunu söylüyor: “o hizmeti alırken manevi zarar doğmuştur” diyor. Daha önceki kararlarda maddi tazminatla manevi tazminat çok iç içe geçerek değerlendirildi. Halbuki söz konusu olan iki ayrı zarar biçimidir. Yani ameliyat başka bir şeydir, ameliyatla ilgili bilgilendirme yükümlülüğünün doğru şekilde yerine getirilmemesi, kötü muamele edilmesi, bir sürü başka şey olabilir, bunların tamamının ayrıştırılması anlamında bence çok önemli bir karar ve sağlık hizmetleriyle ilgili olduğu için önemlidir diye özellikle belirtmek isterim.

Tıp hukuku alanının çok önemli bir özelliği var, çok dinamik bir alan, gerçekten de tedavi biçimleri çok kısa süre içerisinde değişebiliyor. Kansere tedavisinde de sürekli bir değişim ve gelişim var, hatta şimdi konuşulan şey artık ilaç diye bir şey değil, kanser tedavisinde klinik çalışmalarla kişiye özgü tedavi üzerine konuşuluyor. Kişiye özgü ilaç geldiği gün ruhsatlandırmayla ilgili bütün ezberlerimiz bir anda çökecek. Çünkü ilaç değil o artık, bizim tanımladığımız anlamda bir düzenleyici işlemle düzenlenebilecek bir şey değil. O yüzden biraz belki regülasyon meselesinin nasıl yapılması gerektiği ve ikinci olarak yargısal denetimin nasıl yapılması gerektiği üzerine düşünmek gerekiyor. 10 yıl süren dava örneğinde olduğu gibi deneyimler yaşanmaması için etkin tedbir mekanizmaları geliştirilmesi gibi bir ihtiyaç var. Yaşam hakkıyla ilişkili olduğunda Anayasa Mahkemesi tedbir kararı yolu hiç denenmiş bir yol değil sağlık hizmetlerinde, denenebilir bir yoldur. Sadece sınır dışı konusunda örnekler var, onun dışında benim bildiğim bir başvuru da yok. Dolayısıyla biraz daha etkili ve daha hızlı yolları zorlayacak mekanizmalara ihtiyaç var. Ben son sunum sahibi olduğumdan sabrınız için ayrıca teşekkür ediyorum.

Av. Süleyman YÜKSEL (Oturma Başkanı) - Değerli Hocama biz de teşekkür ediyoruz. Soru-cevap bölümüne geçiyoruz. Dört soru aldık, önce Battal Bey’e ismen yazılmış sorular var, onları cevapladıktan sonra diğerlerine geçeceğiz.

Battal YILMAZ - Dinleyici sormuş, hastane tarafından hastaya yapılan onamlarda matbu onam formlarında hastanın doldurması el yazısıyla gereken kısımları hastane personeli tarafından doldurulması has-

ta sağlıklıyken onama hastanın yakınları sadece imza yapılması geçerli midir, Yargıtayın görüşü nedir? Onamlar genelde matbu olarak geliyor. Ancak hastanın el yazısıyla yazılması gereken yerler nereler, ben tam şey yapamadım, ama sonuçta altta imzası varsa yukarıda o onamla ilgili olarak geçerli kabul ediyoruz, ama şimdiye kadar şöyle bir şey de gelmedi. Bu genel işlem koşullarına aykırıdır şu husus, beni aydınlatılmadı, beni aydınlatmadı veya haksız şarttır şeklinde bir şey gelmedi. Biz bugüne kadar hani niye matbu düzenlendi demedik, ama sadece muvaffakat-name adı altında çok az bir aydınlatma sayılmayacak bir bilgilendirme olduğu zaman bunu geçersiz saydı.

İkincisi, eğer hasta kendisi varsa kendisinin bizzat aydınlatılması lazım. Onun yanında eğer diyelim ki hastaya imza atılmadan yakınlarının aydınlatılmış olması o onamın geçerli olduğu anlamına gelmez, bu onamı Yargıtay geçersiz olarak kabul ediyor.

Dinleyici sormuş, 5258 sayılı Aile Hekimleri Kanunu ve ilgili yönetmelikler gereğince -yazıyla ilgili değil de, benim gözlerle ilgili bir sıkıntı var, o nedenle biraz sıkıntı oluyor- iç kanunu kapsamında çalışan sağlık görevlilerinin hukuki sorumluluğu hangi yorumda görülmelidir? Bu aile eğitimleri tabii bir sözleşme yapıyorlar bakanlıkla, dolayısıyla 6. maddede de memurlar gibi yargılanır diye bir madde var. Burada ben idari yargı olacağını düşünüyorum, ama şimdiye kadar böyle bir dava da gelmedi. Çünkü sadece ilaç yazdırıyoruz aile hekimlerine, onun dışında ücretlerini de bakanlıktan alıyorlar. Giden hasta herhangi bir ücret ödemiyor. Bu biraz devlete olan güvenden kaynaklı, yani orası bir devletin kurumu şeklinde gidildiği için o madde gereğince de idari yargı olacağını düşünüyorum.

Salondan - 1. soruda, ben aslında sözlü sormayı tercih ederdim. 1. soruda kastettiğim aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları değil, aile sağlığı merkezlerinde İş Kanunu gereğince aile hekimliği uygulama yönetmeliğinde personel çalıştırılabilir. Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasında da yazıyor. Personel çalıştırabilir, işveren olabilir diyor ve bu şu demek: Aile hekimi kendi bünyesinde hemşire çalıştırabilir. İş Kanunu'na göre normal 457'ye göre çalıştırıyor. Bu hemşirenin yaptığı bir enjeksiyon hatasından -ki olabiliyor- aile sağlığı elemanı olsa idari yargıyla ilgili bir problem yok, fakat bunlar İş Ka-

nunu kapsamında çalışıyorlar. Yani bir adam çalıştırma zorunluluğunu mu değerlendireceğiz, yoksa İş Kanunu dolayısıyla ve aslında yaptığı kamu hizmetidir, ama aile hekimiyle karşılıklı İş Kanunu kapsamında sigortasını da aile hekimi yaptırıyor, dolayısıyla burada bir çıkmaz var. Onu arz etmek istedim.

Şu örnek var elimde, İş Kanunu kapsamında değerlendirilen yargıda Sayın Hocam da belki söyleyebilir, ama ben buna katılmıyorum. Kamu hizmeti yaptıkları için idari yargılanması gerektiği kanaatindeyim.

Battal YILMAZ - Şimdi tazminat ayrı, ama İş Kanunu'ndan kaynaklı olan şeyler çalışma ayrı, doğru, orada İş Kanunu şöyle olur: İşine son verirsiniz, işe iadeden ihbar, vesaire aylık ücret, izin ücretleri etkili, orada İş Kanunu'na dahil olur.

Salondan - İkinci sorudaki dijital imzadan kastım şu: Bankacılıkta kullanılan elektronik imza dışında tablet üzerinde herhangi bir imza atılabiliyor biliyorsunuz, bunlar iki çeşit: Bir tanesi daha önceden bankaya ya da mesela, Türkcell'de de olabiliyor, kendiniz bir imza atıyorsunuz. Sonra attığınız imzalar eşleştiriliyor birbirleriyle, buna dijital imza deniliyor, ama bir de bu dijital imza olmaz, yani bir tabletteki uygulama vasıtasıyla üzerine attığınız bir imza kişinin iradesini ortaya koyup daha sonra ispat olarak kullanılabilir mi?

Battal YILMAZ - Şöyle bir şey, o imzayı attığı zaman ona aidiyet varsa sonuç olarak önemli olan ona ait olup olmadığını tespit etmektir. O kişi imza atmışsa imza sorumluluğu bir şekilde kotarması lazım. Son soru: İspatla ilgili sözlü, aydınlatmanın yazılı olacağına dair sadece işte bu büyük cerrahilerde, onun dışında herhangi bir yerde bir şey yok. Dolayısıyla aydınlatma sözlü de yapılabilir ama dönüşü nasıl olur? Onu ispat hukukuyla ilgili bir şey, ispatlayamaz mı? Onun için ben gittiğim şeylerde şöyle diyorum: Eskiden ilk KDV çıktığında Ayşegül Atik diye bir sanatçı vardı, hani dükkanlara girip çıkardı “bir alışveriş bir fiş” diyorlardı. Biz de diyoruz bir aydınlatma bir imza doktoru kurtarır.

Salondan - Ötenazinin kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmesi en azından ileri düzeydeki hastalıklarda yasallaştırılması sizce gerekir mi diye sorulmuş. Tabii öyle düşünüyorum, ama burada artık ötenaziyle pasif ötenaziyi ayrı açıklamak gerekiyor. Pasif ötenaziyle ilgili yasal

düzenleme boşluğu nedeniyle zaten bu sıkıntılar çıkıyor ve ayırt etme gücünü kaybettiğinde hasta kendi kaderini tayin edemiyor maalesef, yoksa zaten ayırt etme gücü yerindeyken tedaviyi reddetme hakkı şüphesiz var ve bu konudaki istekleri bağlayıcı yasal düzenleme yapılmalı diye düşünüyorum. Aktif ötenazi tartışmalı bir şey, ama bence koşulları gerçekten düzenlenerek tanınabilir. Bunu tartışmak gerekir. Doğrudan doğruya karşı değilim, bu şekilde söyleyebilirim.

Diğer bir soru vardı. Onu aslında belki Battal Bey'e yönelik olarak sorulmuş, ben soruyu okuyayım, sonra da ben kendi fikrimi söyleyip size bırakayım: Günümüzde meme kanseri teşhisinde vücuttan alınan tükürük örneğiyle kanserli hücre bulunup bulunmadığı teşhis edilebiliyor. Bu durumda test sonucu doktorlarca incelenip konu hakkında hastaya bilgi veriliyor. Yanlış teşhis halinde doktorun sorumluluğu illiyet bağı kesildiği için oluşmaz mı? Yani test sonucunun yanlışlığından kaynaklı olarak doktorun sorumluluğu oluşmaz mı? Yalnızca test firması mı sorumlu olur? Bu durumda benim fikrim zaten eğer test sonucu yanlışsa, teknik bir hata varsa burada o zaman doktorun kusurunun olmadığı sonucuna varılabilecektir. Ben bu kadar söyleyeyim Hocam, buyurun.

Battal YILMAZ - Burada tabii ki doktor onu değerlendirebilecek mi, etmeyecek mi, o önemli, yani verilen veriler sadece testle mi çözülecek, doktorun bu verileri kendisinin bir şekilde değerlendirmesine dahil olup olmadığı önemli, dolayısıyla bu iki hususu değerlendirmek lazım. Tabii ki mesela, doktora gidiyorsunuz, diyor ki dışarıya git, dışarıda bu testi yap getir. Burada ne oldu? Üçüncü bir kuruma kendisi gitti, orada bir sözleşme yaptı, para verdi, ona ilişkin olarak testi aldı, getirdi ve doktora teslim etti. Doktor onu değerlendirirken oradaki test yanlıştı, burada illiyet bağı kopar diye düşünüyorum, ama acaba hastane içerisinde bu laboratuvar varsa hastane sorumluluktan kurtulur mu? Burada hastane sorumluluktan kurtulmaz diye düşünüyorum.

Av. Süleyman YÜKSEL (Oturum Başkanı) - Oturumu sonlandırıyoruz. Kanuni Sultan Süleyman'ın "Halk içinde muteber bir nesne yok devlet gibi, olmaya devlet cihanda bir nefes sıhhat gibi" sözünü de burada anımsamak gerekir sanırım.

İnsanoğlunun en önemli amacı sağlıklı ve mutlu yaşamak olduğunu düşünüyorum. Sağlıklı yaşamak bölümü sağlık sistemiyle, mutlu yaşamak bölümü de hukuk sistemiyle sağlanması gerekir mutlaka.

Bireyler sağlıklı ve mutlu oldukça toplumumuz da sağlıklı ve mutlu yaşayacaktır.

Siz değerli katılımcıların çabaları ve çalışmaları vasıtasıyla toplumu bilgilendirmek amacıyla, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulumuz tarafından düzenlemiş olduğumuz VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı'nın 1. günü burada sona ermiş bulunuyor. Katılımlarınız için teşekkür ederiz.



*Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU Tarafından
Dr. Dilşad Çiğdem SEVER'e Anı Plaketi Takdimi*



*Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU Tarafından
Doç. Dr. Özge YÜCEL'e Anı Plaketi Takdimi*



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

İkinci Gün Oturumları

(30 Kasım 2019)

SALON	OTURUM KONUSU
Kurultay Salonu	4. Oturum : Tıpta Yapay Zekâ Kullanımı ve Hukuk 5. Oturum : Robotik Cerrahi Uygulamaları 6. Oturum : Kurultay Konularına Farklı Bakış Açıları



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

Dördüncü Oturum

(30 Kasım 2019)

TIPTA YAPAY ZEKÂ KULLANIMI VE HUKUK

Oturum Başkanı	Av. Figen GÜVEN (Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi)
Konuşmacılar	Prof. Dr. Ebru AKÇAPINAR SEZER (Hacettepe Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümü Başkanı) Prof. Dr. Utku ŞENOL (Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyoloji Bölümü Üyesi ve Tıp Bilimi Derneği Yönetim Kurulu Üyesi) Arş. Gör. Dr. Dila OKYAR (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Üyesi) Av. Doç. Dr. Uğur ERSOY (Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)

Av. Figen GÜVEN (Oturum Başkanı) - Ankara Barosu 8. Sağlık Hukuku Kurultayına tekrar hoş geldiniz değerli konuklarımız ve değerli konuşmacılarımız. Bugün ilk konuşmayı Prof. Dr. Ebru Akçapınar Sezer Hocamız yapacak. Hocamız yinelemekte yarar görüyorum, Hacettepe Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümü bölüm başkanıdır ve konuşmasının konusu “*Yapay Zekâ Nedir*”, buyurun efendim.

YAPAY ZEKÂ NEDİR? NE DEĞİLDİR?

Prof. Dr. Ebru AKÇAPINAR SEZER

Hacettepe Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği
Bölümü Başkanı

Zekânın pek çok tanımı, hatta kişiye özel tanım yaklaşımları vardır. Ama daha yakından bakıldığında zekayı tanımlamak güçtür. Örneğin bu tanımlardan biri zekamızın neyi bildiğimizi ve neyi bilmediğimizi biliyor olmamızdır. Elbette bu kişisel bilgi ve becerinin idrak edilmesi olarak ta görülebilir ve o zaman da zekâmızın hayallerimiz kadar olduğunu belirten tanımlara geçebiliriz. Bu da sanırım tanım değil, daha çok ölçme üzerine bir yaklaşımımız gibi görünmektedir. Benim insan zekâsında en benimsediğim tanım bildikleri ile bilmediklerini anlayabilme, çözebilme yeteneğidir. Yapay Zekâ bağlamı içinde; zekâ bir bilgiyi ya da beceriyi öğrenebilmek ve kullanabilme yeteneğidir. Günümüzde kazanılmış yeteneklere bakarsak, gerçek hayatın olguları arasında benzerlik araştırması, farklılıkların-anormalliklerin tespiti, tahminleme ve sınıflamalar olarak ifade edebiliriz. Örneğin, iki metni önünüzde hiç başka bir bilgi olmadan aynı kişi mi yazmıştır sorusuna yüzde 60-70 doğrulukla cevap vermek mümkündür. Bununla ilgili hikayeyi zaten basından da takip etmişsinizdir. Harry Porter’ın yazılarının kendisine ait olduğunu ilan etmediği bir romanın bunu da sen yazdın diye tespiti yapan Harvard’da bir yapay zekâdır. Şu an yapay zekâ bağlamında hayal etmeyi öğretebiliriz, ama hayal kurdurtamayız. Tasarım öğretebiliriz, ama biz gibi tasarlayan bir yapay zekâ çözümünden şu an uzağız.

Aynı şekilde yaratıcılık ve yorum bizim şu anki çözümlerimizden bekleyebileceğimiz yetenekler değildir.

Biz yapay zekâyı elbette ki siz de çok makul bulacaksınız ki insan hayatını tehdit eden iş ve işlemleri insansızlaştırmak için kullanıyoruz. O yüzden de savunma dediğimizde, insansız araç dediğimizde yapay zekâ akla geliyor, ama bunun dışında madencilik ve benzeri çalışma sahaları da var. Bizim birinci amacımız insansızlaştırarak insan hayatını koruyabildiğimiz alanları çözümlemeye çalışmak, tabii ki gerçek dünya problemlerini çözmek, çünkü neyi çalıştığınızda insan hayatına olumlu katkı yapıyorsunuz ya da uzatıyorsunuz, bunu bilemezsiniz. Sosyal medyada aslında siber güvenlik açısından baktığımızda başka bir görüntü oluşturur gözünüzde, dolayısıyla hangi bakış açınızla odaklarınızın size nasıl görüldüğünü aslında değiştirir.

Bir yapay zekâ modülü içinde öğrenme kaynağı iki tanedir, bir tanesi uzmanlar, diğeri de veri aslında. Uzmanlar dediğimiz bizleriz ve bizler kendi işlerimizi yaparken aslında eğer şöyleyse böyle olabilir tarzında bir düşünce sistematığının içinde hareket ediyoruz. Yani bir görüntüye baktığımızda buradaki eylem futboldur, çünkü şu var şu var diye bunu gerekçelendirebiliyoruz. Dolayısıyla bu düşünce sistematığının bir kural tabanına çevirmek ve bunu bir yapay zekâ algoritması halinde kullanabilmek mümkündür, ama hayattaki problemler her zaman bu kadar da düz olmayabiliyor açıkçası, biz de uzmanlar olarak o kural-ları ifade etmekte güçlük çekebiliyoruz. Mesela, Twitter'daki bir hesap gerçek midir, sahte midir, nasıl anlarsınız, nedir bunun kuralı? Burada bir davranış analizi yapmayı gerekli görmek zorundasınız. Yani gerçek hesaplar nasıl davranıyor, sahteler nasıl davranıyor, bu kişinin gerçeği ya da kendi adına olan 8-10 hesap nasıl davranıyor diye zamana dayalı davranış analizi yapmak zorundasınız. Bu mümkün oluyor, o yüzden de veriye dönmek zorundasınız.

Yapay zekâ bizim insan davranışını modelleme amacındaki her türlü çözüm için kullandığımız ortak başlıktır. Örneğin analogdan veri okuyorsunuz, kırmızıya geliyor, insanlara haber vermem lazım diyorsunuz, zili çaldırıyorsunuz. Bu da yapay zekâ, ama hani zekânın yetenekleri kullanabilmekle paralel bir hacmi var dersek makine öğrenimi birazcık

daha özel bir alandır. Makinenin daha önce veri üzerindeki işlemlerle kayıt altına alınmış bilgi ve tecrübeyi veriden öğrenmesini beklemektir. Örneğin, biz bu köşe yazarının daha önce yazdığı bütün yazıları ve bir konuya ilişkin pozitif-negatif tavrını önceden bilmek istiyoruz. Bu haliyle makine öğrenimi problemine dönüşüyor. Derin öğrenme ile makine öğrenimi için kullandığımız bütün yöntemlerin mimarisini değiştirdik, o yüzden derin öğrenme diyoruz. Problemlerimiz değişmedi, yaptığımız iş değişmedi, ama kullandığımız yapay zekâ metotlarının mimarisi değişti ve 5 yıldır 2015'ten beri hepimiz kendi alanımızda ne yapıyorsak derin öğrenmeyle bir daha yaptık diyebilirim.

İnsan gibi düşünmek, insan gibi davranmak, yapay zekânın insan gibi düşünüp insan gibi davranması arasında bir farka dikkatinizi çekmek isterim. İnsan şöyle düşünüp böyle davranabilir, çünkü bir durum için pek çok model yani düşünce biçimi tetiklenir ve onların nihai sonucu eyleme/karar dönüşür. Dolayısıyla, insan doğruyu bilse bile yanlışın içinde kendini bulabilir. Ama yapay zekâ öyle öğrendiyse (düşünüyorsa) öyle davranır. Bu ayrılmaz, dolayısıyla böyle düşünmüştür, ama böyle karar vermiştir diyebileceğimiz bir yapay zekâ algoritması yok.

MÖ'nin öğrenme biçimi iki türlüdür: (i) gözetimli (ii) gözetimsiz öğrenme. Gözetimli öğrenme de öğrenilmesi istenen durum, sonuç, sınıf ya da karar değeri; o sonuca giden veri ile birlikte kullanılır ve tam buradaki sonuca ulaşma yaklaşımı kazanımı hedeflenen yetenektir. Yani siz hangi hastanın diyabet duyarlı olduğuna karar verir ve izlemeye alırsanız, kullandığınız veri ve daha önce verilen diyabet duyarlılık kararları kullanılarak diyabet duyarlılık tahmin modelinizi geliştirebilirsiniz. Gözetimsiz öğrenme daha çok veri analitiği amacıyla kullanılan, yetenek kazanımını değil, sahip olunan veri uzayındaki veriler arası ilişkileri (aynılık/farklılık) görmek için kullanılır. Elbette bu ilişkilerin götürdüğü sonuçlar olabilir ancak iki öğrenme yöntemi için net fark gözetimli de kullanılan harici bilginin (örn. durum, karar etiketleri) gözetimsiz öğrenmede olmamasıdır. Bu ikisine ek olarak, pekiştirmeli öğrenmeden de yeri gelmişken bahsetmeliyiz. Hayatta her kararın, olayın verisi olmaz. Örneğin yürümek veri toplayıp, etiketleyip öğretilebilir bir yetenek değildir, zira yürünmesi gereken her ortam ya da

durumun verisi toplanabilir değildir. Bu gibi yeteneklerde iyi ve kötü pratikler vardır. İyileri yaptıkça ödül alan kötüler yaptıkça ceza alan bir eğitim gerçekleştirilir. Örneğin başarılı yürüme eylemi yapıldığında puan kazanılırken, düşme gerçekleştiğinde ceza verilir. Dikkat edilirse burada tecrübe kazandırılması öne çıkmaktadır. Yapay Zekâ (YZ) nın diğer YZ'leri eğitmesi ile ilgili pek çok çağırışım bu yolla mümkündür ancak dikkat edilirse bir YZ kendine ait bir yeteneği belki de kendinden daha iyi yapacak biçimde diğer YZ'ye geçirmektedir, ödül ve cezaları kullanarak.

Girdi aşamasındaki bütün veri türlerini işleyebiliyoruz. Video dediğimiz şey bir grup görüntüdür aslında, görüntü dediğimiz şey aslında satır sütunları belli pikseldir. Dolayısıyla da biz aslında bugün ister metin olsun, ister herhangi bir veri tabanında saklanan ilişkisel olan/olmayan veriler ya da ses vektöre forma çevirebiliyoruz. Bunu başarabilmek aslında hani son 20 yılın hikayesi diyebilirim. Yapay zekâ çözümlerinin başarımının değerlendirilmesi nicel ve nitel olarak yapılır ve sayıların diline dikkat etmeyi gerektirir. Örneğin, ben buradaki tek mühendis miyim bilmiyorum, varsayalım ki öyle tek mühendis ben olayım, bir yapay zekâ algoritmasını sorsak içeride mühendis olanla olmayanları ayır desek ikili sınıflama kaç kişiyiz, diyelim ki 150 kişiyiz. Bir bilgisayar mühendisi var, 149 tane olmayan var. Ayır desek 150'mize de bilgisayar mühendisi değil dese sistem çok doğru çalışır. Çünkü 149 kişi zaten değildir. Dolayısıyla biz sayıları kullanırken dikkat ediyoruz. Çünkü 1'le 99'un ortalaması da 50'dir, 49 ve 51'in ortalaması da 50'dir. Biz o 50'ye bakarak karar vermemeliyiz, biz o 50'nin hikayesine bakmak zorundayız. Bunu da aslında popüler kültürde ve bilim tarihinde Turing testi olarak biliyorsunuz. Bir kararı veren insan mıdır, bilgisayar mıdır ayırt edemediğimizde Turing testinizi geçmiş oluyorsunuz. Dolayısıyla biz bir yapay zekâ modülünün sonucunu tartışırken şöyle tartışıyoruz: Öncelikle, sayılarla tartışıyoruz tabii ki, doğruluk, hassaslık vb nedir ölçüyoruz. Ama özellikle hata noktalarında insan/uzman gerçeklemesi ile uzmanın davranış şeklini ve uzmanlar arası görüş ayrılıklarını değerlendiriyoruz.

YZ'lerin güçleri bir miktar işleyebildikleri verileri ile de ilişkilidir. Bilgisayarlı görü, doğal dil işleme gibi alanlar aslında yapısal olmayan veri formatlarıdır ve elde edilecek çıkarımlar objektiften, sübjektife çok geniş yelpazede salınır. Örneğin bu video görüntüsünde kaç kişi var? kimler kimleri tanıyor olabilir? Bu kişilerin hangileri mutlu? gibi soruları sorduğunuzda alacağınız cevaplar sonuncuya doğru öznel ve belirsizliği yüksek olmaya başlar. Aynı durum metinler için de söz konusudur. Örneğin bir İngilizce cümlemin Türkçe karşılığında anlam çevirisi nedeniyle hangi kelimenin kullanılması gerektiği belirsizlik içeren bir konudur. Ancak kabul edelim ki bu noktada da pek çok veri biriktirmiş bulunmaktayız. Pek çok dilden dile elle (insan) yapılmış çeviriye sahibiz, ya da pek çok duygunun karşılığı olarak elle seçilmiş görüntüleri kullana kullana o görüntülerdeki ortak duygu karşılığını bilmekteyiz. Bu noktada YZ'nin getirdiği doğruya çok yakın çözümler bizlerin hayatında kullanımdadır. Bu gelişimde derin öğrenmenin rolü büyüktür. Peki yukarıda bahsi geçen üç öğrenme türüne göre derin öğrenme nedir? Öğrenmenin derin mimariler ile gerçekleştirimidir yani aslen yeni bir öğrenme türü değil, öğrenmeyi sağlayan matematiksel modellerdeki (mimariler) zenginleşen katman ve bağlantı sayısıdır. Daha önce donanımsal kısıtlarla daha az maliyetli mimarileri kullanma zorunluluğumuzun CPU yanında GPU ve TPU gibi birimleri de kullanılır olmamızla birlikte ortadan kalkması, derin mimarileri kullanılabilir hale getirmiştir. Bu cümleden de anlaşılmaktadır ki; derin mimarilerin tanımı yıllar öncesine dayanmaktadır ancak kullanılabilir bilgisayar sistemlerine ulaşmak son 10 yıl içinde başarılmıştır. Derin yaklaşımların öğrenme üzerindeki etkisi büyük olmuştur çünkü öğrenebilir birimlerinizin sayısında ve bağlantılarında yaratılan karmaşık çözümler girdi-sonuç ilişkisinde yapmamız gereken analizleri azaltmış ve girdi-çıktı bağlantısındaki saklı bağıntıları bulmamızı sağlar. Şu haliyle, bir çeviri probleminde neden 'good' bazen 'iyi' bazen 'yakın' diye çevrilir sorusunun cevabını öğrenebilen bir modele ulaşmış oluruz. Özellikle anlama ve anlamın eylemlerinin gerektirdiği problemler için derin mimariler dönüştürücü olmuştur ama YZ'nin bir yeteneği kazanma ilkesi korunmaktadır. Örneğin bir görüntüdeki birbirini tanıyan insanların tespiti ifadesi bir yetenektir ve bu sefer derin mimariler ile kazanılır olmuştur.

Popüler bir soru ile kapatırsak, yapay zekâ mesleğimizi elimizde alacak mı? Mesleklerimiz eğer temel vücut hareketliliğimizle ve tek ya da birkaç temel yeteneğin tekrarı ile icra ediliyorsa, cevap evet. Örneğin çevirmenlik aslında tek yeteneğin tekrarlı icrasındır ve anlık ‘göreceli’ kaliteli çeviri asistanlarımızı cep telefonlarımızda taşıyabiliriz. Trafik kuralları denetleme, hepsi tek tek ele alındığında YZ ile kazanılabilir yeteneklerdir, zira kural tabanlı yapılardır. Ancak ne zaman bilişsel yeteneklerimizde tasarım, yorum gibi aşamalara geçiyor ve mesleğimizde kullanıyor isek, o zaman mesleğimizi elimizden almayacak ama kesinlikle değiştirecek demektir. Bir başka deyişle, iş yapma biçimlerimiz değişecek, kolaylaşacak, otomatikleşecek ve hata önleyici önlemlerle hareket ediyor olacağız.

YZ’nin dönüştürücü etkisi geri dönüşümsüzdür, yani dünya hiçbir zaman daha az teknoloji kullanan bir noktaya gelmez, gelemesin, geldiyse insanlık olarak içinde bulunduğumuz durum hiç iyi değil demektir. YZ ile yaşanan dönüşümde hiçbir meslek dalının tekelinde değildir, olamaz da. Amaçlanan gelecek dünya problemlerini çözmek ise bu problemler her bir alana, mesleğe ve coğrafyaya yayılmıştır. Bu problemlerin çözümü problem sahiplerinin de içinde olduğu bir veri işleme ve modelleme işidir. Bu nedenle çekici nerede nasıl kullanılacağını çok iyi öğrenmiş olan bizler YZ’nin de da nerede nasıl kullanılacağını birlikte öğreneceğiz.

Av. Figen GÜVEN (Oturum Başkanı) - Çok teşekkür ederiz, sağ ol. İkinci konuşmacımız Sayın Prof. Dr. Utku Şenol, kendisi Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyoloji Bölümü öğretim üyesi, aynı zamanda Tıp Bilişim Derneği Yönetim Kurulu üyesi ve konusu “Tıpta Yapay Zekâ”, buyurun Hocam.

Utku ŞENOL- Teşekkür ederim. Değerli katılımcılar, hepimizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. Aranızda bulunduğum için çok memnunuz, değişik disiplinlerle çalışmaktan memnunluk duymuşumdur her zaman, uzun yıllar çok sayıda konuşma yaptım böyle ama ilk kez böyle bir hukukçu kitlesinin karşısında konuşma yapacağım için de heyecanlıyım.

Ben bulunduğum noktadaki bakış açımı belirtmek için izninizle birazcık kendimden bahsedeyim. Yaklaşık 30 yıllık hekimim, radyoloji profesörü olarak çalışıyorum Akdeniz Üniversitesinde, uzun yıllardır tıp eğitimiyle ve 15 yıldır da tıp bilişimi ile ilgileniyorum. Medikal informatik doktorası yaptım ve şu anda doktora programı öğretim üyesiyim. Yapay zekâyı yaklaşık 10 yıldır konuşuyoruz, ama son 2-3 yıldır inanılmaz popüler oldu. Yapay zekâ kongrelerini takip etmekte zorlanıyorum. Ben 1981 yılında Tıp Fakültesine girdim, bu resim bizim girdiğimiz yıllardaki doktor imajını çok güzel yansıtıyor. Bu slayttaki hekim fotoğrafı benden biraz daha eski bir dönem, 1960'lar. Bu dönemdeki hekimler vefakardı, cefakardı, saygındı, çok çalışırdı ve tomografileri, MR'ları yoktu onların, ultrasonları bile yoktu. Hastalarını muayeneye genelde çantasının içerisinde bütün cihazlarını sıkıştırarak giderdi. Daha sonra şu andaki slayttaki hekim ise benim tıp fakültesindeki öğrencilerimin modeli oldu. Bu resmi) eminim sizden de tanıyan vardır. Bu resim bir başka hekim idolü olan Dr. House. Dr. House her zaman haklı, her şeyi bilen bir hekim, izleyenler vardır dizilerini. Her hastalıktan anlıyor. Nasıl sizlerde hukukun alt dalları olduğu gibi tıpta da yüzlerce alt dal var. Fakat ben Dr House'in branşını çözemedim, her şeyi biliyor. Son derece mantıklı, sosyal zekâsı zayıf, iletişimi zayıf, öğrenmeye ihtiyacı yok, hiç okumuyor, her şeyi biliyor. Hiç okuduğunu, kongreye gittiğini, bir şey yaptığını duymadım. Tabii ki Dr. House sadece dizilerde olan bir model. Bu slayttaki hekim ise bizim gerçek yaşamdan, benim bir rotasyon erim, onun izniyle buraya aldım. Dr. Gökçen adı, bazen yanılır, sadece belirli alanlarda uzmandır, çok mantıklı, içgüdüleri sağlam, duygusal zekâsı ve sosyal zekâsı güçlü, öyle olmak zorunda, bir sağlık takımının liderliğini yapmak zorunda, bir mesaisi var, sürekli çaba sarf etmek zorunda, çok sabırlı, ama tükenmek üzere. Yaşamına yaklaşık 100 000 hasta giriyor, onların içinde 100'ünde doğaldır ki hata yapacaktır ve hata yapınca da ne olacağını sizler benden çok daha iyi biliyorsunuz. Tabii bir yandan şiddet ve çalışma koşulları apayrı bir konu. Bu slayttaki ise Dr. Watson, yeniçağın modeli bir başka hekim. Dr. Watson kendi başına çalışmıyor, fişini takmanız, şarjını dolu tutmanız lazım, içgüdüleri yok, ama dünyanın her yerinde aynı anda çalışabiliyor ayarladığımız sürece, duygusal zekâsı yok, sosyal zekâsı yok, hastalığı hastaya suratına, hastanın ruhsal gereksinimlerini düşünmeden söyleyebilir bir şekilde ya da hastaya ait bilgileri başkasına sızdırabilir. Çok

hızlı öğreniyor, sıklıkla haklı. Şimdilik bazı hastalıklardan anlıyor ama geliştiriliyor. Dr Watson; bir yapay zeka uygulaması.

Tıp tarihi boyunca, Hipokrat, eski Yunan tıbbı, Batı tıbbı vs değişik araçları, değişik biçimde kullanmıştır, değişik yöntemleri vardır, ama bir ayakları temel hekimlik değerleri üzerinde mutlaka durmaktadır. İnsanın faydasına, zarar vermemek ve özerkliğe saygı gibi birtakım ilkeler var. Ancak şöyle bir durum var: Bakın, bu grafik çok manidar, artık baş edemeyeceğiniz ölçüde bilgi artmaya başladı. 2020 yılında tıp alanındaki var olan bilginin 73 günde iki katına çıkacağı söyleniyor. Bu bilgi patlaması ile ancak saniyede 200 milyon sayfa tarayan bir yazılım, yapay zekâ yöntemi olan metin madenciliği belki baş edebilir. Hukukta da sanıyorum metin madenciliği gibi uygulamalar var. Dr. Watson sağlıkta yapay zeka uygulamalarından bir tanesi aslında sağlık öncesi geliştirilmişti, ama geçen sene bir yayın var. Bırakın metinleri taramayı, yayınları bulmayı, o yayının içerisindeki istatistiksel analizlerde hata var mı, yok mu, onu bile kendi başına yapacak kadar evrildi şu sıralarda. Bu slaytı da şunun için hızla hazırladım: Bu benim yorumladığım bir kaynaktan alıntı, sağlığın geleceğiyle ilgili beklentileri gösteriyor, maviler şu anda var olan teknolojik yenilikler, sarılar yakın zamanda geliştirilecek olan yenilikler, kırmızılar ise biraz daha zamanla geliştirilecek yenilikler, eğer bu konuşmamın konusu fütürizm kırmızı olarak işaretli teknolojik gelişmeleri vurgulardım mesela; insanın vücudunun içerisine giren mikro robotlar, hormonların taşıdığı ilaçlar, evde salonda bile bizim kendi kendimize basacağımız kalp gibi yapay organlar, kendi ilaçlarımızı basmamız, vesaire gibi. Yapay zekâ bunların içerisinde sadece bir tanesi, ama diğerleriyle de ilişkili. Bunların içerisinde örneğin, insansı robotlar, gömülü sensörler, vesaireyle de ilişkili bir alan. Öte yandan yapay zekâ konuşurken kavramların üzerinde anlaşmamız lazım mesajlarımızı birbirimize doğru iletmemiz açısından birazdan bahsetmeye çalışacağım. Bu da gelecekte beklenen teknolojik gelişmelere birkaç örnek. Uzaktan 450 km.den yapılan bir operasyon veya hayatınızın her anında hasta olalım olmayalım yüzükler aracılığıyla taşıdığımız araçlarla kaydedilen biyoveriler ve bunları hemen bir şekilde bilgiye dönmesi, hastanın her verisinin anlık izlenmesi, diğer verileri mesela sosyal medyadaki paylaşımlar da dahil birleşerek bir öngöründe bulunması gibi.

Şimdi dijital devrim çağı yaşıyoruz. Ayrıca tıpta kompleksite değişim yöntemle irdelenen büyük bir devrimsel yaklaşım oldu. Tıbbi dönüştüren bunun yanı sıra bir de toplumsal ağlar var. Bunların etkisi ile 4P diye bir tıp 2012'den beri dünyayı etkisi altına aldı. Bu yaklaşım öngörücü, önleyici kişisel ve katılımcı bir tıp. Bu slayttaki kişi benim bir vesileyle tanışmış olduğum bir guru, çok önemli bir vizyoner ve burada gördüğünüz kitabında şöyle bir senaryo anlatıyor 2036 yılına ait: 2036 yılında 38 yaşında bu kadın, sağlık kuruluşuna geliyor, bir yandan genetik verisi ve o genetik verisi doğrultusunda orada kişiye özel ultrason görüntüleme ile henüz ortaya çıkmamış ama 5-10 yıl sonra belki onu öldürecek olan pankreas başı tümörü hemen oracıkta hedefe yönelik tedaviyle bitiriliyor ve hasta gidiyor. Böyle bir dönüşüm var. Yani bir yandan radyolojik görüntüleme yöntemleri ile biz radyologların şu anda yaptığı yorumların büyük, küçük, siyah, beyaz, yuvarlak, oval, kenarı düzenli-düzensiz diye değil, o görüntünün içerisinde mühendislik yöntemleriyle çıkarılmış ek bazı bilgiler, ayrıca genetik veriler ve klinik veriler, bu klinik verilere başka veriler de eklenerek belki banka hesapları, sosyal medya verileri dahil bir araya gelmesi, böylece riskleri belirlemek ve kişiye özel tedavi seçimi gibi bir tıp yaklaşımının 2036 yılında gelişeceği ve uygulanacağı öngörülmüş. Olacak mı, olmayacak mı bilmiyorum, ama böyle bir gidişin olduğu ve bilimsel gelişmelerin olduğu kesin.

Yapay zekâdan bahsederken hepimizin aklında farklı çağrışımlar ve tanımlar olabilir, o nedenle ilişkili kavramların belirlenmesi gerekiyor. Çok disiplinli bir alan yapay zekâ tıpta, özellikle sağlık bilimleri, mantık, psikoloji, hukuk, etik, bilgisayar bilimleri, bilişsel bilimler vs gibi disiplinlerle iç içe.

Yapay zekâ fikri tarihte benim bulabildiğim kadarıyla ilk önce mitolojide geçiyor. Bu Zeus, bu ise Zeus'un mitolojideki sayısız çocuklarından bir tanesi. Bronzdan yapılmış, yarı bronz bir robot insan figürü ile tanımlanıyor resimlerde ve görevlendirilmiş ve öğretilmiş Girit Adası'nı korumak için. Tabi bu bir gerçek yapay zekâ uygulaması değil ancak mitolojideki bir benzeri. Ama yapay zekânın bu isimle ilk olarak anılması aslında Ebru Hocamın da bahsettiği gibi 1956 yılında, çok eski. Bakın, bu 1956 yılına bir mim düşelim, çünkü biraz sonra buna geri döneceğim. Buradaki tarihsel grafikte şu gördüğünüz 1971 yılında tıp

bilişimi literatüründe çok meşhurdur, MYCIN diye bir program yapıldı. MYCIN kural tabanlı dediğimiz bir çeşit yapay zekâ, uzman sistem diye adlandırıyoruz. MYCIN sisteminde bilgisayara 600-700 kadar kural verildikten sonra antibiyotik tedavisi, enfeksiyon, vesaire gibi soru sorup öneri alınıyordu. Çok büyük bir heyecan yarattı. Acaba doktora gerek kalmayacak mı diye sorular sorulmaya başlandı. Ama MYCIN kullanılmadı. Bu da yapay zekânın tarih içindeki güncelliğini gösteren bir grafik, gördüğünüz gibi bir ara şu an kadar olmasa bile popülerdi, sonra bir miktar popüleritesi düştü. Burada gördüğünüz bir pik var bu pik Japonların bir atak yapması ile oluştu yapay zekâ alanında. 1990-2000 yılında teknoloji insan vücudundan esinlenip ve sinir ağlarının çalışmasını keşfedince ve bunlardan esinlenen yapay sinir ağlarını bulunca, o zaman yapay zekâ yeniden gündeme oturdu. Bakın, 1956 demiştim yapay zekâ, ama 1952 yılında internette, bir literatürde şöyle bir şey buldum: Robot anestezi... daha 1952'de, 1952'de, bir başka robot o da 1951'de yayımlanmış. Bu benim yapay zeka ile ilgili tanım ve kavramlara ilişkin bir sınıflamam, Yapay zekâ denilen şey bir şemsiye, bir çatı, altında burada görülen çok alt dalı var, hukukta da yapay zekâ örneğin, metin madenciliği ile ön plana çıkabilir. Bu şemsiye altında mesela, konuşma, ses tanıma, metin madenciliği, görüntü işleme, robot uzman sistemler gibi başka alanlar var, ama asıl dünyayı değiştiren, heyecan uyandıran şey yapay öğrenme. Biraz önce Ebru Hocamın da bahsettiği bir sistemin bir şeyi gözetimli ya da gözetimsiz kendine bazı bilgileri vererek ya da vermeyerek öğreniyor olması, asıl devrimi bu yaratır. Bunun altından da en altta şu kırmızı olarak gösterdiğim öğrenme Ebru Hoca da atıfta bulundu, böyle çok karmaşık, kompleks işleri yorumlamak için, yani görüntüleri yorumlama, oradan tanıya çıkarma, hastanın elindeki derisindeki lezyonun görüntüsü, rengi, şekli, şemaliyle tanı koyma gibi yapay zekâ uygulaması asıl olarak derin öğrenme modelleri. Tıpta yapay zekâ 2000 şurada kaynaklar görünüyor mu bilmiyorum, ama ben radyolojiyle açıklayayım. Çünkü yapay zekâ uygulamalarının yüzde 40'ı radyoloji, radyoloji bu alanda öncül, hatta bazı disiplinler yeni yeni duymaya başladı. Bakın, 2005 yılından sonra artan ilgiyi bu slayttaki yayın sayıları ile göstermek istedim. Burada da birtakım sayılar var. 250'den 1.800'e sizi rakamlara boğmak istemiyorum, ama şunu söyleyeyim: Avrupa, Amerika'da şu anda dünyanın en büyük prestijli -aramızda radyologlarımız var ve hekim arkadaşlarımız

da var- dünyadaki en büyük radyoloji meslek örgütlerinden olan ACR (45.10) diyor ki: *“Artık radyologlarımızın biz tüm yapay zekâ uygulamalarını herhangi bir kodlamaya gerek kalmaksızın yapacağı bir uygulama başlattık”* Amerika’da şu anda 7 tane hastanede pilot olarak yapılıyor. Oldukça pratik bir araç geliştirmişler hekimler için; mühendis, yazılım, kodlama gerek kalmaksızın orada bize sunulan araçlar aracılığıyla kendi yapay zekâmızı kendi sistemlerimizi geliştirici bir yöntem. Hocam, bulabilirsiniz sizler de, öğrencilerimiz de girip inceleyebilirler. Benim asistanlarım ilgiyle takip ediyor.

Bununla beraber etik konular gündeme gelmeye başladı. Yine bu işin öncüsü olan radyologlar bu konuda etik ilkeler yayınlamaya başladılar. Biz de radyoloji, Türk Radyoloji Derneği altında görüntüleme bir grup olarak bu sene birtakım bir sözlük, bir etik ilke, dizin hazırlama planımız var 2020’de. Şöyle diyorlar bu etik kılavuzlarda özetle, “otonom çalışan yapay zekâ sistemi hata riskleri taşımaktadır.” Bu konudaki çalışmalarla zararın minimize edilmesi konusunda çaba sarf edilmelidir. İnsan haklarına ve özerkliğine saygı duyulmalıdır, mahremiyete ve özerklik ilkelerine özen gösterilmelidir. Etik kodlar bir an önce oluşturulmalıdır. Burada öncül bir etik dizin, ilke vs yayınlamışlar, ama bunların ayrıntılanması gerekiyor ve nihai sorumluluk ve hesap verebilirlik tasarımcının ve kullanıcındır denmiş, ama burada parantez açarak.

Öngörülebilir gelecekte bile 1950’lerdeki yapay zekâ hamlesinin ne-reye gidebileceğini kestiremiyorsunuz. Çünkü öyle bir teknolojik ilerleme var ki şaşırtıcı ve ivmesi yüksek. Buradaki popüler bir yayından aldığım görselde belirtildiği gibi benim kafamda da 2040 yılı diye bir rakam var. Ondan sonrası konusunda hakikaten fütüristler devreye giriyor. Bilim dünyasında çok büyük heyecan var. Hatta ama ölümsüzlük, yaşlanmayı geri çevirme gibi hayallere inananlar ve bu alanda çalışanlar var.

Yapay zekânın nerelerde kullanıldığına birkaç örnek makale seçtim bu slaytta., Şu ikincisini isterseniz bakalım. 20 tane makaleden ortak derleme bir yayın bu. Felç durumunda büyük damar tıkanmasının radyolojide tanınması; ilgili 20 makalenin toplam sonuçları var, orada 20 makalenin tamamında yapay zekânın performansı radyoloğa eşit ya da yüksek yani makineye verdikleri zaman bu alanda çalışmış, işe yaramış.

Şu anda mamografi yapay zekânın en çok kullanıldığı alanlardan, çünkü mamografi hakikaten -ben hayranım mamografi çalışan arkadaşlarıma- samanlıkta iğne aramak gibi bir şey, küçük bir şeyi kaçırsanız 3 yıl sonra metastatik bir tümör olarak çıkıyor karşımıza, örneklerini gördüm buradaki posterlerde de, ama mamografi alanındaki yapay zekâ uygulamaları bazı yerleri işaretleyerek, parlatarak dikkat çeken en iyi ve en sık kullanılan uygulamalardan bir tanesi. Bunun gibi başka örnekler de var burada gördüğünüz slayttaki örnekte, genelde (48.20) yüzde 73 oranında doğruluktan bahsetmişler. Mesela, bu slayttaki birinci yayın önemli bir başka örnek, biz radyologlar olarak lenf nodlarının patolojik olup olmadığına, yani normal bir vücuttaki bir iltihabi ya da reaksiyoner lenf nodu mu, yoksa kanser midir sorusunda çoğunlukla boyuta göre karar veriyoruz. 1 cm diyoruz, ama 1 cm'nin üstündeki lenf nodu ... normal olabileceği gibi 1 cm.nin altındakiler de patolojik olabilir. Örneğin, bu yayında yapay zekânın şöyle bir faydası olmuş bize 1 cm.nin altında olup da onun içerisinde insanın görsel olarak ayırt edemeyeceği odakları çeşitli mühendislik yöntemleri ile çıkarılmış ve dokusal analizler yapılabilmiş. Yüksek doğrulukla kanserli ve kansersiz lenf nodlarını göstermişler.

Bu da bizden bir uygulama, Hacettepe'deki hocalarımın uygulaması, bu görüntü bu damarların nereye gideceğini gösteriyor. Biz bunları teker teker elle yapar, işaretlerdik, ama burada karaciğerden alınmış bu kesitlerdeki atar ve toplardamarları tamamen yapay zekâ programlarıyla ayrı loblara, her birini renklendirerek, göstererek varyasyonlarını yaparak cerrahiye yol gösterecek bir yapay zeka uygulaması. Burada da bir örneğini gördüğünüz gibi şu anda zaten pek çok ülkede benzer ticari tıpta yapay zekâ ürünleri var.

Başka bir şey söyleyeceğim, zamanım da var. Bakın, bu tam 2015 yılında yayımlanmış bir deklarasyon. Avrupa'da 27 tane görüntüleme biyobankası, bu görüntüleme biyobankası verilerin sadece görüntü olarak veri değil, ilişki biyomarkırları da içeriyor. Bu biyobankalar olağanüstü çok tartışılması gerekiyor ciddi bir şekilde, İran'da da var. Çok ciddi bir mahremiyet, gibi konular var. Özellikle genetik verilerin olması bir şekilde insanın deşifre edilmesi anlamına geliyor. Dünyada bu konuda çok büyük ilgi ve yatırım var.

Birkaç örnek daha vereyim. Patolojideki uygulamalar var. Mesela, şu alttaki bir patoloji oluşumu, burada kanserli hücre arıyoruz. Bu şey uzaktan görünüyor mu bilmiyorum, ama ekrandan ben seçebiliyorum. Şu noktacıkların içerisinde mavi kümeleri arıyor bizim patolog arkadaşlarımız, bunu şuna benzetmişler: Gökyüzünden bir kameradan Boston'daki mavi arabaları ayırt edebilir misiniz gibi, oysa burada üç-dört tane mavi oluşum var, kanser oluşumu bunlar ve yapay zekâ bunları bir şekilde tanıyor. Tabii gastroenteroloji uygulamaları da var. Yapay zekâ sadece görüntüyü tanıyan değil, yapay zekâ tanımı gereği dinliyor, anlıyor, yorumluyor bizler gibi.

Şimdi bazı endişelere değinmek istiyorum: Mahremiyet malum. Genelde biz araştırma amaçlı olarak hasta radyoloji görüntülerini kimliksizleştirilmiş verilerle çalışıyoruz. Ancak bana bir tomografiyi verin, ben bunu üç boyutlu bir şekilde yeniden format yapayım, hastanın fotoğrafını üç boyutlu şekilde çıkarayım her ne kadar kimliksiz olsa bile, yani kimliksizleştirilmiş verilerle çalışsak bile mahremiyet sorunları olabiliyor. Etik konuların büyük bir kısmı mahremiyet, ama başka şeyler de var, yasal sorunlar var. Ayrımcılık, ayrımcılık da şöyle bir şey: Bunları ben size anlatmaya çalışayım. Son iki dakikam var. Ayrımcılık örneğin, yine Ebru Hocanın bir örneğidir. Twitter'a bir yapay zekâyı saldırdılar. Ortamı öğrensin de bir-iki tweet alsın dediler. 24 saat sonra kapamak zorunda kaldılar, çünkü yapay zekâ ırkçı, cinsiyet ayrımcısı, küfürbaz, saldırgan bir şey oldu. Psikolojik zararlar da olabilir. Şöyle ki insan her şey yolundayken gayet mutlu, çok büyük hedefleri var.

Hekim-hasta ilişkisi çok özeldir, teknoloji ve yapay zeka uygulamaları bu alanı da etkilemeye başladı.

Ticarileşme, ticarileşmeyi de bir tehdit olarak yazdım buraya, zaman daraldı onu ayrıca tartışmak gerekebilir geniş zamanda.

Bu karikatürde yapay zekâ hekime soruyor: Ne yapacaksın? Vallahi diyor bu işin doğasında ne yaparsan yap, çık bakalım başa.

Yapay zekâ konuştuğum birçok yerde dinleyiciler sık soruyor; yapay zekâ özellikle sağlık çalışanları bizim yerimizi alacak mı kaygısı, sorusu geliyor ve maalesef birçok tartışmamız gereken şeyin önüne geçiyor. Ben aslında bu tartışmayı mümkün olduğunca önceden bitirmeye çalış-

şıyorum. Benim yorumum şu: Yapay zekâ uygulamaları daha iyi sağlık için bir araçtır. Tıpkı elektrik gibi bir araç ve bunu uygun biçimde kullanmak lazım.

Son olarak hekim ve hasta ilişkisi son derece özeldir, özel olarak kalmalıdır. Ve bu görselde gördüğünüz gibi 1'lerden, 0'lardan oluşan bu dijital dünyanın içerisinde insanın biyo-psiko-sosyal bir varlık olduğu gerçeğini unutmamalıyız. Teşekkür ederim dinlediğiniz için.

Av. Figen GÜVEN (Oturum Başkanı) - Yok efendim, çok teşekkür ediyoruz. Şimdi sözü Dila Hocama verelim, buyurun Hocam.

TIBBİ MÜDAHALEDE YAPAY ZEKA KULLANIMINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

Arş. Gör. Dila OKYAR

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Üyesi
Araştırma Görevlisi

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Değerli konuklar, hepinizi saygılarımla selamlayarak sözlerime başlamak isterim.

“Önce zarar verme” (*primum non nocere*)! Tıbbın babası Hipokrat’a atfedilen, tıp etiğinin altın ilkesi. Söz konusu ilke, 21. yüzyılda hekimler için olduğu kadar yapay zekâlı sağlık teknolojileri için de geçerli hâle gelmiştir. Sağlık sektöründeki dijital dönüşüm bilim kurgu eserlerini aratmayacak derecede çarpıcı ve heyecan verici: Çin’de bir hekim 5G internet teknolojisi ile kilometrelerce uzaktan, 0.1 saniyelik gecikmeyle cerrahi operasyonlar gerçekleştirmekte; dünyanın ilk otonom dışı robotu implant yerleştirmekte; Teksas’taki bir hastanede Moxi adlı yapay zekâlı hemşire robot, hasta odasındaki eksik malzemeleri temin edip, kan örneklerini laboratuvara götürerek klinik personele yardımcı olmakta; Veebot, kızılötesi ve ultrason görüntüleri ile insan kolundaki en ideal damarı tespit ederek bir dakika içerisinde hastadan kan almakta ve yapay zekâ sistemleri büyük hacimli elektronik tıbbi kayıtları analiz ederek böbrek yetmezliğini, kalp krizini, kanseri erken teşhis etmede ve tedavi geliştirmede sağlık çalışanlarına yardımcı olmaktadır. Peki, sağlık hizmetlerinin sunumunda ve özellikle tıbbi müdahalede yapay zekâ kullanımı nedeniyle hastanın uğradığı zarardan kim/kimler, hangi ölçüde ve hangi hukuki zeminde sorumlu tutulabilecektir? Bu mesele, sağlık hukukunun hararetle tartışılan konularının başında gelmektedir.

Üç ana başlıkta toplamak üzere, öncelikle konuya ilişkin birtakım temel kavramları kısaca ele aldıktan sonra, Avrupa Birliği düzeyinde ya-

pay zekânın hukuki statüsüne ilişkin güncel yaklaşımları incelemek ve ardından, tıbbi müdahalede yapay zekâ kullanımından doğan hukuki sorumluluk meselesini kısaca değerlendirmek isterim.

“Robotun ne olduğunu tanımlayamam ancak bir robot gördüğümde onu tanırım”. Bu söz, robotik biliminin babası kabul edilen Joseph Engelberger’e aittir. Gerçekten günümüzde de, çeşitlilikleri nedeniyle, yeknesak bir robot tanımı yapmak oldukça zor. En basit tanımıyla robot, “sensörleri aracılığıyla çevresini algılayabilen, fiziksel hareket yeteneği olan ve bir çeşit zekâya sahip bir makine”dir. İki ana bileşeni vardır: donanım (fiziksel varlık) ve yazılım (bilgisayar programı).

Yapay zekâ ise; insana özgü yetenekler (soyut düşünme, öğrenme, anlama, muhakeme etme ve problem çözme vb.) sergileyerek insan zekâsını taklit eden bir bilgisayar programıdır. Yapay zekâ yazılımlarının, robottan farklı olarak, fiziksel bir varlığı yoktur. İki temel yapay zekâ yöntemi bulunmaktadır: Bunlardan ilki, makinelerin insanlar gibi öğrenmesi anlamına gelen makine öğrenimi (*machine learning*). Diğeri ise, makine öğreniminin bir alt dalı olan derin öğrenme (*deep learning*). Derin öğrenme; çok katmanlı (derin) yapay sinir ağları kullanarak, işlem gücü yüksek bilgisayarlarda, büyük hacimli verileri (*big data*) işleyerek karmaşık problemlerin çözülmesi yöntemini ifade eder. Örneğin; derin öğrenme tekniğine dayanan bir yazılımda, kanserli hücre örnekleri tanıtilen bir algoritma, bu verilerdeki matematiksel ilişkileri öğrenip, benzer örüntüleri tespit etmekte ve böylelikle kendisine yeni bir tıbbi görüntü tanıtıldığında, buradaki kanserli hücreyi milisaniyeler mertebesinde, %90’ın üzerinde bir doğruluk payı ile teşhis edebilmektedir.

Her makine bir robot olmadığı gibi, her robot da yapay zekâlı değildir. Her yapay zekâ da bir robot değildir. Robotun zekâsının yapay zekâ düzeyinde olması ise otonomi seviyesinin yüksekliği ile ilgilidir. Bir robot, kendisine tanımlanan görevi yerine getirirken, insandan ne kadar bağımsız hareket edebiliyorsa, o robotun otonomi seviyesinin de o kadar yüksek olduğundan bahsedilmektedir. Yeni nesil tam otonom robotlar, deneyimleri ve çevreyle etkileşimleri neticesinde kendi kendilerine öğrenebilmekte ve insan müdahalesi olmaksızın karar alıp davranış geliştirebilmektedir. Bu tür robotlar, bilgisayar programcısının bile

öngöremeyeceği davranışlar sergileyebilme potansiyeline sahiptir. İşte bu nokta, sorumluluk hukuku açısından önemli bir sorun teşkil etmektedir: öngörülebilirlik yoksa, bir insanın kontrolü dışında gerçekleşen bir durum varsa, hukuki sorumluluk kime atfedilecektir? Dilimizde “robot” kelimesi mecazen, “başkasının buyruğu ile iş yapan, kendi akıl ve iradesini kullanmayan kimse” anlamına gelmekle birlikte, günümüzde, kendi kendine öğrenen ve akıl yürüten yapay zekâlı robotlar karşısında belki de bu mecazi anlamı yeniden düşünmek gerekmektedir.

Avrupa Birliği düzeyinde yapay zekânın hukuki statüsü konusunda iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Radikal yaklaşım, mevcut hukuk kurallarının yapay zekâ kullanımından kaynaklanan hukuki sorunlara çözüm getirmekte yetersiz kaldığını ya da en azından yakın gelecekte yetersiz kalacağını, bu nedenle yeni nesil otonom robotlara yeni bir hukuki statü tanıyarak doğrudan sorumluluğuna başvuru yolunun açılması gerektiğini savunmaktadır. Bu yaklaşım çerçevesinde önerilen “elektronik kişilik modeli” oldukça ses getirmiştir. Tüzel kişiliğe benzetilen bu model, robotların tescil edileceği bir sicil ve zorunlu sigorta sistemi öngörmektedir. Avrupa Komisyonu Yapay Zekâ Üst Düzey Uzman Grubu ise Haziran 2019 tarihli çalışmasında, *“yapay zekâ sistemlerine ve robotlara hukuki kişilik tanımanın temel sorumluluk ilkeleriyle çelişeceğini, ciddi bir ahlaki çöküntü yaratacağı endişesini vurgulamış ve karar mercilerini bu tür sistemlere hukuki kişilik tanımaktan kaçınmaya davet etmiştir”*. Benzer doğrultuda Avrupa Parlamentosu da Ekim 2020 tarihli “Yapay Zekâ Hakkında Hukuki Sorumluluk Rejimine İlişkin İlke Kararı”nda, *“yapay zekâyı hukuki kişilik tanımaya gerek olmadığını”* ifade etmiştir. Geleneksel yaklaşım ise, yapay zekâ ve robotik teknolojinin beraberinde getirdiği hukuki sorunların, mevcut sorumluluk normları ile çözümlenebileceği, yeni bir hukuki statü tanımaya gerek olmadığını yönündedir. Modern sorumluluk hukukunun mevcut sorumluluk normları çerçevesinde akla ilk gelen sorumluluk sükreleri ise, üretici, yazılımcı ve kullanıcıdır.

Bilindiği üzere, hatalı tıbbi müdahale nedeniyle hastanın uğradığı zarardan hukuki sorumluluğun çeşitli dayanakları bulunmaktadır (sözleşme, haksız fiil, vekâletsiz iş görme). Hekim ile hasta arasında kuru-

lan hekimlik sözleşmesinin, kural olarak, vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Türk yargı uygulaması, salt güzelleştirme amaçlı estetik cerrahi operasyonlara ve protez gibi birtakım diş hekimliği uygulamalarına ilişkin sözleşmeleri ise eser sözleşmesi olarak değerlendirmeye eğilimindedir. Hasta ile özel hastane arasında kurulan ve çeşitli türleri bulunan hastaneye kabul sözleşmesi ise bir isimsiz sözleşme niteliğindedir.

Hastanın, sağlık hizmeti almak üzere muayenehanesinde faaliyet gösteren serbest çalışan bir hekime ya da özel bir sağlık kurum/kuruluşuna (özel hastane, tıp merkezi, poliklinik vb.) başvurusu üzerine bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu durumlarda, isabetliliği tartışmalı olmakla birlikte, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin de uygulanması söz konusu olacaktır. Hasta, sağlık hizmeti alma konusunda çoğunlukla şahsi amaçla hareket eden gerçek kişi olarak “tüketici” sıfatına sahiptir. Sağlık hizmeti sunan serbest çalışan hekim ya da özel sağlık kurum/kuruluşu da “sağlayıcı” konumundadır.

Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi de, yeni Tüketici Kanunu’nun geniş tanımı karşısında, bir tüketici sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Yeni Tüketici Kanunu, önceki kanun döneminde tüketici işlemi kavramını dar yorumlayan yargı uygulamasını bertaraf etmek amacıyla, tüketici işlemi kavramını oldukça genişletmiş, bir yandan bazı sözleşmeleri örnek kabilinden ismen zikretmiş, diğer yandan da “benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere” ifadesiyle isimsiz sözleşmelerin de tüketici sözleşmesi niteliği taşıyabileceğini vurgulamıştır. Bu doğrultuda, hatalı tıbbi müdahale nedeniyle zarar gören hasta, sağlık hizmeti sağlayıcısının ayıplı hizmetten sorumluluğu çerçevesinde, TKHK madde 11/6 uyarınca, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat talebinde bulunabilecektir.

Türk Hukuku’nda, uzun yıllardır hasretle beklenen, üreticinin hatalı ürünün neden olduğu zarardan hukuki sorumluluğuna ilişkin açık bir kanuni düzenleme, 12 Mart 2021 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir: 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu madde 6. Söz konusu Kanun’a göre “ürün”, her türlü madde, müstahzar veya eşya-yı ifade etmektedir. Avrupa Birliği Hukuku’nda üreticinin kusursuz so-

rumluluğunu öngören, 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde de gayrimaddi mallar, "ürün" tanımının kapsamı dışındadır. Bu nedenle, gömülü olmayan, herhangi bir fiziksel ortamda cismanileşmemiş yapay zekâ yazılımları Direktif anlamında bir ürün teşkil etmemektedir. Ancak bir ürün, içinde gömülü bulunan yazılım ile birlikte piyasaya sürülmüşse, bu ürünün üreticisinin, nihai ürünün bir bütün olarak güvenli olmasından sorumlu olduğu, dolayısıyla yazılım hatalarından da sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. Söz konusu Direktif'in yeni gelişen teknolojilere uyumunu sağlamak için revizyon çalışmaları devam etmektedir. Öte yandan, Avrupa Birliği Hukuku'nda ürün güvenliği konusunda üreticilere çeşitli yükümlülükler getiren 2017/745 sayılı Tıbbi Cihaz Tüzüğü'nde, tıbbi amaçlarla kullanılmak üzere üretilen yazılımlar, "tıbbi cihaz" tanımına dâhil edilmiştir.

Bir yapay zekâlı sağlık teknolojisini işletme faaliyetinde kullanan özel hastanenin ise tıbbi organizasyon kurma yükümlülüğüne, tıbbi teknik donanım kurma yükümlülüğü de dâhildir. Tıbbi teknik donanım; tıbbi ürünleri teşhis ve/veya tedavide kullanılan tıbbi araç-gereç ve makineleri kapsar. Tıbbi araç-gereç ve makinenin, ne kadar sofistike olursa olsun, kendine ait bir fiilinden bahsedilemeyeceğinden, teknik donanım kullanımı nedeniyle meydana gelen zarar, bir insan fiiline irca edilebildiği ölçüde (kullanım hatası, teknik bakım eksikliği vb.) özel hastanenin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Yapay zekâ tabanlı bir klinik destek sisteminin, radyolojik görüntüde tümörlü bir dokuyu gözden kaçırdığını ya da yanlış dozda bir ilaç önerisinde bulunduğunu varsayalım. Böyle bir durumda hekimin sorumluluğu nasıl değerlendirilmelidir? Bu tür yazılımlar, doğaları gereği, kara kutu model (black box model) niteliğinde kabul edilmektedir; her zaman şeffaf değildir; bir sonuca ulaşmakla birlikte bu sonuca neden ve nasıl ulaştığı her zaman açıklanamayabilir. Bu durum şöyle izah edilebilir: Bir radyoloji uzmanı, yılların tecrübesine dayanarak, MR görüntüsündeki şüpheli bir gölgenin iyi ya da kötü huylu bir tümör olduğu değerlendirmesinde bulunabilir ama neden böyle düşündüğünü her durumda tam olarak izah edemeyebilir; bu, yılların tecrübesine dayanır. Hekim ile makinenin işbirliği yapması durumunda, hata oranı

azalmaktadır. Bu nedenle bu tür yazılımları, hekimin vardığı sonucu destekleyen bir yardımcı araç olarak değerlendirmek isabetli olacaktır.

Günümüzde en çok merak edilen sorulardan biri ise, yakın gelecekte robotların hekimlerin yerini alıp almayacağıdır. Sağlık hizmeti alan tüketicilerin yapay zekâ ve robotik cerrahi kullanımı konusunda ne kadar istekli olup olmadığına ilişkin olarak Pricewaterhouse Coopers tarafından 2016 yılında yapılan bir anket araştırmasında katılımcılara, hekim yerine bir robotun gerçekleştirdiği cerrahi işlemi tercih edip etmeyecekleri sorusu yöneltilmiştir. Verilen cevaplarda; katarakt ameliyatı gibi küçük cerrahi operasyonlar bakımından %66, kalp ameliyatı gibi büyük cerrahi operasyonlar bakımından ise %60 isteklilik oranı ile Türkiye üst sıralarda yer almaktadır.

Yapay zekâ teknolojilerinin, sağlık sektöründe sağladığı fayda ve kolaylıklar tartışmasıdır. Kanaatimizce; robotik ve yapay zekâ teknolojileri insanların yerine geçmeyi değil, onları tamamlamayı amaçlamalı ve insanlar akıllı makineler üzerinde daima kontrol yetkisine sahip olmalıdır. Nörobilimsel çalışmalara göre, hastanın medikal tedaviye uyumunda hekimiyle kurduğu güvenli bağ, ondan gördüğü şefkat ve merhamet çok büyük bir etkidir. Hasta-hekim iletişiminin, hastanın yaşam kalitesini artırdığı, özellikle psikosomatik semptomların giderilmesinde, kan basıncı gibi objektif parametrelerin normal sınırlara çekilmesinde de olumlu katkılarının olduğu bildirilmektedir. Belki de üzerinde düşünülmesi gereken soru şudur: Robotlar, ne kadar sempatik görünürse görünsün, hastalarla empatik ilişki kurabilirler mi?

İlginiz için teşekkür eder, saygılarımı sunarım.

Av. Figen GÜVEN (Oturum Başkanı) - Çok teşekkür ediyorum, Hocam. Hocamız Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Av. Doç. Dr. Uğur Ersoy bize “*Yapay Zekâlı Varlıkların Cezai Sorumlulukları*” hakkında bizleri aydınlatacak, buyurun efendim.

Uğur ERSOY - Kıymetli Başkanım, değerli konuşmacılar, çok değerli hazirun; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Öncelikle Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu’nun düzenlemiş olduğu Kurultay dolayısıyla beni de davet ettikleri için kendilerine huzurlarınızda teşekkür etmek

istiyorum.

Şimdi benim konum yapay zekâlı varlıkların cezai sorumluluğu olacak. Süreye de riayet etmeye çalışacağım.

İlk olarak yapay zekâlarda cezai sorumluluğun ne zaman tartışılmaya başlandığını tespit etmek gerekiyor. Bu kapsamda 1981 yılı bizim için önemli bir tarih, 1981 yılında Japonya bir motosiklet fabrikasında çalışan bir Japon işçi kendisiyle aynı yerde çalışan yapay zekâlı bir robotun bu işçiyi tehdit olarak algılaması dolayısıyla robotun kolları tarafından yan taraftaki başka bir birime fırlatılmış ve bu çarpma neticesinde de Japon işçi hayatını kaybetmiştir. Robot burada bu işçiyi tehdit olarak algılamış ve bu tehdidin giderilmesi için de en uygun yolun bu kişinin başka bir tarafa atılması olduğu kanaatine varmıştır ve ne yazık ki işçi orada hayatını kaybetmiştir. Bu olay bir bilim kurgu filminden bir kesit değil, gerçekten yaşanmış bir olay. Burada sormamız gereken soru şu: Bu soğukkanlı ve tasarlanmış cinayetten acaba kim sorumlu olacaktır? Aslında bugün günümüzde yapay zekâların insanlık üzerinde yaratmış olduğu korku bundan yaklaşık 150 yıl önce sanayi devriminde de bizim alışık olduğumuz bir olgu şeklinde karşımıza çıkıyor. Çünkü sanayi devrimiyle birlikte makinelerin üretime dahil edilmesiyle birlikte insanlar işlerini kaybedeceği endişesini yaşamışlar ve bu endişelerin sonrasında da bazı işçiler makineleri düşman belleyip makineleri yakmışlar, onlara zarar vermişler. Bu tip durumlarla da geçmişte insanlık karşılaşmış. Günümüzde de benzer şey var, yaşadığımız süreçte makineler kısmen de olsa insanların işlerini elinden almıştır şeklinde tespit doğru kabul edilebilir, ancak yapay zekânın yarattığı tehlike, yani insanlarda oluşturduğu algı sanayi devrimindeki algıdan çok daha kuvvetli diyebiliriz. Yapmış olduğum araştırmalarda yeryüzünde şu anda 42.000 farklı meslek olduğunu tespit ettim. Bu 42.000 mesleğin 15-20 yıl içerisinde sayılarının çok çok azalacağı, 35-40 yıl sonra ise bu sayının 100'e düşeceği ifade ediliyor. Bunlar ister istemez herkesi korkutan bir durum, işsiz mi kalacağız, çocuğumuzun çocuğumuzun iâşesini nasıl sağlayacağız gibi bazı endişeler var.

Olaya fütürist yaklaşanlar bu zamana kadar robotların bizlere hizmet ettiğini, yakın bir tarihten sonra ise bizlerin robotlara hizmet edeceğini ileri sürmekte. Olur mu, olmaz mı yaşayıp görmek lazım.

Şimdi tabii çoğu insanın yapay zekâları veya yapay zekâlı varlıkları veya robot olarak nitelendirdiğimiz yine yapay zekâyâ sahip olan varlıkları tehdit olarak kabul etmelerinin temelinde bu varlıkların hukukun, özellikle de ceza hukuku karşısındaki konumlarının çok net bir şekilde belirlenememiş olması gerçeği yatmaktadır. Gerçekten yakın geçmişte insanların özellikle şirketlerden ve bu şirketlerin işleyebilecekleri suçlardan duymuş olduğu korku, tüzel kişiliğin ortaya çıkarılmasında çok büyük engellerle karşılaşılması sonucunu doğurmuştur. Çünkü biliyorsunuz tüzel kişilik yeni bir olgu, insanlık tarihinin geneli açısından baktığımız zaman çok çok yakın bir geçmişi olduğunu söyleyebiliriz. Bu yakın geçmiş içerisinde tüzel kişilerin ortaya çıkmasıyla birlikte insanlar yine korkuya ve kaygıya kapılmışlar, günümüzde olduğu gibi acaba işimizden mi olacağız, evimize ekmek götüremeyecek miyiz şeklinde sorular sormaya başlamışlardır. Ancak ilerleyen süreçte bu korkular yerini güvene bırakmıştır. Acaba neden? Çünkü şirketlerin veya genel anlamda ifade edecek olursak tüzel kişilerin özel hukuk ve ceza hukuku karşısındaki konumlarının neler olduğu, bunların hangi haklara sahip olduğu, bunların yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde nasıl yaptırımlarla karşılaşabilecekleri açık bir şekilde belirtilmişti. İnsanın yaratılışı gereği her zaman bilmediğinden korktuğunu ifade etmekte bence bir sakınca yok. O nedenle çalışmamızda bununla ilgili bazı sorulara cevap aramaya çalışacağım. Yapay zekâların sistemimizdeki yeri acaba ne olmalıdır? Tebliğimde ağırlıklı olarak ceza hukuku boyutunda açıklamalar yapmaya çalışacağım.

Biliyorsunuz yapay zekâyla ve robotla ilgili tartışmaları kökenleri 1940'lı yıllara dayanmaktadır. 1950 yılında İsaac Asimov "Ben Robot" isimli bilim kurgu yapıtında robotların üç temel yasasını ortaya koyuyor: İlk kural bir robot hiçbir şekilde insanoğluna zarar veremez veya pasif kalmak suretiyle insanoğlunun zarar görmesine sebebiyet veremez. İkinci kural bir robot insan tarafından verilen kurallara birinci maddeyle çelişmediği müddetçe itaat etmek zorundadır. Üçüncü kuralsa bir robot birinci ve ikinci kuralla çelişmediği müddetçe kendi varlığını korumakla yükümlüdür. Tabii bu kurallardan hareketle her şeyin toz pembe güllük gülistanlık olduğunu söylemek de mümkün değil, çünkü bunların detayına girdiğiniz zaman aslında kendi içerisinde de birçok dilemmayı barındırdığını ifade edebiliriz.

Tebliğimde yapay zekâların cezai sorumluluklarının olup olmayacağı, olarsa bunun nasıl temellendirileceği, mevcut ceza hukuku normlarımız çerçevesinde yapay zekâların gerçekleştireceği fiillerin cezalandırılması noktasında yeterli açıklık var mıdır, yok mudur, bu gibi sorulara cevap aramaya çalışacağım.

Şimdi robot kelimesi nedir, nereden gelmiştir, vesaire ben bunların detayına alanın uzmanı olmadığımın çok fazla girmek istemiyorum. Ancak genel olarak yapay zekâ olarak nitelendirdiğimiz durum bir makinenin insan aklının davranışlarını taklit etme yeteneği olarak ifade edilmektedir. Utku Hocam da belirtti, insanların sinirlerinin, nöronlarının taklit edilmesiyle 2000'li yılların başından itibaren yapay zekâ olarak nitelendirdiğimiz kavram çok büyük bir ivme göstermiştir. Bu bağlamda yapay zekâ olarak nitelendirdiğimiz varlıklar yazılımları içerisinde bulunan algoritmalar vasıtasıyla en mükemmel sonuca en kısa yoldan ulaşabilme imkânına sahip bulunmaktadırlar. Tabii bunlarda uyku, yeme, hastalık, bayram tatili, yıllık izin vesaire olmadığı için sürekli olarak kendilerini geliştirme imkânına sahipler. Bu açıdan bakıldığında insanlardan, bizlerden çok daha ileri noktada olduklarını söyleyebiliriz. Yapay zekânın belirli alt kategorileri var. Bunlara da çok fazla girmek istemiyorum. Yapay zekâlı varlıkların kişilikleri var mıdır? Biliyorsunuz kişilik Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesinde tanımlanmıştır. Hak ehliyetine sahip olmak, bir kişinin hak sahibi olabilmesi, borç altına girebilmesini tanımlamaktadır. Bununla birlikte de kişinin tam ve sağ doğumla birlikte kişiliğinin başladığı ifade edilebilir.

Yine benim alanım olmadığı için çok fazla girmek istemiyorum, zaten Dila Hocam ayrıntılı olarak anlattı. Avrupa Parlamentosu'nun 2017 tarihli bir raporunda yapay zekâlara elektronik kişilik verilmesi gündeme getirildi. Böylelikle hukuk sistemimizde şayet gerçekleşecek olursa yakın bir gelecekte gerçek kişiler, tüzel kişiler ve elektronik kişiler olmak üzere üç farklı kişilik türünün olacağını söyleyebiliriz. Bence de getirilmesi gerekiyor. Tabii çok kısa vadede getirilmesi mümkün müdür, değil midir, belki soru gelirse bunu açabiliriz.

Şimdi ben kendim naçizane uzmanlık alanım olan cezai sorumluluk kısmına değinmek istiyorum. Yapay zekâyâ sahip varlıkların cezai sorumluluğunu belirleyebilmemiz için öncelikle normal cezai sorumlu-

luktan ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymamız gerekiyor. Bu toplantının bir güzelliği de farklı disiplinlerden çok kıymetli hocalarımızın, uygulayıcıların katılmış olması, o nedenle kısaca ceza hukuku, özellikle cezai sorumlulukla ilgili açıklamalar yapmamın da mazur görüleceğini düşünüyorum. Suç teşkil eden fiillerin ve bu fiillere uygulanacak yaptırımların neler olduğunu düzenleyen hukuk disiplinine biz ceza hukuku demekteyiz. Ceza Hukuku'nun amacı nedir dersek, toplumsal barışı temin etmektir. Toplumsal barışı bozan fiilleri biz haksızlık olarak nitelendiriyoruz ve o haksızlıklar karşılığında da gerekli yaptırımları uyguluyoruz.

Ceza Hukuku önemli bir disiplindir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi, sınırlandırılması sonucunu doğurabilecek yaptırımların egemen olduğu bir disiplin olduğundan dolayı bu disiplin gerek Anayasamızda, gerek uluslararası sözleşmelerde, gerek kanunlarımızda çok sıkı bir rejime tabi tutulmuştur. Bu bağlamda cezai sorumluluktan bahsedebilmemiz için mutlaka kusur prensibini dikkate almamız gerekmektedir. Kusur prensibi olarak nitelendirdiğimiz prensip Ceza Hukuku'nun en kutsal prensibi olarak ifade edilmektedir. Tabii bu prensibin bazı alt ayrımları var, unsurları var ancak bunlara girmek istemiyorum, ama genel olarak bilmemiz gereken önemli bir husus var. Cezai sorumluluğun temelini oturtmuş olduğumuz kusur prensibinin en önemli unsurlarından bir tanesi cezai sorumluluğun söz konusu olabilmesi için mutlaka gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilmiş bir fiilin var olmasıdır. Eğer gerçek kişi olarak nitelendirdiğimiz insanlar dışındaki varlıkların veya nesnelerin veya oluşumların veya yapay zekâların gerçekleştirdiği fiiller sonrasında Ceza Hukuku açısından önem taşıyan bir netice meydana gelecek olursa, bunu suç olarak kabul edebilmemiz mümkün değildir.

Şimdi Ceza Hukuku'nda bazı yaptırımlar vardır. Bizim açımızdan önem arz eden yaptırım türü ceza olarak ifade edilebilir. Bir kişiye ceza verilebilmesi için bazı aşamalardan geçilmesi gerekir. İlk olarak iradi bir insan davranışının olması gerekir, sonrasında bu iradi davranış dolayısıyla kişiyi kusurlu addedebilmemiz gerekir. Ancak kişiyi kusurlu addettikten sonra cezalandırma imkânımız söz konusu olabilir.

Şimdi sorumluluk dediğimiz husus, yani tipikliğin manevi unsuru olarak nitelendirebileceğimiz durumlar kast ve taksir şeklinde karşımıza

çıkılmaktadır. Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bile-
rek ve istenerek gerçekleştirilmesi biçiminde ifade edilmektedir ve cezai
sorumluluğun temelini kast oluşturmaktadır. Kast da doğrudan kast
ve olası kast olmak üzere kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Benzer
şekilde tipikliğin manevi unsurunun ikinci görünüm biçimi taksir şek-
linde karşımıza çıkmaktadır. Genel olarak taksir olarak nitelendirdiği-
miz durum, kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması
dolayısıyla öngörülebilir bir neticeyi öngörmemesi sonrasında zararlı
neticenin meydana gelmesi olarak ifade edilebilir. Burada kişi öngörü-
lebilir bir neticeyi öngörmemektedir. Neden öngörememektedir? Çün-
kü mevzuat gereği veya yapmış olduğu iş gereği kendisine yüklenen
dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmıştır. Trafik kazalarında
ağırlıklı olarak gördüğümüz sorumluluk şekli taksir sorumluluğu olarak
karşımıza çıkmaktadır. Eğer gerçekleşen netice öngörülebilir bir netice
değilse, burada faili ne kasttan ne de taksirden dolayı sorumlu tutabil-
memiz mümkündür.

Gelelim yapay zekâlı varlıkların cezai sorumluluklarına, acaba yapay
zekâlı varlıklar veya robotlar ne dersek diyelim cezai sorumluluğun ko-
nusunu oluşturabilirler mi? Bu konuda değişik görüşler var literatürde,
ilk olarak yapay zekâlı varlıkların suçta araç olarak kullanılması düşünü-
lebilir. Örneğin, bir banka soygunu sırasında yapay zekâlı bir robot kul-
lanılabilir. Bu gibi durumlarda fiili gerçekleştiren, arka planda bulunan
insan olacağı için, o kişinin cezai sorumluluğu yoluna gidilmesi gerek-
mektedir. Bunda herhangi bir sıkıntı yok. Benzer şekilde bazı hayvanlar
ve özellikle maymunlar hırsızlığa alıştırılmakta ve altın, pırlanta gibi de-
ğerli mücevherleri bulunduğu yerden almaktadırlar. Burada da maymu-
nu veya o fiili gerçekleştiren hayvanı sorumlu tutmuyoruz, onun arka
planında yatan fiilin gerçekleşmesini sağlayan kişiyi sorumlu tutuyoruz.

Yapay zekâlı varlıklar insan olmadıkları gibi eşya da değildirler. Bu
nedenledir ki yapay zekâyı Avrupa Parlamentosu ayrı bir kişilik tanıma
yoluyla çözüme kavuşturmayı planlıyor. Yoksa aksi takdirde biz buna
eşya deseydik veya şey deseydik hiçbir sorun olmazdı. Bu şeyin sahibi
kimdir? Gerçek şahıstır veya tüzel kişidir. Bu durumda sorumluluğu
çok net bir şekilde belirleyebilir. Ancak bunları eşya olarak veya şey ola-
rak nitelendiremediğimiz için burada sorumluluğun belirlenmesi nok-
tasında önemli sıkıntılarla karşılaşmaktayız. Peki, bilinç sahibi olmayan

varlıklar ne olacak, yani insanlar tarafından verilen komutları yerine getiren varlıkların gerçekleştirmiş oldukları fiiller neticesinde ortaya çıkan durumlardan dolayı cezai sorumluluk nasıl olacaktır dersek, burada bu varlığı yapan üreticinin veya programlayıcının taksir sorumluluğu olup olmadığına bakmamız gerekmektedir. Örneğin, bir bilgisayar mühendisi yazması gereken kodlarda bazı hususları eksik bırakıyor. Başka bir meslektaş tarafından eksik bırakılmayacak hususlar o kişinin gözünden kaçırıyor. Bunun da temelinde mühendisin tedbirsiz, dikkatsiz ve özensiz davranması yatıyor. Daha sonrasında bundan kaynaklı olarak da söz konusu alet veya robot bir şekilde birisinin yaralanmasına veya ölmesine sebebiyet veriyor. Bu gibi durumlarda her ne kadar fiili gerçekleştiren robotmuş gibi gözükse de burada programlayıcının dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışı söz konusu olduğundan, gerçekleşen zararlı neticeden program sahibini veya üreticiyi cezai açıdan sorumlu tutabiliriz.

Şimdi burada asıl soru biraz önce de söyledim, gerçek yapay zekâlı varlıkların işlemiş oldukları fiiller dolayısıyla cezai anlamda sorumlu tutulup tutulamayacakları meselesi. Robotu cezalandırma gibi bir imkânınız şu anda mümkün değil, dünyanın hiçbir yerinde de mümkün değil. Yapay zekâlı varlık olsa bile bunların Ceza Hukuku'nun süjesi olamayacağını tekrar vurgulamak istiyorum. Yapay zekâlı varlıklar isterse dünyanın en muhteşem, ileri teknolojisine sahip yapay zekâsı olsun ceza hukukunun süjesi olamaz, olsa olsa objesi olabilir.

Özellikle bu son zamanlarda yaşanan bir olay var. Google'ın insansız aracı, yaya geçidinden karşıdan karşıya geçmekte olan bir yayayı fark etmiyor ve ona çarparak ölümüne sebebiyet veriyor. Bu durumda acaba cezai sorumluluk nasıl olacak? Bu tip soruların çözümlenmesi aslında biraz kompleks. Zira yapay zekâ hukuku ve özellikle yapay zekâların cezai sorumlulukları niş bir alan olarak karşımıza çıkıyor. Burada yine kıymetli hocalarımla, tıpcı hocalarımla kullanmış olduğu, operasyonlar sırasında kullanmış oldukları Da Vinci robotu da gelişir ve kendi kendine ameliyat yapabilecek hale gelirse ve yapmış olduğu yanlış uygulama sonucunda birisinin ölümüne sebebiyet verirse, acaba burada robotun sahibi mi, üreticisi mi, programlayıcısı mı, yoksa robotun bir şekilde başında bulunan doktor mu sorumlu olacak? Bunları tartışmamız gerekiyor. Özellikle yapay zekâlı varlıkları cezalandıramıyoruz, ama

arka planda bulunan kişileri cezalandırabilir miyiz, cezalandıramaz mıyız, bunlar da ayrı sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Sabrınız için teşekkür ediyorum, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Av. Figen GÜVEN (Oturum Başkanı) - Teşekkür ediyorum. Soruları yazılı rica ediyoruz ve soru-cevap bölümüne geçiyoruz.

Uğur ERSOY - Teşekkür ediyorum. Ben de meslektaşımızın sorusuna Hocama da katkı olacak şekilde cevap vermek istiyorum. Yapay zekâlı varlıkların gerçekleştirmiş oldukları fiillerden dolayı yapay zekâyı cezalandırılma imkanımız yok. Yani amiyane tabiriyle fişini çekemiyoruz veya İ9 işlemcisini İ5'e indiremiyoruz veya elektriğini düşük voltajda veremiyoruz. Peki yapay zekâyı cezalandıramıyorsak o zaman kimi cezalandıralım, elimizde kim var? Bu robotu yapan, üreten kişi veya bunun yazılımını yapan yazılımcılar. O zaman onları cezalandıralım dersek bu çok yanlış bir durum olur. Neden? Konuşmamda ifade etmeye çalıştım, Ceza Hukuku'nun temelini kusur prensibi oluşturmaktadır. Kusur prensibi bize ne diyor? Failin gerçekleştirmiş olduğu fiil dolayısıyla kınanabilmesi için bazı şartlar aranıyor. Eğer bu şartları aramayıp direkt olarak meydana gelen zararlı neticeden yazılımcıyı, üreticiyi vs. sorumlu tutalım dersek, 5237 sayılı TCK'nın kabulü ile birlikte tarih sahnesine karışmış olan objektif sorumluluk anlayışı yeniden ceza hukukuna getirmiş oluruz. Günümüz ceza hukukunda objektif sorumluluk asla uygulama alanı bulamaz. Başka bir deyişle, yapay zekânın gerçekleştirdiği bütün neticelerden yapay zekâyı üreten yazılımcıyı, üretici, satıcıyı, aracıyı vs. otomatik olarak sorumlu tutabilmemiz mümkün değildir. Şayet dersek ki üretim sırasındaki bir proseste eksiklik yapıldı, uyulması gereken kurallara riayet edilmedi ve bunun neticesinde yapay zekâlı robot birisini yaraladı veya öldürdü, o takdirde bu gerçek kişileri sorumlu tutabiliriz.

Dinleyicinin bir sorusu var: Robot polis oluşturulabilir mi, bunun hukuki sorumlusu kim olur? Elbette oluşturulabilir, hiçbir sıkıntı yok, ama günümüz itibarıyla özellikle devletin bir şekilde kolluk güçleri yerine veya onlara ikame olarak robot şeklindeki polislerden, yapay zekâlı polislerden yararlanması bazı sakıncaları beraberinde getirebilecektir. Çünkü yapay zekâyı sahip bir varlık kimseden emir ve talimat almıyor biliyorsunuz, otonom bir şekilde kendisi işlemlerini gerçekleştiriyor.

Tabii Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu hükümlerinin buna uygulanması da çok mümkün olmayacak. Örneğin, Cumhuriyet savcısı ne diyecek yapay zekâya? Git şunu yakala bana getir mi diyecek veya şunun ifadesini al, şunu gözaltına al mı diyecek? O zaman ne diyecek yapay zekâ? Ben senden emir falan almıyorum arkadaş, git kendin al o kadar istiyorsan mı diyecek? O nedenle yakın gelecekte böyle bir yapay zekâlı robot polis gücünün oluşturulmasını mümkün görmüyorum.

Bir diğer sorunuz: Yapay zekânın cezai sorumluluğu olmadığı görüşünün temeli kişiliğinin olmaması mıdır, yoksa iradenin kast ve taksirle gerçekleştirildiğinin anlaşılamaması mıdır? Yine aynı şey, kusur prensibinin temelinde insan tarafından gerçekleştirilen iradi bir davranış bulunmaktadır. Her ne kadar yapay zekâlı varlıklar iradi hareket etme yeteneğine sahipse de bizim aradığımız anlamda insan olma koşulunu yerine getirmediklerinden mevcut hukuk sistemimizde yapay zekâların gerçekleştirdiği fiilleri suç olarak nitelendirebilmemiz mümkün gözükmemekte. Bunun özellikle altını çizmek isterim. Yani yapay zekâ bir suç işleyemez, çünkü konuşmam sırasında da bahsettim, suçtan bahsedebilmemiz için ilk aşama insan tarafından gerçekleştirilen iradi bir davranışın bulunması gerekiyor. Bunları insan olmadıklarından bahisle cezalandırmak mümkün değildir.

Yine cezai sorumluluk, programcılarının otomatik olarak cezai sorumlulukları var mıdır diye bir soru gelmiş. Olup olmadığını da zaten belirttik, aksi bir uygulama objektif sorumluluğa girmesi sonucunu doğurur.

Yapay zekâlar öğrenmeyi öğrenip bilinçlenirse insan evrimleşme sürecinde bir sonraki adım olabilir mi? Yani bir şey demek mümkün değil, alanım değil, belki kıymetli Hocam cevap vermek isteyebilir.

Bir tane daha soru var; düzenleme ve denetleme şeklinde görev yerine getiren devlet kurumlarının cezai sorumluluğu nedir? Yapay zekâlı arabanın adam öldürdüğü şehirde bu arabanın trafiğe çıkmasına izin veren İl Trafik Komisyonu'nun cezai sorumluluğu var mıdır dinleyici sormuş, Amerika Birleşik Devletleri'nde bir çalışmam sırasında yapmış olduğum araştırmalarda bazı eyaletlerde otonom araçların trafiğe çıkması yasaklanmış durumda, çünkü kullanılmaları sonrasında bir ölüm veya yaralama meydana gelirse burada cezalandıracak kimseyi bulama-

dıkları için Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı eyaletlerinde bunların yasaklandığını öğrendim. O nedenle burada tabii bunları araç olarak, yani trafikte dolaşabilmelerine izin verilmeleri ayrı bir durum teşkil edecektir. Eğer mevzuat gereği yapıldıysa bu yetkiyi verenleri sorumlu tutabilmek mümkün değildir. Olsa olsa yine aynı şeye dönüyoruz, klasik Ceza Hukuku enstrümanları ne yazık ki bu soruların çoğuna cevap verme noktasında yetersiz kalıyor.

Son olarak bir şey söylemek istiyorum. Hep yapay zekâlar suç işliyor, bizi tehdit ediyor, bizi korkutuyor diyoruz. Peki, biz yapay zekâlı bir varlığa zarar verirsek ne olacak? Aynen sanayi devriminde makinelere yapıldığı gibi. Ben kendim bu soruya cevap vermiş olayım: Bu gibi durumlarda yapay zekâlı varlığı eşya olarak kabul edemeyeceğimiz için mala zarar verme suçunun işlenmeyeceğini söyleyebiliriz. Peki, yapay zekâlı varlığa karşı yaralama suçu işlenebilir mi? Veya yapay zekâlı varlığın işlemcilerini çıkardık, kablolarını kestik, yapay zekâlı varlık çalışmaz hale geldi. İnsan öldürme suçunu mu işlemiş olacağız? Hayır! Çünkü robot aynı zamanda insan da değil, o nedenle burada da bir boşluk bulunmakta, yani kıymetli hazırun, eğer aramızda yapay zekâlı varlıkları sevmeyenler varsa benden bir tüyo onları kırabilirsiniz, parçalayabilirsiniz, hiçbir şekilde cezai sorumluluğunuz olmaz, olsa olsa özel hukuk sorumluluğunuz olabilir. Çok teşekkür ederim.

Utku ŞENOL - Bir tanesi yapay zekâ yoluyla bir engelin hangi alanda yeterlikli olduğu tespit edilebilir mi? Şimdi sadece engeli değil, engelli kavramı dışında bütün yeterliliklerle ilgili böyle uygulamalar olabilir. Herhangi bir yetenek alanında zaten şu anda karma programları var normal yapay zekâ kullanmaksızın, örneğin müzikte tempo için ya da 100 metre koşusu için, vesaire gibi mutlaka bunları bir yapay zekâ programıyla birleştirilip böyle şey yapabilir. Ayrıca tabii beyin görüntüleme kapsamı var. Bu bence sadece bir öncelik ve çalışma meselesi, yani insanlar böyle bu işe öncelik verecek mi, çalışmaya geçecek mi böyle bir şey diye düşünüyorum.

Sağlık raporu düzenlenirken yapay zekâdan faydalanılması bizi doğru sonuçlara götürebilir mi? Tıpta sağlık raporu düzenlerken zor durumlar olabilir karar vermekte. Bir hastanın bir yandan akciğer hastalığı vardı, bir yandan başka, kişiye özel faktörlerle normalde diğer yöntem-

lerle, konvansiyonel yöntemlerle karar verilir, ama bu bir şekilde bir algoritmayla birleştirmek denenebilir, ama dediğim gibi bunların bir önem ve öncelik ve çalışma meselesi bunlar.

Şimdi dinleyicinin bir sorusu var. Yapay zekânın kasıtlı müdahale ya da komut olasılığında yeteneği, donanımı ne düzeyde ya da siber saldırı ayırt edebilir mi? Şöyle, siber saldırı uygulaması bir yapay zekâ uygulaması, iyi bilen bir yapay zekâ uygulaması etiketleniyor. Dolayısıyla eğer bir stent filtreleme olmasaydı bizim aldığımız muhtemelen mailin yaklaşık 10 katını, 20 katını, 30 katını biz alacaktır. Siber saldırı da Hocam, bunun en küçük örneği tabii siber saldırıdaki siber saldırı yöntemleri, işte ardışık vesaire gibi benim çok ayrıntılı hâkim olduğum bir konu değil, mutlaka ki yardımcı olabilir stent filtreleme örneğinde olduğu gibi.

Başka bir soru şöyle, bu enteresan belki: Belli üretimdeki yapay zekânın kendi arasında yeni bir dil, haberleştiği haller var. Evet, bunu biliyoruz. Şu anda bunun insan eliyle kapatarak rafa kaldırdık. Biliyoruz ki insan meraklı ve cüretkar bir varlık, bu sebeple de kapatmayarak o sınırı aşacaktır. Yapay zekâ da kendi savunma mekanizmasını oluşturacaktır. Belki de hocalarımız ameliyathanelere bile almayacaklar. İşte biraz öne Hocamızın verdiği robotun diğer işçiyi itelemesi ve ölümüne neden olması, bu durumda korku var mı? Oluşacak genel durumun kendi alanlarından açıklamalar istiyorum. Şimdi ben önce kendi alanımdan bahsedeyim. Radyoloji camiasında bu çok konuşuluyor. Yapay zekâ bizim yerimizi alacak mı? Benim bir görüşüm var, ama uluslararası bilimsel camiada böyle bir kaygı yok. Yapay zekâ bir şeyin yerini almayacaktır, tam tersine dünyada artmış ve baş edilemeyen radyologların bir yardımcısı olacaktır. Hem iş yüküyle, hem de daha şey olması açısından, daha doğru ve alanı yeniden dönüştürecektir. Ridifay special söyleniyor, ben de bu görüşü savunuyorum. Ancak öte yandan daha kötümser olanlar da var. Ben şöyle düşünüyorum: Ben bir radyologum, ama ondan önce bir hekimim ve insanım. Radyolog yok olacak diye ki öyle bir akım var, geri çeviremeyeceğimiz bir akım, bir değerlendirme ne akıllı olur, ne anlamlı olur.

Benim bu konudaki arkadaşlarıma söylediğim şey şu: Yapay zekâ bu konuda daha ilerlerse yeni bir dünya kurulur, biz de orada yerimizi

alırız. Yani belki uzak bir gelecek tabii bunun nasıl böyle UNESCO, Dünya Sağlık Örgütü, işte Birleşmiş Milletler, vesaire gibi birtakım böyle dünya çapında örgütler varsa bununla da ilgili bir oluşum, bir yapılanmanın mutlaka gerekli önlemleri, kodları, kuralları, vesaireleri ilan etmesi lazım. Böyle bir şey tabii bilim kurgu filmlerinde, vesaire görüyoruz, duyuyoruz. Bunun belki şöyle bir faydası olabilir: Bütün insanlık olarak biliyorsunuz bazı grupları bir araya getirmek, en önemlisi bir dış tehlike göstermektir. Tüm insanlar olarak nihayet belki ortak bir dış tehlikeye karşı birlikte olmanın bir yolu olabilir, bir fırsatı olabilir diye düşünüyorum.

Utku ŞENOL - İnsan bilinci ve bilinçaltı yapay zekâ kullanımındaki rolü nedir? Esas olan sadece, şimdi bu bilinç, bilinçaltı ve zekâ kavramları çok farklı, ayrıntılı çalışılması lazım. Ancak bu bilinç, bilinçaltı ve zekâyla kavramların çalışmasında, araştırılmasında fonksiyonel MRL çalıştığım alan çok önemli olmaya başladı. Hatta biliyorsunuz haftaya da orada bir konuşmamız olacak, nöro hukuk burada bir başka alan ve buradaki çok ayrıntılı bilgilerin yapay zekâ yöntemleriyle tartışılması gündemde, ama bu da tabii bilinci ve bilinçaltını ne kadar aydınlatacak ya da işte mutlaka birtakım bilgiler veriyor, ama bu konudaki tüm gizemi ortadan kaldıracabileceğimizi düşünemiyorum. Çünkü beyin hakikaten çok gizemli ve çok geniş bir alan Hocam diye düşünüyorum.

Patolojik olarak hazırlanmış bir dokunun mikroskoba yerleştirilip patoloji sonucunu vermesi gerçekleşebilir mi? Sonucun olumlu ve olumsuz çıkması nedeniyle hukuki yaklaşımın olması, şimdi bu çok güzel, örneğin böyle ticari uygulanabilir FDA'den, Amerika'da FDA şeyini veriyor tabii, onun onayını almış uygulamalar var değişik yerlerde, örneğin deri kanserleri, vesaire gibi bunlar önemli, ama bundan sonucun olumlu ve olumsuz çıkması buradaki tartışmalarda bugün de olduğu gibi genelde her soru şöyle geliyor: Olumsuz çıkarsa, yanlış yaparsa ne olacak yapay zekâ kullanırsa? Ben soruyu tersten sormak istiyorum: Yapay zekâ kullanmadınız, var elinizde, ulaşılabilir bir araç olarak orada duruyor, yapay zekâ kullanmadınız ve olumsuz bir durum oldu. Bunun da bir sorumluluğu olacak mı? Tıpkı bir hastaya elinizde bir tetkik olup da bir tetkik yapmadığınız gibi, tomografi yapmadığınız gibi elinizde yapay zekâ kullanılabilir, ulaşılabilir bir araç var, siz bunu kullanmadan daha yüksek doğruluk değerlerine ulaşacakken şey yapıyorsunuz. Ho-

cam söz istiyor.

Salondan - Soruyu ben sordum da, ben cerrahım. Karşılaştığım ameliyata kadar birçok tetkik yapılmıştır zaten, ama radyolojik olarak imajda görünmeyen bir lezyonla karşılaştık. Benim ameliyatımda sınırlandırarak, belirleyecek, genişletecek bir lezyon, bunun anında bana ulaşması gerekir ki kısa sürede ben ameliyatı ona göre şekillendireyim. O açıdan soruyorum.

Utku ŞENOL- Tabii Hocam, anlıyorum ben, ben sizin kendi kişisel örneğinizden yapay zekânın uygulanmasındaki diğer alanlara bir sıçrama yaptım, ama tabii ki mutlaka size yardımcı olacaktır, ama sonucun olumsuz olması durumu burada beraber tartışıldı. Bunun yapay zekâ, otonom yapay zekâlar var, otonom olmayanlarda bir araç var, ama genel kanı benim yorumlayabildiğim kadar bizim diğer kullandığımız şey elektriktir, yazılımdır, vesaire araçtan kaynaklanan bir olumsuzluk durumundaki sorumluluk benzeri bir sorumluluk var şu anda, ama tabii işlenmesi gereken bir alan. Hocam, başka var mı?

Av. Figen GÜVEN (Oturum Başkanı) - Yok efendim, çok teşekkür ediyoruz. Şimdi sözü Dila Hocama verelim, buyurun Hocam.

Dila OKYAR - 2030'larda robot insan gücünün yerini alacak robotik üretim, hukuk bu gelişmelere nasıl ayak uydurabilecek? Açıkçası bununla beraber aslında değerlendirebileceğimiz bir soru daha var. Dinleyicinin sorusu: Belli üretimlerde yapay zekânın kendi arasında yeni bir dil üretip haberleştiği haller var. Şu anda bunu insan eliyle kapatarak rafa kaldırıyoruz. Biliyoruz ki insan meraklı ve cüretkar bir varlık, bu sebeple de kapatmayarak o sınırı aşacaktır. Yapay zekâ da kendi savunma mekanizmasını oluşturacaktır. Belki de hocalarımızı ameliyathanelere bile almayacaklar. Bu durumda bir korku var mı, oluşacak genel durumu değerlendirebilir misiniz? Açıkçası bahsettiğim raporda 2016 Yılı'nda yapılan çalışmada tüketicilerin bu konuda oldukça istekli olduğu görülmüş, ama ben şahsen korkuyorum, evet. Kendimi tamamen tam otonom robotların bulunduğu bir ameliyathanede hayal edince korkuyorum açıkçası, ama bu durumda eğer ileride böyle hukuki açıdan değerlendirdiğimizdeyse belki eğer tam otonom nitelikte herhalde robot ve robot asistanlardan oluşan bir ameliyat ekibinden bahsediyoruz. Bu durumda aklıma gelen Türk Borçlar Kanunu 71. maddesinde

düzenlenen ilk defa genel nitelikte bir normla düzenlenen tehlike sorumluluğu acaba bu şekilde tam otonom robotlardan oluşan bir ameliyathanede yürütülen bir tıbbi faaliyet siz konusu sağlık kuruluşunu, hastaneyi önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme haline getirir mi? Bu noktada belki bunu düşünebiliriz.

Salondan - Çok özür dilerim. Soruyu devam ettirecek, daha fazla da yazamadım açıkçası, o noktada devam ettirebilir miyim? Şöyle ki, Ebru Hocamız bahsetmişti galiba, biraz da bu yapay zekânın aynı zamanda bir bebek gibi olduğunu, bu şekliyle geliştiğini ve büyüdüğünü, bir konuşmacımız da galiba Utku Hocamızdı, hani örneğin Twitter'da yapay zekânın bir müddet sonra faşist, ayrımcılık yapan bir künyeye konuştuğunu söylemişti. Şimdi yapay zekâyı sağlık üzerinde değerlendirdiğimizde insanı zaten dış etkenler düşünce ve davranış olarak etkileyen bir durum, sağlık olarak misal, bir yapay zekâlı bir çipin belki de ona hizmet edecek insana vücuduna yerleştirildiğini düşündüğümüzde kendi zaten bir bebek olduğu için belki de farklı bir savunma geliştirecek, farklı davranışlara girecek insanı, burada hem sağlık olarak durumunu soruyor, hem de cezai olabilir, hukuki olarak belki onun yazılımcısı bu noktada bir sorumluluk sahibi değil. Hani o koda girmede, burada nasıl bir durum oluşacaktır?

Dila OKYAR - Teşekkür ederim. Yazılımcı açısından ben kendi alanımla sınırlı olarak belki şöyle değerlendirme yapabilirim: Yine Avrupa Birliği düzeyinde bu tür tam otonom robotlar bakımından hatayı nasıl tespit edeceğiz? Çünkü bir hatalı ürünün bulunması gerekiyor üreticinin ve bu anlamda yazılımcının sorumluluğuna gidilebilmesi için, ama bu tür robotlar kendi kendilerine öğrenerek yazılımcısının bile öngöremediği davranışlar geliştirecek. O zaman hata nedir burada, bu noktada da şu an şöyle bir yaklaşım var: Otonomi seviyesi oranında bu noktada yazılımcının, üreticinin sorumluluğu değerlendirilebilir. Yani otonomi meselesiyle doğru orantılı olarak, daha doğrusu otonomi seviyesi ne kadar artmışsa, yazılımcının sorumluluğu o derece azalacağı için affedersiniz, ters orantılı bu durumda, ters orantılı olarak bir değerlendirme yapılabilir. Hukuki açıdan bu şekilde yaklaşılabilir diye düşünüyorum.

Uğur ERSOY - Teşekkür ediyorum. Ben de direkt meslektaşımızın sorusuna Hocama da katkı olacak şekilde değerlendirme yapmak isti-

yorum. Şimdi yapay zekâ varlıkların gerçekleştirmiş oldukları bütün neticelerden dolayı madem yapay zekâyı cezalandıramıyoruz, fişini çekemiyoruz, İ9'sa işlemcisi İ5'e indiremiyoruz veya yağını dökmüyoruz, elektriğini düşük voltajda veriyoruz gibi yaptırımların uygulanabilmesi zaten çok da yakın gelecekte mümkün gözüküyor. İleride belki olabilir, bilemiyoruz. Çünkü dünyamız çok hızlı bir değişim içerisinde, bundan 100-200 yıl önce 30-40 yılda geline nokta günümüzde bir haftada, bir günde, belki daha kısa zaman içerisinde ulaşabilmemiz mümkün. Bu nedenle günümüz açısından konuşacak olursak yapay zekâlı varlığı cezalandıramıyoruz. Yani robotu cezalandıramıyoruz. Cezalandıramıyorsak o zaman kimi cezalandıralım, elimizde kim var? Bu robotu yapan, üreten kişi veya bunun yazılımını yapan yazılımcılar, hadi onu cezalandıralım dersek bu çok yanlış bir sonuç olur. Aşırı yanlış olur. Neden? Konuşmamda arz etmeye çalıştım, Ceza Hukuku'nun temelini kusur prensibi oluşturmaktadır. Derste de her zaman üzerinde vurguladığım gerek 2. sınıf, gerek 3. sınıf ceza özel, 4. sınıf CMK'yı bile egemen bir ilke, dokunulmaz bir ilke olarak anlamlandırıp nitelendirdiği kusur prensibine göre bütün yorumları yapmamız gerekiyor. Kusur prensibi bize ne diyor? Fail gerçekleştirmiş olduğu fiil dolayısıyla kalabilmesi için bazı şartları aratıyor. Eğer o şartları aramazsak biz, yani taksiri var mıdır, yok mudur bakmayalım, kastı var mıdır, yok mudur bakmayalım, direkt olarak meydana gelen neticeyi esas alarak yazılımcıyı, üreticiyi cezalandıralım dersek o zaman 2005 reformuyla birlikte tarih sahnesine karışmış olan objektif sorumluluk anlayışı yeniden Ceza Hukuku'na getirmiş oluruz. Borçlar Hukuku alanında bilmiyorum objektif sorumluluk uygulanıyor mu, uygulanmıyor mu, ama Ceza Hukuku'nda asla uygulanamaz. Bu nedenle zaten biraz daha aslında zamanımı dikkatli kullanabilseydim o kısma da değinecektim. Şu anda mikrofon gelmişken değerlendireyim istiyorum. Burada kıymetli katılımcılar mutlaka yazılımcıyı cezalandırmak istiyorsak, sorumlu tutmak istiyorsak Ceza Hukuku anlamında mutlaka en azından taksir düzeyinde bir sorumluluğun olması gerekir. Yani şunu diyemeyiz, arkadaş bu yapay zekâ senin ürettiğin bir şey mi? Evet ağabey, ben ürettim. Bu şunu yaptı, gitti birini öldürdü, ben seni cezalandıracağım diyemeyiz, mümkün değil. Şunu derse ki üretim sırasındaki bir proste eğer eksiklik yapıldı, yapılması gereken kurallara riayet edilmedi ve bunun neticesinde robot, yapay zekâ bu şekilde bir eylem gerçekleştirdi dersek

o zaman üreticiyi sorumlu tutabiliriz.

Sayın dinleyicinin bir sorusu var: Robot polis oluşturulabilir mi, bunun hukuki sorumlusu kim olur? Elbette oluşturulabilir, hiçbir sıkıntı yok, ama günümüz itibarıyla özellikle devletin bir şekilde kolluk güçleri yerine veya onları ikame olarak onlarla birlikte robot şeklindeki polislerden, yapay zekâlı polislerden yararlanması bazı sakıncaları beraberinde getirebilecektir. Çünkü yapay zekâyâ sahip bir varlık kimseden emir ve talimat almıyor biliyorsunuz, otonom bir şekilde kendisi işlemlerini gerçekleştiriyor. Tabii Polis Vazife Salahiyetleri Kanunu hükümlerinin buna uygulanması da çok mümkün olmayacak. Örneğin, sağlıkçı ne diyecek yapay zekâyâ? Git şunu yakala getir bana mı diyecek veya şunun ifadesini al, şunu gözaltına al mı diyecek? O zaman ne diyecek yapay zekâ? Ben senden emir falan almıyorum arkadaş, git kendin al o kadar istiyorsan diyecek. O nedenle şu yakın gelecekte veya günümüz itibarıyla böyle bir sistemin oluşturulmasını çok doğru görmüyorum.

Bir diğer sorunuz: Yapay zekânın cezai sorumluluğu olmadığı görüşünün temeli kişiliğinin olmaması mıdır, yoksa iradenin kast ve taksirle gerçekleştirildiğinin anlaşılamaması mıdır? Yine aynı şey, kusur prensibinin temelinde insan tarafından gerçekleştirilen iradi bir davranış olması gerekmektedir. Her ne kadar yapay zekâlı varlıklar da iradi hareket etme yeteneğine sahipse de bizim aradığımız anlamda insan olma koşulunu yerine getirmediğinden mevcut hukuk sistemimizde yapay zekâların gerçekleştirdiği fiilleri suç olarak nitelendirebilmemiz imkânsızdır. Bunun özellikle altını çizmek isterim. Yani yapay zekâ bir suç işleyemez, çünkü konuşmam sırasında da bahsettim, suçtan bahsedebilmemiz için ilk aşama insan tarafından gerçekleştirilen iradi bir davranıştır. Burada insan olmadığından cezalandırmak mümkün değildir. Kast ve taksire girmediginde dolayısıyla bir anlamı yoktur.

Yine cezai sorumluluk, programcılarının otomatik olarak cezai sorumlulukları var mıdır diye bir soru gelmiş. Olup olmadığını da zaten belirttik, aksi bir uygulama objektif sorumluluğa girmesi sonucunu doğurur. Ernest Hemigway'in çok güzel bir sözü var: *"Hikayeyi olduğundan fazla uzatırsanız ya trajediyle ya da dramla biter"* diyor. O nedenle her şeyi düzeyinde, tadında bırakmak gerekiyor. Yapay zekâlar öğrenmeyi öğrenip bilinçlenirse insan evrimleşme sürecinde bir sonraki adım ola-

bilir mi? Yani bir şey demek mümkün değil, alanım değil, belki kıymetli Hocam cevap vermek isteyebilir. Bir tane daha soru var herhalde, devlet kurumlarının cezai sorumluluk, düzenleme, denetleme kurumlarının cezai sorumluluğu nedir, yapay zekâlı arabanın adam öldürdüğü şehirde bu arabanın trafiğe çıkmasına izin veren İl Trafik Komisyonu'nun cezai sorumluluğu nedir? Sayın Dr. Bülent Otut sormuş, Amerika Birleşik Devletleri'nde bir çalışmam sırasında yapmış olduğum araştırmalarda bazı eyaletlerde otonom araçların trafiğe çıkması yasaklanmış durumda, çünkü gerçekleşmesi kullanılmaları sonrasında bir ölüm veya yaralama meydana gelirse burada cezalandıracak kimseyi bulamadıkları için Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı eyaletlerinde bunların yasaklandığını öğrendim. O nedenle burada tabii bunları araç olarak, yani trafikte dolaşabilmelerine izin verilmeleri ayrı bir durum teşkil edecektir. Eğer mevzuat gereği yapıldıysa bu yetkiyi verenleri sorumlu tutabilmek mümkün değildir. Olsa olsa yine aynı şeye dönüyoruz, klasik Ceza Hukuku enstrümanları ne yazık ki bu soruların çoğuna cevap verme noktasında yetersiz kalıyor.

Son olarak bir şey söylemek istiyorum. Hep yapay zekâlar Sayın Başkanım, bize suç işliyor, bizi tehdit ediyor, bizi korkutuyor. Peki, biz yapay zekâlı bir varlığa zarar verirsek ne olacak?

Aynen sanayi devriminde makinelere yapıldığı gibi ben kendim sorup kendim cevap vermiş olayım. Bu gibi durumlarda yapay zekâlı varlığı eşya olarak kabul edemeyeceğimiz için kasten mala zarar verme suçunun işlenmeyeceğini ifade edebiliriz. Peki, yaralama suçu olabilir mi veya kablolarını kestik, robot işlemez hale geldi. İnsan öldürme suçunu mu işlemiş olacağız? Hayır, çünkü robot aynı zamanda insan da değil, o nedenle burada da bir boşluk bulunmakta, yani kıymetli hazırun, eğer yapay zekâlıları sevmeyenler varsa aranızda kırabilirsiniz, parçalayabilirsiniz, hiçbir şekilde cezai sorumluluğunuz olmaz. Belki özel hukuk sorumluluğunuz olabilir, olursa da yardımcı olmaya hazırım diyorum. Çok teşekkür ederim.

Utku ŞENOL - Sorular tabii biraz hukuk alanının dışına taşıyor çok enteresan konu olduğu için, dinleyiciler sormuş: Ebru Hocam robotlara belli şeyleri insanların öğrenme sürecinde olduğu gibi öğrettiklerini belirtmiştir. Bu yapay zekâ öğretmenin bir yolu, yani geri beslemeli öğ-

renme şekli yapay zekâ bir şekilde yanlış yaptığı zaman başa dönüyor ve onu bir daha yapmamaya çalışıyor. Bu bir programın gereği, bu noktada her ne kadar yapay zekâ ve robotların canlılık özelliği bulunmasa da evrinsel süreçte canlılarda olduğu gibi hissetme, duygu ve yeteneklere sahip olmak mümkün müdür? Tabii yapay zekânın evrinsel süreci şu anda tabii bir insanın evriminden ya da canlıların evriminden çok çok daha farklı bir süreç, sonuçta bir programlanmış, ama bir müddet sonra o programlanmış otonom canlıların bir başka soru da vardı böyle, kendi kendilerine bağımsız olarak sürekli ileriye bir çaba içerisinde oldukları durumu algılıyorum ben bu evrensel süreç derken, yani insanların işte ama bu hissetme duygu ve yetenek mümkün müdür? Yapay zekâların zaten yetenekleri var şu anda belirli alanlarda, örneğin aynı şey hukuk alanında da olabilir. Bu eminim hukukta da vardır bunun yapay zekânın değişik şekilleri, olduğunu sanıyorum, ama duygu farklı bir şey. Şöyle, uzun vadede duygu aktarımı olacağını söyleyen bazı fütüristler var yapay zekâ yapan canlılarda, ama duygu tabii sonuçta yapay zekâ insan beynini taklit eden bir şekilde insan eliyle getirilmiş bir şey, ama duygunun henüz daha oralara gelmeyen, işte insandaki bütün refleksleri, otonom sinir sistemini, vücudundaki her türlü kasları, vesaire yapan bir bileşen olarak duygu, şu anda bu haliyle duygu çok zor. Bu şeye de benziyor, Ebru Hocamın vermiş olduğu şiir örneğine de benziyor. Şiir yazar mı? Yazar. Duygu hissediyormuş gibi yapar mı? Yapar, ama hiçbir zaman Nazım Hikmet'in şiirleri, onun gibi şiir yazamaz. Hiçbir zaman gözbebeklerinin küçüldüğü, büyüdüğü, tüylerinin diken diken olduğu bir duygu taşımaz.

Çünkü öyle bir yapısı yok, ama duygu taşıyormuş gibi yapabilir diye düşünüyorum.

Av. Figen GÜVEN (Oturma Başkanı) - Değerli hazirun, bizimle olduğunuz için çok teşekkür ediyoruz.



*Prof. Dr. Hamit HANCI Tarafından
Prof. Dr. Utku ŞENOL'a Anı Plaketi Takdimi*



*Prof. Dr. Hamit HANCI Tarafından
Av. Figen GÜVEN'e Anı Plaketi Takdimi*



*Av. Ece SİNDEL Tarafından
Prof. Dr. Ebru AKÇAPINAR SEZER'e Anı Plaketi Takdimi*



*Prof. Dr. Hamit HANCI Tarafından
Arş. Gör. Dr. Dila OKYAR'a Anı Plaketi Takdimi*



*Av. Deniz BEKTAŞ Tarafından
Av. Doç. Dr. Uğur ERSOY'a Anı Plaketi Takdimi*



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

Beşinci Oturum

(30 Kasım 2019)

ROBOTİK CERRAHİ UYGULAMALARI

Oturum Başkanı	Prof. Dr. Hamit HANCI (Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp ABD Üyesi)
Konuşmacılar	Prof. Dr. Lütfi TUNÇ (Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji ABD Üyesi) Av. Ece SİNDEL (Sağlık Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı) Prof. Dr. Nesrin ÇOBANOĞLU (Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıp Tarihi ve Etik ABD Başkanı)

Prof. Dr. Hamit HANCI (Oturum Başkanı)- Teşekkür ediyoruz saygıdeğer hazirun, hepinize tekrar merhaba, afiyet olsun. Kan şekerleriniz düzeldi, çok önemli bir konuyla beraberiz. Yalnız beni özellikle uyardılar yönetim, sakın 20 dakikayı geçmeyin, konuşmacılardan özellikle rica ediyoruz. Efendim, çok kıymetli bir Hocamızla başlayacağız, Sayın Prof. Dr. Lütfü Tunç Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Anabilim Dalından, Sayın Hocam, buyurun.

Lütfi TUNÇ - Sayın Başkan, değerli misafirler; öncelikle Ankara Barosu'na nazik davetlerinden dolayı çok teşekkür ederim. Ben laparoskopik, robotik ve lazer cerrahisi üzerine çalışmaktayım. Robotik cerrahide, cerrah ne yaparsa robot onu uygular. Yani robotun kendi inisiyatifi yoktur. Diğer bir deyişle ameliyat sonrasında bir başarı varsa bu cerrahın başarısıdır. Ameliyatta robotun katkısı, büyük büyütme sağlaması dışında elimizin ulaşamayacağı yerlere ulaşılmasını mümkün kılmasıdır.

Biz, bunların yanında profesyonel bir ekiple yapay zekâ üzerine de çalışmaktayız. Yapay zekâ bugün bize çok uzak gözükse de, 2000'li yılların başında başlayan ve günümüze yaygınlaşarak gelen laparoskopik ve robotik cerrahi göz önüne alındığında, yakın gelecekte bizim için önemli bir yer tutacaktır. Yirmi yıl önce böyle bir teknolojik gelişimin üroloji pratiğine gireceğini düşünerek 2003 yılında Amerika'ya laparoskopik cerrahi eğitimine gittim. Sonrasında robotik ve lazer cerrahisi üzerine yoğunlaştım. Aynı zamanda Avrupa Üroloji Derneği'ni Üroteknoloji Bölümü üyesi ve Holmiyum Akademi eğitimcisiyim. Bugüne kadar tanımladığımız 3 tane dünya literatürüne girmiş cerrahi tekniğimiz var: İlki laparoskopik cerrahide nefrektomi tekniği olup bu tekniğimiz dünyada 1969 yılından beri kullanılan standart teknik yerine ameliyatın daha hızlı yapılmasını sağlayan bir yöntemdir. Dünya standartlarında 1-15 saatte biten bir ameliyatı 14 dakikada bitiyoruz. Yöntemimiz çeşitli dünya kongrelerinde sunuldu ve Amerika'da derslerde anlatılmaya başlandı. Dünya çapında 80 tane kongrede canlı yayın kongre ameliyatı yaptık. Bunları anlatmamın sebebi, teknoloji ile beraber ameliyat şeklimizin çok değişmesidir. Ben ihtisasa başladığım ve bitirdiğim dönemdeki hiçbir ameliyatı yapmıyorum. Benim ihtisas aldığım dönemde her şey açık cerrahiydi, çok az kapalı cerrahi yapılmaktaydı. 2000 yılından sonra ürolojide cerrahi tamamen değişti. Her şey laparoskopik, robotik

ve endoskopik cerrahiye döndü.

İkinci tekniğimiz, prostat kanseri tedavisinde uyguladığımız yeni bir robotik cerrahi yöntemdir. Yaptığımız kadavra çalışmalarında, daha önce tanımlanmayan ve mesaneyle prostat arasında bulunan bir alan olduğunu gösterdik. Bu alanı kullanarak yaptığımız modifiye ameliyat ile prostat kanseri tedavisinde daha iyi sonuçlar elde etmeyi başardık.

Üçüncü tekniğimiz ise iyi huylu prostat büyümesinde daha iyi sonuçlar elde edilmesini sağlayan yeni bir lazer prostat cerrahisi yöntemidir. Bu teknik ile prostat cerrahisi sonrası çok daha az idrar kaçırma oranlarını hastalarımızda görmekteyiz. İdrar tutma mekanizmasının temel üroloji kitaplarında anlatılanlardan çok farklı olduğunu ve 1996 yılında bir Rus atlas çizerinin ortaya koyduğunu tespit ettik. Biz de, İspanya’dan ünlü ressamlar çağırdık, bu anatomik planlar üzerine çalıştık ve tekniğimizi tanımladık. Dünyada bu cerrahiye layıkıyla yaptığı kabul edilen 30 cerrahdan biriyim. Geçtiğimiz yıl yapılan 22 HoLEP kursunun 6’sını Ankara’da uyguladık. Ayrıca, İngiltere’nin Birmingham şehrinde bu eğitimleri vermeye başladık. Böylece 21. Yüzyılın altın standardı olduğu düşünülen HoLEP cerrahisinin başını çekmekteyiz.

Esas konumuz olan robotik cerrahinin bir sanat olduğunu düşünüyorum. Yani bir ressam elinde fırça resim çizerken ne hissediyorsa robota alışkın bir cerrah da aynı duygularla bir eser çıkarmaktadır. 15. Yüzyılda Da Vinci’nin yaptığı trampet çalan robottan adını alan bu sistem, orada iplerle yapılan eklem hareketlerinden esinlenerek ortaya konulmuştur. Aslında trampet çalan bu Da Vinci robotu, ilk prototip diyebiliriz. Leonardo Da Vinci filozoftur, matematik dehasıdır, anatomisttir, cerrahdır ve bu da bize şunu gösteriyor esasında: biz yeni dönem meslek grupları genelde kendi kabuğumuza çekilmişiz. Yani tıpçılar hep tıpçılarla, mühendisler mühendislerle, hukukçular hukukçularla iletişimde kalmış ve multidisipliner bir çalışmadan gittikçe uzaklaşmışız. Artık bu dönem bunu kaldırmıyor.

İlk defa robotik cerrahi, NASA tarafından uzayda inceleme yapmak üzere geliştirildi.1994 yılında ilk FDA onaylı robot kullanıma girdi. 1998 yılında Zeus adıyla geliştirilirken, 1999 yılında Da Vinci adıyla dünyaya damgasını vurdu. Bu yılda geliştirilen Da Vinci robotun birçok eksikliği vardı. Bu eksikler 2003 yılına kadar tamamlandı. Günümüz-

de kullanılan robotların ilk modelleri ise 2007 yılında Da Vinci S olarak piyasaya sürüldü. 2009 yılındaki SI ile lider olduğunu gösterdi ve kanıtladı. Şu an dünyada 5270 tane robotik sistem mevcut olup bunların 36 tanesi Türkiye’de bulunmaktadır. Büyük çoğunluğu İstanbul’da olup, Ankara’da yaklaşık 8 sistem mevcuttur. Hangi branşlar kullanıyor? Esas amacı kalp damar cerrahisiydi. Sonradan üroloji pratiğine giren robotu, erişilmesi zor bir organ olan prostat cerrahisinde kullanılmaktadır. Özellikle prostat kanseri ameliyatında robot ile bu bölgeye çok daha kolay ulaşabilirsiniz. Bunun yanında 16 kat büyütme sağlayarak çok daha ince detaylar görülmektedir. Açık cerrahide bazı büyüteç mekanizmalarıyla bu büyütmenin ancak 3.5-4 katına kadar sağlanabildiği düşünüldüğünde robotun bize sağladığı avantaj hayal edilebilir.

Bizim gibi akademisyenler için önemli bir diğer konuda eğitimidir. Bizim gözlemleyip yapıp sonrasında da yeni nesillere yaptırıp üretmemiz gerekir. Tüm bu anlattıklarım yanında, bu amaçla başlattığımız bir de eğitim projemiz var. Tıp fakültelerinde anatomi kitaplarıyla, modellerle veya işlenmiş kadvralarla anlatılıp eğitim verilmektedir. Özellikle işlenmiş kadvralarda formolün etkisi ile tüm dokular birbirine benzer ve birbirinden ayrımı güçleşmektedir. Gerçek anatomiye göstermediği için bu yöntemin yanlış olduğu açıktır. Tıp fakültesi öğrencilerine üç boyutlu film seyrettirir gibi üç boyutlu anatomi eğitimleri vererek eğitimleri tamamlamamız gereklidir.

Robotun en önemli özelliklerinden biri de büyütmenin yanında küçük aletlerle istediğiniz yere ulaşabilmektir. Bizim elimizle robotun çalışma kolları arasında fark vardır. Biz cerrahlar olarak elimizi bazı küçük vücut bölgelerine sokamayız, bu nedenle vücutta büyük kesiler yaparak elimizin rahatça gireceği çalışma alanları oluşturmak durumunda kalırız. Bu da hastada daha büyük bir ameliyat yarası oluşmasına neden olur. Ancak, robotun küçültülmüş ve insan elinin taklidini yapabilen aletleriyle bu durumun önüne geçebilmekteyiz. Siz elinizi küçük yerlere sokabilir misiniz? Benim elim, parmaklarımızın ucunda detektör mü var? Yok, onun için biz robotik cerrahiye eleştiremeyiz, robotik cerrahiye nasıl kullanmalıyız, cerrah olarak onun peşine düşmemiz gerekir. Robotik cerrahi eğitimi zor bir eğitimidir. Çünkü burada dokunma hissi yoktur. Fakat öyle güzel bir alettir ki, bu alet bir insanın eli 240 derece dönebilirken, robotun çalışma kolları 570 derece dönebilir hatta, dönüş

sonrası ek fonksiyonlarını da sorunsuz bir şekilde yapabilir. Robot kollarının ucunda gördüğünüz hareketleri hiçbir parmak hareketiyle yapamazsınız ve robotun, parmak hareketlerinden daha kıvrak hareketleri vardır. Cerrahların yaşı ilerledikçe el titremesi artabilir. Robotun görevi cerrahın el hareketlerini aynen hastanın ameliyat bölgesine iletmektir, ancak bu iletimi yaparken robot el titreşimlerini yok ederek ameliyat bölgesine ulaştırır. Robotun bilinen en büyük dezavantajı robotun dokunma hissi olmamasıdır, ama bana sorarsanız en büyük avantajı robotun dokunma hissi olmaması. Resim çizmek gibidir robot ameliyatı yapmak, ameliyat yaparken resim çiziyor gibi hissetmiyorsanız, o zaman yanlış bir iş yapıyorsunuzdur.

Robotla savaşıyorsanız yanlış bir iş yapıyorsunuz. Bir cerrahın robotu iyi kullanabilmesi için robotla bütünleşmesi gerekir. Dört kolla ya da beş kolla ameliyat yapmak için 2-3 kişiye ihtiyacınız olur, ama bir robotla bir cerrah 4-5 kolu idare edebilir. Karın içi basıncını biz karbondioksit gazıyla 12-14 mm civa ile şişirerek sağlıyoruz. Bu basınç sayesinde küçük damarların hiç birisi kanamaz. Açık cerrahide basınç olmadığı için kanama daha fazla olur. Biz hasta yakınlarını, prostat kanseri gibi bir büyük cerrahide bile ameliyathaneye rutin olarak davet ederiz ve ameliyatı izlemelerini sağlarız. Bu bir, sizin işinizi standart yolla yaptığınızı gösterir, ikincisi de robotunuza güveninizi gösterir. Fakat ne olursa olsun cerrah ne yaparsa robot onu yapar, cerrahın ekstra bir kabiliyeti yoktur.

Gelecek dönemde yeni nesil fleksible tek portlu robotlar beklenmektedir. Laparoskopik cerrahiye göre çok daha fazla avantajları olacaktır. Burada çok detaya girmek istemiyorum. Sonuçta prostat kanseri veya böbrek kanseri gibi birçok kanser cerrahisinde robotu kullanabilmekteyiz. Prostat kanserlerinde sağladığı faydanın yanında, böbrek üzerinde bulunan küçük tümörlerin çıkartılmasında da önemli avantajlar sağlamaktadır. Bu sayede böbreğin tamamı çıkarılmak yerine sadece kanserli doku çıkarılabilmektedir. Robot portları üzerinden küçük ultrason problemleri da hasta içerisine gönderilmekte, aynı anda görüntü alınırken cerrahi işlem yapılabilir. Prostat kanseri ameliyatlarında, robotik cerrahinin sağladığı faydalar ile idrar tutmayı sağlayan kaslar rahatlıkla korunmakta ve bu sayede hastalar prostat kanseri ameliyatı olduktan sonra idrar kaçırma problemiyle karşılaşmamaktadırlar. Robotik cerra-

hiyi gerçekleştiren ana cerrah konsol dediğimiz robot kısmında oturup 3 boyutlu ortamda ameliyatı gerçekleştirirken, ek bir monitörden ameliyatı gerçek zamanlı izleyen asistan cerrah, konsol cerrahinin direktifleri eşliğinde ameliyata eşlik etmektedir. Konuşmamın başında söylediğim gibi, robotik cerrahinin bizim ameliyatlarımıza çok büyük şeyler katmasının sebebi 16 kat büyötmeye sahip olmasıdır. Bizler cerrahlar olarak robotik cerrahi ameliyatlarında her gördüğümüz dokunun ne olduğunu merak ettik ve araştırdık, bu sayede robotik cerrahiden sonra prostat cerrahisinin anatomisi değişti. Şimdi nörovasküler demet dediğimiz sinirler nereden geçmekte, nasıl bunları ayır edebilmekteyiz, nasıl daha iyi idrar tutturabilmekteyiz çok iyi öğrendik. Bunların hepsini çok kolay tanıyoruz ve bu sayede hastalarımızın daha iyi sonuçlar almasını sağlıyoruz. En güzeli de şu oldu: Robot ve endoskopik cerrahiler sayesinde eğitim vermek daha da kolaylaştı ve anlaşılır hale geldi, öyleki doğru bir yönetim ile tüm dünyada sizin yaptığınız işin yaygınlaşmasını sağlayabilirsiniz. Açık cerrahide yanınızdaki insanlara bunu öğretemezsiniz. Yaptığımız bir ameliyatta neyin yanlış olduğunu geriye sararak bulamazsınız, ama robotik bir endoskopik cerrahide bütün kayıtlarınızı yaparsınız, ameliyatlarını etüt edersiniz ve bu etüt etme sırasında da bir cerrahinin nasıl yapıldığını, yapılması gerektiğini, yanlışlarınızın neler olduğunu görür ve tekrar düzeltirsiniz. Bu elinizdeki en büyük kanıtlardır. Hukuki yanı vardır. Eğer iyi bir cerrahi yaptığınızı düşünüyorsanız bu sizin elinizdeki en büyük kanıtlardan birisidir. Dünyada özellikle prostat cerrahisi ihtiyacı artmaktadır, hedef kitle arttıkça buna yönelik cerrahların yetişebilmesi gerekmektedir. Bunun için yeni modeller yaptık. Sanal gerçeklik modelleri eğitim için çok değerlidir. Ayrıca çift konsollu robotlar eğitimin önemli bir parçası haline gelmiştir. Eğitim ve öğrenci cerrah aynı anda ameliyatı yaparken robot konsolunda otururlar. Eğitimci konsol cerrahı öncülüğünde ameliyat gerçekleştirilir. Uçaktaki ikinci pilot gibi, dönem dönem kontrolü öbür tarafa vererek eğitimler, canlı hasta ile yapılabilir.

Yapay zekâ çok büyük bir konu, bizim özellikle tıp alanında yeni ve çok güncel ve belki de 5-10 yıl içerisinde dünyada tıp alanında çok büyük gelişmeler olacak. Özellikle radyoloji alanında ve özellikle MR füzyon prostat biyopsisi dediğimiz prostat kanserli hastaların MR'larının ve biyopsilerinin takiplerinde çok ciddi değişiklikler olacak. Sonuç ola-

rak bu bir takım işi, bu takımı çok sağlam kurmanız gerekiyor. Birçok branştan mühendisinizi, ekibin içerisindeki hekimler arasındaki dayanışmayı sağlamanız gerekiyor. Ben çok şanslıyım, çok güzel bir ekibim var. Onlar da burada, onlara çok teşekkür ediyorum. Bu yapılanların hepsi hep beraber yaptığımız işler, bir takım oyunuydu bu, sonuç olarak biz ulu önder Atatürk’ün izinde gitmek zorundayız ve ona layık hekimler olmak zorundayız. Sabrınız için çok teşekkür ederim

Prof. Dr. Hamit HANCI (Oturum Başkanı) - Kıymetli Hocama çok teşekkür ediyorum. Biliyorsunuz soruları oturum sonunda yazılı olarak alıyoruz. İkinci konuşmacımız Sayın Av. Ece Sindel Sağlık Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı, robotik cerrahiyi öğrendik kıymetli Hocamdan, işin bir de hukuki boyutuna bakalım diyoruz ve kendisini kürsüye davet ediyoruz.

ROBOTİK CERRAHİYE HUKUKİ YAKLAŞIM

Av. Ece SİNDEL

Ankara Barosu Sağlık Hukuku
Kurulu Başkan Yardımcısı

ÖZ

Teknolojik gelişmelerle birlikte; sağlık hizmetlerinde de teknolojik uygulamalar artmaya başlamış; hekim ve hasta konforunun sağlanması amaçlanarak çeşitli teknolojik yöntemlerin kullanımına geçilmiştir. Bu yöntemlerden bir tanesi de cerrahi alanında önemli bir yeniliğe sahip olan Robotik Cerrahidir. Tüm dünyada tartışılan robotların meslek sahibi kişilerin yerini alıp alamayacağı yanında hukuki, etik ve felsefi boyutları da oldukça önemli ve tartışılması gereken konulardır. Ülkemizde sağlık hukuku alanında yaşanan hukuki sorunların önemli bir yer teşkil etmesi yanında, mevzuatlardaki eksiklikler, teknolojiye uyumlu mevzuatların bulunmaması, yaşanması muhtemel hukuki sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle ilgili makale ile; robotik cerrahi uygulamalarında karşılaşılabilecek hukuki sorunların neler olabileceği, robot kavramlarındaki farklılıklar, hasta ve hekim arasındaki güven ilişkisine dayalı olarak robotik uygulamaların irdelenmesi ile robotik cerrahide hastanelerin, hekimlerin ve üreticilerin sorumluluklarının da değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

ROBOT KAVRAMI

Türk Dil Kurumuna göre robot; “belirli bir işi yerine getirmek için manyetizmayla kendisine çeşitli işler yaptırılabilen otomatik araç veya başkasının buyruğuyla iş yapan kendi akıl ve iradesini kullanmayan kimse” olarak tanımlanmıştır.

Avrupa Parlamentosu 16 Şubat 2017 tarihli robotlar hakkında me-deni hukuk kurallarına göre; bir mekanizmanın robot olabilmesi için

ortak kriterler belirlenmiştir.^[1] Bunlar;

- Sensörler yardımıyla ve/veya çevresi (içsel bağlantı) ile veri değişimi sayesinde otonom özellikleri edinim, bu verileri alıp verebilme ve analiz edebilme;
- Tecrübelerinden yararlanarak ve etkileşimle kendiliğinden öğrenme; (opsiyonel kriter)
- En azından bir tali fiziksel destek;
- Çevresel tutum ve hareketlere uyum sağlama;
- Biyolojik yaşamın yokluğudur.

Belirtilen kriterler içerisinde yer alan tecrübelerinden yararlanarak ve etkileşimle kendiliğinden öğrenme; robotik cerrahide kullanılan robotlar açısından olmayan bir kriterdir.

DÜNYADA ROBOTİK CERRAHİYİ DE KAPSAYAN YASAL ÇALIŞMALAR

Yapay zekalı robotlar ile robotik cerrahide kullanılan robotların kullanımının artmasıyla birlikte yasal mevzuatların güncellenmesi yanında yeni yasal mevzuat düzenlemelerine de ihtiyaç duyulmuştur. Ülkemizde de sağlık hukuku alanında yer alan başta 1928 tarihli Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun olmak üzere mevcut mevzuatların çok eski tarihli olması, güncel gelişmelere cevap verememesi yanında hukuki sorunların çözümünde de sıkıntılarla karşılaşılmasına sebep olunmaktadır. Tüm bu gelişmeleri kapsayan güncel bir mevzuata ivedilikle ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi taktirde; sağlık hukuku alanında yaşanan hukuki problemlerin daha da artmasına sebep olunacaktır.

Dünyada robotik cerrahiye de kapsayan; robotların ayrımlarına göre değerlendirilmeleri gerektiğini belirten görüşlere bağlı kalınarak özellikle Avrupa Birliği'nde pek çok yasal çalışma yapılmıştır. Bunlardan en önemlileri;

[1] Guidelines on Regulating Robotics, Regulating Emerging Robotic Technologies in Europe: Robotics facing Law and Ethics, www.robotlaw.eu, s. 15.

- Avrupa Birliği’nde “FP7” adıyla anılan ve sonrasında “EUROPE 2020” olarak devam eden programlar (2007-2013);
- “ROBOLAW” çalışmaları (Mayıs 2014);

Avrupa Birliği Yasal İşler Komitesince; robotik ve yapay zeka gelişmeleri ile ilgili yasal konularda bir çalışma grubu oluşturulması; (WG) (20 Ocak 2015);

- İngiliz Standartlar Enstitüsü BS 8611 adında Robot ve Robotik Etiği Rehberi; (Nisan 2016)
- Avrupa Parlamentosu Robotlar Hakkında Medeni Hukuk Kuralları adında belirlenen kriter görüşmeleri; (16 Şubat 2017)
- Etik ilkeler için; Robotik Tüzük.

Dünyadaki çalışmaların hepsinin ortak amacı;

- Robot türlerini,
- Robot özelliklerini belirlemek,
- Hukuk,
- Pazar,
- Teknoloji ve
- Sosyal normlarla ilişkilerini düzenlemek olmuştur.

Avrupa Birliği ROBOLAW çalışmalarına bakıldığında; robotların özerk ve özerk olmayan robotlar olarak ayrıldığı; hukuki ve etik incelemelerin de bu doğrultuda farklı değerlendirmelerle yapıldığı görülmektedir.

ROBOLAW çalışmalarına göre;

ÖZERK ROBOTLAR	ÖZERK OLMAYAN ROBOTLAR (ROBOTİK CERRAHİYE KONU ROBOTLAR)
Karar verme yeteneğine sahip oldukları için hak ve yükümlülükleri vardır.	Çeşitli farklı görüşler olmakla birlikte; benimsenen görüş; Robotların özerk olmaması nedeniyle bir EŞYA; MALZEME gibi değerlendirilmesi gerekliliğidir.
“ELEKTRONİK KİŞİ” kavramı ortaya çıkmıştır. Belirtilen kişilik; yapay bir kişiliktir.	Karar verme yetenekleri olmadığı için hak ve yükümlülükleri de yoktur.
Robotların; herkese açık bir sicile kayıt olduktan sonra kişiliğini alabileceği belirtilmektedir.	Özerk olmayan robotların kontrolünün insan elinde olması nedeniyle oluşan zararlardan; komutu veren kişi ya da üretim hatasından kaynaklanan sorunlarda ise; üretici sorumluluğuna gidilebileceği belirtilmektedir.
Amaç; bu statüyü alacak robotların sahibinin değişmesi durumunda yasal kişiliklerinin etkinlenmemesini sağlamaktır. Sigorta ve finansman sağlanması önemlidir.	

Robolaw çalışmasında yapay zekâ boyutundaki elektronik kişi kavramı kriterleri günümüzde halen daha tartışılmakla birlikte henüz benimsenmemiştir. Ancak; değerlendirdiğimizde sorumlulukların belirlenmesi ve ilgili kıstasların değerlendirilmesinde elektronik kişi kimliğinin verilmesi ve bu hususa ilişkin ayrı bir tescilin bulunması önem taşımaktadır.

Robolaw çalışmalarında eleştirdiğim bir konu ise; robotik cerrahide kullanılan robotları da içine alan özerk olmayan robotların kullanımından doğan zararlarda; komutu veren kişi; yani hekim ya da üretimden kaynaklı sorunlarda üreticinin sorumluluğuna gidileceğinin düzenlenmesi; ancak robotik cerrahinin uygulandığı hastaneler açısından bir sorumluluk düşünülmemesi ve düzenlenmemesi olmuştur.

ROBOTİK CERRAHİ NEDİR?

Robotik cerrahi; Da Vinci adı verilen robotun hasta üzerine uygun şekilde yerleştirilmesi ve bu robotun kollarının konsol cerrahı tarafından konsol adı verilen kontrol ünitesinden yönlendirilmesi ile gerçekleştirilen ameliyat şeklidir. Uzaktaki hastaları tedavi edebilmek amacıyla ilk olarak NASA projesi olarak geliştirilmiş ve 2000 yılında ameliyatlarda kullanılması için onay alınmıştır.^[2]

Robotik cerrahi de tıbbi müdahaledir.



Tıbbi müdahale; Hasta Hakları Yönetmeliği'nde de belirtildiği gibi;

Kişinin yaşam bütünlüğünü tehdit eden fiziksel veya ruhsal hastalıkların teşhisi, tedavisi veya

Henüz ortaya çıkmamış hastalıkların önlenmesi,

Tedavinin mümkün olmadığı hallerde hastalığın hafifletilmesi, ilerlemesinin veya kötüye gitmesinin önlenmesi için Kanunun yetkilediği sağlık personelinin tıp biliminin kabul edilmiş kurallarına ve gereklerine uygun olarak insan vücuduna yönelik gerçekleştirilen faaliyetlerdir.

Cerrahi; tıbbi müdahalelerin alt başlıklarından biri olduğu gibi; robotik cerrahi de cerrahinin alt başlığını oluşturmaktadır.

ROBOTİK CERRAHİNİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI

Tüm tıbbi müdahaleler için aranan hukuka uygunluk şartları; robotik cerrahinin hukuka uygunluğu için de geçerlidir. Şöyle ki;

Hekimin müdahaleyi yapmaya yetkili olması; yani uzmanlıklara

[2] YALÇIN, Serdar; GAZEL, Eymen; KAYA, Engin; TUNÇ, Lütfi. Türkiye'de Robotik Cerrahi Uygulamaları poster, Ankara Barosu 8. Sağlık Hukuku Kurultayı

göre uygulanan robotik cerrahinin yapılabilmesi için hekimin ilgili cerrahi müdahalede uzmanlığının bulunması; örneğin genel cerrahi uzmanlığını etkileyen bir robotik cerrahi işleminin, ürolog tarafından yapılmaması gerekliliğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hekimin müdahale sırasında tıp biliminin kabul ettiği güncel veriler ışığında hareket etmiş olması;

Hastanın hekim tarafından tıbbi müdahalenin riskleri ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgilendirilerek aydınlatılmış onamının alınması gerekmektedir.

Bir tıbbi müdahale olan robotik cerrahinin hukuka uygunluğu için de temel kriterler;

- Hekimin robotun kullanımına ilişkin eğitim almış olması;
- Tıp bilminde genel olarak tanınmış bir cerrahi yönleme oranla robotik cerrahinin daha fazla iyileştirme, daha verimli sonuç alma ihtimalinin yüksek olması;
- Robotik cerrahi uygulaması yapan hekim, hasta ve robotun aynı yerde olması;
- Hastanın robotik cerrahiye ilişkin olarak aydınlatılmış onamının alınması;
- Hekimin; müdahaleye başlamadan önce kullanılması gereken malzeme kontrolünde olduğu gibi robotik cerrahide kullanılan robotun da kontrolünü yapması, aksaklıklara karşı gerekli önlemleri alması gerekmektedir.

ROBOTİK CERRAHİDE YASAL SORUMLULUKLAR

Robotik cerrahide yaşanılacak yasal sorumlulukları üç başlık halinde incelemek gerekmektedir. Çünkü; robotik cerrahide konsolu elinde bulunduran, robota yön veren hekim; robotun üreticisi firma ve robotun sahibi ile bakımından sorumlu olan hastanenin sorumlulukları açısından yasal sorumlulukları incelemek ve değerlendirmek gerekmektedir.

ROBOTİK CERRAHİDE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Hekimin hukuki sorumlulukları; sözleşmeden, haksız fiilden ya da vekaletsiz iş görmeden kaynaklanabilmektedir.^[3] Kimi zaman sözleşme ve haksız fiil durumlarının bir arada bulunduğu durumlarda yarışan sorumluluklara da gidilebilmektedir.

Robotik cerrahi açısından da hekimlerin sorumlulukları ve kaynakları aynıdır.

Robotik Cerrahi Hekiminin Hukuki Sorumluluğunun Kaynakları		
SÖZLEŞMEDEN	HAKSIZ FİİLDEN	VEKALETSİZ İŞ GÖRMEYEN
Hekim ile hasta arasında önceden açık veya zımni kurulmuş bir “Tedavi Sözleşmesi” olmalıdır. ^[4] Tedavi sözleşmesi için, biçim şartı yoktur. Sorumluluk için; sözleşmenin hekim tarafından ihlal edilmesi gerekmektedir.	Hekimin sözleşme dışı kusura dayanan sorumluluğudur. Haksız fiil sorumluluğuna gidilebilmesi için; Hukuka aykırılık, kusur, zarar, illiyet bağı olmalıdır. Hekimin hastaya verdiği değer ve gösterdiği ilgi, Meslek koşullarını yerine getirip getirmeyeceği,	Hekim hasta ile arasında bir hukuki ilişki olmadığı halde hasta yararına tıbbi faaliyetlerde bulunabilir. Hastanın akdin kurulması için gerekli olan geçerli bir irade beyanında bulunmadığı hallerde söz konusudur.

[3] KICALIOĞLU, Mustafa. Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.168.; İPEKYÜZ Yavuz, Filiz. Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 119-121.

[4] YILMAZ, Battal. Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 51

Tedavi sözleşmesi; kural olarak, hastanın muayene ve tedavi olmak için hekime başvurusu; hekimin de hastayı muayene etmeyi kabul etmesiyle başlar. Tedavi sözleşmelerinin niteliklerinde; vekalet sözleşmesi ve eser sözleşmesi ayrımı bulunmakla birlikte; estetik müdahalelerin eser sözleşmesi kabul edilmesi gerekliliği; diğer tıbbi müdahalelerin ise öğretilde de kabul edildiği gibi vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla robotik cerrahideki sözleşme ilişkisi de vekalet sözleşmesi niteliğindedir.	Tıp bilimi kurallarını gözetme ve uygulamadaki tutumu, Tıbbi müdahaleden önce alınması gereken önlemlerin alınıp alınmaması, En küçük aksamalara yer açacak durumlarda gerekli araştırmaları yapma, önlem alma, hastanın özelliklerine göre en uygun tedavi yöntemlerini seçme konusundaki yaklaşım ve becerileri göz önünde tutulmalıdır.^[5]	Vekaletsiz iş gören olarak hekim; her türlü ihmalden sorumludur. Ancak; hekim bu işi hastanın karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmış ise; sorumluluğu daha az değerlendirilecektir. Acil durumlar, tıbbi müdahalenin genişletilmesi en önemli örnekleridir. Robotik cerrahi müdahalelerinde de hekimler acil vakalar veya genişletilmiş tıbbi müdahalelerle karşı karşıya kalabilirler.
---	---	--

Hekimin sözleşmeden ya da haksız fiilden sorumluluğunun doğması için;

- Hekimin; teşhis tedavi taahhüdüne olumlu ya da olumsuz davranışla hareket etmesi,
- Yükümlülüklerini kasten veya ihmâl ile yerine getirmemiş olması,
- Kusurlu hareket etmiş olması,

[5] Kıcılıoğlu, s. 430.

- Kusurlu hareket sonucunda hastanın zarara uğramış olması,
- Ortaya çıkan zarar ile kusurlu davranış arasında illiyet bağının; yani neden- sonuç ilişkisinin olması gerekmektedir.

Robotik cerrahide hekimin hukuki sorumluluğunda esas olan; sözleşmeden doğan sorumluluğudur. Kusur sorumluluğu esastır.

Robotik cerrahide hukuki sorumluluğun ortaya çıkması için; hekimin robotik cerrahi konusunda eğitilmiş olmaması yanında eğitilmiş olanlar için de; özen yükümlülüğüne aykırı davranış, davranıştan zarar görülmesi, uygun illiyet bağı ve olması gereken davranışta gösterilen irade eksikliği olarak tanımlanan kusurun olması gerekmektedir.

Tıbbi kusur; tıbbın kötü ya da yanlış uygulanması olup; tıp bilimi tarafından tanınıp bilinen ve tıbben de kabul edilmiş olan mesleki kuralların, hekim tarafından tıbbi özen yoksunluğu ya da eksikliği nedeniyle ihlal edilmesidir.

Robotik Cerrahide Hekimin Hukuki Sorumluluğuna neden olabilecek durumlarda;

- Robotik cerrahi konusunda eğitim almamış bir hekim tarafından müdahale yapılması,
- Eğitim almış; ancak mesleki tecrübesi ve uzmanlığının gerektirdiği ölçüde davranmaması,
- Beceri eksikliği,
- Hastaya robotik cerrahi gerekliliğinin özen eksikliği nedeniyle doğru değerlendirilmemiş olması; yani o hastaya normal şartlar altında robotik cerrahi uygulamasının olmaması gerekiyorsa; yalnızca açık cerrahi önerilebilecek bir hasta ise ve robotik cerrahi olarak bu işlemi yapmakta ısrar edilir ve bir zarar ortaya çıkarsa;
- Robotik cerrahi işleminin hastanın mevcut durumuna göre uygulanabilir olup olmadığı değerlendirilmeden işleme başlanması,
- Robotik cerrahi işleminden önce; Hasta Hakları Yönetmeliği'nde de kriterleri belirtilen aydınlatılmış onamda olması gereken;

- Hastanın sağlık durumu,
- Hastaya konulan tanı,
- Önerilen robotik cerrahinin başarı şansı ve süresi,
- Robotik cerrahinin taşıdığı riskler,
- Yan etkileri,
- Hastalığın robotik cerrahi yapılmazsa yaratabileceği sıkıntılar,
- Olası diğer cerrahi girişim seçenekleri ve
- Riskleri konusunda aydınlatılmış onamı alınmadan işlem yapılmış olması;
- Robotik cerrahi işleminden önce gerekli kontrollerin yapılmamış olması,
- Hastayı aydınlatan hekim tarafından bizzat robotik cerrahi işlemi yapılması gerekmekte iken başka hekime bırakılması,
- Elektronik sistemdeki muhtemel arızalardan kaynaklanabilecek sorunlara hazırlıklı olunmaması,
- Belirtilen özen ve mesleki eksikliklere bağlı olarak hekimin tıbben kusurlu olduğu kabul edilecek; hastanın zarar görmesi ve illiyet bağı bulunması halinde de sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

Sorumluluklar açısından; cerrahi işlemlerde hekimin yanında yer alan hemşireler açısından da robotik cerrahi işlemlerinde hasta takibinde de hemşirenin rolü oldukça önemlidir. Bu hususa ilişkin olarak; hemşirelerin hasta takibindeki rolünde önemli birkaç husus;^[6]

- Önceki hastaya ait tıbbi kayıt olmadığından emin olunması,
- Salonun detaylı temizlendiğinden emin olunması,
- Hastanın kimlik doğrulama işleminin gerçekleştirilmesi ve son kontrolleri,

[6] AKSOY PAMİR, Nuran Aysen; İNANIR, İlknur; KAYA, Zerrin. Robotik Cerrahide Hemşirenin Rolü, http://acibademhemsirelik.com/bilimsel_calisma/ROBOTIK%20CERRAHIDE%20HEMSIRENIN%20ROLU.pdf

- Ekipmanların, malzemelerin eksiksiz ve sağlam bir şekilde bulunup bulunmadığını kontrol etme,
- İhtiyaç halinde kullanılabilecek olan laporoskopik ve açık cerrahi setlerin bulunup bulunmadığını kontrol etme,
- Robotik cerrahide kullanılan robotun kollarının kontrolleri ve steril olmasına dikkat edilmesi vb. hekimle birlikte hemşirenin dikkat etmesi gereken hususlar yer almaktadır.

Ameliyatlardaki hukuki sorumluluklarda hemşirelerin de rolü oldukça önemli olup; yerine getirilmesi gereken uygulamalarda eksiklik halinde hemşirelerin de uygulamalarından kaynaklanan zararlarda yasal sorumluluğuna gidilebilmesi muhtemeldir.

Robotik cerrahi hekiminin hukuki sorumluluğunda; tıbbi malpraktis sorumluluğu ile karşı karşıya kalınacaktır. Tıbbi malpraktis; tıbbi uygulamalarda bulunan hekimin ve yardımcı personelin mesleğinin gerektirdiği ortalama dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle yapılan tıbbi hatadır. Hekim hastasına bir kusur ile zarar vermişse sorumlu olur. Kusur; hekimin görevindeki ihmal ile de ortaya çıkabilmektedir. Tıbbi malpraktis nedeniyle tazminat davası açılabilmektedir. Ancak burada önemli olan husus; hukukta izin verilen risk adıyla da tanımlanan komplikasyon durumudur. Eğer; tıbbi müdahale sırasında öngörüle-meyen bir durum gerçekleşirse ve bu durumun gerçekleşmesinde hekimin kusuru yok ise; doğan zarar ile kusurlu davranış arasında bir illiyet bağı yer almadığından hekime sorumluluk yükletilemeyecektir. Komplikasyon; sorumluluğu ortadan kaldırmaktadır. Ancak burada önemle vurgulanması gereken husus; oluşacak komplikasyonlara karşı gerekli önlemlerin alınmış olması halinde sorumluluğun ortadan kalkmış olacağıdır. Örneğin; robotik cerrahi ameliyatı sırasında oluşabilecek damar yaralanması gibi komplikasyonlara bağlı olarak açık ameliyata geçilmesi gerektiğinde ameliyathanede açık ameliyata ilişkin ekipmanın bulunması gerekmektedir. Eğer ekipman hazır bulundurulmamış ve komplikasyon meydana gelmiş, sonucunda hastanın fazla kan kaybına sebep olunmuşsa hekimin bu konuda da komplikasyon nedeniyle hiç sorumluluğunun bulunmadığı söylenemez. Hekim; komplikasyon müdahalesindeki aksaklıklar nedeniyle sorumlu olacaktır.

Robotik cerrahi ve diğer tıbbi müdahalelerde karşımıza çıkan hastanelerde kullanılan malzemeler açısından hekimlerin sorumlu tutulup tutulamayacağı değerlendirmesinde ise; sorumluluğun hastane yönetimine ait olduğu esas olmakla birlikte hekime yöneltilen sorumluluk için hekimin bu konuda alması gereken tedbirler bulunmaktadır. Şöyle ki; eğer robotik cerrahi hekimi hastanede mevcut robotun kalitesiz ya da yetersiz olduğunu ya da bozuk olduğunu, bakımının düzenli yapılmadığını ve kullanımının hasta açısından tehlike oluşturabileceğini düşünüyorsa hasta veya hasta yakınına bu durumu iletmeli ve hastane idaresine yazılı olarak durum tespiti bildirir yazısıyla, sorumluluğun kabul edilmediğinin iletilmesi önem taşımaktadır. Bu hususları da kanıtlayan hekim sorumluluktan kurtulmuş ve yalnızca hastanenin sorumluluğu doğmuş olacaktır.

Robotik Cerrahide hekimlerin cezai sorumlulukları da bulunmaktadır. Hekimlerin cezai sorumlulukları; taksirli davranışından doğan sorumluluk olarak değerlendirilmektedir. Kaldı ki hekimin kasti davranışından doğan cezai sorumluluğunun olması için; hastasına tedavi amacıyla yaklaşmamış olması, öldürme ya da durumunu kötüye sokma gibi sebeplere kasten sebep olması gerekmektedir ki bu durum hastaları için şifa dağıtma amacını taşıyan meslek mensupları için düşünülemez bir durumdur.

Robotik cerrahide de diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi; robotik cerrahiden kaynaklanabilecek olası risklere karşı gerekli önlemlerin alınmaması ya da tıbbi uygulama esnasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle hastanın zarara uğraması; yaralanması ya da ölmesi halinde taksirle yaralama veya taksirle öldürme ya da görevi kötüye kullanma suçlamaları ile karşı karşıya kalınabilecektir. Taksir; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar arttırılır. Robotik cerrahi konusunda eğitim almamış bir hekim tarafından müdahalenin gerçekleştirilmesi halinde de bilinçli taksirden söz etmek gerekmektedir.

Robot; robotun kontrolden çıkmadığı ya da arızalanmadığı sürece programlandığı şekilde çalışmaya devam eder. İkisinden biri olmadığında; gerekli özen ve dikkat kullanılmadan yapılan kusurlu işlemlerde yaralanma ya da ölüm ortaya çıktığında sorumluluk hekime ait olacaktır.^[7] Hastaya yapılan robotik cerrahi işlemi sırasında robotik kolların gerektiği gibi çalışmadığı hekim tarafından fark edilmesine rağmen ısrarcı olunur ve robotik cerrahi işlemine devam edilir; ameliyat beklenenden üç saat daha uzun sürer; sonucunda hastada beklenmedik kanama gerçekleşir ve hasta tekrar ameliyata alınırsa; ikinci ameliyatta sıkıntılar giderilmiş olsa da ilk ameliyatında çok kan kaybeden ve bir çok müdahale geçirmek zorunda kalan hastaya ilişkin hekimin suçu; bilinçli taksir olarak nitelendirilebilecektir. Çünkü hekim robottaki sorununu fark etmiş; önlem alarak robotik cerrahide ısrar etmeyi bırakmak yerine devam ederek zarara sebep olmuştur.^[8] Robottaki teknik bir arıza ya da işlem hatalarında robot kolların mekanik, elektronik veya yazılımsal sorunlarında; aynı zamanda ortaya çıkan komplikasyonlarda; komplikasyon yönetiminin doğru sağlanmış olması, oluşabilecek arızalara karşı da önlem alınmış olması halinde hekimin cezai sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Ancak aksi durumda; hekimin cezai sorumluluğu da ortaya çıkacaktır.

ROBOTİK CERRAHİDE HASTANELERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Hastanelerin hukuki sorumluluğunda, özel hastanelerle kamu hastanelerini ayırmamız ve ayrı ayrı yükümlülükleri açıklamamız gerekmektedir.

[7] DOĞAN, Koray. Sürücüsüz Araçlar, Robotik Cerrahi, Endüstriyel Robotlar ve Cezai Sorumluluk, hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/KORAY-DOGAN.pdf, s.3237.

[8] DOĞAN, s.3242'den Kirkpatrick, Tara/La Grange, Chad. Robotic Surgery: Risks vs. Rewards, <https://psnet.ahrq.gov/webmm/case/368/Robotic-Surgery-Risks-vs-Rewards-> (12.11.2018).

HASTANELERİN SORUMLULUĞU	
ÖZEL HASTANELER	KAMU HASTANELERİ
Özel hastane işletenleri tacir sıfatına sahip olup basiretli iş adamı gibi hareket etmekle yükümlü olduklarından; Tıbbi müdahalede kullanılacak olan robotik cerrahi cihazının teminini sağlarken veya bakımını yaptırırken de yüksek özen göstermekle yükümlüdür. Özen eksikliği nedeniyle müdahalede kullanılacak robotun ayıplı temininden, Robotun güç kaynağının kesin-tiye uğramaması için gerekli önlemlerin önceden alınmış olmasından; jeneratör devreye girmesi vb. gibi müdahaleler, Hastanede çalışmak üzere istihdam edilen hekimlerin robotik cerrahi konusunda yeterli eğitimleri sahip olmamasından ortaya çıkan zarar nedeni ile de özel hastanelerin sorumluluğu bulunmaktadır.	Devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisi aracılığıyla kamu hukuku kurallarına göre işletilen sağlık kuruluşlarıdır. Kamu hastaneleri ile hasta arasındaki ilişki idare hukuku kurallarına bağlıdır. Hasta; kamu hizmetinden yararlanan kişi durumundadır. Hastaya karşı hizmet kusurunun işlenmiş olması ve hastanın zarara uğraması gerekmektedir. Kamu hastanelerinde de; personel seçimi, gözetimi, denetimi, araç-gereç malzemelerin temini ve işleyişinde gerekli özeni göstermek, tıbbi araç ve gereçlerin tüm teknik donanımın çalışır vaziyette bulunmasını sağlamak, bakımlarının yaptırılmasında yükümlülükleri bulunmaktadır. Robotik cerrahi işlemi sonucunda meydana gelen tıbbi hata nedeniyle kamu hastanelerinin sorumluluğu da idarenin hizmet kusurundan kaynaklanmaktadır.

Yargıtay kararlarında da; “hastanelerin istihdam ettiği doktorları özenle seçmek ve basiretli bir tacir gibi davranmak zorunda olduğu gibi, ameliyatta kullanılan malzemelerin de hasta için en güvenli, en kaliteli ve standartlara uygun olmasını sağlamakla yükümlü olduğu; bu nedenle hastanenin de sorumluluğunun bulunduğu” belirtilmektedir. ^[9]	Danıştay kararlarında da; “İdarenin, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararların, idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmesi gerekliliğine bağlı olarak; hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün olduğu belirtilerek; tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğuna aykırı hareket edildiğinde hastanenin de sorumlu olduğu belirtilmektedir.” ^[10]
--	---

→ **ORTAK SORUMLULUKLAR** ←

- Hekim hatası ve komplikasyon dışında müdahale esnasında oluşan mekanik arızalar,
- Robotun güç kaynağının kesilmesi,
- Robotun bakımsız kalmış olması,
- Robotun fonksiyonlarını kaybetmiş olması,
- İhale sırasında teknik şartnamenin yetersiz hazırlanması nedeniyle hastanede bulundurulmuş işlevsiz robotla işlem yaptırılmaya çalışılması gibi nedenlerle hasta zararında hastanelerin sorumluluğuna gidilebilecektir.

[9] T.C. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2011/7697 E.; 2011/10489 K., 30.06.2011.

[10] T.C. Danıştay 10. Dairesi, 2019/6253 E.; 2019/10834 K., 24.12.2019.

T.C. Sayıştay Başkanlığı'nın Denetim Raporu;^[11] hastaneler açısından malzeme teminleri ve bakımlarına yönelik eksiklikleri tespit eden oldukça önemli bir rapordur. Raporda;

- Sağlık işletimi yönetimi konusunda eğitimi ve deneyimi olmayan kişilerin hastaneleri yönetmesi ve kaynakların verimsiz kullanılmasının risk olduğu,
- İhale işlemlerinin, ihale mevzuatı konusunda yeterli eğitim ve deneyime sahip olmayan personel tarafından yürütülmesi nedeniyle ihtiyaç konusu cihazların yanlış alınmasına yol açıldığı;
- Hastanelerin; cihaz ve malzeme kullanımlarında kalite ve standardizasyona uymadıkları;

Tıbbi cihaz ihtiyaçlarının belirlenmesinde objektif standartların bulunmadığı, tıbbi cihazların temininde şartnamenin teknik bilgi yetersizliği nedeniyle uygun hazırlanmamasının tanı ve tedavi sürecini olumsuz etkilediği, teknik şartnamelerde doktorların en isabetli şekilde tanı koymasını sağlayacak sonuçları güvence altına alan asgari kriterlerin belirlenmesi gerektiği,

- Tıbbi cihaz kullanıcı eğitimlerinin standardizasyonunun belirlenmesi ile eğitimlerin teknolojik gelişmelere bağlı olarak planlı, belirli periyotlarla Bakanlık tarafından organize edilerek yapılması ve ilgili tüm personelin bu eğitimden geçmesinin sağlanması gerektiği,

Tıbbi cihazların bakım, onarımına gerekli hassasiyetin gösterilmesi, cihazların uzun süre atıl kalmasının önüne geçilmesi gerektiği;

- Yeni alınacak cihazların seçimi, cihazların teknik şartnamelerinin hazırlanması, test ve kabul işlemlerinin yapılması, kullanıcı personelin eğitiminin sağlanması, en uygun teknoloji temini ile temin edilen cihazların verimli şekilde kullanılması için biyomedikal mühendislik hizmetinden yararlanılması gerektiği ile
- Tıbbi cihazların ekonomik ömürlerinin belirlenmesi; tıbbi cihaz sicil kartı, bakım ve onarımlarına ilişkin bilgileri içeren dosyaların

[11] T.C. Sayıştay Başkanlığı Performans Denetim Raporu, Sağlık Bakanlığına Bağlı Hastanelerde İlaç, Tıbbi Sarf Malzemesi ve Tıbbi Cihaz Yönetimi, Mart-2005, www.sayistay.gov.tr.

tutulmaması nedeniyle yaşanan sıkıntılar ve ortaya çıkan riskler belirtilmiştir.

Belirtilen rapor; tıbbi teşhis ve tedavi sürecini etkileyen malzemele-
rin bakım ve tedarikinin önemini belirtmesi, hastanelerdeki eksiklikleri
vurgulaması nedeniyle oldukça önemlidir.

ROBOTİK CERRAHİDE ÜRETİCİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Üretici; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 4703 Sayılı
Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına
Dair Kanunda tanımlanmış olup;

Üretici;

- Bir ürünü üreten, imal eden, ıslah eden veya ürüne adını, ticari markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici tanıtan gerçek veya tüzel kişiyi,
- Üreticinin Türkiye dışında olması halinde; üretici tarafından yetkilendirilen temsilciyi ve/veya ithalatçıyı; ayrıca ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkileyen gerçek veya tüzel kişiyi “üretici” saymıştır.
- Doğrudan Üreticiler; imalatçı, yetkili temsilci, ithalatçı, dağıtıcı;
- Dolaylı Üreticiler; montajcı ve kurucu, kullanıcı (iş güvenliği önlemi), satıcı olarak belirtilmektedir.

Kanuna göre üretici sayılanların hukuki sorumluluk bakımından da üretici sayılacağı ve tazminat sorumluluklarının olduğu belirtilmektedir.^[12]

Yargıtay tarafından verilen kararlarda da; imalat hatası nedeniyle ortaya çıkan malzeme hatasından kaynaklanan ayıplı mal satımlarında; satıcı ile imalatçı firmanın hukuki sebepleri farklı olmak üzere alıcıya karşı birlikte sorumlu oldukları kabul edilmektedir.^[13]

[12] CANPOLAT, Önder. Üretici ve Sorumluluğu, www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2013-2/2013-2-15.pdf, s.374.

[13] Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2005/7812 E.; 2006/7856 K., 03.07.2006.

Cezai sorumluluk açısından; robottan kaynaklı bir hatanın istenmeyen bir neticeye neden olması halinde ancak hatanın kaynağı açıkça tespit edilebilirse ve üretici bakımından bu durum öngörülebilir bir netice ise cezai sorumluluğuna gidilebilecektir. Üreticiler;

- Hatasız ürün ortaya koymak,
- Ürün kullanımı hakkında kullanıcıları bilgilendirmek,
- Özen göstermekle yükümlüdürler.



Birinin ihlali halinde üreticinin hukuki sorumluluğuna gidilebilecektir.

Yargıtay kararlarında; imalatçı sorumluluğu “kusur sorumluluğu” denilmekte ise de Türk öğretisi ve Avrupa Birliği düzenlemelerinde “kussursuz sorumluluk” vurgulanmaktadır. Kaldı ki; mevcut kararlarda; *“bir imalatın normal şartlar altında ve normal kullanım halinde zarar vermeye elverişli ise; kural olarak ortada kusurun varlığından söz etmek gerektiği; böyle bir malı piyasaya süren yapımcının tehlikenin gerçekleşmemesi için önlem almaması ve zararın gerçekleşmesi halinde sorumlu tutulacağı”* belirtilmektedir.^[14]

Ayıplı Malın Neden Olduğu Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğe göre;

Malın;

- Piyasaya sunum tarzı,
- Makul kullanım şekli veya
- Piyasaya sürüldüğü an veya benzeri diğer hususlar göz önüne alınarak, bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan mal “ayıplı mal” sayılır.

[14] CANPOLAT, s. 384.

Yönetmelik madde 6'da;

“ Ayıplı bir malın; kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde imalatçı/üreticinin doğan zararı kusuru aranmaksızın tazmin etmekle yükümlü olduğu”;

“Sorumlu tutulabilmeleri için zarar görenin; malın ayıbını, uğradığı zararı ve ayıp ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesi gerekliliği ile bazı istisnai durumlarda sorumluluktan kurtulunabileceği” düzenlenmiştir.

Önemli olan;

Bilim ve teknolojide ulaşılan düzeyin, malın piyasaya sürülmesinden sonraki on yıl içinde ayıplı olduğunun tespit edilmesine imkan tanınması halinde; imalatçı/üretici bu ayıbın olası zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmak için azami çabayı sarf etmemesi durumunda sorumluluktan kurtulamaz.

SONUÇ

Robotik cerrahi müdahalelerinde meydana gelen zararlardan dolayı tazminat sorumluluğunun belirlenmesinde önemli husus zararın neden kaynaklandığıdır.

Zarar;

Hekimin robotu hatalı kullanması ya da kendini robotik cerrahi konusunda geliştirmemiş olması nedeniyle, mesleki özenden yoksun hareket etmesinden kaynaklanıyorsa; “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”;

Robotun gerekli bakımının yapılmamış olması, ihale sürecinde istenilen donanımına sahip, kaliteli robotun alınmamış olması, robotik cerrahi işlemi sırasında gerekli güç kaynağının sağlanmaması nedeniyle ortaya çıktıysa; “Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”;

Robotun ayıplı üretilmesi ile kullanıcılara gerekli eğitimin verilmemesi sonucunda ortaya çıktıysa; “Üreticinin Hukuki Sorumluluğuna” gidilecektir.

Sorumlulukların bazı durumlarda birlikte ortaya çıkması ve kusurlar oranında değerlendirilmesi de mümkün olmaktadır.

Robotik cerrahide;

- Öncelikle kullanılması gerekli robotların düzgün, işlevsel seçilebilmesi için hastane yönetimlerinin biyomedikal mühendisler ve tıbbi cihazları kullanacak hekimlerle görüşmesi; bu doğrultuda teknik şartnamelerin hazırlanması;
- Robotik cerrahi müdahalelerinde bulunacak hekimlere verilecek eğitim standartlarının belirlenmesi, yeterli, donanımlı hekimlerin yetiştirilmesi, eğitilmesi;
- Robotların periyodik bakımlarının yapılması; kayıtlarının doğru tutulması;
- Robotik cerrahi işleminin hasta yararına olacağının tespit edilmesi ve bu doğrultuda hastanın da detaylı aydınlatılması ile teknolojik sıkıntılardan ortaya çıkabilecek zararların en aza indirilebilmesi için gerekli önlemlerin alınması önem taşımaktadır.

Gelişen teknolojilerle birlikte; robotların hayatımıza girmeye başlamasıyla mesleklerin yerini alacağı, insanların yerine geçeceği, hekimlerin de yerine geçerek hastalıkları tedavi etmede robotlardan yararlanacağı söylemleri bulunmaktadır. Ancak söylemlere karşılık; insanın en temel hakkı yaşam hakkına bağlı olan sağlık hakkının, hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisinin, diyalog ve duyguların önemini vurgulamak; teknolojik gelişmeler ve buna bağlı olarak yapay zekâ-robot gibi ortaya çıkan kavramların yalnızca insanlar için daha konforlu bir hayat sunmak, mesleklerle yardımcı olmak amacıyla kullanımının söz konusu olduğunu düşünmek gerekmektedir. Aksi durumda; duygu ve düşüncelerin geri plana atıldığı, etik değerlerin önemini kaybetmeye başladığı bir sağlık sistemiyle karşılaşma sıkıntısı da ortaya çıkabilecektir. Unutmamak gerekir ki; insanların vücut bütünlüğünün dokunulmazlığının tek istisnası verilen rıza ile birlikte gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerdir. Bu hususta; hekimler ve hastalar arasındaki güven duygusu, hastanın hekiminden güç alması hastalığın tedavisinde de önemli bir rol oynamaktadır. İnsanlığa dokunan mesleklerin de sona ermesi, robotlaştırılarak duygulardan arındırılması söz konusu olamaz. Bu nedenle; teknolojik gelişmeleri mesleklerimize ve insanlığa yardımcı olarak geliştirmek, sorumlulukları doğru belirlemek ve güncel gelişmeler ışığında tıp eği-

timlerini vermek en önemli öncülüğümüz olmalıdır.

KAYNAKÇA

AKSOY PAMİR, Nuran Ayşen; İNANIR, İlknur; KAYA, Zerrin. Robotik Cerrahide Hemşirenin Rolü, http://acibademhemsirelik.com/bilimsel_calisma/ROBOTIK%20CERRAHIDE%20HEMSIRE-NIN%20ROLU.pdf.

CANPOLAT, Önder. Üretici ve Sorumluluğu, www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2013-2/2013-2-15.pdf.

DOĞAN, Koray. Sürücüsüz Araçlar, Robotik Cerrahi, Endüstriyel Robotlar ve Cezai Sorumluluk, hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/KORAY-DOGAN.pdf.

Guidelines on Regulating Robotics, Regulating Emerging Robotic Technologies in Europe: Robotics facing Law and Ethics, www.robo-law.eu

GÜNDAY, Rezzan. Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

İPEKYÜZ Yavuz, Filiz. Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

KICALIOĞLU, Mustafa. Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Kirkpatrick, Tara/La Grange, Chad. Robotic Surgery: Risks vs. Rewards, <https://psnet.ahrq.gov/webmm/case/368/Robotic-Surgery-Risks-vs-Rewards->

T.C. Sayıştay Başkanlığı Performans Denetim Raporu, Sağlık Bakanlığına Bağlı Hastanelerde İlaç, Tıbbi Sarf Malzemesi ve Tıbbi Cihaz Yönetimi, Mart-2005, www.sayistay.gov.tr.

YALÇIN, Serdar; GAZEL, Eymen; KAYA, Engin; TUNÇ, Lütfi. Türkiye'de Robotik Cerrahi Uygulamaları poster, Ankara Barosu 8. Sağlık Hukuku Kurultay.

YAVUZ, Cevdet. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996.

YILMAZ, Battal. Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Prof. Dr. Hamit HANCI (Oturum Başkanı) - Sayın Sindel'e çok teşekkür ediyoruz. Efendim, yapay zekâdan bahsettik, robotik cerrahiden bahsettik. Şimdi olayın bir de etik boyutu var. Onu da çok kıymetli arkadaşım Prof. Dr. Nesrin Çobanoğlu anlatacak. Kendisi Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı Başkanı, buyurun.

SAĞLIKTA YAPAY ZEKA

Prof. Dr. Nesrin ÇOBANOĞLU

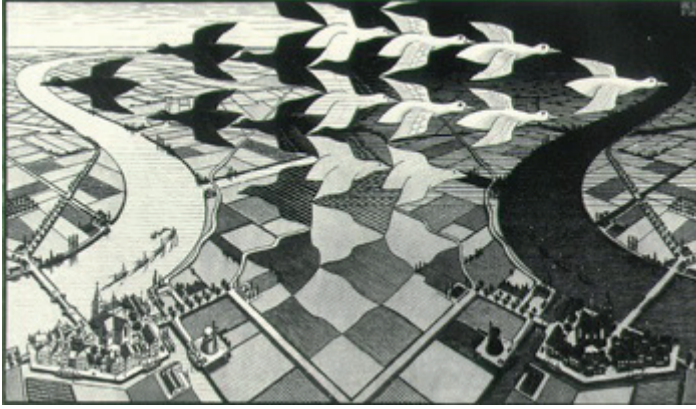
Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi

Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı Başkanı

GİRİŞ

Hekim kimliği mesleki ve kişisel bir kimliktir. Sadece mesleki bir kimlik değil, aynı zamanda kişiliğin bir parçası olan özel bir kimliktir ve insanları iyileştirmek üzere bilgi, beceri ve değerlerle donanmış, tıp fakültesi mezunu insanlar olarak tanımlanmaktadır.

Etik en kısa tanımıyla felsefenin alt dallarından birisi olarak olarak, ahlak felsefesidir ve iynin kötünden ayrımını irdeler. Etik, tıpkı estetik ve mantık gibi felsefenin bir alt dalıdır. Estetiğin ölçütü güzel ve çirkin, mantığın ölçütü doğru ve yanlıştır. Etik ise iyi ve kötü değerlendirmeleri ile ne kastedildiğini, iynin, kötünün niteliğinin ne olduğunu araştırır. Ahlâk ve etiğin çoğunlukla birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir. Burada ince bir ayrım vardır. Ahlâk bir toplumda o zaman dilimi içerisinde geçerli olan iyi davranış kurallarıdır ve toplumdan topluma ya da aynı toplumda zamanla değişebilir. Aynı toplumda da zamanla değişebilir. Oysa etik; evrensel olarak iynin ne olduğunun sorgulanmasıdır ve bu yönüyle etik denilince ahlâk felsefesinden söz edilebilir. Tıp etiği ise hekimin seçim yapmak zorunda kaldığı ikilemli durumlar için geçerlidir. Hekimin kendisini seçim yapmaya zorlayan durumlarda iyiyi seçme becerisi tıp etiğinin konusudur. Bu durumlar, siyahla beyaz gibi kolay ayrım yapılabilecek şekilde değildir ve ileri uzmanlık bilgisine ek olarak değerler bilgisini de gerektirir. Escher, Gece ve Gündüz tablosunda, sadece çini mürekkebi yani sadece siyah renk kullanmıştır.



Escher M. C. “Day and Night” (1938)

Escher M. C.’nin “Day and Night” adlı tablosunda, sola odaklanılıp yavaş yavaş sağa doğru ilerlendiğinde, sağ tarafta siyah zemin üzerinde beyaz yaban kazları net bir şekilde görülmektedir. Tablonun sağ tarafına odaklanılıp yavaş yavaş sola doğru ilerlendiğinde ise beyaz zemin üzerinde uçan siyah yaban kazları görülmektedir. Siyahın üzerinde beyaz, beyazın üzerinde siyah oldukça net görülmekteyken, aradaki bölümlere bakılınca siyah renk ile beyaz rengin karıştırılması ile elde edilen gri bölgede siyah ile beyazın ayrıştırılması kolay olmamaktadır. Hekimlik mesleğine uyarlandığında, hekimin hastalarını tedavi ederken bir çok vakada iyi ile kötüyü kolayca ayırmasının çok kolay olmadığı, gri alanlarda yer alan yaşantı örnekleriyle karşılaştığını görebiliriz. Örneğin, yoğun bakım ünitesinde yatan bilinci kapalı bir hastada, özerkliğin olmaması önemli bir etik problemdir ve hastalığın prognozu göz önünde bulundurulmak koşuluyla hekim, hastanın geleceğini etkileyebilecek kararlar alırken, en iyi olanı yapmaya çabalarırken, gri bölgede beyazı seçmeye uğraşıyor, diyebiliriz. Ya da madde kullanımına bağlı toksik belirtilerle acile getirilen 14 yaşında ergen bir psikiyatri hastasının bu durumu ailesinin duymaması talebine karşı, izlenecek yöntem ve atılacak adımlarda doğru tedavinin yanı sıra, ergen ve ailesi ile ilişkilerde iyi olan davranış biçimi ve alınacak kararlar tıp etiği alanının konusudur. Vakadan vakaya farklılık gösterebilir. Hekim, hastasının özerkliği, aile, toplum ve birçok durumu düşünerek karar vermeli, tıp etiği açısından o vakaya özel ve mümkün olan en iyi davranışı, çözümü seçme becerisini göstermelidir. Bu çok kolay değildir her zaman, her duruma uygun bir

şablon önermek de mümkün değildir.

Tıp alanında ileri teknoloji ve yapay zekâ uygulamalarıyla birlikte, bir yüzyıl öncesine oranla inanılmaz ilerlemeler sağlanırken, insanların yaşam süresi uzatılırken, bir yandan da işte bu gri bölgeler artmaktadır. Artan gri bölgelerde, farklı bireylerin yaşadığı benzer tıbbi vakalarda, doğru kararlar hep aynı davranış kalıplarıyla çözülemeyecek yeni sorunların çözümünü gerektirmektedir. Bu durum salt tedavinin ötesinde, değerler açısından ortaya çıkacak yeni etik ikilemlerle belirmektedir. Elbette tıp etiği açısından amaç en iyiyi yapmaktır. İyi diye düşündüğümüz eylemi uygularken, bu eylemin yol açabileceği kötü sonuçlar da var mı, yok mu (?) diye düşünmeden, insanların hayatında tıbbi eylemlerimizle yaratacağımız etkilerin sonuçları üzerinde durmadan ilerlersek, “buzda kaymak” dediğimiz kavram karşımıza çıkmaktadır. Bir kesimin haklı olarak karşı çıktığı, etik kaygılar duyduğu tıbbi bir eylemde, tedavi yönteminde, cerrahi ya da ilaç denenmesinde biraz daha dikkatli olarak, ve öteki olasılıklarında yarar ve zararlarını dikkate alarak yol almak gerekir.

1. YAPAY ZEKÂ

1955 yılında matematik profesörü John Mc Carthy bir yıl önce icat ettiği yapay zekâ kavramının olasılıklarını ve sınırlarını araştırmak için bir proje başlatmaya karar verdi. Amaç, “makinenin dili kullanmalarını, soyutlama ve kavramları oluşturmalarını, şu anda insanların çözebildikleri türdeki problemleri çözmelerini ve kendilerini iyileştirmelerini sağlamaktır”. Mc Carthy, daha sonra hedefi çok yüksek tuttuğunu düşündüğü için bu kavrama “bilgisayar zekâsı” yerine “yapay zekâ” kavramını kullanmıştır (Reese, 2020, s.75-76). Reese’e (2020) göre buradaki yapay kavramı çok farklı iki anlama sahiptir. Yapay çim ifadesindeki yapay gibi, zekâyâ benzer ancak gerçekte zekâ olmayan bir durumdan mı; yoksa yapay kelimesi gerçek, ancak doğal veya biyolojik değil, anlamında mı düşünülmeli?

Yapay Zekânın evrensel kabul görmüş tek bir tanımı yoktur. Kimileri, zekâ gerektiren davranışları gerçekleştiren bilgisayar sistemleri olarak tanımlarken kimleri de karmaşık problemleri akıllıca çözme yeteneğine sahip ya da hedeflerini başarmak için gerçek dünyada karşılaştığı durumlara uygun eylemleri yerine getirme yeteneğine sahip sistemler

olarak tanımlamaktadır (EOPUS, 2016, s:6). Bir başka tanıma göre Yapay Zekâ, büyük ölçüde halen kullanımda olan ve gelecekte gerçekleştirilebilecek uygulamaları kapsamakta olup kesin tanımla ile ilgili belirsizliklere rağmen gelişmesine devam edebilmiş ve olgunlaşmış bilimsel bir disiplindir (Brundage, Bryson, 2016, s:1). Yapay zekâ ile yazılımla düşünme yeteneği kazanmış makinelerin, veri setlerini kullanarak öğrenmesi ve böylece o konu hakkında düşünerek kararlar alması ve ilerlemesinden söz edilmektedir. Burada zeki varlıkların düşünsel veya fiziksel olarak hareket edebilme imkânı kazanmasından; bir başka deyişle bilgisayarların insanlaşmasından ve yaşamda karşılık bulmasından söz edilmektedir. Burada verileri analiz ederek özellikle yapay zekâ için geniş veri setleri son derece gerekli bir unsur, bu büyük veri setlerini analiz ederek düşünen ve eyleme geçebilen, kendisini değiştirmeyi öğrenebilen sistemlerden söz edilmektedir.

Yapay Zekâ, teknolojik olarak her gün milyarlarca hayatı etkileyecek seviyede trilyonlarca kez kullanılmaktadır (Brundage, Bryson, 2016, s:1). Arama motorları, küresel yer belirleme sistemleri, adım sayar uygulamaları, stratejik oyunlar, tercüme, otomatik sürüş, görüntü tanıma, konum belirleme, reklam amaçlı ürün tanıtımları gibi ticari hizmetler, tıbbi görüntüleme, eğitim ve bilimsel araştırma gibi yapay zekâ uygulamaları, günümüzde sıklıkla kullanılmakta olan yapay zekâ uygulaması örneklerindendir. Yapay zekâ, ulaşım, çevre, adalet, ekonomi, sosyal adalet, sağlık gibi çok çeşitli alanlarda insanlığın yararı için kullanılabilmektedir.

Bilgisayarlar veya yazılım programları hem öğrenebilmekte hem de karar verebilmekte, bu şekilde artık bir zamanlar insanların ve gelişmiş bazı canlılara mahsus olan işlerin bir çoğunu yapay zekâ yapabilmektedir. Yapay zekâ, sıkıcı ve tehlikeli olan işleri yapabilmeleri dışında pek çok alanda insan hayatını kolaylaştırmaktadır. Yapay zekânın şu anda kullanılan ve hızla gelişen teknolojik uygulamalarından birkaç tanesi şunlardır (Rouhiainen, 2020, s. 3-5, Armstrong, 2016):

- Statik Görüntü Tanıma, Sınıflandırma ve Etiketleme: Endüstri alanında fayda sağlamaktadır.
- Algoritmik Alım Satım Stratejisi Performansında İslahat: Finans sektöründe fayda sağlamaktadır.

- Hasta Verilerinin Verimli, Ölçeklendirilebilir Bir Şekilde İşlenmesi: Bu şekilde sağlık hizmetlerinin daha verimli ve etkili olmasına yardımcı olmaktadır.
- Öngörücü Bakım: Farklı endüstrilere geniş çaplı olarak uygulanabilmektedir.
- Nesne Tespit Etmek, Kaçınmak ve Navigasyon: Sürücüsüz otomobil endüstrinin yanı sıra birçok başka alanda kullanma potansiyeli vardır.
- Sosyal Medyada İçerik Dağıtımı: Hızlı bilgi yayılımı yönüyle faydası olmaktadır.
- Siber Güvenlik Tehditlerinden Koruma: İnternet bankacılık hizmetlerinde, online alışverişlerde kullanılmaktadır.

Sahip olduğu görme (bilgisayar görüşü), duyma (konuşma tanıma) ve anlama (doğal dil işleme) becerileri ile yakın zamanda yapay zekânın insanlar için çok daha faydalı olacağı düşünülmektedir. Bilgisayar görüşü ile sürücüsüz araçlar, yüz tanıma, drone ve robot teknolojileri alanında faydaları olmaktadır. Bilgisayar görüşüne buzdolabında eksik olan yiyeceğin saptanması şekilde yararların da olması beklenmektedir (Rouhiainen, 2020, s. 3-5). Yüz tanıma teknolojisi şu anda sosyal medyada kullanılmaktadır. Bu şekilde sosyal medyaya eklenen bir fotoğrafı, yüz tanıma sayesinde etiketlenmemiş olsa da kişilere bir bildiri ile haber vermektedir.

2. SAĞLIKTA YAPAY ZEKÂ KULLANIMI

1980’li yıllarda mikrobilgisayar ve ağ teknolojilerinde yaşanan gelişmeler sonrasında, yapay zekâ sistemlerinin nitelikli verinin sağlık çalışanları tarafından kullanılmasını sağlayacak şekilde tasarlanması için kullanılabileceği de gündeme gelmeye başlamıştır. Sağlık kayıtlarının, tıbbi literatür ve tarihi bilgilerinin analizi oldukça zaman alıcıydı; bu tür işler yapay zeka için çok uygundur (Rouhiainen 2020, s. 46).

Sağlık hizmetlerinde yapay zekânın kullanımını mümkün kılan tıbbi ve teknolojik gelişmelerden başlıcaları (Wikipedia);

- Bilişim sistemlerinin hesaplama gücündeki gelişmeler sayesinde verilerin daha hızlı işlenmesi ve toplanması,

- Gen dizilimi veri tabanlarının büyümesi,
- Sağlık kayıt sistemlerinin elektronik ortamda yaygın kullanımı,
- Makinelerin insanların algılama süreçlerini kopyalamasını sağlayan doğal dil işleme ve bilgisayar algılama alanlarındaki teknolojik gelişmeler,
- Robot destekli cerrahideki gelişmeler ve
- Az görülen hastalıklarda derin öğrenme teknikleri ve olay (log) kayıtlarındaki gelişmelerdir.

Tıpta yapay zekâ kullanımı özellikle radyoloji, tıbbi görüntüleme, psikiyatri, hastalıkların teşhis edilmesi, teleşahlık, elektronik sağlık kayıtları, ilaç etkileşimleri, yeni ilaçların keşfi gibi alanlarda her geçen gün daha da artmaktadır.

Sağlık alanında tıbbi teşhislerde daha iyi tahmin, hastalıkların iyileştirilmesi, hasta memnuniyetinin artırılması, düşük maliyet ile hızlı tedavinin sağlanması, hastane enfeksiyonlarının azaltılması, hassas tıbbi araştırmaların daha kısa sürede daha güvenilir şekilde sonuçlandırılması gibi sağlık alanında temel rol oynamaktadır (EOPUS, 2016, s:14). Günümüzde sağlık alanında kullanıma sunulmuş pek çok yapay zekâ uygulaması bulunmaktadır. Gerçekleştirmekte oldukları faaliyetlere göre pek çok yapay zekâ uygulaması bulunmakla birlikte bunlardan bazıları (The MedicalFuturist);

- Tıbbi kayıtların oluşturduğu veri madenini çok kısa sürede işlemek üzere Google Health/DeepMind, IBM WatsonHealth, Oncora-Medical, CloudMedXHealth, BabylonHealth ve Corti;
- Tıbbi görüntüleme süreçlerini otomatikleştirmek üzere Butterfly Network, Enlitic, Arterys, CaptionHealth, Behold.ai;
- Biyolojik verilerin yönetimini ve ilaç geliştirme süresini çok kısaltan Atomwise, RecursionPharmaceuticals, iCarbonX, DeepGenomics, Turbine, RDMD programları vardır.

Google, IBM gibi uluslar üstü şirketlerin bu alana yatırım yapmakta olduğu göz önünde bulundurulduğunda, yapay zeka uygulamalarının

gelecekte çok daha ileri seviyede hizmet verebilecek duruma gelebileceği değerlendirilmektedir.

Sağlık alanında, halen kullanımda olan ve gelecekte kullanılabileceği tahmin edilen yapay zekâ uygulamalarından bazıları; teşhis, robot destekli cerrahi, ilaç yönetimi, hasta takibi, sanal hemşireler, tedavi planlama, görüntü analizidir (Insightbrief, 2018). Yapay zekâ ile çalışan sağlık araçlarının erişilebilirliği sayesinde bazı testler hastaneye gitmeden evde yapılabilmektedir (Rouhiainen 2020, s. 46). AiCure, evde ilaç takibi için kullanılan yapay zekâ asistanı üreten şirketlerden biridir ve bu teknoloji ile hastaların akıllı telefonlarındaki bir uygulama ile ilaçlarının reçetede yazıldığı gibi kullanılıp kullanılmadığını araştırmıştır. Yapılan araştırmaya göre yapay zekâ ile verilen reçeteleri uymak oranlarında %50 artış olmuştur (Rouhiainen 2020, s. 47, Comstock, 2017).

Teşhis: Yapay zekânın teşhislerde ve tedavilerde daha öne çıkacağı düşünülmektedir. Hastalıkların teşhisinde hepsi yapay zekâ ürünü gelişmiş algoritmalar kullanılarak daha hızlı sonuç alınabilmektedir. Korkunç semptomlarla hekime gelmiş bir hasta, daha önce bu tür vaka deneyimi olmayan iyi eğitimli profesyonel bir hekim, yapay zekâ uygulaması olmadan muhtemelen teşhis için uzun zamanını alacak araştırma yapması gerekirken, bir yapay zekâ uygulamasını ve verilerini kullanarak çok daha kısa süre içinde modern tıp olanaklarını kullanarak seyrek karşılaştığı bir durum olsa da çok kısa bir süre içerisinde mevcut tedavi seçeneklerini listeleyip tedavisine başlayabilecektir.

Sağlık hizmetlerinde yapay zekâ kullanımı ile teşhisin otomatikleştirilmesine ek olarak hastalıkların makro seviyede yayılmasının tahmin edilmesi ve hastalıkların önlenmesi alanlarında da gelişmeler sağlanabilecektir. Böylece olumlu sağlık sonuçlarına ulaşılacak ve tedarikçilere lojistik ve planlama konularında destek olunabilecektir (Insightbrief, 2018).

Robot Destekli Cerrahi: Robot destekli cerrahi minimal invaziv olarak kabul edildiği için hastaların büyük incizyonlardan iyileşmesi gerekmez. Yapay zekâ uygulamaları sayesinde robotlar, geçmişte yapılan operasyonlardan elde edilen verileri kullanarak yeni ameliyat tekniklerini gerçekleştirebilecektir; hastanın hastanede kalış süresini azaltabilecektir (Marr). Robot hekimlerin tek başlarına cerrahide görev alacakları

şimdilik pek mümkün görünmemektedir, çünkü elin bir dokunuşu, duygular; bu bilgiyi o veri setinden çıkarıp canlı bir insana uygulamak, bunlar çok insani nitelikler gerektiren özel yönlerdir.

Sanal Hemşirelik: Sanal hemşirelik uygulaması kullanılarak hastanın semptomlarının uzaktan erişilerek değerlendirilmesi yolu ile gereksiz hastaneye gidişlerin azaltılabileceği ve sağlık personelinin zaman kaybının önleneceği değerlendirilmektedir. Hastaların ilaçlarını düzenli olarak alıp almadıklarını takip eden; bakım ve tedavide hastaya destek olan yapay zekâ uygulamaları da bulunmaktadır. Yedi gün 24 saat aktif olarak kullanılacak bu sistem ile hasta görüntülenebilmekte, sorularına hızlıca cevap verilebilmektedir (Marr).

Görüntü Analizi: Görüntü analizi çok zaman alıcı bir işlemdir ancak bir makine öğrenmesi algoritmasını kullanan uygulama ile bu işlem çok hızlı bir şekilde gerçekleştirilebilir durumdadır. Yapay zekâ kullanılarak radyoloji alanında da verimlilik artırılabilir. Yapay zekâ görüntü analizi kullanılarak hekimin uzaktan destek verip teletıp da daha etkili bir şekilde kullanılabilecektir.

Robot Süreç Otomasyonu Uygulamaları: Bu uygulamalar kullanılarak hasta randevu talepleri, hasta kaydı, taleplerin ve ödemeye ilişkin şikayetlerin incelenmesi, itirazlar, veri girişi, finans ve muhasebe kayıtlarının yapılması, bakım koordinasyonu, vaka yönetimi ve uzaktan takip işlemleri kolaylıkla gerçekleştirilebilmektedir. Sağlıkta Robot Süreç Otomasyonu kullanılması yolu ile müşteri konumundaki hastanın zarar görme olasılığı azaltılabilir ve tasarruf sağlanabilir. Bir insanın yapamayacağı özellikle büyük sayısal verilerle işlem yapabilme ve bunlardan sonuçlar çıkarabilme yapay zekânın en önemli en temel gücünü oluşturmaktadır. Bu bir insanın yapamayacağı kadar hızlı verinin işleme konulmasına olanak vermektedir. Tek bir tıkla bir sürü bilgiye erişmek mümkün hale gelmektedir. Bunlara ek olarak, verilerin hatasız olarak toplanması ve iletilmesi, taleplerin incelenmesi gibi rutin zaman alıcı görevlerin otomasyonu, personelin yükünü hafifleterek yaratıcılık ve muhakeme gerektiren görevlere öncelik vermesini sağlayacaktır. Sağlık hizmetlerinde robot kullanımı ile hastalara yiyecek dağıtımı ve atıkların toplanmasının kolaylaşacağı bunun da kazanç sağlayacağı değerlendirilmektedir. Zaman içinde farklı durumları takip etmek ve daha çok

öneride bulunmak üzere tekrarlayan işleri azaltır. Pek çok hastanede hastalara ait çok sayıda elektronik belge bulunmaktadır. Bu verileri kullanarak hastası ile ilgili teşhis ve tedavi yöntemini belirlerken hastanın genetik özelliklerinin ya da yeni bir ilacın ne tür etkileri olabileceğini açıklayabilecek bilgilere ihtiyaç duyar. Tek bir tıklama ile hekim daha fazla bilgi edinebilir. Teorik olarak yapay zekâ hastaya özel gen haritasını çıkarabilir ve o hastaya özgü en iyi tedavi seçeneklerini kullanarak yan etkileri azaltarak ya da tamamen yok ederek iyileştirebilir. Yapay zekâ, varlıkları görme, tanıma, anlama, karar verme ve çok farklı fiziksel mekânlarda dağıtık vaziyette tutulmakta olan çok büyük miktardaki verileri analiz ederek kendi sistemini de değiştirmeyi öğrenebilen sistemler olarak tanımlanmaktadır.

Bu sistemler gelişmiş bir şekilde kullanılmaya başlandığında, bilişsel hesaplama yapabilen bulut tabanlı teknolojiler barındıran yapay zekâ sistemleri kullanan rakipleri ile baş edemeyecekleri için küçük hastaneler, bağımsız muayenehaneler, kapanmak durumunda kalacaktır. Pek çok sağlık sorunu için hastaneye gitme ihtiyacı ortadan kalkacak, bir akıllı telefon ile sağlık kuruluşu aranarak fotoğraf ya da video kayıtları gönderilip semptomlar ile ilgili bilgi verilecek; bir bilgisayar bu görüntüleri kullanarak teşhis ve tedavi yöntemini gösterebilecektir. Watchere göre radyoloji, dermatoloji ve patoloji, bu teknoloji tsunamisinden en çok etkilenecek bölümler olacaktır (Weber, 2015). Kronik rahatsızlığı olan pek çok hasta için TV, dizüstü bilgisayar, tablet, akıllı telefon, giyilebilir sensörler vb. bilişim sistemi uygulamaları kullanılarak hekim, hemşire vb. sağlık profesyoneli ile iletişim kurulup kendi evlerinde tedavi görmeleri sağlanabilecektir. Eğer gerçekten hastanede tedavi edilmesi gereken çok önemli bir rahatsızlık söz konusu ise ya da büyük bir ameliyat gerçekleştirilecekse, gerçekten ihtiyacı olan hastalar daha ucuz ve daha konforlu şartlar altında hastanede hizmet alabilecektir. Başarılı hastaneler teknoloji kullanan hastaneler olacak; her oda geniş ses ve görüntü özelliklerine sahip teknik cihazlarla donatılmış olacak; yeterli sayıda hemşire ve hastabakıcı bulundurulabilecek; fiziki olarak uzakta bulunan alanında uzman hekimler hastayı muayene edebilecektir.

Hekimler, bilişsel bilgisayar sistemleri ile diferansiyel tanı ve kanıta dayalı tedavi yöntemi ile desteklenebilecektir. Bulutta tutulmakta olan anonimleştirilmiş ayrıntılı hasta verisinden oluşan büyük veriyi kulla-

nan yapay zekâ uygulamaları ile bir hekimin hastasına teşhis koyması kolaylaştırılacaktır. Kişiye özel tedavinin her aşaması, kullanıcı dostu uygulamalar ile hekime gerekli desteği sağlayabilecektir.

3. SAĞLIKTA YAPAY ZEKÂ KULLANIMINDA KARŞILAŞILABİLECEK SORUNLAR

Yapay zekâ ile hekim, ona milyonlarca verilerin belli algoritmalarından geçtikten sonra bilgi olarak sunulduğu sistemlerle çalışmak durumunda kalacaktır. Bundan sonraki süreçte de teşhis ve tedavi, laboratuvar ve görüntüleme tekniklerinin sonuçları ve bu sonuçların analizi yapay zekâ ile çalışan makineler tarafından yapılacak ve hekimin başarılı olması için, yapay zekâ sistemleri ile yönetilen makineleri iyi kullanması gerekecektir. Bu açıdan yapay zekâyı kullanabilen hekimlerin, kullanamayanlar göre zaman içerisinde belirgin bir üstünlük sağlayacağı iddia etmektedir (İlkılıç, 2020).

Yapay zekânın özellikle radyoloji, dermatoloji, patoloji, acil tıp ve yoğun bakım tıbbi gibi alanlarda yaygınlaşarak kullanılacağı düşünülmektedir. Özellikle radyoloji, patoloji ve dermatolojide bazı hastalık resimlerinin veya radyolojik oluşumların dijital hale getirilmesiyle yapay zekâ kullanılarak teşhis edilmesi mümkündür. Ütopik bir gelecekte hekimin yerini Robodoc (İngilizce’de robotun bir doktorun yerini alması) alacağı düşünülmektedir. Bu Robodoc’ların hastanın hikâyesini dinleyeceği, muayenelerini yapacağı, reçetelerini yazacağı, sağlıkla ilgili tavsiyelerde bulunacağı ve gerekirse cerrahi operasyonlarda bulunabileceği makine-doktorlardır. Yakın da olmasa bile uzak bir gelecekte bunun olması öngörülmektedir (İlkılıç, 2020).

Yapay zekânın sağlık hizmetlerine başarılı bir şekilde uyarlanabilmesi için sağlık çalışanları ve hastalar tarafından benimsenmesi, bunun için de yapay zekânın insan özerkliğini ihlal etmeyeceğinin ve bireylerin yerini almaktan ziyade onların iş yapma yeteneğini artıracağına dair güvence gereklidir. Sağlık sektöründe dijital teknolojilerin benimsenmesi ve yapay zekânın kullanımı, diğer sektörlerde göre daha yavaş ilerlemektedir. Yapay zekâ uygulamalarının başarılı olması için çok miktarda eğitim verisine ihtiyacı vardır. Yapay zekânın sağlık sektörüne uyarlanabilmesi için yeterli miktarda yüksek kaliteli standart formatta eğitim verisine ihtiyacı vardır. Elektronik tıbbi kayıtlar, laboratuvar ve görüntü-

leme sistemleri, doktor notları ve sağlık sigortası bilgileri gibi birbiri ile bağlantısı olmayan çeşitli bilgilerin bir araya getirilmesi oldukça zordur (Insightbrief, 2018, s:3-4).

Yapay zekânın kullanılmasındaki bir başka zorluk da, yapay zekâ uygulamasının kendisine verilen eğitim verilerine göre yeni sonuçlar üretebilmesinden kaynaklı yapay aptallık olarak adlandırılan durumdur. İngiltere’de Medeni Hukuk alanında özellikle yapay zekâyı nasıl kullanabiliriz diye düşünülmüş ve bu bağlamda, İngiltere’nin kayıtlı verilerine göre 17. yüzyıldan itibaren hâkim kararları toplanıp makineye yüklenmiştir. Günümüz hâkimlerinin verdikleri kararlarla yapay zekânın o veri setleriyle öğrenerek verdiği hukuk kararları karşılaştırılmış ve yapay zekânın, o dönemdeki hâkimlerin daha ırkçı ve cinsiyetçi kararlar vermiş olmalarından dolayı daha ırkçı ve daha cinsiyetçi kararlar verdikleri görülmüştür. Bu durum yapay zekânın doğrudan sağlık hizmetlerinde kullanılması önemli sorunları da beraberinde getirebilecektir. Yapay aptallığın katlanarak artmış olabileceği ve fark edilmesinin de çok zor olacağı değerlendirilmektedir.

Sağlık alanında yapay zekâ kullanılmasının teorik olarak çok yararlı sonuçlar doğuracağı düşünülmektedir. Ancak, güvenlik ve mahremiyet konuları, diğer platformlarla birlikte çalışabilirliğin eksikliği, insanlardan daha iyi performans gösterebilecek yüksek performans standardına ihtiyaç duyulması, hastaların duygusal ipuçlarının algılanamaması gibi sorunların gündeme gelmesi de kaçınılmazdır. İnsan hayatına ilişkin risklerin yüksekliğinden dolayı sağlık alanında eğitim verilerinin temininde yenilikçi stratejilere ihtiyaç vardır.

4. YAPAY ZEKÂ YERİNE ARTIRILMIŞ ZEKÂ

Bağımsız araştırma şirketlerinden biri olan Gartner, Artırılmış Zekâ’yı, öğrenme karar verme ve yeni deneyimleri de kapsayacak şekilde bilişsel performansı artırmak üzere Yapay Zekâ ve insan faktörünün birlikte çalıştığı bir tasarım modeli olarak tanımlanmaktadır (GartnerGlossary). Yapay zekâ, makinelerin insan gibi çalışmak ve tepki vermek üzere tasarlanması ve hayata geçirilmesi iken, artırılmış zekâ daha farklı bir yaklaşımla, makinelerin insanların yapmakta oldukları işlerin daha yetenekli hale getirilmesi için kullanımıdır. Artırılmış zekâ, daha nitelikli işler geliştirmek üzere insanların ve makinelerin güçlü yönleri-

nin bir araya getirilerek birlikte çalışmasıdır. Bir başka deyişle, artırılmış zekânın temel amacı insanların daha iyi ve daha akıllıca işler başarmalarına katkı sağlamaktır (Roberts).

Sağlık sektöründe yapay zekâ uygulamaları ile hizmet vermekte olan IBM Watson Health Başkan Yardımcısı Dr. KyuRhee, amaçlarının, insan beyninin ihtiyacı olan alanlarda karar vermeyi kolaylaştıran bilişsel yöntemleri ve yapay zekâ teknolojisini kullanarak hekimlerin daha kolay ve çabuk kararlar alabilmesini sağlamak olduğunu bu nedenle yapay zekâ yerine artırılmış zekâ teriminin kullanılabileceği belirtmiştir. Yapay zekânın, onkologların veya radyologların yerini alacağını düşünmediklerini, bu sistemin onları destekleyeceğini sonuçta kararı insanların vereceğini vurgulamıştır (Hughes, 2018).

Birleşmiş Milletler'de danışman olarak görev yapmakta olan Anushka Patchava, sektörün henüz yapay zekâya hazır olmadığı ve bunun yerine artırılmış zekâ teknolojisinin kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Sağlık bankacılık sistemi gibi olmadığını, daha duygusal bir iş olduğunu söylemiştir. Ona göre, sağlıkta yapay zekâ kullanımı, bilgisayar sistemlerinin insan dokunuşu olmadan karar veren sistemlerdir. İnsan faktörüne vurgu yapan Patchava, bankacılık sisteminde, insan dokunuşuna ihtiyaç olmadan işlerin kolay arama, hızlı erişimi sağlayacak şekilde tamamen elektronik ortamda gerçekleştirilebileceğini; bu işlemlerde insan faktörünün dikkat dağıtıcı ve işlemi geciktirici olabileceği nedenleri ile pek istenmediğini söylemektedir. Yapay zekâ, tedarik zinciri gibi bazı alanlarda sorunları çözebilmesine rağmen klinik alanda artırılmış zekâ daha uygulanabilir niteliktedir. Sağlık sektöründe hasta, iyileşmesinde önemli etkisi olduğu kanıtlanmış empati ve güvence duygularını ister. Hastaların psikolojisi, fizyolojisi ve patolojisi her zaman karmaşıktır ve insan etkileşiminin iyileşmeye önemli katkısı vardır (Baxter, 2019).

Sağlık sistemleri küresel olarak, yaşlı nüfusun artışı, kardiyovasküler hastalıklar, obezite, şeker gibi bulaşıcı olmayan hastalıklardaki artış ve giderek artan hasta beklentileri, gibi sağlık çalışanları üzerinde büyük baskı oluşturan sorunlarla karşı karşıyadır. Geleneksel olarak sağlık sistemlerinde yeni teknolojilerin geniş kapsamlı kullanımının sağlık profesyonelleri tarafından benimsenmesinde zorluklar yaşanmaktadır. İyi uygulanması durumunda, gelişen teknolojiler, reaktiften proaktifte,

tedaviden önlemeye dönüştürerek bu zorlukları ortadan kaldıracıdır. Bu teknolojilerin başarılı olabilmeleri için, insan dokunuşunu ortadan kaldırmadan iş akışı içinde kullanılarak verimliliği artırmaları gerekmektedir. Sağlık profesyonellerinin görevlerinin tamamen yapay zekâ tarafından yerine getirilmesi yerine hem hekim hem de hasta için en iyi sonuçları elde etmek için teknoloji ve dokunuşun birlikte çalıştığı sinerjik ortaklıkların bulunması gerektiğini dile getirmektedir (Baxter,2019). Artırılmış zekâ kullanılarak hekimin kullanacağı verilerin hızlı biçimde onun kullanımına sunulmuş olacaktır. Bu sistemler hekimin yerine geçecek uygulamalar değildir ancak hekimin bilgisini ve becerisini artıracak sistemlerdir. Hekimlik sadece bir tıbbi bilgiden ibaret değildir. Bu nedenle makineler hiçbir zaman hekimliğin yerini alamayacaktır. Makineler, artırılmış zekâ ile hekimin işini ve etkinliğini arttırmaktadır.

Bilgisayarlar pek çok tıbbi hatayı önlerken yeni hatalara neden olabilmektedir. Ünlü bir çocuk doktoru, deneyimli bir eczacı ve deneyimli bir hemşire kullandıkları kötü tasarlanmış bilgisayar sipariş sistemini kullanarak 16 yaşındaki bir hastaya aşırı doz antibiyotik verilmesine neden olmuş. Çünkü pediatri alanında kullanılan yapay zekâ ile çocuklar için kg başına hesaplanan antibiyotik miktarı, 16 yaşında iriyarı bir ergende aşırı doz antibiyotik hesaplamıştır. Doktor uygun antibiyotiği yazmış algoritma hesaplamış ve öldürücü / aşırı doz eczacı tarafından gönderilmiş. Uygulamayı yapacak hemşire dozun çok fazla olduğunu görünce hekimini aradığında sorun farkedilmiş ve düzeltilmiştir. Artırılmış zekâ, yapay zekâ insanlığın işini kolaylaştırırken, yapay aptallık etik bir sorun olarak yansımaktadır. Burada her hekim bu yaşta ve kilo da bir çocuğa antibiyotik dozunun kilo başına hesaplanmayacağını bilir ama yazılan algoritma içine belli bir kilo düzeyinin üzerindeki çocuklara bu yöntem uygulanmamalı komutu girilmezse, yapay aptallık sorunuyla karşılaşırız.

Gerçek dünyada, tıbbın içsel belirsizliği ile başa çıkmada sorunlar yaşanabilir ve bazı ipuçlarını algılayabilir. Otomasyonun kullanılması zaman içinde hekimlerin becerilerini azaltabilir. Sağlık hizmetlerinde yapay zekâ kullanımının potansiyel tehlikeleri, sektörde zorunlu etik standartların eksikliği, yapay zekâ kullanımının aceleye getirilmesi, olası olumsuz yanların gözden kaçırılması, sağlık profesyonellerin yapay zekâ konusunda yetersiz eğitimi, faydaları ve zararları konusunda hasta-

lara yeterli bilginin verilmemiş olması ve uygun olmayan çözümler yapay zekânın yaygın kullanıma sunulmasının önündeki engeller arasında sayılabilir. Hastalar, kişisel verilerinin korunmasında sağlık hizmeti sağlayanlara güvenmekle birlikte çalıntı ve veri ihlallerinin her geçen gün artacağı değerlendirilmektedir. Kullanılacak olan yapay zekâ, yeni saldırı türleri gerçekleştirebilir verileri üçüncü taraflarla paylaşabilir. Bu verilerin güvenliğinin sağlanması çok önemlidir. Otomatikleştirilmiş yapay zekâ uygulamaları, beklenmedik şekilde hareket edebilir, etik kurallara aykırı işlemler gerçekleştirebilir (Insightbrief, 2018, s:4).

5. SAĞLIKTA YAPAY ZEKÂ KULLANIMINDA ETİK SORUNLAR

Yapay zekâ sistemleri yaygınlaştıkça gündeme gelebilecek etik sorunlar arasında işsizlik, eşitsizlik, insanlık açısından kayıtlar, yapay aptallık, ırkçı robotlar, güvenlik, istenmeyen sonuçlar, tekillik ve tabii robot hakları çok tartışılacaktır. Burada artık parası olan belki teknolojiyi daha üst düzeyde üretecek, bilgiyi yönetecek ve bilgiye sahip olan da ne yazık ki artan eşitsizlik nedeniyle ikilemler çok daha katlanarak artacaktır.

Temel nesnenin veri olduğu yapay zekâ uygulamalarında, üzerinde tartışılan önemli konulardan bazıları;

- Hastalar için en iyi olan teşhis ve tedavi yöntemini belirlemede kullanılacak verilerin doğru bir şekilde bir araya getirilip getirilemeyeceği;
- Yapay zekâ tarafından konulan teşhisin ve buna bağlı olarak yazılan reçetenin hatalı olması durumunda kimin sorumlu olacağı;
- Verilerin, hizmet kalitesini artırmak için ne şekilde kullanılması gerektiği;
- Sağlık hizmetinde görev alan sağlık profesyonellerin bu sistemden yaptıkları göreve uygun olarak yararlanmalarını sağlamak için nasıl bir veri yapılandırması kullanılacağı;
- Hasta bakımından dikkate alınması gereken açıklayıcı mantıksal çözümlemelerin nasıl yapılması gerektiği;
- Hasta bilgilerinin bulutta tutulmasının yaratabileceği etik sorunlar;

- Hasta verilerinin anonimleştirilmesi;
- Hasta bilgileri alınırken onlara bir ücret ödenip ödenmeyeceği;
- Güncel verilerin başkaları ile paylaşılıp paylaşılamayacağı vb. konulardır.

Yapay zekânın sağlık alanında kullanımı konusunda etik kaygılar olmasının temel nedenleri şunlardır:

- Yapay zekâ, etik olarak düşünüp hareket edemez, özgür iradeleri yoktur (İlkılıç, 2020).
- Yapay zekâ, hangi etik ilkelere kullanarak karar vermeli? Kullanılan etik ilkelerin farklılığı sonuçlarının farklı olması demektir (İlkılıç, 2020).
- Yapay zekânın, ırkçı, cinsiyetçi vb. ayrımcılık yapması söz konusu olabilir mi (İlkılıç, 2020)?
- Adalet ve eşitlik ilkesi, yararlılık ilkesi, özerkliğe saygı ilkesi, her bir olgunun ayrı ayrı, koşul ve seçeneklere göre karar verilmesi durumunda yapay zekâ ne yönde karar vermeli?
- Yapay zekâ tarafından alınan kararın sorumluluğu kim/kimler üstlenecek, üstlenmelidir?

Yapay zekânın kullanıldığı alanlardan biri olan robot teknolojisinin günümüzdeki kadar yaygın olmadığı 1950’de, Isaac Asimov tarafından yazılmış “Ben, Robot” isimli bilim kurgu romanında üç robot kanununa yer verilmektedir. Birincisi; bir robot, bir insana zarar veremez ya da zarar görmesine seyirci kalamaz; İkincisi; bir robot, birinci kanun ile çatışmadığı sürece bir insanın emirlerine itaat etmek zorundadır. Üçüncüsü ise bir robot, birinci ve ikinci kanunlarla çatışmadığı sürece kendisinin zarar görmesine de izin veremez (Asimov, 2016). Bu kanunlar her durumda geçerli midir? Belki bir bakım robot, bir hekim tarafından istem edilen ilacı hastaya verirken kısmen de olsa bireye zarar verebilir. Yapay zekâ, nerede durup nerede devam etmesi gerektiğini nereden bilecek? Aşırı obez insanların tedavisinde yemek yemesini engel olmak için buzdolabını mı kilitleyecek? Yiyecek sipariş etmemesi için telefonu ve interneti kapatacak mı (Leonhard, 2018).

Leonhard (2018), dijital çağ için beş yeni insan hakkı önerisinde bulunmuştur:

Doğal (Biyolojik) Kalma Hakkı: Teknolojiyi hayatın içine dahil etmeye gerek duymadan işe girebilme, kamu hizmetlerinden yararlanabilme, alışveriş yapabilme ve toplumun bir parçası olabilme hakkını korumak, aksi halde gelecekte “normal insanlar” artık yeterli gelmeyebilir.

Temel İnsan Tanımı Gerektirdiğinde Verimsiz Olma Hakkı: Teknolojiden daha yavaş olma seçeneğine sahip olmaktır. Sağlık sorununda dijital sağlık teşhislerinden yararlanmak, her seferinde hekimi ziyaret etmek daha verimli ve ekonomik olabilir. Buna rağmen aksini yapmayı seçen veya sağlık verilerini buluta aktarmayı tercih etmeyen bireyler suçlanmamalıdır.

Bağlantıyı Kesme Hakkı: Bağlantıyı kapatmayı, internet ağında karanlığa geçmeyi ve iletişimleri ve izlenmeyi durdurma hakkı korunmalıdır. Çevrimdışılık yeni bir lüks olsa da aslında temel hak olarak kalmalıdır.

Anonim Olma Hakkı: Dijital bir uygulama ya da platform kullanırken veya başkalarına zararı olmayacak, kimsenin hakkını ihlal etmeyecek şekilde yorumlar veya eleştiriler yaparken, kimlik bilgilerinin gizli kalması ve izlenmeme seçeneği olmalıdır. Dijital bankacılık gibi işlemleri için elbette bu durum söz konusu değildir ancak burada kullanıcı kimliği korunmalıdır. Örneğin kişisel fotoğraflar paylaşıldığında ya da tıbbi tavsiye alındığında tam izleme gerekli değildir.

Makineler Yerine İnsanların İşe Alma veya Dâhil Etme Hakkı: Daha pahalı ve daha az verimli olsa da makine yerine insan istihdam etmeyi tercih eden şirketlerin ve işverenlerin dezavantajlı duruma düşmesine izin verilmemelidir. Aksine bunu tercih edenlere vergi indirimleri vs. destekleyici uygulamalar yapılmalıdır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Yapay zekâ, sağlık sektörüne ofis işlemlerinin gerçekleştirilmesi, hastalarla iletişim, tekrarlı fiziksel işler, hastalıkların teşhisi ve takibi, ameliyat ve pratik tedavi gibi çeşitli alanlarda yardımcı olacak şekilde

kullanılmakta ve geliştirilmesine devam edilmektedir. Yetersiz ve hatalı eğitim verisi ya da BT arızaları nedeni ile yapay zekâ gerçekleştirilmesi istenen işlerde başarısız olabilir, sağlık profesyonellerine gören daha kötü sonuçlara neden olabilir. Yapay zekânın kendi başına her işlemi gerçekleştirebilecek şekilde kullanılması yerine sağlık profesyonellerinin bilgi ve becerilerini geliştirmek üzere artırılmış zekâ işlevi ile kullanılmalıdır.

Yapay zekâ, tekrarlanan görevleri otomatikleştirerek işlemin hızlı ve tutarlı bir şekilde tamamlanması yolu ile sağlık personelinin becerilerinin ve uzmanlığının geliştirilmesine katkı sağlar. Rutin işlemlerin otomatikleştirilmesi ile sağlık profesyonellerinin yapay zekânın yapamayacağı işleri gerçekleştirmek ve beklenmeyen olayların gerçekleşmesi durumunda hastalara daha fazla zaman ayırabileceklerdir. Yapay zekâyâ daha kapsamlı bir dijital dönüşüm projesi olarak yaklaşmak yerine daha düşük bir teknolojik başlangıç noktasında olabilecek belirli hasta sonuçlarında kullanımına öncelik verebilir. Yapay zekânın sağlık hizmetlerine uygulanması, önemli maddi tasarruf sağlayabilecek niteliktedir. Bir robot insana zarar veremez ve insanlığın zarar görmesine seyirci kalmaz, ama bu nereye kadar, kurallar nereye kadar geçerlidir? İki insanın zarar görmesi söz konusu olduğunda ne yönde karar alınmalıdır? Kurallar elbette insanlar tarafından yapılmakta, ama bunun yaşama aktarılması gene insanlar aracılığıyla olmaktadır. Robotlarda özellikle bunlara uyacağının garantisi nedir? Kurallar uyulmamak için vardır diyor gene Asimov. Kurallara uyma konusunda bunları sıralı emirler yüklemek mümkün, ama içsel bir değer yüklememek mümkün değildir. Bu da son derece tehlikelidir. Özellikle kilit nokta etik sadece makineleri değil, onları oluşturan, çalıştıran, iletişimde bulunan insanlar aracılığıyla uygulanmaktadır.

O makineyi yöneten, o makineyi kullanan insanın ne için geliştirdiği son derece belirleyicidir. Burada dar zamanda, ama kuşkusuz yaratan insan, onu yaratan insan ve o yaratan insanın her zaman iyi ya da kötü düşündüğüne, hep iyiyi üretmek istediğine hiç emin değiliz. Onun kendisi için iyi neyse, o daha hâkim kılınacaktır. Bu tür uygulamaların geliştirilmesinde denetim çok önemli, ama nereyi, ne kadar, kimin

denetleyeceği çok önemlidir. Etik insan-insan ilişkilerinde iynin ne olduğunu sorguluyorsa, devreye artırılmış zekâ kullanımının girmesiyle iynin ne olduğunu sorgularken, yine artırılmış bir hızla çalışılmalıdır.

Sağlık hizmetlerinde halen kullanılmakta olan ve biz hekimlerin işlerini çok kolaylaştıran, teşhis ve tedavi süreçlerini oldukça hızlandıran yapay (artırılmış) zekâ uygulamalarının geliştirilmesine devam edilecektir. Ancak artırılmış zeka kullanılması ile geliştirilen teknolojinin kullanımının yaygınlık kazanmasıyla, tıp alanında hekimlerin işlevinin biteceği düşünülmemelidir. Yapay zekâ uygulamalarının hekimin yerini tamamen almasının mümkün olmadığı, hekim ve diğer sağlık profesyonellerinin mesleki niteliklerinin geliştirilmesi, yeni teşhis ve tedavi yöntemlerinin bulunması ve yapay zeka kullanılan sistemlerdeki açık noktaların tıbbi etik bakış açısıyla yine yeniden geliştirilen teknolojilerle kapatılması beklenmektedir.

KAYNAKÇA

Armstrong, Martin, 2016, The Future Of A.I.,Nov 18, 2016, Artificial Intelligence (AI) world wide, Statista, <https://www.statista.com/chart/6810/the-future-of-ai/> erişim tarihi: 20 Ocak 2021.

Asimov, Isaac, 2016. Ben Robot, Çev.: Ekin Odabaş, İthaki Yayınları, İstanbul.

Baxter, M., (11 September 2019), Forget AI in healthcare, augmented intelligence and distributed ledger technology will transform health care, <https://www.information-age.com/augmented-intelligence-distributed-ledger-technology-healthcare-123485246/>

Brundage, Miles, Bryson, Joanna, 2016, “Smart Policies for Artificial Intelligence”, Augustos 2016. <https://arxiv.org/abs/1608.08196> (Erişim tarihi: 3 Haziran 2020).

Comstock Jonah, 2017. In small study, AI Cure app led to 50 percent improvement in medication adherence, April 07, 2017, <https://www.mobihealthnews.com/content/small-study-aicure-app-led-50-percent-improvement-medication-adherence>, erişim tarihi: 20.1.2021.

Executive Office of The President of The United States (EOPUS), October 2016, Preparing For Gartner Glossary, <https://www.gartner.com/en/information-technology/glossary/augmented-intelligence>

Hughes, O., 24 May 2018, IBM's Watson Health about 'augmented intelligence for clinicians', digital health. <https://www.digitalhealth.net/2018/05/ibms-watson-health-about-augmented-intelligence-for-clinicians/>

Insightbrief, 2018, AI Healthcare-Benefits, Challenges&Risks, <https://www.insightbrief.net/wp-content/uploads/AI-in-Healthcare-Benefits-Challenges-Risks-InsightBrief.pdf?tagged=true>

İlkılıç, İlhan, 2020, Reshaping the Patient-Physician Relationship through Artificial Intelligence in Medicine. Promises, Opportunities, and Ethical Challenges, Journal of AI HumanitiesVol.6, s. 9-31.

Marr, B., How Is AI Used In Healthcare - 5 Powerful Real-World Examples That Show The Latest Advances, <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2018/07/27/how-is-ai-used-in-healthcare-5-powerful-real-world-examples-that-show-the-latest-advances/#30a9f3535dfb>

Leonhard, Gerd. 2018. Teknolojiye Karşı İnsanlık, İnsan ile Makenin Yaklaşım Çatışması, Çev.: Cihan Akkartal, İlker Akkartal, Siyah X Yayınevi, İstanbul.

Reese, Byron, 2020. Yapay Zeka Çağı, Dördüncü Çağ: Akıllı Robotlar, Bilinçli Bilgisayarlar ve İnsanlığın Geleceği, Çev.: Mihriban Doğan, Say Yayınları, İstanbul.

Roberts, K., "What is Augmented Intelligence and why should you know about it?" <https://www.auraportal.com/what-is-augmented-intelligence/>

Rouhiainen, Lasse, 2020, Yapay Zeka, Geleceğimizle İlgili Bugün Bilmemiz Gereken 101 Şey, Çev.:Toprak Deniz Odabaşı, Pegasus Yayıncılık, İstanbul.

TheMedicalFuturist, Top Artificial Intelligence Companies in Healthcare to Keep an Eye On, <https://medicalfuturist.com/top-artificial-intelligence-companies-in-healthcare/#>

Weber, D.O. (2015), 12 Ways Artificial Intelligence Will Transform Health Care, Global

health USA <http://globalhealthwebsite0818.azurewebsites.net/12ways.html>

Wikipedia, “Artificial Intelligence in Healthcare”,

https://en.wikipedia.org/wiki/Artificial_intelligence_in_healthcare

Prof. Dr. Hamit HANCI (Oturum Başkanı) - Hocama çok teşekkür ediyoruz. Efendim, soruları yazılı alacağız demiştik. Fakat çok iyi anlaşılmış herhalde konu, iki tane, üç tane soru geldi. Hocam, biz başlayalım diğer sorularımız gelene kadar.

Lütfi TUNÇ - İlk soru geçtiğimiz günlerde bir doktorun Avrupa'daki bir hastaya uzaktan bir ameliyatı gerçekleştirdiği basın organlarında da yayımlandı. Türkiye'de robotik cerrahi yöntemi ile uzaktan operasyonu yönetmek mümkün olacak mıdır?

Bu zaten mümkün, fakat buradaki sıkıntı şu: Şu anda kanunen cerrahla hasta aynı odada olmak zorundadır. İnternet üzerinden ameliyat yapılabilir, ama internet erişimi sanıyorum şu anda 5 saniyelik bir gecikmeye neden oluyor. Yani ameliyat esnasındaki hareketinizin görüntüsünü 5 saniye sonra elde edersiniz. Bu nedenle şu anda çok önerilmiyor, ama ileriki dönemde internet hızının artmasıyla beraber elbette olabilir, yapılabilir. Fakat kanunen de bunun altyapısının hazırlanmış olması gerekir. Sorumluluk hangi cerrahla, yani ameliyathanedeki cerrahla mı, ameliyathanede asiste eden kişide mi, yoksa ameliyatı yapan konsol ekibinde mi? Baktığınızda teorik olarak konsol ekibinde olması lazım, çünkü ameliyatı yapan o, bir problem olduğunda kim müdahale edecek ameliyathanede, kanama olduğunda ya da açık ameliyata geçmek gerektiğinde kim müdahale edecek? Tabii orada çok büyük sorular var. Kanunen şu anda uygun değil.

Başka soru da: Robotik cerrahi sırasında bir kişi dahil olarak robotik cerrahiye hackleyebilir mi?

Günümüzde kullanılan robotların hepsi internete bağlıdır. Çünkü robotik cerrahi, firmanın kazancıyla ilgili bir iş olduğu için özellikle sarf

malzemenin takibi için internete erişimini gerekli kılıyor. Siz internete bağlanarak robotun pozisyonunu merkeze gönderiyorsunuz. Robot kapandığında merkez tarafından diğer ameliyata geçileceği algılanıyor. Robot kollarının herbiri on kez kullanılabilir ve her seferinde kontür düşüyor. Şimdi tabii ben bunu elektronik olarak, yani bilgisayar programında bunu yapabilirler mi onu tıp hekimi olarak çok bilmiyorum. Ona müdahale edebilirler muhtemelen, bizde şöyle problemler olabiliyor: Da Vinci robotun periyodik bakımları var. Bu bakımlar sırasında bütün ünitelerin çok iyi gözden geçirilmesi lazım. Ameliyat sırasında robotla ilgili olarak kolun hareket etmemesi ya da kameranin ileri geri gitmemesi gibi problemler olabiliyor. Bunlar servis ile çözülebiliyor. Ancak, yanlış elde koteri kullanmak gibi cerrahın hatası olan durumlarda robot hatası olarak düşünmemek gerekir. Günümüzde kullanılan robotun birebir kendi problemini çok görmüyoruz.

Salondan - Bacak veya kol amputasyonunu veya kaza sonucu kaybedilmiş ekstremitelerde yapılabilecek eklemli hareket edilebilir protezler, bu konuda robotik herhangi bir çalışma var mı veya düşünülebilir mi, örnek verebilir misiniz bize?

Lütfi TUNÇ - Ben Da Vinci sistemiyle çalışıyorum.

Ece SINDEL- Benim de bir sorum var. Dr. Watson'un ayrı yerlerde olduğu bir durumla karşılaşmamak için, yani böyle bir operasyonu gerçekleştireceği durumda hukuki sorumluluktan kurtulmak için neler olmalı? Aslında biraz sunumumda bahsettim, öncelikle bizim kanunlarımızı artık teknolojiye uyumlu hale getirip artık Sağlık Hukuku'nun herkes için biraz problem halinde değil, gerçekten çözümlü bağ kurup hekimlerle beraber oturarak ve yasa koyucularla beraber hep birlikte doğru düzgün bir sağlık hukuku mevzuatı ortaya çıkarmamız lazım. Aksi takdirde ne bu yanlış kararların önüne geçebileceğiz, ne bu uzmanlıksız kalmış olan ne yazık ki Sağlık Hukuku'nu doğru sonuçlara iletebileceğiz. Bizim amacımız aslında bu Kurultay'da hep zaten bilgilendirmek, hâkimlerimizi, yasa koyucularımızı, hekimlerimizi gene bizleri, ama bazı şeylerde ne yazık ki böyle sıkıntıda kalıyoruz. Çünkü kanunlarımız çok eskiye dayanıyor, umarım en yakın zamanda olacaktır. Çok teşekkür ediyorum.

Nesrin ÇOBANOĞLU- Aslında tam Ece'nin bıraktığı noktada bir hekim özellikle, bu konularda denetim bence en büyük hukuki prob-

lemelerden birisi bu konularda, sadece cerrahi robot uygulamasından söz etmiyorum. Denetim, denetim yapacak olan yetkili kişilerin bu konularda bilgisizliğin azlığı da öteki hukuksal sorunlardan birisi.

Bana gelen sorulardan birisi: Maliyetin yüksek olması ayrımcılık yaratmayacak mı? Bu da yapay zekânın maliyetinin yüksek olması, etik boyut esas olarak burada bu konuşmamda da söyledim, belki biraz hızlı geçtim orayı, eşitsizlik giderek artacak. Hatta burada artık parası olan belki teknolojiyi daha üst düzeyde üretecek, bilgiyi yönetecek ve bilgiye sahip olan da ne yazık ki artan eşitsizlik nedeniyle ikilemler çok daha katlanarak gidecek.

Salondan - Ben o soruyu hasta bazlı olarak sormuştum. Sigortası uygun olmayan, cebinde parası olmayan kişi acaba ne kadar bu hizmetten yararlanabilecek veya biz ne kadar fark vereceğiz? Çünkü maliyetler çok yüksek.

Nesrin ÇOBANOĞLU - Aslında çok yüksek olacağını düşünmüyorum. Şöyle, giderek ucuzluyor bunlar, teknolojinin kendi içinde yararlanılan birisi de artırılmış zekâyla daha önceden çok pahalı olan şeyler burada çok daha ucuzluyor.

Prof. Dr. Hamit HANCI (Oturum Başkanı) - Yapay zekâyı yakın ve uzak gelecekte zaman ayrımı olmaksızın düşünen, gelişen ve daha da ötesinde insan gibi derinleşen bir varlık olarak kabul edip yapay zekânın kendisine ahlâki açıdan iyi ve kötü olarak tanımlamak mümkün olabilir mi, yoksa insan ırkının sonuna sebep olduğu distopik bir gelecekte bile yaratıcısı yine insan olduğu için iyi ve kötü kavramlarını sadece insanlar için mi kullanabiliriz? Görüşlerinizi merak ettiğim bir konu, tıp ve hukuktan daha çok felsefi bir sorudur.

Nesrin ÇOBANOĞLU - Zaten öyle evet, oldukça felsefi bir soru ve cevabı bir konferans gerektirecek türden güzel bir soru, ama soran kim, görmek istiyorum. Güzel bir soru, cevabını birlikte çok tartışabileceğimiz sorulardan birisi, burada dar zamanda, ama kuşkusuz yaratan insan, onu yaratan insan ve o yaratan insanın her zaman iyi ya da kötü düşündüğüne, hep iyiyi üretmek istediğine hiç emin değiliz. Onun kendisi için iyi neyse, o daha hâkim kılınacak diye düşünüyorum. Burada bu tür uygulamaların geliştirilmesinde denetim çok önemli, ama nereyi ne kadar denetliyoruz, o da ayrı bir konu, birçoğu denetimsiz

olarak ilerliyor. Şeyi hatırlıyorum, iyi ve kötü anlamında paylaşmak isterim. Tek çocuğun algoritmik terapötik onkoloji konusunda çalışıyor, dünyadaki sayılı insanlardan birisi, yani tıpta ilaç keşfinin yapay zekâyla yapılması, ilaç keşif yöntemini değiştirmek hedefleyenlerden, aynı şeyi iki farklı form için kazanmıştı. Bir diğeri de silah sektörüydü. Orada silah sektörüne gidersem ürettiğim, geliştirdiğim şeyin annemi-babamı, ülkemi vurmayacağının garantisi yok diye bütün insanlığa yararlı olsun diye alan değiştirdi. Tıpta şuna inanıyorum, biz hakikaten toplumun dikenini çıkaran meslek grubuyuz. Yaptığımız her şey, geliştirdiğimiz her şey iyi bir amaca yönelik, ama tabii bunun aynı şeyin katlanarak daha da fazla esas orada üretilenden biz alıp amacımıza uygun kullanıyoruz aslında, çok daha fazlası silah sektöründe üretiliyor. Bu da çok kaygı verici, iyi değil, kötünün hâkim olması için dikenli bir yol diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Hamit HANCI (Oturum Başkanı) - Efendim, bu saate kadar kaldığınız için sizlere, ayrıca konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyoruz.



*Prof. Dr. Ülver DERİCİ Tarafından
Av. Ece SİNDEL'e Anı Plaketi Takdimi*



*Av. Özgen HİNDİSTAN Tarafından
Prof. Dr. Nesrin ÇOBANOĞLU'na Anı Plaketi Takdimi*



Beşinci Oturum Konuşmacılar ve Katılımcılar Toplu Fotoğraf Düzeni



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

Altıncı Oturum

(30 Kasım 2019)

KURULTAY KONULARINA FARKLI BAKIŞ AÇILARI

Oturum Başkanı	Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU
Katılımcılar	Prof. Dr. Dilek ASLAN (<i>Halk Sağlığı Uzmanı-Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı Üyesi</i>) Av. Ender DEDEAĞAÇ (<i>Ankara Barosu</i>) Dr. İbrahim ERSOY (<i>Medimagazin Genel Yayın Yönetmeni</i>) Esra ÖZ (<i>Gazeteci</i>)

Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU (Oturum Başkanı)- Tekrar merhaba, herkesi sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Ankara Barosunun 8. Sağlık Hukuku Kurultayının son oturumundayız. 12 yılı aşkın zamandır Sağlık Hukuku'nun değişik konularında düzenlediğimiz Kurultaylarımız uygulamacılara, yargı kararlarına ışık tutan gerçekten önemli çalışmalar olarak değerlendirilmektedir. Fakat bu sene yaptığımız çalışmamızda önceki Kurultaylarımızdan gelen isteği değerlendirip böyle bir açık oturum düzenleme ihtiyacı duyduk. Amaç şuydu: Sağlık Hukuku adında hem sağlık, hem hukuk iki farklı alan barındırmakla beraber esasen sağlığın tanımı, her şeyi, suyu, havayı, çevreyi, her şeyi ilgilendirdiği için kaçınılmaz olarak alanın tüm sektörlerini dahil edeceğimiz farklı bakış açılarının olmasına ihtiyaç olan bir çalışma yapalım diye düşündük. Bu sebeple de son oturumda iki gündür konuşulan konulara bir de farklı, kendi alanlarından bakan konuşmacılarımızı dahil etmek istedik. Bu oturumumuz şöyle, tamamen interaktif devam etmesini arzu ettiğimiz, salonla bütünleşmesini istediğimiz bir oturum, çok değerli konuşmacılarımız var. Kendilerine ben öncelikle soru yöneltmeden ilk sözle ilgili 10'ar dakika konuşma süreleri tanıyacağım. Salondan katkıları alacağız, sorularla da ilerleyeceğiz. Öncelikle zaman sorunu olduğu için Dilek Hocam kurultay konularımıza ilişkin halk sağlığı boyutundaki sorunlara ne diyor?

KURULTAY KONULARINA FARKLI BAKIŞ AÇILARI

Prof. Dr. Dilek ASLAN

Halk Sağlığı Uzmanı
Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi
Halk Sağlığı Anabilim Dalı

Bu belge içeriğinde sağlıkla ilgili seçilmiş konularda halk sağlığı yaklaşımının ve güncel bazı kavramların açıklanması amaçlanmıştır. Üzerinde durulan seçilmiş konular Kurultay içeriği ile uyumlu olan aşıla-

ma ve kanser hastalığıdır. Kavramlar ise; sağlık hakkı, korunma, yaşam boyu yaklaşım, sağlığın sosyal belirleyicileri, başvuran/hasta-hekim ilişkisi ile sınırlandırılmıştır. Sağlık çalışanına yönelik şiddete yaklaşım da kısaca vurgulanmıştır.

Çerçeve soru: Sağlık nedir?

Yanıt: Sağlık, Dünya Sağlık Örgütü tarafından bireyin bedensel, ruhsal ve sosyal açıdan tam bir iyilik hali olarak tanımlanmaktadır.^[1]

Çerçeve soru: Birey ve toplum sağlıkla ilgili konularda karşı karşıya kalabilir mi?

Yanıt: Soruda yer alan “karşıtlık” istenmemesine rağmen bazı durumlarda bu olasılık vardır. Bunun en önemli örneklerinden birisi aşı çalışmalarıdır. Konuyu bir örnekle açıklamak olanaklıdır. Yıllar önce (1974 yılında) New York kentinde 8.000.000 kişinin yaşadığı bir dönemde hedef yaş grubunda olan çocukların tamamının kızamık aşısı olduğunu, aşılanan dört çocukta ise aşı nedeniyle komplikasyon geliştiğini düşünelim.^[2] Toplumsal bir sağlık sorununu önlemeye yönelik toplumsal bir koruyucu sağlık uygulaması yaparken bilimsel olarak bazı komplikasyonların olabileceği öngörülebilmektedir. Bununla birlikte, komplikasyon gelişen çocukların ve ailelerinin yaşadıkları sorunların da göz ardı edilemeyeceği açıktır. Bu örnek üzerinden; aşılansız kızamıktan korunan bütün çocuklarla komplikasyon gelişen çocukların “karşı karşıya” teorik de olsa kaldıkları düşünülebilir. Ancak, bilimsel olarak aşılansız olmadığında aşısı yapılan kızamığa bağlı yaşanacak sorunların kanıtlarının olduğu düşünüldüğünde, aşılama yapmama ya da aşı olmama seçeneğinin halk sağlığı yaklaşımıyla kabul edilebilir bir yönü olmadığı görülmektedir. Halk sağlığı yaklaşımı toplumda sık görülen sorunlarla mücadelelerin bütünlüğüdür. Bir başka ifadeyle, toplumda en çok görülen, en çok öldüren, en çok yeti kaybı yaratan, en çok işgücü kaybına neden olan sorunlar önemli halk sağlığı, toplum sağlığı sorunları olarak kabul edilirler. Dolayısıyla mücadele biçimine karar verirken

[1] What is the WHO definition of health? [Internet] <https://www.who.int/about/who-we-are/frequently-asked-questions#:~:text=What%20is%20the%20WHO%20definition,absence%20of%20disease%20or%20infirmity>. Erişim:12.7.2020.

[2] Last JM. Public Health Ethics. IX. Halk Sağlığı Kongresi Hacettepe Üniversitesi, 2004: 19.

bu bakış açısıyla hareket edilmesi uygun olur. Halk sağlığı etiği ilkeleri de bu noktada devreye girmektedir.^[3] Bunula birlikte, uygulamaların yaratacağı kimi sorunların sorunu yaşayan kişi ya da yakınları için önemi dışarda bırakmak, yok saymak da uygun olmaz. Bireyin yaşadığı her olay o birey için “özel”dir. Dolayısıyla, bireyin yaşadığı olumsuzluklarla mücadele de tam bir sorumluluk gerektirir.

Bu gibi süreçlerin kolaylaştırılması için kamusal mekanizmaların çizeceği çerçevelerin önemi vardır. Bu çerçevenin sınırını belirleyen ise en temel hak olan “sağlık” hakkıdır. Bu hakkın herkese eşit (equal) ve hakkaniyet (equity) çerçevesinde sunulabilmesi için kamusal mekanizma/devlet çeşitli kurumları aracılığıyla kimseyi dışlamadan, bireyi dışarıda bırakmadan, bireyle toplumun çatışmalarını çözebilecek mekanizmaları doğru zeminde kurarak yerleştirmekle yükümlüdür. Sürecin tamamına bu şekilde bakıldığında olasılığından bahsedilen hiçbir çatışma yaşanmayabilir. Aşı için bahsi geçen içerik farklı konularda da yaşanabilmektedir.

Çerçeve soru: Sağlık Hakkı kavramından nasıl bahsetmek uygun olur?

Yanıt: “Sağlık Hakkı” kavramıyla ilgili günümüzün halk sağlığı sorunları arasında olan “tütün kullanımı” üzerinden bir örnek verilebilir. Toplumda tütün kullanımının zararlarının azaltılması için tütün dumanından pasif etkilenimin önlenmesi önemli bir amaçtır. Pasif etkilenimin sağlık riskleri bilimsel olarak kanıtlanmıştır.^[4] Pasif etkilenimin önlenmesi için kamuya açık kapalı alanlarda mevzuat aracılığı ile Türkiye’de tütün kullanımı yasaklanmıştır.^[5] Bu uygulama ile kamu, yurttaşların sağlık hakkını güvence altına almıştır. Kullanımı yasak olan bir alanda tütün kullanan birisi *“benim tütün kullanma özgürlüğüm var, bu nedenle ben yasak olsa da bu hakkımı kullanacağım”* şeklinde bir söylem geliştirerek kapalı alanda tütün kullandığında, kullandığı tütün ürününün dumanıyla bir başkasının sağlık hakkını ihlal edecektir. Bir

[3] Public Health Ethics. [Internet] <http://www.cdc.gov/od/science/phec/> Erişim:12.7.2020.

[4] Health risks of passive smoking. [Internet] <https://www.cancer.org/cancer/cancer-causes/tobacco-and-cancer/secondhand-smoke.html> Erişim:12.7.2020.

[5] 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun. [Internet] <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4207.pdf> Erişim:12.7.2020.

başkasının sağlık hakkı ihlal edildiğinde ise “tütün kullanma özgürlüğü” gibi bir kavramdan bahsetmek söz konusu olamaz. Görünüşte bir-biriyle karşı karşıya geliyormuş gibi görünen durum aslında bilimin ve bilimsel çalışmaların desteğiyle kamu tarafından yapılan bir düzenleme ile çözülmüştür.

Bu gibi konularda çözümü kolaylaştıran bir başka yaklaşım da çok disiplinli çalışmaları benimsemek ve sürdürmektir.

Çerçeve soru: Kanser nasıl bir hastalıktır? Nasıl yaklaşmak gerekir?

Yanıt: Günümüzde kanser, önlenabilir nedenler arasında olduğu kabul edilen bulaşıcı olmayan hastalıklar arasındadır.^[6] Türkiye’de toplumun yaşlanmasıyla da bulaşıcı olmayan hastalıkların sıklığında bir artış beklenmektedir. Toplumda demografik dönüşüm oldukça birtakım hastalıklar da kaçınılmaz olarak beklenmektedir. Bu beklenti üzerinden bulaşıcı olmayan hastalıklar, kanser hastalıklarına özel bir önem vermek gerekir. Hastalıkların tedavisi önemli bir seçenektir, ama hastalıklardan korunmak daha etkili ve öncelikli yaklaşımlar arasındadır. Tütün kullanmadan, sağlıklı beslenerek, düzenli uyuyarak, fiziksel olarak aktif olarak, aktif yaşayarak kanser gibi bulaşıcı olmayan pek çok hastalıktan korunmak olanaklıdır. Bu mekanizmaların da doğum öncesinden başlayan ve ölüme kadar süren “yaşam boyu yaklaşım” olarak adlandırılan bir bakış açısıyla kurulması gerekmektedir.

Yaşam boyu yaklaşım toplumdaki bütün bireylere yönelik olarak uygulanmalıdır. Bu kapsamda hastalar ve hasta olmayan kişiler olmalıdır. Sağlık çalışanları, hekimler hastalara yönelik söylem ve uygulamalarının yanı sıra sağlam kişilere yönelik de benzer yaklaşımları benimsemelidirler. Bu noktada, hasta-hekim ilişkisi gibi kavramların da dar çerçeveden çıkartılarak başvuran-hekim ilişkisine genişletilmesi uygun olur. Toplumda sağlık hizmeti alan bireyler arasında sadece hastalar bulunmakta, sağlam kişiler de bulunmaktadır.

Çerçeve soru: Sağlığın belirleyicileri nelerdir?

Yanıt: Sağlıkla ilgili bir hedef konulduğunda sağlığın bütün sosyal

[6] Cancer. [Internet] https://www.who.int/health-topics/cancer#tab=tab_1 Erişim:12.7.2020.

belirleyicilerini dikkate almak gerekir. Sağlığa ayrılan bütçe, mevcut bütçe içinde koruyucu ve tedavi edici hekimliğin dengesi gibi konuları da düşünmek gerekir. Sağlığın belirleyicileri çok çeşitlidir.^[7]

Çerçeve soru: Sağlıkla ilgili hangi uygulamalardan kaçınmak uygun olur?

Yanıt: Sağlıkla ilgili uygulamalarda kaçınılması gereken durumlar arasında, ayrımcılık, damgalama özellikle vurgulanmalıdır. Sağlık sistemi ya da sistemin herhangi bir uygulaması bir nedenle ayrımcılığa yol açıyor ise önlemek için çözüm önerileri getirilmesi uygun olur.

Çerçeve soru: Günümüzde sağlık çalışanlarını ilgilendiren önemli bir konu olan şiddetle ilgili nasıl bir yaklaşım benimsemek uygun olur?

Yanıt: Günümüzde sağlık çalışanlarını yakından ilgilendiren bir başka konu da şiddet meselesidir. Ancak bu sorunu sadece hekimlerin de içinde olduğu sağlık çalışanlarının sorunu olarak görmek çözüm üretebilmek adına yeterli değildir. Sorun sistem temellidir, çözümlerin de sistem temelli toplumsal ve kamusal mekanizmalarla üretilebileceği akılda tutulmalıdır.

Sonuç olarak, sağlık bir sonuçtur, sonucu etkileyen bütün koşulların birlikte değerlendirilmesi önem taşımaktadır.

Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU (Oturma Başkanı) - Biz de teşekkür ediyoruz. Şimdi sırada söz hakkı üstadımız Av.Ender Dedeagaç'a vereceğim. Kendisi konuya hasta hakları yönünden bakan. Uzun yılların deneyimini bizlerle paylaşacak. Konuşma sonunda sorular erken ayrılacak konuşmacılar varsa yazılı şekilde ulaştırılabilir. Bunu da belirtmiş olayım, sadece iki konuşmacımız için böyle.

Ender DEDEAĞAÇ- Öncelikle hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum. Hasta haklarına girmeden evvel aşırı reddeden gruba sormak istediğim bir şey var: Yaşım gereği benim arkadaşlarımdan bir kısmı çocuk felcinden dolayı biz oynarken kaldırım kenarından bizi hasretle seyreliyorlardı. Aynı ortamın olmasını istiyorlarsa redde devam etsinler. Ayrıca yaşam hakkını korumakla görevli olan devlet gerek aşırı

[7] Social determinants of health [Internet] https://www.who.int/social_determinants/en/ Erişim:12.7.2020.

reddedenleri, gerekse benim sağlığını korumak zorunda. Bu nedenle, aşıya tepki olarak yani ret gerekçesi olarak ifade edilen, aşının içine konulan yabancı maddelerin ne olduğunu ve bizim için en önemlisi olan, yani Müslümanlar için önemli olan domuz yağının aşılarda olmadığını anlatmak zorunda. Aşırı reddedenlerin bir kısmı yani bir avuç insan bunun aksini anlatabiliyorsa, koskoca bir devlet bunun doğrusunu anlatmak, aşıda domuz yağının bulunmadığı açısından kamuoyunu bilgilendirmek zorunda. Böylece gerek benim gibi aşırı kabullenen gerekse reddeden kişilerin sağlığını korumak zorunda.

Sağlık Hukuku'yla tanışmam 2005 yılından önce birkaç vakanın, dosyanın bana gelmesiyle oldu. Ancak 2005 yılında Ceza Kanunu'nda ve Ceza Usulde yapılan yeniliklere ve bizlerin de bilmediği olası kast ve benzeri kavramların devreye girmesiyle özellikle hekim arkadaşlar bunun ne olduğunu ve kendilerine nasıl fatura edileceğini öğrenmek istediler. Değerli meslektaşım Berna'nın da katıldığı bir grupta biz Ankara'da Sağlık Bakanlığı'nın organize ettiği aşağı yukarı 15 hastaneyi gezerek imza karşılığı, diğer bir anlatımla zorunlu gelen doktorlara bunu anlatmaya çalıştık. O tarihten sonra ben hep olaya hekim gözüyle baktım.

Ancak ta ki yaş ilerleyip hekimle hasta ilişkisini bizzat kurmaya başladığımda ve mevcut kuralların uygulanmadığını gördükçe hasta hakları açısından da değerlendirmenin zamanının geldiğini ve geçtiğini biliyorum. Zaten hekimler ayrı bir sosyal grup oluşturarak hukukçu hekimler ya da benzer adlarla gerek ülkemde, gerekse başka ülkelerde sosyal birlikteliklerini oluşturmaktadırlar. Kişisel kanıma göre hastayla hekim arasındaki en büyük pürüz kullandığımız dilin farklı olmasından gelmektedir. İlk konuşmacılardan biri olan Sayın Vedat Bulut da aynı konuya değindi. Biz toplumu anlamıyoruz, onun değerlerini bulamıyoruz diyor, hukuku anlayamıyoruz diyor. O zaman sormak isterim: Neden öykü demiyoruz da benim dilimin dönmediği bir şekilde anamnez diyoruz ya da tıbbi müdahaleden kaynaklı tazminat demiyoruz da malpraktis diyoruz? Niye sonuç raporu demiyoruz da epikriz diyoruz? Eğer karşılıklı anlaşmak istiyorsak ve doğru bir Sağlık Hukuku kurmak istiyorsak özellikle birtakım yabancı kelimeleri söylemlerimizden ve yazılarımızdan çıkarmak zorundayız. Çünkü hastayla hekim arasındaki ilişki halkla ilişkiler dediğimiz bilimin bir parçası, orada da en önemli

unsur mesaj vermektir. Bu nedenle mesajınızı ulaştırmak istediğiniz kişiye, anladığı şekliyle mesajınızı kilitleyeceksiniz, doğru yoldan mesajınızı bu kişiye ulaştıracaksınız. O da sizin kilitlediğiniz şifreyi doğru yoldan açacak, bu anlaşma yürürlüğe girecek. Bu basit bir kural, bu kuralı uygulamayarak arada uçurumların doğmasına meydan veriyoruz.

şu günlerde, hasta hakları bana daha cazip geldi dedim. İşin garibi hasta haklarının oluşumuna baktığımızda bunların hekimler tarafından oluşturulduğunu görüyoruz. Hem de yıllar önce uygulamaya konulan, Nürnberg Kuralları, Amerika’da Amerikan hekimlerinin Hastaneler Birliği’nin yayımladığı kuralları, bunların bir kısmını oluştırmaktadır. Bize geldiğimizdeyse 60’larda Deontoloji Tüzüğü, 98 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği, Tabipler Birliği’nin oluşturduğu hekimlerin etik kurallarının varlığını görmekteyiz. Bütün bunlar hekimlerin eliyle oluşturulmuş kurallar, ama bu kuralların hekimler tarafından oluşturulmuş olmasına rağmen, uygulamalarda birtakım ihlaller mümkün. Nedir bu ihlaller? İsterseniz tek tek sırayla gidelim.

Benim yaşam hakkını korumak devlete ait, benim hekimi seçmek ve sağlık kurulunu seçmek yine devletin bana sağladığı bir olanak, ama bütün bu seçimleri yaptıktan sonra benim tanıyı kabul etmem, daha da önemlisi tedaviyi kabul etmem benim irademle olur. Biz buna kalktık aydınlatılmış onam dedik. Halbuki bakıyorum, tüzükte hastanın rızası diyor, yani benim anlayacağım bir şekilde ifade ediyor. Gene Hasta Hakları Tüzüğü’ne baktığımızda hastanın rızasının alınabilmesi için tedavi yapacak hekimin bizzat orada olması gerekir, artı hastanın rızasının alınabilmesi için verilecek bilgide hastanın sosyoekonomik yapısı, kültürü, dinsel inançları ve benzeri nitelikleri göz önünde bulundurulması şarttır. O zaman soruyorum, aydınlatılmış onam adı altında özellikle ameliyat öncesi hastanın önüne konulan form bir bilgilendirme ve bunun imzalanmış olması bir rıza mıdır? Çok basit bir örnek, bundan 7-8 ay evvel sizlerin T grubu dediğiniz omurda daralma nedeniyle omurumu açacaklardı, kalp hastasıyım, kalp uzmanı olan hekim yarım ağız da olsa ameliyatı yapmamamı söyledi. Beyin cerrahlarından bir tanesi ben yapmam dedi, diğeri evet dedi. Ameliyatı yapacak olan hekim ile buluşmak ameliyatı gerçekleştirmek için, sabahın 06.00’sında söz konusu özel hastaneye gittim. Bir yardımcı personel önüme bir tomar kâğıt attı. Bu ne? diye sordum, tek cevap İmzalayacaksın. Soruyorum

size, böylesi bir ortamda okuyacağım ya da imzalamıyorum diyebilmek yeteneğine sahip olabilir misiniz? Bu resmen bir kural ihlali. Peki, bu kural ihlali hukuk açısından nasıl sonuç doğurur? Özünde tüm arkadaşlarımın söylediği gibi hekimle hasta arasındaki ilişki vekâlet akdidir, tüm akitlerde olduğu gibi iki tarafın rızası bir noktada buluştuğunda akit olur. Bu akdin sağlıklı doğabilmesi için örneğin, hukukta yanılğı dediğimiz kurallarla ortadan kalkmaması için ya da başka bir şekilde sakatlanmaması için benim doğru bilgilendirilmem lazım. Eğer doğru bilgilendirilmiyorsa verdiğim rıza, rıza değildir.

Bu arada biraz evvel konuşan bir arkadaşımın fikrine katılmak istemediğini söylemek istedim. Ben özel hastanelerde çalışan hekim arkadaşların, ifa yardımcısı olarak değerlendirmelerine katılmıyorum. Olsa olsa onlar alt vekil olarak görevlidir. Çünkü yaptıkları işte bir başkasının talimatını almamaktadırlar. Kendi iradeleriyle, kendi özen yükümlülükleriyle tanı koymakta, tedaviyi gerçekleştirmekte hatta ameliyat kararını kendi iradeleri ile vermekte ve gerçekleştirmektedirler. Ancak Borçlar Kanunu'na baktığımızda alt vekilin atanmasında, eğer asıl vekil doğru bir atama yapmış ise, asıl vekil sorumluluktan kurtulur. Olayı bu açıdan değerlendirdiğimizde, örneğin koskocaman hastanenin sahibi yada hastaneyi yöneten şirketin ortakları, yasalarımız gereği doktor olarak kabul edilen bir kişiyi atamış oldukları için, sorumluluktan kurtulacaklardır. Bunun bir şekilde çözülmesi lazım. Bunun çözümünü Avukatlık Yasası'nda bulmuşlar. Biz, eğer bir alt vekil atıyorsak biz sorumluluktan kurtulamıyoruz. O avukat arkadaşla birlikte tüm sorumluluğu üstleniyoruz. Kişisel kanım bu, burada da özel hastanede yönetiminin vekil, özel hastanede çalışan hekim arkadaşların da alt vekil olarak değerlendirilmeleri gerektiğini düşünüyorum. Üstelik eğer benim rızam gerçek olarak alınmamışsa, bir cerrahın vücudumda çizdiği herhangi bir çizikle, sokak kabadayısının vücudumda çizdiği çizik arasında herhangi bir fark yoktur. İkisi de ceza hukuku açısından suçtur, özel hukuk açısındansa tazminatın doğmasına neden olur. Bazı ülkelerde hekim sorumluluğuna gidilirken tek belge olarak rızanın belgelenmiş olması istenmektedir.

Peki, hekim sorumlu da, hasta sorumlu değil mi? Elbette her akitte olduğu gibi vekâlet akdinin de iki yüzü var: Yani hastanın sorumluluğu, hekimin sorumluluğu bir arada bulunmaktadır. Hastanın sorumlulu-

ğu ne? Doğru bilgi vermek, doğru tanıya yardımcı olmak. Yani diğer bir anlatımla öyküsünü doğru anlatmak. Eğer öyküsünü doğru aktarmamışsa hekim sorumluluğu, aktarılmayan ya da yanlış aktarılan nedene dayalı bir hata oluşmuş ise, benim kişisel kanıma göre hekimin sorumluluğu orada kesilmiştir. Peki, hekimin sorumluluğunda neye bakıyoruz? Mesleki özen dediğimiz çok özel bir kurala bakıyoruz. Mesleki özen diğer kusurlarda aradığımız niteliklerden çok daha fazlasının varlığının birlikte değerlendirilmesini zorunlu kılar. Örneğin, mesleki özende hekimin bulunduğu ortam, bulunduğu koşullar, eğitimi ve benzeri nedenler de dikkate alınmak zorundadır. Çok basit bir örnekle doğunun, güneydoğunun ya da bir başka ilimizin küçük bir ilçesinde doğum yaptıran hekim ile Ankara'nın göbeğinde tam teçhizatlı bir hastanede doğum yaptıran hekimin sorumluluklarını, özen borcunu aynı nitelikte tutmamız mümkün değildir.

Bu aşamada dün konuşan hâkim arkadaşımızın bir açıklamasına da katılmadığımı beyan etmek isterim. O beyanda kendi önlerine gelen dosyanın incelenmesinde hastanın imzasının olmasını rıza formunun geçerli olması için yeterli kural olduğunu söylemiştir. Başka bir şey aramadıklarını ifade etmiştir. Özünde benim usul kanunuma göre hâkim dosyaya taraflarca kazandırılan delillerin değerlendirmesini yaparak, hangi hukuk normunu uygulayacağına resen karar vermesi gerekir. Eğer önüne gelen rıza formu örneğin, genel işlem şartına aykırıysa, onu göz önüne almak zorundadır. Genel işlem şartı nedir? Aynen günümüzde yapıldığı gibi, hastanelerde önceden hazırlanan matbu formların önümüze konulmasıdır. Çünkü sizlerin bağlı olduğu tüzükte de, tanıyla ve tedaviyle ilgili bilginin bana bizzat hekim tarafından verilmesi kuralı benimsenmiştir. Üstelik bu bilginin, benim anlayacağım dilde verilmesi, yaşam, sosyal yapım, dinim, dilim, kültürüm dikkate alınarak açıklanması gerekir. Bu aşamada, salondan gelen bir soruda, hastadan bu belgenin alınmasında zorluk çekildiği söylendi. Onu çözmek son derece kolay, nasıl kolay? 2011'den sonra yürürlüğe giren ve HMK dediğimiz yasaya baktığımızda belgeleri sayarken elektronik ortamda ya da ses aktarmayla alınmış olan beyanların da belge niteliğinde sayılacağını ve delil olacağını söylemiştir. Tamam, hekim olarak hastaya hesap vermekten hoşlanmıyorsunuz. Bu toplumun üyesi olarak yazılı belge vermeyi de sevmiyorsunuz. İyi de hastanın rızasını alırken teybinizi açık tutmak

pek çok psikiyatrin yaptığı gibi hastayla hekim arasındaki konuşmayı belgelemek çok mu zor? Biz hekime güveniyoruz. Hekimden yaşam hakkımızı korumasını istiyoruz. Ara personelle, yardımcı personelle, bizi muhatap etmesinden hoşlanmıyoruz. Baştan beri tüm arkadaşlarımızın değindiği gibi, hekimle, bizim aramızda bir akit var. Bu akitte yer alan özen borcunu kanıtlamak hekime düşer. Çünkü akit karşılıklı borç yükler, herkes borcunu ifa ettiğini kanıtlamakla yükümlüdür. Hekim de borcunu kanıtlamakla yükümlüdür. Yani özen borcunu, yerine getirip getirmediğini kanıtlamakla yükümlüdür, Bunun kanıtlanması belgeye bağlıdır. O belgelerin başlangıcında aydınlatılmış onamdır. Hastanede tutulan defterler, raporlar ve benzeri şeyler de bunun devamıdır. Yargı kararları da, bilimsel yazılar da hastanenin ve doktorun tutmuş olduğu belgelerin olmamasının hekimin sorumluluğunu doğuracağını çok açık bir şekilde bildirir.

Dinlediğiniz için çok teşekkür ederim, sağ olun.

Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU (Oturum Başkanı) - Teşekkür ediyoruz. Şimdi zamanı hemen kullanmak için Dr. İbrahim Ersoy'a sözü vermek istiyorum. Kendisi hekim kimliği yanında basın kimliğiyle de aramızda, buyurun.

İbrahim ERSOY- Merhabalar. Şimdi “Kurultay Konularına Farklı Bakış Açıları” diye bir açık oturum yapacağız dediler. Normalde açık oturumlarda biraz kavgaya olur, gürültü olur, ses ses üstüne gider, ama Ender Hocamın anlattığı o kadar sakın güzel anlatıyor, köstekli saatini de buraya koymuş, 20 dakika, 10 dakikasını o kadar güzel uyuyor ki bir basın mensubu olarak veya bir hekim olarak şimdi utanır oldum. O kadar düzenli bir şekilde anlattı ki notlar almış, ben hiçbir not almamıştım. Çünkü dün yurtdışındaydım, bu sabah saat 07.00’de döndüm, ama aşı karşıtlığına ben biraz değinmek istiyorum. Biraz da buradaki kavgalar arasında işlenişi hissediyorum. O konuşmacılara da biraz açık oturum gibi biraz kavgaya ettireceğiz gibi geliyor bana, şimdi medyanın bakış açısı, bu arada ben hekimim, Ankara Tıp mezunuyum. 98’de Ankara Tıp’tan mezun oldum, ama hiç hekimlik yapmadım. Medimagazin Gazetesi’ni kurduk, daha sonra Sağlık İletişim Derneği’ni kurduk. NTV’de ve TRT Haber’de televizyon sağlık programları yaptık. Şu anda da temel olarak Medimagazin’e devam ediyoruz.

Şimdi medya olarak tarih boyunca aslında iki önemli istismar aracı var: Birincisi, din, ikincisi sağlık. Bunlar tarih boyunca istismar edilmiş bir de kazanç kapıları var. Aşı karşıtlığı aslında bu ikisini de içeriyor, hem dini istismarı, hem sağlık istismarını içeriyor. Niye? Amerika'da 3-4 ay önce Washington Eyaleti'ydi sanırım, büyük bir vaka oldu. Washington Eyaleti'nde kararlar da alındı. Kızamık orada Yahudi kökenli insanların aşı karşıtlığı var. Orada hatta 100 dolarlık para cezası kesilmesi gündeme geldi çocuklarını aşı yaptırmayan ebeveynlere, hatta okullara kabul edilmemesiyle ilgili de kararlar gündeme geldi, ama şu anda ne oldu, bilmiyorum. Çünkü o haberler birden kesildi. Bizde de son yaşanan olayları gözlemlediğim kadarıyla belki de bir-iki yıl sonra bir kızamık patlaması veya başka şeylerle karşılaşacağımızı umuyorum. Yapay zekâ, teknoloji tamamen bilim kurgu filmindeymişiz gibi hissediyor insan, işte aynaya bakıyorsunuz, gözlerinizden alıyor, bir yerlere gönderiyor falan, daha sonra bakıyorsunuz ortaçağ karanlığına girmişsiniz. Niye? Kızamık hortlamış, her taraf kızamıktan geçilmiş. Yani o karanlığa gömülmemek için aslında bizim biraz daha dikkatli olmamız lazım ve en çok da medyanın dikkatli olması lazım. Neden? Medya derken sadece lütfen televizyonu, gazeteleri algılamayın, şimdi artık kullandığınız sosyal medya, belki de konvansiyonel medyanın o televizyonun falan çok çok daha önüne geçmiş durumda. Medya aslında tamamen algı yaratmaya yönelik bir hal aldı son 10-15 yıldır, normalde de görevliydi, ama bu görevi biraz daha eğitimsel görevi, öğretimsel görevi biraz daha vardı, ama şu anda tamamen algı yaratmaya yönelik. Nasıl anlıyoruz? Ben sağlıkta şiddetle ilgili çok çalışıyorum diyeyim. Sağlıkta şiddetle ilgili bir haber gördüğünüzde işte “hasta yakını aile hekimine uçan tekme attı” diye bir başlık mutlaka vardır gazetelerde şu anda, böyle bir başlık gördüğünde vatandaş ne düşünür? Hekim dövülebilir, uçan tekme atılabilir, hatta ölüm haberi geldiğinde hekim öldürülebilir algısı zihnine yerleşiyor. Yani biz o haberi gördüğümüzde ondan vatandaşımız ders çıkarsın, hekime saldırmasın diye bir niyet gütmüş olabiliriz, ama genel algı böyle bir şey. Bunu en son nerede gördük? İntihar olaylarında gördük, toplu intihar olaylarında. Yaşı normalde toplantılarda ben en yaşlısı oluyorum, ama benim yaşında bir sürü insan var, Boğaz Köprüsünde zamanında intihar haberleri vardı bilirsiniz. Orada işte Show Tv, Star Tv de gider, canlı yayın yaparlar, mutlaka akşam haberlerinde bir intihar haberi görürdük. Her zaman intihar teşebbüsü haberi görürdük. Öyle bir şey özendirme yaratıyor ki

bu sürekli tekrarlıyor. Medya bu yüzden algı yaratır. Bir şeyin olumsuz olarak gösterilmesi medyada onun reddedileceği anlamına gelmez. Onu meşrulaştırır ve yapılabileceği anlamına gelir. Peki, medyayı yönetenler bunu bilmiyor mu? Böyle bir tartışma var. Ben çoğu yerde savunuyorum, sağlıkta şiddet haberlerini hiçbir kuruluş yayımlamasa sağlıkta şiddet en az yüzde 50 düşer, bir yıl sonra yüzde 50 düşer. Çünkü medyadan insanlar hekimin dövülebilir, sövülebilir, öldürülebilir olduğunu anladığı için hekimle karşılaştığında o aklına geliyor, o sinirli anında bir saldırı gerçekleştirebiliyor. Şimdi medyada da tartışılan aslında bu en son intihar vakalarıyla ilgili buydu. İntihar vakalarıyla ilgili medyanın işte Amerikan Gazeteciler Cemiyeti'nin, ülkemizdeki tüm Gazeteciler Cemiyeti Birliği, hepsinin protokolleri var, ama hiç kimse bunu medyada uygulamıyor. Niye? Yazılı kurallar yok, hep reyting bir numarada geliyor. Şu andaki medya yöneticilerinin de aslında kalitesini de düşünecek olursak -ki bir kalitesizlik söz konusu, genel olarak bir kalitesizlik söz konusu- öyle bir şey olduğunda tamamen amaç reyting olmuş ve o reytinge göre insanlar hareket ediyor. Çünkü aslında aşı konusu bireysel bir konu değil. Birazdan ben de Dilek Hocamı savunacağım burada, sosyal tıp diye bir şey var ve bu aşı sosyal tıbbın en zirve noktası. Kronik hastalıkları önleyeceğiz, kronik hastalıklara yakalanmamayı önleyeceğiz diye düşünülüyor, ama sosyal tıp şunları da içeriyor: Biz son zamanlarda yine medyanın en çok vurguladığı şey sağlığınıza kişisel olarak siz sorumlusunuz. Bunu dikte etmeye çalışıyor. Beslenmenize dikkat edin, onu yerseniz bu olursunuz, şunu yerseniz bu olursunuz, işte egzersiz yapın, şöyle yapın, böyle yapın. Hep genel olarak sağlık haberlerini düşünün, plastik cerrahi haberleri filan onların dışında, medya sağlığınıza sizin sorumlu olduğunuzu söyler, ama bu bence büyük bir yanlış. Belediyeler, kamu otoritesi üzerine düşeni yapmazsa siz istediğiniz kadar yapın, ben Ankara'da yaşıyorum, Ankara'nın en kuytu yerinde yaşıyorum ve hava kirliliği en çok olan yerde yaşıyorum. İstedğim kadar sağlığıma dikkat edeyim, o hava kirliliği bende kronik hastalıkların hepsine yol açıyor. Bisiklet yolu olmaması bu kamunun yine idaresidir ve kamu veya işte termik santralleriyle ilgili bir haber vardı. Belki yine dün görmüştünüzdür, yani o termik santrallere filtre takılmaması, ben bu arada Maraşlıyım, Afşinliyim, o termik santral bizim orada, bizim Afşin'de kanser olaylarının çok arttığı, ama orada yaşayan insanlar istedikleri kadar sağlıklı beslensinler o termik santraller, hava kirliliğini o derece yaptıkları sürece hiçbir şey yok. O yüzden medyanın sağlığın

kişisel olarak bizim sorumluluğumuzda, tamamen sorumluluğumuzda olmasını göstermesi de aslında büyük bir problem. Hep kişiselleştirilmiş tıpla gidiyor, ama sosyal tıbbın büyük bir bölümü unutuluyor. Belki de bunun biraz daha medyada vurgulanması lazım.

Şimdi sağlık konusu diğer habercilik konularından tamamen farklıdır, aşı konusu tümünden farklıdır. Niye? Mesela kolesterolle ilgili haberler çıkar, kolesterol sağlığa yararlıdır diye de bir hoca çıkar, basında açıklama yapar. Ters bir açıklama tutar ve insanlar kolesterol haplarını keserler. O kolesterol haplarını kestikten sonra da bizim kardiyolog arkadaşlar o ateno plaklarını anjiyografi yaparak temizlemek için ellerinden geleni yaparlar. Yani o insanların hiçbir sorumluluğu yoktur, ama burada aşı tamamen farklı, aşı konusunda diyelim ki sizin çocuğunuz aşılalmazsa benim çocuğuma da, başkalarının çocuğuna da tüm toplumu etkilediği için çok daha farklı bir olay, yani sağlık haberleri zamanlık gerektiren haberlerdir, ama aşı çok çok daha kamusal anlamda, sosyal anlamda düşünülmesi gereken bir olaydır.

En son Soner Yalçın'ın o "Kara Kutu" kitabıyla ilgili bir açıklama yapmış, dün burada da sanırım bahsedilmiş. Hekimler okusun kitabı, tartışalım diye sosyal medyada tweet'i var. Şimdi iş işten geçtikten sonra istedikleri kadar tartışınlar, zaten kitabın reklamının yapılması için söylediği o kadar aşikâr ki sen o kitabı yazmadan önce hekim arkadaşlara diyelim, aşı konusunda Türkiye'de kim ünlü? İşte Mehmet Ceyhan Hoca Hacettepe'de ünlü, Dilek Hoca ünlü, onlarla bir tartışıp bunu yazmadan önce, çünkü hakikaten kamusal sorumluluğu çok fazla olan bir şey, yazdıktan sonra senin o tweet'i atman tamamen bir ticari amaç, kitabını satmak için yaptırdığın bir şey gibi gözüküyor. Zaten sürekli televizyonlara çıkmak da bu kitabın lansmanı yapmak için bir şey gibi gözüküyor. O yüzden bunlara dikkat edilmesi şu anda medya için mümkün müdür? Ne yazık ki hayır. Sağlıkta şiddet nasıl önlenemezse, bu tür haberlerin de şu andaki medyanın kalitesi göz önüne alındığında böyle bir şeyin çok mümkün olabilirliğini ben görmüyorum. Reklam pastaları var. O reklam pastalarından pay almak için reytinginizin çok yüksek olması lazım, o yüzden de kaliteye veya kamusal sağlıktan ziyade reytinge önem verdiğinizden dolayı böyle saçma programlar artık, çünkü tartışma programları hakikaten çok saçma yerlere geldi. Kitabında o kadar saçma cümleler var, böyle bir duruma gelmesi kaçınılmaz oluyor, ama burada son olarak vurgulamak istediğim kamu otoritesinin sağlıklı

ilgili, sağlık söz konusuysa medyaya, hekime, herkese mutlaka üzerinde yaptırım yapması gereken veya ceza vermesi gereken bir kurallar bütünü olması gerekir. Teşekkür ederim.

Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU (Oturma Başkanı) -

Bir de bunlara davalar açtığınızda devlet ödemem diyor, itiraz ediyoruz, yürütmeyi durdurma kararları alıyoruz. Uygulamam diyor, en yüksek mahkemelere kadar giden süreçlerimiz var. Gerçekten onkoloji alanında önemli bir sorundur tedaviye erişim, hekimlerin hekimlik yapma meslek yetkileri de sınırlanmış durumdadır. Peki, şimdi sırada gene çok değerli bir konuşmacımız var, Sayın Esra Öz'e ben sözü uzatmadan vereceğim. O da bir sağlık muhabiri sağlık hukukunun özelliği yönünden bu konularımıza nasıl bakmalıyız, ne gibi duyarlıklarımız olmalı, o konulara değinecek. Buyurun.

Esra ÖZ - Evrensel bir dili vardır tıbbın ve o dili öğrenmek zorundasınız. Ben biyoloji mezunuyum, TUS'a girerken tıp sözlüğüyle birlikte Latince'deki her şeyi öğrenmek zorundaydım ki onların sormak istediğini anlayayım ve ona göre ortak bir dil vardır. Siz Türkiye'de bir dil geliştirirsiniz, yurtdışıyla kopuk olursunuz, hiçbir şey anlamazsınız. Böyle bir şey yok. Onun yerine ne yapılır? Sağlık okuryazarlığı bilinci oluşturulur. Sağlık okuryazarlığı bilinci de temel sağlık bilgisi vermek değildir. Okuduğunu sorgulama, eleştirme, şüpheci yaklaşmayla olur. Aşı konusunda hiç değinilmedi.

Aşı karşıtlığı nereden doğdu? Lancet'te yayımlanan bir makaleden sonra ortaya çıktı. Lancet'te bir makale yayımlandı ve denildi ki: "Aşı otizme neden oluyor" ondan sonra aşı karşıtlığı oluştu. Bilimsel okuryazarlık bilinci oluşacak. Okuduğu her makaleye inanmayacak, sorgulayacak, şüphe edecek, bu doğru mu diyecek. Bu makale yayımlanırken arka tarafta kimler okudu bu makaleyi de bu yayımlandı diyecek. Gazetecilik yüksek lisansı yaptım ve bilimsel okuryazarlık üzerine çalıştım. Makaleyi bu çalışmayı yaparken Harvard, MIT, Stanford'dan bilim insanlarıyla konuştum ve onların çoğunun JAMA'da, Nature'da Science'da makaleleri yayımlamış oldukları için orada yayımlanan her makaleye güvenmeli miyiz? sorusunu sorguladık. Güvenmemeliyiz. Nature'da yayımlansa, Lancet'te de yayımlansa sorgulamak zorundayız ve bu aşı karşıtlığının temelinde. Geçtiğimiz günlerde Milli Pediatri Kongresinde Uluslararası Aşı Çalıştayı yapıldı, orada da dile getirdim. Öncelikle

sağlık okuryazarlığı bilinci geliştirmemiz gerekiyor, sonrasında dijital okuryazarlık geliştirmemiz gerekiyor. Çünkü big data artık her şey, big data nedir? Çok büyük bir verinin içerisindeyiz, ama bu verilerin hangisi değerli, hangisi doğru, hangisi gerçekten insanların işine yarıyor? Medya batıyor, ama medya birkaç sene sonra kendisinden de inanamayacağı şekilde, inanılmaz şekilde büyüyerek doğacak. Nasıl olacak? Çünkü dijital medya bilgi kirliliği içerisinde kaybolmuş durumda, uzman, kendini geliştiren, yetiştiren nitelikli gazeteciler sayesinde bu bilgi kirliliğinden sıyrılacak. Facebook şimdi gerçekten kaliteli haber yapan, içerik üreten gazetecilere para ödüyor. Niye? Çünkü artık bizim gerçek bilgiye ihtiyacımız var. Yapay zekâ konusunda ülkede herkes yapay zekâ uzmanı, Türkiye’de herkes robot uzmanı oldu, herkes konuşuyor. Peki, algoritma yazmasını kaç kişi biliyor? Çoğu bilmiyor. Teknoloji iletişimi diye bir şey uyduruyorlar, teknoloji iletişimi diye bir şey yok.

Sağlık haberciliği reklam haberciliği olmamalı, sosyal medyada da aynı şey söz konusu, hastasının öncesi-sonrası fotoğrafını paylaşırlar mı dersiniz, en mahrem olan bilgileri mi yayıyor dersiniz, inanılmaz derecede etik dışı, tıp etiğine aykırı durumlarla karşı karşıyayız. Bununla ilgili cezalar var. Ticaret Bakanlığı biliyorsanız bununla ilgili eğer suç duyurusunda bulunursanız, oraya şikâyet ederseniz önce uyarıyor, sonra para cezalarını katlandırıyor, sonrasında meslekten bir süre uzaklaştırma veriyor Ticaret Bakanlığı, ama bunu doktorların birçoğu bilmiyor. Halk da gördüğü her şeye inanıyor sorgusuz sualsiz, işte bu noktada sağlık okuryazarlığı bilinci oluşturmak zorundayız. Doktorların hastalarla iletişimini, gazetecilerle iletişimini öğretmek zorundayız.

Sosyal medyada da olsun, sağlıkta da olsun çok belirsizlik var, inanılmaz derecede kaynaksız bilgi paylaşılıyor. Buradaki sunumları da dinledim, deniliyor ki işte efendim, şurada şu yapılmış. Kaynağı ne, kim yapmış, ne zaman yapmış, hangi koşullarda kaç kişiye yapmış, hiçbir şey belirtilmiyor. Bilimsel toplantıların temeli şu: Hangi yerde yayımlanmış, detayları neler? Kaynaksız bilgi hiçbir şey ifade etmez, değersizdir. Eğer bir şeyin kaynağı yoksa ya da bir uzman bir şey söylüyor, ben onu teyit ediyorum. Sürem sanıyorum bu kadar, teşekkür ederim.

Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU (Oturma Başkanı) -
Ben teşekkür ediyorum.



*Baro Bşk. Yrdc. Av. Kemal KORANEL Tarafından
Av. Ender DEDEAĞAÇ'a Anı Plaketi Takdimi*



*Baro Bşk. Yrdc. Av. Kemal KORANEL Tarafından
Gazeteci Esra ÖZ'e Anı Plaketi Takdimi*



*Baro Bşk. Yrdc. Av. Kemal KORANEL Tarafından
Dr. İbrahim ERSOY'a Anı Plaketi Takdimi*



*Baro Bşk. Yrdc. Av. Kemal KORANEL Tarafından
Prof. Dr. Dilek ASLAN'a Anı Plaketi Takdimi*



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

KAPANIŞ OTURUMU

(30 Kasım 2019)

Birinci Bölüm

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı

Sonuç Bildirgesi

KURULTAY SONUÇ BİLDİRGESİ

Değerli misafirlerimiz, iki gündür yaptığımız Kurultayımızın sonuç bildirgesini okuyorum. Bu konuda emeği geçen Av. Betül Güler ve Stj. Av. Aygül Yalçın'a şimdiden teşekkür ediyoruz.

Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu'nca iki yılda bir düzenlenen Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı'nın sekizincisi 29-30 Kasım tarihlerinde Ankara'da yapılmıştır. Kurultay her zaman olduğu gibi Sağlık Hukuku'nun güncel ve önemli başlıklarından seçilmiş olup "aşı", "kanser" ve "tıpta yapay zekâ ve robotik cerrahi" konularında akademisyen, avukat, hakim hukukçular ile yine akademisyen ve uygulamacı hekim ve mühendislerce konular farklı oturumlarda değişik yönlerden ele alınarak irdelenmiş ve Kurultay sonunda aşağıdaki bildiri Kurultay Düzenleme Kurulu'nca kaleme alınmıştır:

Aşının bireyi(çocuğu) olduğu kadar toplumu da bulaşıcı hastalıklardan koruduğu bilimsel bir gerçektir. İstatiksel olarak bakıldığında, başta çiçek virüsü olmak üzere büyük salgınlara ve ölümlere sebep olan bulaşıcı pek çok virüs artık dünyada aşı sayesinde bulunmamaktadır. Ancak, ülkemizde Anayasa Mahkemesi'nin 24.12.2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan aşı kararı sonrası bilimsel bir dayanağı olmayan aşı karşıtlığı hızla yayılmaktadır ve bu durum halk sağlığını tehdit etmektedir.

Tarafı olduğumuz Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi tüm üye devletlere, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu vurgulayarak, hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabanın gösterilerek çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkının tanınması yükümlülüğü getirmiştir. Aşı tıbbi bir müdahaledir ve çocuklara bu tıbbi müdahalenin uygulanabilmesi için anne babanın rızası gerekmektedir. Çocuğun yararlarının her durumda ebeveynin öngördüğü yararlar ile uyuşmayabileceği dikkate alınarak kanun koyucunun konuyu, çocuğun üstün yararı çerçevesinde düzenlemesi gereklidir. Ülkemizdeki aşı karşıtlığındaki artış dikkate alınarak tüm tedbirlerin alınması, yasal boşlukları dolduracak ve yaptırımlar içeren yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Dünyada ve ülkemizde ölüme en çok sebep olan hastalıkların başında, kalp ve damar sağlığı bozukluğundan kaynaklanan hastalıklar-

dan sonra, kanser ikinci sırada gelmektedir. Uluslararası Kanser Ajansı verilerine göre kanser hastalığına sebep olan etkenlerin sadece % 10'u genetik olup % 90'ı doksani çevresel etkenlerden kaynaklanmaktadır.

Bilimsel olarak kesin kanser yapan etkenlerden ilki sigara diğeri de hava kirliliğidir. Ülkemizde sigara (tütün kontrolü) ile ilgili yasal önlemler bulunmakla hava kirliliğinin önlenmesi, bu konuda tedbirler alınması yönünde hiçbir faaliyet söz konusu değildir. Bilakis, hava kirliliğinin önlenmesi yetkililer tarafından devamlı ertelenmektedir.

Kanser, tedavisi zor ve maliyeti yüksek bir hastalıktır. Ülkemizde kanser hastalarının tedaviye erişim hakkı sınırlıdır. Anayasa'nın sosyal devlet ilkesi kanser hastalığına ilişkin öncelikle önleyici, koruyucu, taryıcı ve hastalık vuku bulduğunda tüm tedavinin devlet tarafından karşılanacağı imkanların sağlanmasını gerektirmektedir.

Dünya genelinde hızla yayılan tıpta yapay zekâ ve robotik cerrahi kullanımı etik ve hukuki sorunları da beraberinde getirmiştir. Yapay zekâ robottan farklı olarak fiziksel bir yapıya sahip değildir. Öğrenme, muhakeme ve problem çözmede kullanılan bir yazılımdır. Günümüzde bu konuda en çok tartışılan, yapay zekâ kullanımından doğan zararlarda hukuki sorumluluğun kime atfedilebileceğidir. Akıl yürüten ve öğrenen yapay zekâdan bahsederken yapay zekânın hukuki statüsünün de konuşulması gerekmektedir. Modern yaklaşıma göre, hukukta halihazırda yapay zekânın konumlandırıldığı bir yer bulunmamaktadır ve bu durumunun yakın gelecekte sorun teşkil edeceği açıktır.

Robotik cerrahi ilhamını Da Vinci' den almıştır ve cerrahi operasyonlara büyük bir katkı sağlamaktadır. Robotik cerrahinin gelişimiyle birlikte anatomiye daha önce tespit edilememiş dokulara da rastlanılarak isim verilmiş ve tüm dokuları 16 kat büyütme imkânı doğmuştur.

Yapay zekâ uygulamaları, insanın yerini alacak uygulamalar olmayıp, hekim hasta ilişkisinin özel niteliği gereği daha iyi sağlık hizmeti için sadece bir araçtır. Gelecekte hekimlerin yerini robot hekimlerin alacağı öngörüsü her ne kadar korku yaratsa da bu gerçeklikten uzaktır. Zira insan makinelere yüklenemeyecek duygusal ve bilişsel özelliklere sahiptir.

Tıptaki ve biyolojideki bilimsel gelişmelerin hızına hukuksal düzenlemeler yetişmemektedir, sağlık ise bundan en fazla etkilenen hukuk alanıdır. Sağlık Hukuku konularının çoklu disiplinlerce ele alınarak irdelenmesi bir zorunluluktur.



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

KAPANIŞ OTURUMU

(30 Kasım 2019)

İkinci Bölüm

Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı

Poster Yarışması

Birinci Kısım

ANKARA BAROSU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI AV. / STJ. AV. POSTER GRUPLARI, SUNUCU LİSTESİ, BİREYSEL BAŞVURU SIRA NUMARASI VE TARİH BİLGİLERİ

GR. NO	YARIŞMACI	SUNUCU VE SUNUM TARİHİ	POSTER KONUSU
1	Av. Bülent DAĞSALI Stj. Av. Süleyman Onur DEVECİ	Stj. Av. Gülsemin YAVUZ (30/11) Öğc. Şule Nur KARAÇELİK (29/11)	AYM B. No: 2015/4662 KT : 10.10.2018
2	Av. Songül OCAK BAŞER Av. Muhammed Yusuf DAMNALI	Öğc. Yiğit KILIÇ (29/11) Stj. Av. Ebru YÜCEBAŞ (30/11)	AYM B. No: 2015/9714 KT : 11.12.2018
3	Av. Dr. E. Neval YILMAZ Av. Hilal ARI	Stj. Av. Meltem ŞAHİN(29/11) Stj. Av. Betülnur Nilgün ALTINOK (30/11)	AYM B. No: 2015/3640 KT : 30.10.2018
4	Av. Yalçın TORUN Av. Hasan Hüseyin ALPARSLAN	Av. Kübra Nur DEMİR (29-30/11)	AYM B. No: 2015/3747 KT : 26.12.2018
5	Av. Ece SİNDEL Stj. Av. Bengi AKTEPE	Öğc. Evrim ŞAHBUDAK (29/11) Stj. Av. Büşra AYKAÇ (30/11)	AYM B.No: 24109/07 KT : 27.01.2015

ANKARA BAROSU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI TIP PERSONELİ POSTER GRUBU BİLGİSİ*

GR. NO	YARIŞMACI	POSTER KONUSU
1	Prof. Dr. Lütfi TUNÇ Doç. Dr. Engin KAYA Dr. Serdar YALÇIN Dr. Eymen GAZEL	Türkiye'de Robotik Cerrahi Uygulamaları

* Poster Yarışması değerlendirilmesine alınmamış, mansiyon takdim edilmiştir.

İkinci Kısım

ANKARA BAROSU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI POSTER HAZIRLAMA VE SUNUM TAKVİMİ

TARİH	FAALİYET
14 Mart 2019	Yarışmacı avukatlara brifing verilmesi, poster ekiplerinin oluşturulması,örnek kararın dağıtımı.
28 Mart 2019	Yarışma ekiplerinin poster kararlarını belirlemeleri
11 Nisan 2019	Kurultay Düzenleme Kurulu'nda konuların belirlenmesi, Kurul onayının alınması, poster basımı için Baro Yönetim Kurulu'na talep yazısı gönderilmesi, kurultay salonu fuaye koridoruna pano konulması talebinde bulunulması.
25 Nisan 2019	Karar özetinin hazırlanması
09 Mayıs 2019	Karar özetinin teslim alınması.
30 Mayıs 2019	Karar özetlerinin grafikere teslimi.
13 Haziran 2019	Grafikerin posterler üzerinde çalışmasını tamamlaması.
27 Haziran 2019	Posterlerin basım yerine teslimi.
11 Temmuz 2019	Posterlerin basımı.
25 Temmuz 2019	Posterlerin matbaadan teslim alınması,eksik ve hataların düzeltilmesi.
11 Kasım 2019	Posterlerin Kurultay Salonu fuayesindeki panolara takılması.
12 Kasım 2019	Poster ekiplerinin provası
13 Kasım 2019	Poster ekiplerinin koordinatöre sunum provası
29 Kasım 2019	1 inci GÜN POSTER SUNUMU (5 Av.)
30 Kasım 2019	2 nci GÜN POSTER SUNUMU (5 Av.)
30 Kasım 2019 saat 14.00	Posterlerin çıkarılması ve Düzenleme Krl.'na teslimi.

ANKARA BAROSU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI AVUKATLAR / STJ. AVUKATLAR HUKUK POSTERİ YARIŞMASI İLK ÜÇ DERECEYE GİREN GRUPLAR VE İSİM LİSTESİ

Derecelendirme Sırası	Grup No	Yarışmacı Av. / Stj. Av. İsim Listesi
Birincilik Ödülü	5	Av. Ece SİNDEL Stj. Av. Bengi AKTEPE
İkincilik Ödülü	2	Av. Songül OCAK BAŞER Av. Muhammed Yusuf DAMNALI
Üçüncülük Ödülü	1	Av. Bülent DAĞSALI Stj. Av. Süleyman Onur DEVECİ

Üçüncü Kısım

ANKARA BAROSU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI POSTER YARIŞMASINDA DERECEYE GİREN YARIŞMACI VE SUNUCULARA İLİŞKİN FOTOĞRAFLAR





*Ankara Barosu Yöentim Kurulu Üyeleri ve
VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Poster Yarışması'na Katılan
Av. / Stj. Av. Yarışmacıların Toplu Fotoğraf Düzeni*



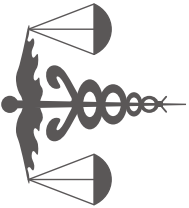
*Av. Güzin TANYERİ, Av. Hilal Arı ve Mansiyon Plaketi Takdim Edilen
Tıp Personeli Poster Grubu Üyeleri (Prof. Dr. Lütfi TUNÇ, Doç. Dr. Engin
KAYA, Uzm. Dr. Serdar YALÇIN, Dr. Eymen GAZEL) Toplu Fotoğraf Düzeni*

Dördüncü Kısım

ANKARA BAROSU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

AVUKAT/STAJYER AVUKATLAR HUKUK POSTERİ

YARIŞMASINA KATILAN POSTERLER



ANKARA BAROSU SAĞLIK HUKUKU KURULU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI HUKUK POSTERİ YARIŞMASI



KONU

AŞI OLUNMASINA RAĞMEN KIZAMIK HASTALIGINDAN ÖLÜM

BİREYSEL
BAŞVURU

ANAYASA MAHKEMESİ 10.10.2018 T., BV. NO: 2015/4662

I. BAŞVURUNUN KONUSU

Başvuru; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan bir rahatsızlık sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının, olay hakkında açılan tam yargı davasının yaklaşık sekiz yıl sonra kesinleşmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. OLAY VE OLGULAR

Başvurucuların beyanına göre 01 Şubat 1997 tarihinde dünyaya gelen müşterek çocukları O.D. kızamık aşısı olmasına rağmen 2005 yılında subakut sklerozan panensefalit (**SSPE**) (**Sentral sinir sisteminde kızamık virüsü ile oluşan ilerleyici, ölümcül bir yavaş virüs enfeksiyonu**) hastalığına yakalanmış ve 2006 yılının Haziran ayında hayatını kaybetmiştir.

Başvurucular, çocuklarının **SSPE** hastalığına yakalanmasında ve bununla birlikte hayatını kaybetmesinde hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 22 Aralık 2006 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesini talebinde bulunmuşlardır. Başvurucuların dilekçesi üzerine Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü tarafından konu ile ilgili olarak bir inceleme başlatılmıştır.

Başvurucu, oğlu O.D.ye rutin aşılar kapsamında dokuz aylıkken kızamık aşısının Çnar Sağlık Ocakı ekiplerince yapıldığını, ancak oğlunun üç yaşında iken kızamık hastalığı geçirdiğini ve bir iki hafta içinde öleceğini, Çocuk Hastalıkları Hastanesinde yapılan tetkikler neticesinde **SSPE** tanı konulduğunu, oğlularının yaklaşık bir yıl yatagında bağimli olarak yaşadığını, akabinde ise hayatını kaybettiğini ifade etmiştir. Bu inceleme kapsamında, aşı kaydı ile ilgili olarak yapılan araştırmalarda ayrıca 09 Aralık 2003 tarihinde - O.D. ilköğretim birinci sınıfta iken - O.D.ye kızamık aşısı yapıldığı tespit edilmiştir.

Sağlık Bakanlığı, **SSPE** ve kızamığa bağlı diğer **komplikasyonların (istemeyen durum)** aşılanmamış, aşılandığı halde yeterli bağışıklık düzeyine ulaşmamış veya aşılanmadan önce kızamık hastalığı geçirmiş çocuklarda ortaya çıktığını, somut olayda yanlış ve eksik aşı sistemi olmasının söz konusu olmadığını, **SSPE** hastalığının ortaya çıkmasında hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek 05 Şubat 2007 tarihinde başvurucuların isteminin reddine karar vermiştir.

Başvurucular bunun üzerine 19 Nisan 2007 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmış ve 50.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular, oğlularının aşılarını zamanında ve düzenli olarak yaptırdıkları halde idarenin yanlış ve eksik aşı uygulaması nedeniyle ölüm olayının meydana geldiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular oğlularına kızamık aşısı yapılmasını rağmen bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle ölümcül etkisinin olmadığını ve oğlularının **SSPE** hastalığına yakalanarak yaşamını yitirdiğini iddia etmişlerdir.

Sağlık Bakanlığı, **SSPE** Bilimsel İnceleme Komisyonunca hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur. Komisyon 05 Nisan 2006 tarihli raporunda;

◆ Kızamık hastalığının bulaşıcılığı yüksek olan çocukluk çağı hastalıklarından biri olduğu, bildirilen kızamık olgularının yaklaşık %30'unda bir ya da daha fazla komplikasyonun ortaya çıktığı, bu komplikasyonlardan birinin de **SSPE** hastalığı olduğu belirtilmiştir.

◆ Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesi, kızamığın kontrol altına alındığı ülkelerde **SSPE** hastalığına kızamık aşısının neden olmadığını açıklamıştır.

◆ Kızamık aşısı 1970 yılı sonlarında **Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ)** tarafından belirlenmiş ve belirlenmesi gereken aşılar arasına alınmıştır. **DSÖ**, 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş, 2000 yılında ise dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş, 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir.

◆ Kızamık aşısı uygulaması ülkemizde de Sağlık Bakanlığı tarafından 1970 yılında başlatılmış, 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürülmüştür. İlkokullarda görülen kızamık salgınının önlenmesine yönelik olarak 1998 yılında Bağışıklama Danışma Kurulu kararı ile kızamık aşısının ikinci dozunun ilköğretim birinci sınıf aşısı takvimine eklendiği ifade edilmiştir. Kızamık aşısı 2006 yılından itibaren on ikinci ayda uygulanmış, ilkökullarından itibaren on ikinci ayda yapılan kızamık aşısına da devam edilmiştir.

◆ Türkiye'deki **SSPE** olgularının sayısı ile ilgili olarak yapılan araştırmada toplam altmış bir eğitim ve araştırma hastanesi ile üniversite hastanesinden yapılan bildirimlere göre 1995 yılından bu yana tedavi/takip amacıyla aşılanmaya başvuran **SSPE** olgularının sayısının 1131 olduğu; bu olguların %56'sının kızamık hastalığı geçirdiğini, %11'inin ise kızamık hastalığı geçirmediğini, %33'ü ile ilgili bilgiye ulaşılmadığını, yalnızca %29'unda kızamık aşısı yapıldığını bildirdiği ifade edilmiştir.



◆ Dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu, Türkiye'deki **SSPE** olgularının toplumsal bağışıklığın %60 olduğu dönenlerden kaynaklandığı, bu bağlamda önemli olan hususun zamanında aşılanma oranının %95'lerin üzerinde tutulması olduğu ifade edilmiştir.

◆ **Epidemiyolojik (Toplularda sağlıkla ilgili durumların dağılımını inceleyen tıp bilim dalı)** verilerin kızamık aşısının kızamık hastalığına, dolayısıyla **SSPE** hastalığına karşı konuyucu olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 28 Mayıs 2008 tarihinde "davacıların çocuklarına davalı idareye bağlı ekleplerde 9 aylıkken 1. doz, ilköğretim 1. sınıfında iken de 2. doz kızamık aşısı yapılmış olması ayrıca aşı yapılmış olsa bile **SSPE** hastalığına yakalanılmasında kızamık aşısının sebep olamayacağı, hastalığa ancak kızamık hastalığı virüsünün neden olabileceği, aşının bozuk olma ihtimalinin ise bulunmadığı anlaşıldığından, davacıların çocuğu O.D'nin baltı geçen hastanada yakalanması ortada idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından davacıların tazminat taleplerinin kabulüne olanak bulunmadığı"na karar vermiştir.

Başvurucular, temyiz dilekçesinde ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu, ayrıca mahkeme kararında aşı yaptırıp yaptırmama hususunda asıl sorumluluğun aileler üzerinde olduğu belirtilmiş ise de sağlık hizmetinin vatandaş için bir hak, hizmeti veren devlet açısından bir görev olduğunu, bu nedenle asıl sorumluluğun devlet üzerinde olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Danıştay Onbeşinci Dairesi 25 Nisan 2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir. Başvurucuların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 11 Aralık 2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucular 12 Mart 2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

III. İNCELEME VE GEREKÇE

Başvurucunun İddiaları	Bakanlık Görüşü
Kızamık aşısının ülke genelinde yaygın, yeterli ve uygun koşullarda yapılması halinde SSPE hastalığına yakalanma oranının oldukça düşeceği, kızamık aşısının ülkemizdeki 1987-1998 yılları arasında tek doz olarak uygulandığı, tek doz kızamık aşısının ancak ülke genelinde yaygın ve uygun koşullarda yapılması halinde koruyucu özellik gösterdiği, devletin aşılanmanın doğru ve uygun koşullarda yapılmasını sağlamada yükümlü olduğu	Sağlık Bakanlığı verilerine atf yapılarak ülkemizde geçmişte uygulanmış ve uygulanmakta olan kızamık aşılarına şemalarının başta DSO olmak üzere uluslararası uygulamaları ve bilimsel bulgularla uyumlu olduğu ve Sağlık Bakanlığının görüşü alındığı, alınan görüşte 4721 sayılı kanunun 339/1 maddesine atflla aşı konusunda asıl olarak ebeveyn görev yüklenmiş olduğunun belirtildiği
Müşterek çocukları O.D'nin kızamık aşısını yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılması nedeniyle özeleik göstermediği, oğullarının bu sebeple SSPE hastalığına yakalandığı ve yaşlarını yitirdiği	SSPE hastalığının kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, ülkemizdeki tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı
Oğullarının ölümü üzerine aşıtları tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığı	Yargılamanın yedi yıl aşkın bir süre devam ettiği, bu hususun yaşam hakkının usul boyutu açısından incelenilebileceği

Değerlendirme

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İlkelerin Olaya Uygulanması

Özellikle kızamık aşısı olumasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının mümkün olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu husus ile ilgili olarak derece mahkemelerince hükme esas alınan **SSPE** Bilimsel İnceleme Komisyonu raporuna değinmek yerinde olacaktır. Anılan raporda, dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu ifade edilmiştir. Rapordaki bu açıklamadan aşılama çocuklarda da kızamık hastalığı görülmesinin

mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin kızamık aşısı olumasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamış olmasından kaynaklandığını kabul etmesinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

Kızamık aşısı olumasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının mümkün olup olmadığının hususu ile ilgili olarak kızamık aşılarının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddianın da incelenmesi gerekir. Devletin normal dönenlerde yüksek aşılanma oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görölmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi halinde daha geniş olacağı da muhakkaktır.

Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görölmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere **ası takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir**.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvurucuların ekkili bir yargısal korumadan yararlanmadığı da söylenemez. **Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.**

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak **başvurunun yollannın tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36)**. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmın başvuru yollannın tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuuna karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

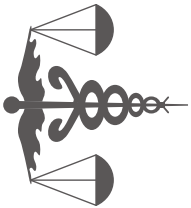
A.1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,
EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE 10 Ekim 2018** tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Av. Bülent DAĞSALI
Stj. Av. Süleyman Onur DEVECİ

1. GRUP



ANKARA BAROSU SAĞLIK HUKUKU KURULU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI HUKUK POSTERİ YARIŞMASI



KONU

HATALI ENJEKSİYON NEDENİYLE MADDİ VE MANEVİ VARLIĞIN KORUNMASI VE GELİŞTİRİLMESİ HAKKININ İHLALI

BİREYSEL BAŞVURU

ANAYASA MAHKEMESİ 11.12.2018 T., BV. NO: 2015/9714

I. BAŞVURUNUN KONUSU

- Başvurucu, hatalı enjeksiyon sonucu sakat kalınması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali edildiğine iddia etmektedir.

II. OLAY VE OLGULAR

- Başvurucu 25.09.2007 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucunda el parmaklarında uyuşukluk ve şişme şikâyetiyle Sakarya İl Adliyesi'ne müracaat etmiştir. Muayene sonrası, doktor talimatı ile hemşire tarafından başvurucuya iğne yapılmıştır. Yapılan **bu tıbbi işlem sonrasında, başvurunun sol bacağına uyuşma ve his kaybı meydana gelmiş ve başvuru topar hale gelmiştir.**
- Başvurucu sonrasında yapılan tedaviden bir sonuç alamamıştır.
- Ayrıca Kasımpaşa Asker Hastanesinin 29.12.2010 tarihli raporunda uyluk kasları ile birlikte diz altındaki bütün kaslarda sinir lezyonuna bağlı hasar olduğu tespiti yapılmış ve **başvurunun askeriğe elverişli olmadığı belirtilmiştir.**

- Sakarya Valiliğinin konu hakkında başlattığı ön inceleme kapsamında, Sakarya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Nöroloji Uzmanı tarafından verilen 11.07.2011 tarihli bilirkişi raporunda, başvuruda tespit edilen peroneal sinir hasarının, muhtemelen yapılan enjeksiyon ile ilgili olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Raporunda, literatüre bakıldığında rahatsızlığın en önemli nedeninin derin peroneal sinir enjeksiyonu esnasında travmaya bağlı olarak geliştiğinin bildirildiği, bu travmanın bir nedeninin yanlış yere enjeksiyon olduğu, diğer bir nedeninin de derin peroneal sinirin anatomik varyasyonuna bağlı olabileceği belirtilmiştir. Tüm bunlara ek olarak raporda, olay tarihinde Yenikent Devlet Hastanesinde acil servis doktoru ile telefonda görüldüğü, kendisinin hastaya o gün müdahale ettiğini, diklenen amput önerdiğini, iğne sonrası düşük ayak geliştiğini ifade ettiğini, ancak enjeksiyonu yapan kişiye tespit edemediklerini bildirdiğinden uygulayan kişinin görüşünün alınmadığı ifade edilmiştir.

- Başvurucu Sağlık Bakanlığı'na Sakarya 1. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

- Adli Tıp Kurumundan alınan 07.01.2013 tarihli raporda, kişiye gluteal bölgeden intramusküler enjeksiyon yapıldığının bildirildiği, enjekte edilen ilaçların doku içi yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceğinin, enjeksiyonların tekniğine uygun yapılması durumunda daha önceden öngörülemeyecek ve önlenemeyecek arazların ortaya çıkabileceğinin tıbben bildirildiği ve bu durumun, her türlü tıbbi özene rağmen oluşabilecek, herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelenirildiği belirtilmiş, **enjeksiyonun yapılma tekniği ve uygulanan bölgenin uyumsuzluğu yönünden tıbbi bir delil tanımlanmadığından tüm bulgular bir bütün olarak değerlendirilerek, enjeksiyonu uygulayan sağlık personeline ve enjeksiyon yapılması talimatını veren hekime herhangi bir kusur izafe edilemediği, yapılan tıbbi işlemlerde ve tedavi sürecinde bir hizmet kusuru bulunmadığı bildirilmiştir.**

- Mahkeme 29.05.2013 tarihli kararlarıyla oycokluğuyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesini yukarıdaki Adli Tıp Kurumundan alınan bilirkişi raporunda başvurunun rahatsızlığının herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelenirildiğinin tespiti edildiğinden, bu durumda idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği ve tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı hususuna dayandırmıştır.

- Muhallif üye görüşünde Adli Tıp Kurumundan alınan bilirkişi raporunda sadece enjeksiyon sonucu yaşanabilecek komplikasyonların anlatıldığı, somut olaya özgü bir araştırma ve inceleme yapılmadığı, bu nedenle raporun hükme esas alınmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

- Söz konusu karar **Danıştay 15. Dairesinin 06.05.2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi** aynı Dairenin 11.02.2015 tarihli kararıyla **reddedilmiştir.**

Başvurucu süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

- 1- 11.04.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 70. maddesinin birinci fıkrası
- 2- 01.02.1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. Maddesi
- 3- 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 15. ve 31. Maddesi

B. Uluslararası Hukuk

- 1- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) "Özel ve Aile Hayatına Sıvgı Hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası
- 2- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları: (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedavide dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığı kabul etmektedir. (Trocellier/Fransa (K.K.), B. No: 75725/01, 05.10.2006; İdal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (K.K.), B. No: 46156/11, 21.05.2013).
- 3- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedavide dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığı kabul etmektedir. (Trocellier/Fransa (K.K.), B. No: 75725/01, 05.10.2006; İdal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (K.K.), B. No: 46156/11, 21.05.2013).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvurucunun İddiaları

- Enjeksiyonu yapan hemşirenin kim ortaya konulmadığı, eksik incelemeyle davanın reddedildiği,
- Enjeksiyonun muhtemel yan etkileri ve riskleri konusunda kendisine bilgi verilmediği, Yönetmeliğe aykırı davranıldığı,
- Ne denlerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve adil yargılama haklarını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

- Somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin ve yargısal süreçle ilişkin usule dair iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

- Anayasa Mahkemesi esas yönünden incelemesinde; Anayasa'nın 17. maddesinin amacının, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesi olduğuna, bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme pozitif yükümlülüğü de bulunduğuna, nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtilen pozitif yükümlülüğün, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsadığını vurgulamıştır.
- Devamında; devletin, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamaları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alınamazlığına sağlıkta düzenlenmek zorunda olduğuna, ilk derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yargılamalarında Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıkları da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmiştir. İlk derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafları kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulması gerektiğini, ulaşılan sonuçların yeterli açıklıkta bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılması gerektiğini de eklemiştir.

- Son olarak; tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmamasının kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali sebeple olabileceği, istisnai haller dışında tıbbi müdahalelerin, ilgili kişinin bilgilendirilerek rızasının alınmamasından sonra yapılabileceği, hastaların durumun farkında olarak karar verilebilmelerini sağlamak için, uygulamanın düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmesi olumması gerektiği, bu aydınlatmanın tıbbi müdahalenin hatasız yapılması ya da gerekli tüm önlemlerin alınması halinde dahi meydana gelebilecek kalıcı veya geçici olumsuz sonuçları da içermesi gerektiği, ek olarak da yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılması gerektiği belirtilmiştir.

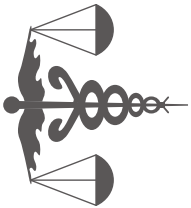
b. İlkelerin Olaya Uygulanması

- Somut olayda Adli Tıp Kurumu tarafından verilen ve ilk derece mahkemesi tarafından hükme esas alınan raporda soyut olarak enjeksiyon sonucu ortaya çıkabilecek komplikasyonlardan bahsedildiği, buna karşın raporda **başvurucunun bacağına meydana gelen duyu kaybının ilgili doktor ve hemşirenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı bakımından somut olaya özgü koşulların incelenmediği**, enjeksiyonu gerçekleştiren kişinin kim olduğunun bile bilmediği, aynı şekilde başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapıldığı teknikle ilgili olarak da raporunda varsayımlara dayalı görüşün ötesinde başvurucunun sakat kalmasına yol açan enjeksiyon uygulamasında tıbbi hata olup olmadığı konusunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilmediği sonucuna varılmıştır.

- Diğer taraftan başvurucunun söz konusu tıbbi müdahaleden önce kendisinin yeterince aydınlatılmadığı ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığı yönünden şikâyeti bulunduğu, Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin biçimde uygulanması gerektiği, **başvurucunun aydınlatılmadığına ve rızasının usule uygun olarak alınmadığı iddiasının** bilrlikli raporlarında ve ilk derece ve Danıştay'ın gerekli kararlarda değeriendirilmediği, dolayısıyla **yargısal makamlara bu değerlendirmelerin yapılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını korunması hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.**

V. HÜKÜM

- Başvurucunun, ihlalin tespiline hükmedilmesi ve tazminat talebinin bulunmaması nedeniyle, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığını korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması üzere Sakarya 1. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine oybirliği ile karar verilmiştir.



ANKARA BAROSU SAĞLIK HUKUKU KURULU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI HUKUK POSTERİ YARIŞMASI



KONU

SAĞLIK DURUMU CİDDİ OLAN BİR HASTAYA GEC MÜDAHALEDE
BULUNULMASI SONUCU ÖLÜM OLAYININ MEYDANA GELMESİ
NEDENİYLE YAŞAM HAKKINI İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

BİREYSEL BAŞVURU

ANAYASA MAHKEMESİ 30.10.2018 T, BV. NO: 2015/3640

I. OLAY VE OLGULAR

Başvurucu (BV) 11.06.2005 tarihinde yaşamını yitiren 1974 doğumlu N.G.'nin kardeşidir.

İDDİALAR: BV'nun beyanına göre kardeşi N.G. depresyon hastasıdır, 08.06.2005 tarihinde on kutu ilaç içerek intihar girişiminde bulunmuştur. Akabinde BV ile yürüterek saat 22.05'te Elazığ Devlet Hastanesi Acil Servisine gitmiştir. Acilde sıra beklemleri söylenmiştir, 20-30 dakika kadar bir süre sonra N.G.'nin annesi kullandığı ilaçlar ile hastaneye gelmiş, doktorlarla konuşmuş, buna rağmen beklemleri söylenmiş, beş dakika sonra N.G. fenalaşmış, düşüş kafasını çarpıp kusurca serum takılarak üniversite hastanesine sevk edilmiştir.

SAVUNMA: Hastane kayıtlarında N.G.'nin hastaneye 08.06.2005 tarihinde saat 22.35'te geldiği yazılır. N.G.'yi ilk olarak Dr. E.G. muayene etmiştir. Bazı tetkik ve müdahaleler yapıldıktan sonra kaçıp doktor M.Ö.'nün de görüşünü alarak N.G.'yi ilaç çöpe (intoksikasyon) tanısıyla Fırat Tıp Üniversitesi Fırat Tıp Merkezi Acil Anestezi ve Reanimasyon Servisine sevk etmiştir. Olay günü hastanenin acil servisinde görev yapan diğer bir hekim ise Dr. N.K.'dir. N.G., üniversite hastanesine saat 23.00'te ulaştığı anda genel durumunun orta, bilincinin açık olduğu belirtilmiştir. Muayene edildiği sırada aniden solunumu durmuştur. Bunun üzerine N.G. Anestezi Yoğun Bakım ve Tedavi Servisine alınarak burada tedavi gömüştür, ancak 11.06.2005 tarihinde saat 01.10'da yaşamını yitirmiştir. 16.11.2005 tarihli otopsi raporunda kişinin ölümünün ilaç intoksikasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu belirtilmiştir.

II. CEZA YARGILAMASI SÜRECİ

22.01.2007 tarihli iddianameyle Dr. E.G. ile Dr. N.K. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açılmıştır. Yüksek Sağlık Şurası'nın 26-29.05.2009 tarihli raporunda; "kişinin ölümünün çok miktarda ilaç alınma bağlı zehirlenme sonucu meydana gelmiş olduğu, doktorların tıbben yapılıması gereken işlemleri yaptığı, dolayısıyla doktorların kusurunun bulunmadığı" belirtilmiştir. Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesi, 07.12.2009 tarihli kararla doktorların beraatine karar vermiştir. Karar, "Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 01.11.2012 tarihli ilamıyla "İlk derece mahkemesince

eksik inceleme sonucu hüküm kurulduğu" gerekçesiyle bozulmuştur. Yargıtay ilamında özellikle hastanın özürsüz olarak bekletilmesi gibi bir durumun olup olmadığı, böyle bir gelişme varsa bu gelişmenin ölümün gerçekleşmesine sebep olup olmayacağı hususlarının yeterli bir şekilde anlaşılmadığına vurgu yapılmıştır. Bozma kararından sonra yargılamaya devam eden Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Adli Tıp Kurumu İstanbul Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan rapor alınmış ve bu rapora dayanarak yine doktorların beraatine karar vermiştir. Temyiz edilen bu karar, "Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 25.04.2017 tarihli ilamıyla "İlk derece mahkemesince eksik inceleme sonucu hüküm kurulduğu" gerekçesiyle bozulmuştur. Yargıtay, İlk derece mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda yarım saatlik gelişmenin ölümüne sebep olup olmayacağı hususuna ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapılmamış olmasına vurgu yapmıştır. Yargılamaya devam eden Elazığ 5. Asliye Ceza Mahkemesi 14.11.2017 tarihli kararla davanın zaman aşımından düşmesine karar vermiştir. UYAP kayıtlarından, temyiz edilen bu karar hakkında henüz bir karar verilmediği anlaşılmıştır.

III. TAM YARGI DAVASI SÜRECİ

BV 26.07.2005 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve anılan olay sebebiyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini talebinde bulunmuştur. Sağlık Bakanlığı BV'nin talebini reddetmiştir. BV 16.09.2005 tarihinde Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nde tam yargı davası açmıştır. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun 18.08.2010 tarihli raporunda gerek Elazığ Devlet Hastanesi'nde gerekse Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde yapılan işlemlerin tıp kullarına uygun olduğu belirtilmiştir. Raporla, hastaneye saat 22.05'te ulaşıldığı ancak hastaya 35-40 dakika hiçbir tıbbi müdahalede bulunulmadığı yönündeki iddialar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamış, Elazığ 1. İdare Mahkemesi 1703.2011 tarihli kararla davalı idarenin tazminat sorumluluğuna gidilmesine hükümlenerek bulunmadığı ifade etmiştir.

BV 29.04.2011 tarihli dilekçeyle İlk derece mahkemesi kararını temyiz etmiştir. BV, temyiz dilekçesinde özetle hükme esas alınan raporda kardeşine yapılan tıbbi müdahale ve sonrasının incelendiğini, oysa açtığı davanın bunlarla ilgili olmayıp tıbbi müdahale öncesi yaşanan gelişme ile ilgili olduğu yönünde belirterek kararın bozulmasını talep etmiştir. Danıştay 15. Dairesi 17.04.2014 tarihli ilamla "İlk derece mahkemesi kararının ananmasında" karar vermiştir. Karar düzeltilme istemi, aynı Dairenin 18.12.2014 tarihli ilam ile reddedilmiştir.



Danıştay 15. Dairesi 17.04.2014 tarihli ilamla "İlk derece mahkemesi kararının ananmasında" karar vermiştir. Karar düzeltilme istemi, aynı Dairenin 18.12.2014 tarihli ilam ile reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

Ulusal Hukuk

- 1982 Anayasası Madde 17 ve 5
- 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Madde 50/1, 2 (RG. T. 03.04.2011, S. 27894)
- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Madde 13/1 (RG. T. 20.01.1982, S.17580)
- 181 sayılı Mülga Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, madde 2 (RG. T. 14.12.1983, S.18251)
- Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği, Madde 15, 33, 34 (RG. T. 11.05.2000, S.24046)

Uluslararası Hukuk

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 2/1

V. DEĞERLENDİRME

BV; yaşam hakkının ihlali ile ilgili olarak, derece mahkemelerinin dosya kapsamında bulunan delilleri değerlendirmeksizin kararlar vermesi ve açtığı davanın geç sonuçlanmasından şikâyet etmiştir. Bireysel başvuru incelemesi, Hastanede yaşandığı iddia edilen gelişmenin Elazığ 1. İdare Mahkemesi ve Danıştay etkili bir şekilde araştırılıp araştırılmadığı ile sınırlıdır. Derece mahkemeleri tarafından;

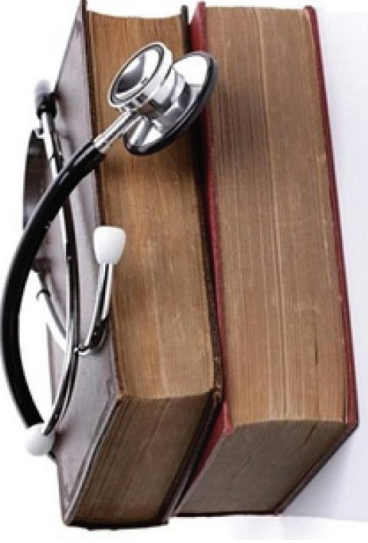
- 30 dakikayı aşkın bir süre hiçbir tıbbi müdahalede bulunulmayarak bir gelişmenin yaşanıp yaşanmadığı hususu incelenmeden düzenlenen bilirkişi raporuna göre karar verilmesi, tam yargı davanının temlini oluşturan meselelerin tartışılmasına neden olmuştur.
- Ceza soruşturması kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.
- Ceza dosyasında mevcut olan tanık ifadesi ve kamera kayıtları dikkate alınmamıştır.

VI. HÜKÜM

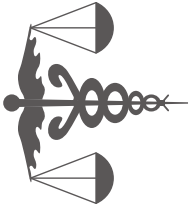
- Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak kural olarak derece mahkemelerinin işidir.
- İdari yargıda görülen tam yargı davanında BV'nin temel şikâyetleri değerlendirilmemiş ve olay tam olarak açıklığa kavuşturulmamıştır.
- Yargılamanın 9 yılı aşkın bir sürede sonlandırılması makul değildir.
- Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ve BV'ye 270000 TL manevi tazminat ödenmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

VII. SONUÇ VE ÖNERİLER

- Yaşama hakkı ALHS 2. Maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa 17. Madde ile beraber değerlendirdiğimizde devletin yaşama hakkı, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü koruması hususlarında pozitif yükümlülüğü olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak ise idarenin hizmet kusuruna değinmemiz gerekecektir.
- İdare, kamu hizmetlerini, bu hizmetlerin gereklerine en uygun ve ıstıkrarlı bir şekilde hizmetten yararlanlara sunmak veya sunulmasını sağlamak, hizmetten yararlanılamı bu hizmetlerden gereği gibi faydalanılamaması sağlamak zorundadır.
- Aksi halde hizmetin gereği gibi işlememesi, hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi gibi hizmet kusurları meydana gelmektedir. Olayda hizmetin geç işlemesinden kaynaklanan yaşam hakkı ihlali gerçekleşmiştir.



- Hizmetin sadece düzenli ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi yeterli değildir. İdarenin tam olarak görevini icra ettiğini söyleyebilmek için hizmetin gerekli hızda yapılması gerekmektedir.
- Yaşama hakkı ile beraber ALHS madde 6'da düzenlenen adli yargılama hakkına değinmek gerekmektedir. Sonuç olarak incelendiğinde hem idari yargılama esasında hem de ceza yargılamasında delillerin incelenmesi, hukuk kurallarının yorumlanması, yargılamanın makul süre içerisinde yapılması hususlarında eksiklikler mevcuttur. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bu kararda yaşam hakkının makul süre içerisinde yürütülmesine ilişkin bir değerlendirme sunsa da bu durumda ilişkin bir hüküm kurmamıştır.
- İlgili madde gereğince devletlerin hem medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin hem de suç isnadına ilişkin davalar bakımından, uzun süren yargılamaları hızandırmayı sağlayacak bir etkili hukuk yolu yaratma pozitif yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.
- Yargı organlarının "davanın hızlı bir biçimde sonuca ulaştırılması" yükümlülüğü ile "adaletin gerçekleştirilmesi" yükümlülüğü arasında iyi bir denge kurması gerekmektedir.



VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI HUKUK POSTERİ YARIŞMASI

ANKARA BAROSU SAĞLIK HUKUKU KURULU



TIBBİ İHMAL SONUCU MADDİ VE MANEVİ VARLIĞIN KORUNMASI

KONU

BİREYSEL BAŞVURU

ANAYASA MAHKEMESİ 26.12.2018 T., BV. NO.:2015/3747

I. BAŞVURUNUN KONUSU

Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğratılması sebebiyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. SÜREÇ

Başvuru 02.03.2015 tarihinde yapılmıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

Başvurucu şiddetli karın ağrısı, kusma, şikâyetleriyle hastaneye yatırılmış, tedavi uygulanarak taburcu edilmiştir. Ancak üç gün sonra aynı şikâyet nedeniyle hastaneye gelindiğinde Doktor F.B. tarafından appendektomi ameliyatı yapılmıştır. Taburcu edildikten sonra aynı şikâyetler yine devam etmiş, bu defa aynı hastanede batin içi apse şüphesi ile başka bir doktor tarafından ikinci ameliyat gerçekleştirilmiştir. Ancak şikâyetler yine devam etmiş, gastroskopi yaptırılmış ve pangastrit teşhis edilmiştir. İlaç tedavisi ile başvuru taburcu edilmiştir.

Başvurucu ilk ameliyatı yapan Doktor F.B. hakkında suç duyurusunda bulunmuş, yapılan soruşturamada Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından doktorca uygulanan operasyonun tıp kurallarına uygun olduğuna dair verilen rapora dayanarak doktor hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Yapılan itiraz reddedilmiştir.



Başvurucu; İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Sağlık Bakanlığı aleyhine tazminat talebiyle dava açmış, Savcılık tarafından ATK'dan alınan rapor hükme esas alınarak Mahkemeye dava reddedilmiştir. Karar oyçokluğuyla onanmıştır. Muhallif üye görüşünde ikinci ameliyattan önce gastroenteroloji konsültasyonu yapılmasının gerekliliğinden raporda bahsedilmesi nedeniyle bu hususun gerekli olup olmadığının ATK tarafından açıklığa kavuşturulması gerektiği düşüncesi belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

Ulusal Hukuk

06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m.2 / f.1. İlgili kısım;

"İdari dava türleri şunlardır: ...b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, ..."

Uluslararası Hukuk

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir: "(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilen sağlık hizmetlerini hastaları korumasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır.

V. İDDİALAR

Başvurucu, doktorların kusuru nedeniyle iki kez ameliyat edilmek zorunda kaldığını, bu nedenle maddi ve manevi olarak zarara uğradığını, yaşam ve sağlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

VI. DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, kasit söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir. Sonuçta tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemesi gerekmektedir.

Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında kamu ya da özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilen sağlık hizmetlerini yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır.

Belirtmek gerekir ki başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden harekete geçirilenler vardı. Sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin, bir yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun hükmüne ulaşırlıktan dikkate alınması veya alınmamasına dair kararlarında tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri çeren bir usul çerçevesinde verilir verilmemesini incelemesi gerekmektedir.

Başvurucu, ilk ameliyatı gerçekleştiren Doktor F.B'nin ifadesinde ve Sivas Valiliğince yaptırılan inceleme sonucunda hazırlanan raporda batın içi apse şüphesi ile yapılan ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapıldığı, pangastritis olduğunun anlaşılacağı ve ikinci ameliyata gerek olmayacağına belirtilmesine karşın bu hususun derece mahkemesince araştırılmaması olumasından şikâyet etmektedir.

ATK tarafından verilen ve derece mahkemesi tarafından hükmüne esas alınan rapor da ilk ameliyatı gerçekleştiren doktorun belirtilen beyanları ve valilikçe yaptırılan inceleme sonucunda hazırlanan raporda ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapılması gerektiği yönündeki görüşe yer verildiği, dolayısıyla ATK'nın başvurusunun söz konusu iddiasından haberdar olduğu görülmektedir. Ancak ATK'nın söz konusu raporunda, ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapıldığı hastanın pangastritis olduğunun anlaşılacağı ve ikinci ameliyata gerek olmayacağı yönündeki iddiaya hiçbir yanıt ve açıklama getirilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu ATK raporunun savcılık tarafından hakkında şikâyetle bulunmuş olan Doktor F.B'nin tıbbi girişimleri hakkında değerlendirmeler içerdiği gözden kaçırılmamalıdır. Hâlbuki başvuru Sağlık Bakanlığında karşı idari yargıda açtığı tam yargı davasında sadece belirli bir doktorun uygulamalarından değil batın içi apse şüphesiyle ikinci kez ameliyat edilmemesinden de bahisle tüm tedavi süreci açısından idarenin kusurlu olduğunu ileri sürmektedir. Tam yargı davasında mahkeme tarafından sadece Doktor F.B'nin tıbbi girişimlerini değerlendiren ATK'nın raporuna yetinildiği, başvurusunun tıbben gerekli olmadığı hâlede batın içi apse şüphesiyle iddialar bakımından yeniden bilirkişi raporu alınması yoluna gidilmediği görülmektedir.

Bu durumda ameliyattan önce sonu olayın koşulları ve tıp biliminin olay tarihinde ulaştığı seviye gözletiliğinde başvuru gastroskopi tetkikinin uygulamasının gerekli olup olmadığı, gerekliyse gastroskopi yapıldığı pangastritis olduğunun anlaşılmasının tıp kurallarına göre mümkün olup olmadığı ve ilgili doktorun ameliyattan önce söz konusu araştırması yapılmaması gerekli gerekmediğinin, dolayısıyla ikinci ameliyata karar verilmesi yönünden doktorun bir kusurunu bulunup bulunmadığının derece mahkemelerinin kararlarında tartışılmadığı, başvurusunun bu iddiasının karşılanmaması olduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak başvurusunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde gerekli tetkikler yapılmayarak teşhisi konulmadığı ve tıbben zorunlu olmadığı hâlede ikinci kez ameliyat edildiği iddiaa yönünden derece mahkemelerince bilirkişi araştırması yapılmadığı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe de ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. Üstelik başvurusunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucunda doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılınması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.



Açıklanan gerekçelerle Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapmak üzere idare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilerek dosya yeniden yargılama yapmak üzere idare Mahkemesine gönderilmiş, yeniden yargılama yapılacağı için maddi ve manevi tazminat talepleri reddedilmiştir.



DEVLETİN KİŞİLERİN YAŞAMINI KORUMAYA YÖNELİK GEREKLİ TEDBİRLERİ ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

BIREYSEL
BASVIRI**AIHM 24109/07 SAYILI KARARI**

Hamile olan bayıran A.G. Hayatını kaybeden bebek T.G.'nin annesi) sandılaması üzerine 30 Mart 2005 tarihinde eş B.G. ile birlikte Gümüşhane Devlet Hastanesi'ne gitmiştir. 31 Mart 2005'te saat 23.00'a doğru sezaryenle 2,5 kg ağırlığında 36 haftalık, prematüre bir erkek bebek (T.G.) dünyaya getirilmiştir. Doğumdan kısa süre sonra bebek solunum sıkıntısı yaşamıştır. Gümüşhane Devlet Hastanesi'nde yenidoğan ünitesi bulunmaması sebebiyle bebek Trabzon Karadeniz Teknik Üniversitesi (KTÜ) Farabi Devlet Hastanesi'ne sevk edilmiştir.

KTÜ Farabi Hastanesi 1 Nisan 2005 tarihinde saat 01:15 sıralarında hastanaya getirilen 10 aylık erkek hasta, doğumdan itibaren sağlıklı gelişen ve yeni doğum bakımı altında kalan bir hasta olarak değerlendirildi. Bebeğin ailesi bebeğin doğumdan itibaren sağlıklı geliştiğini ve bebek saat 02:00 sıralarında Trabzon'da doğum ve Çocuk Hastanesine gönderilmesini nöbetçi hekim tarafından bildirildiğini, ancak bebek doğumdan itibaren sağlıklı gelişmediğini, aile tarafından getirilmesini istediklerini ve tekrar KTÜ'ye yönlendirilmesini istediklerini bildirdi. KTÜ Farabi Devlet Hastanesi'ne getirilmez ve yer olmaması sebebiyle ikinci kez aile kabul edilmedi. Birkaç daha bebek TDCX'ye götürülerek istemleri kabul edilmedi. 03.30 sıralarında ambulans ile getirilmiştir.



C. TDCH Doktorları K.B. ve M.K. Hakkında

Günışığına doğan, doğumunda 5. yenidoğan ailesinde 19 çocuk olduğu; Tüçü'den 4 adet kız çocuğu; 3'unu erkek ve birinin arızalı olduğu; Fatih Doz, Has, 5. 3. yenidoğan kızının boy; fakat bunları da havalandırmasını bozuk ol-
du; Giresun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nde ise yenidoğan servisi bulunmadığı ve bebeğe yapılan
otopsi sonucunda, diğeri içinde asfiksia kama bulguları tespit edilmiştir.

A. KTÜ Farabi Devlet Hastanesi Doktorları K. M ve T.Ö Hakkında

Trabzon'daki Savcı; Farabi Devlet Hastanesinin üniversiteye bağlı olmasından dolayı 1 Haziran tarihinde dosyayı Rector'lüğe göndermiştir. Doktorlardan oluşan soruşturma komisyonu 20 Ekim 2005 tarihinde, bahse konu personelin herhangi

bir kusuru bulunmadığını ve bu sebeple soruşturma izni verilmesine gerek olmadığını rapor düzenlemişlerdir. Danıştay, 19 Ocak 2006 tarihinde kararı onamıştır.

B. Gümüşhane Devlet Hastanesi Doktoru N.A. Hakkında

Gümüşhane Valisi 2 Mayıs 2005 tarihinde görevi imnal suçu bulunmadığı, kanaatle doktor hakkında ceza soruşturması açılmasını reddetmiştir. Gümüşhane Savcısı; doktoru suçlu bulmuş, yer bulamayan bir hastaneye sevk ettirmesi gerektiği gerekçesiyle karara itiraz etmiştir. Trabzon Bölge İdare Mahkemesi 18 Mayıs 2005 tarihli kararında; savunma itirazını reddetmiştir. Savcı kesinleşmiş bu kararın dikkate alınarak kovuşturmayı yurtdışına dair karar vermiştir. Karara Ağır Ceza Mahkemesinde itiraz edilmemesi üzerine karar 23 Haziran 2005 tarihinde kesinleşmiştir.

C. TDCH Doktorları K.B. ve M.K. Hakkında

Trabzon Valisi, doktorlar hakkında görevi ihmal suçu bulunmadığı kanaatine vararak, Savcının bu suçlamasını reddetmiştir. Savcı ise bu karara itiraz etmiştir. Trabzon Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz reddine karar vermiştir. Savcı, karara uyarak kovuşturmayı yer olmadığınca karar vermiştir. 22 Temmuz 2005 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. SAĞLIK BAKANLIĞI TARAFINDAN BASLATILAN İDARİ SORUSTURMA

Sağlık Bakanlığı, Trabzon İl Sağlık Müdürlüğü, soruşturma komisyonu r'eşen idari soruşturma başlatmaya karar vermiştir. Yürütülen soruşturma sonras'ı Vali, doktorlar K.B. ve M.K. hakkında idari ve fişil sorumluluklarının yerine getirilmesine karar vermiştir. Vali, doktor T.O. hakkında yürütülen soruşturma hususunda komisyonun araştırılmasını gör öününde tutarak; gör övü ihmal nedeniyle ceza soruşturması açılmasına karar vermiştir. Savcı rektörlüğe dosyaya göndermiş rektörlük idari soruşturma komisyonu tarafından soruşturma başlatılmamıştır. Soruşturma komisyonu tarafından soruşturma başlatılmadığı için soruşturma komisyonu r'eşen idari soruşturma başlatmaya karar vermiştir. Soruşturma komisyonu tarafından soruşturma başlatılmadığı için soruşturma komisyonu r'eşen idari soruşturma başlatmaya karar vermiştir.

V. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Başvuran, Sözleşme'nin 2. maddesini ileri sürerek, bilhassa oğlunun ölümü ile ilgili olarak iç hukukta yürütülen soruşturmanın yetersiz olduğundan şikâyet etmiş, aynı zamanda Sözleşme'nin 3. maddesini ileri sürerek, Tolga'nın ölümüne neden olan koşullardan da şikâyet etmiştir.

Öte yandan, Sözleşme'nin 13. maddesini ileri sürerek, ölümüne neden olan olayların ve sorumluların belirlenmesi için iç hukukta etkin bir hukuk yolu bulunmadığını ileri sürmüştür.

Hükümet bu sav ve iddialara karşı çıkmıştır.

Tüm bu hususlara bağlı olarak başvuran sözleşmenin 2.- 3.- 13. maddelerine dayanarak şikâyetle bulunmuş; Mahkeme yalnızca 2. md.; yani "Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur" düzenlemesine bağlı bir inceleme yapması gerektiği ka-naatine ulaşmıştır.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür. İlk önce kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararlara itiraz etmemekle suçlanmıştır. Başvuranın, tazminat talebiyle hukuk mahkemelerine ya da idari mahkemelere başvurusu gerektiği itirazını belirtmiştir.

Mahkeme; hükümetin belirttiğinin aksine başvuranın oğlunun yaşam hakkına yönelik ihalin hukuka ya da idari bir dava aracıyla ile etkili edilemeyeceğini değerlendirmiş ve hükümetin itirazının birincisini kısmen reddetmiştir.

B. Esas Hakkında Mahkeme Değerlendirmesi

Mahkeme tarafından; Sözleşmenin 2. md 1. cümlesinin, devlete yalnızca kasten ve yasaya aykırı şekilde ölümüne sebebiyet vermesini engellemeye zorunluluğu getirmekle kalmayıp, aynı zamanda **devlete kendi varu yetkisi altında bulunan kişilerin yaşamını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de yüklenildiği hatırlatılarak**, yetkililerin kamu sağlık politikalarını kapsayım-daki eylem ve ihmalinin, bazı durumlarda yetkililere 2. madde açısından sorumluluk yükleye-bileceği; bu maddenin yüklediği yükümlülükler her şeyden önce; sağlık personeli bakımından yüksek bir yeterlik seviyesi sağlanmaya yönelik olması; ister özel ister devlet hastaneleri olsun, hastanelerin, hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına almaya elverişli tedbirler alma-larını gerektiren düzenleyici çerçeveyi oluşturulmasını gerektirmektedir.

Bir Sözleşme Devlet, bu gerekliliklere riayet edilmesi amacıyla gerekeni yaptığında, bir hasta-nın tedavisi kapsamında sağlık çalışanlarını yaptığı bir değerlendirme hatası veya sağlık çalışan-ları arasında koordinasyon sağlanamaması gibi sorunlar, Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında yaşam hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülük kapsamında hesap vermeye yükümlü kılmak için özel olarak tek başlarına yeterlidirler (Cavelli ve Ciglio kararı, Powell kararı).

VI. AIHM KARARI

Mahkemece; ulusal makamların bu trajediyi önlemek için; kendilerinden makul beklenecek her şeyi yapmıyadık-ları; bilhassa bebeğin hayatını korumak için uygun tedbirleri alma yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin karara bağlanması gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme; yetkililerin göre üç belirlen yönü olan koşulların bir araya gelmesi nede-nyile başvuranın oğlunun yaşamının tehlikeye atıldığını anlamak için, Sağlık Bakanlığının raporunda belirtilen kısımları okumanın yeterli olacağı belirtilmiş; üç neden sıralanmıştır:

- Bürokratik endişelerin neden olduğu ihmalin yanı sıra hastaneler arasında etkin koordinasyonun sağlanamaması;
- Başvurulan hastanelerin **yeni doğan servislerinde yeterli yer bulunmaması, bazı kuvözlerin arızalı olması nede-nyile durumun daha da ciddiye kazanması,**

- Hiçbir şekilde **acil tıbbi muayenenin yapılmamış olması.**

Boyle bir durumda Gümüşhane DH, bebeğin başka hastaneye kabul edilememesi durumunda yaşamının riske gireceğini göz ardı edemeyeceği; KTÜ Farabi Devlet Hastanesi'ne gönderirken ilk önce bebeğin bakımının üstlenileceğini garanti altına alınması, gerekli tedbirler alması gerekliliği belirtilerek;

Mahkeme, somut olayda hastaneler arasında koordinasyon olmaması ve müdahalede bulunulmaları için çağırılan doktor-lardan herhangi birisi tarafından yeni doğan bakımının üstlenilmesinin, basit bir yer olmayışıyla haklı gösterilemeye-ceği kanaatine varmış ve kuvözlerin bozuk ya da sayıların tatmin edici olmamasının, devletin, devlet hastanesi hiz-me-tinin, **sağlık sisteminin düzensiz olarak organize edilmesiyle ve işlevsiyle yeterince ilgilendiğini ve sadece hasta yoğunluğundan kaynaklanan ön görülmez bir yer olmayışına bağlı olmadığını gösterdiği belirtilerek, ihmaller nedeniyle hayatı tehlikesi bulunan bebeği herhangi bir uygun tedavi uygulanmasını ve muayene edil-meyi bekleyerek ambulanslarca boşuna gelgit yaptırılarak; herhangi bir tedavi sunulmadığı için bebe-ğin vefat ettiği** sonucuna ulaşmıştır.

Mahkeme gerekli acil tedavinin sağlanmamasına neden olan koşullar ve soruşturmaların yetersizliğini göz önünde bu-lundurarak; Devletin Küçük TG. ile ilgili olarak sözleşmenin 2. md'den ileri gelen yükümlülüklerini yerine getirmeye kanaat getirerek; hakkaniyete uygun olarak 65.000 Euro ödemesine hükmetmiştir.

VII. SONUÇ VE ÖNERİLER

AIHS md.2; devletin sağlık yönündeki pozitif yükümlülüğünü düzenlemektedir. Yaşam hakkına bağlı olarak devletin ön-cekici görevi sosyal bir hukuk devleti olarak sağlık hizmetlerinde yargı yetkisi alanına bulunan kişilere tüm sağlık hizmetleri eksiksiz ve kusursuz şekilde yerine getirmektir. Devletin sağlık hizmetlerinde yaşanan aksaklıklardan ve kişilerin uğradığı zararlardan kaynaklanan sorumluluğu hizmet kusuruna dayanmaktadır. Devletin hiz-met kusuru; hizmetin kötü ve geç işlenmesi ya da hiç işlenmesi hallerinde ortaya çıkmaktadır. Sağlık hizmetinin aksaklığı, eksikliği, kötü işlevsi, gerekli tıbbi malzemelerin bulunmaması, amaca uygun yeterli organizasyonun bulunmaması durumlarında idarenin sorumluluğuna gidilmektedir.

Anayasamız ve Uluslararası Sözleşmeler ile koruma altına alınan "Yaşam Hakkına" bağlı olarak Devletin öncelikli görevi; sosyal bir hukuk devleti olarak sağlık hizmetlerinde yargı yetkisi alanı-na bulunan kişilere gerekli tüm sağlık hizmeti eksiksiz ve kusursuz şekilde yerine getirmektir. Ancak; sağlık sisteminde yaşanan aksaklıklar, hastanelerdeki malzeme ve donanım yetersizlik-leri pek çok kişinin tedavilerini aksatmakta ve yaşam haklarına ihlal oluşturmaktadır.

Devlet tarafından sağlanamayan malzeme ve donanım yetersizliği nedeni ile hastalar ile sağ-lık mesleği mensupları da karşı karşıya kalmakta ve toplumsal istenmeyen sorunlarla mücadele edilmeye çalışılmaktadır.

Mahkeme kararı ve devletin sorumluluğu değerlendirildiğinde; insanın en temel hakkı yaşam hak-kına bağlı sağlık hakkındaki eksikliklerin bir an önce giderilmesi, gerekli tedbirlerin devlet tarafından alınması, Sağlık Bakanlığınca yapılan denetimlerin sıklaştırılması ve raporlandırmaların aydınlatıcı olması, tıbbi personellerin malzeme ve donanım yetersizliklerini idareye bildirmesi, hasta sevklerinde doğru ve güvenilir bilgilerin olması için hastaneler arasında gerekli koordinasyonun sağlanması gerekmektedir.

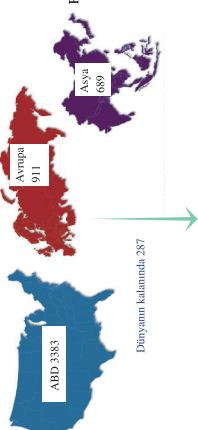


Beşinci Kısım

ANKARA BAROSU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI
TIP PERSONELİ POSTER GRUBUNUN
“TÜRKİYE’DE ROBOTİK CERRAHİ UYGULAMALARI”
KONULU POSTERİ

Türkiye'de Robotik Cerrahi Uygulamaları

(30 Haziran 2019)



Dünyanın kalanında 287

Robotik Cerrahi Nedir?

Robotik cerrahide cerrah, ameliyathanede hastanın yanında bulunur cerrah konsolundan, hasta konsolundaki el bileğini model alan kolları kullanarak ameliyatı gerçekleştirebilir.

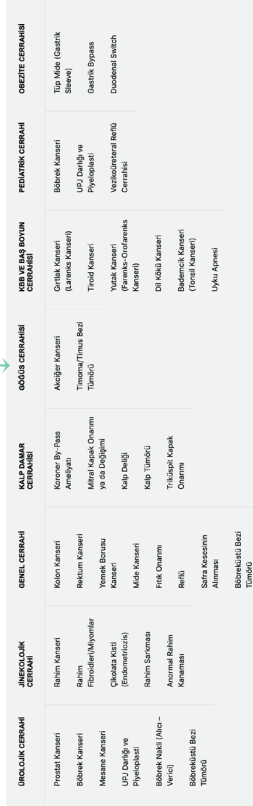
Oldukça heyecan veren bir kavram olarak cerrahi dünyasına girişi yapmış olan ve 10 yıldır Türkiye’de aktif olarak kullanılan robotik cerrahi minimal invaziv laparoskopik cerrahi temeli ile uygulanan bir yöntemdir.

Robotik cerrahi sistemleri cerrah konsolu, hasta konsolu ve görüntü kulesi olmak üzere 3 ana bölümden oluşur. Laparoskopik cerrahide ise aletleri bizzat cerrah ve asistan hasta başında kullanır.



Rabab Lerrahi

Hangi Branşlarda Kullanılır?



Robotik cerrahi, modern tıbbın en güncel tedavi seçeneklerinin başında gelmektedir.

Üzaktaki hastaları tedavi edebilmek amacıyla ilk olarak bir NASA projesi olarak geliştirilmiş ve 2000 yılında ameliyatlarda kullanım için onay almıştır.

Robotik cerrahi, da Vinci adı verilen bir robotun hasta üzerine uygun şekilde yerleştirilmesi ve bu robotun kollarının konsol cerrahi tarafından konsol adı verilen kontrol ünitesinden yönlendirilmesi ile gerçekleştirilen bir ameliyat şeklidir.

Robotik Cerrahi

Cerraha Nasıl Avantajlar Sağlar?



Robotik Cerrahi Hastaya Nasıl Avantajlar Sağlar?

Hastaya Nasıl Avantajlar Sağlar?



Prof. Dr. Lütfi TUNÇ

www.buffitunc.com

Altıncı Kısım

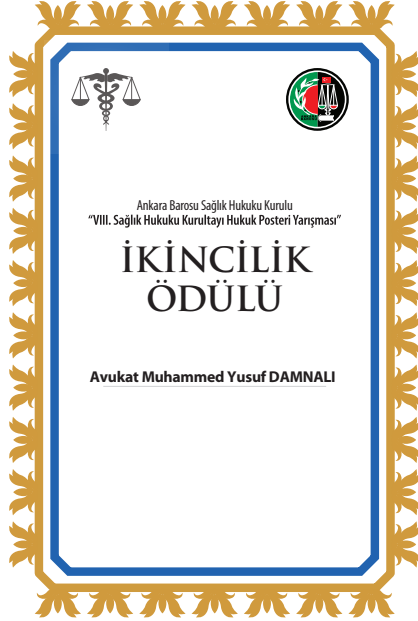
ANKARA BAROSU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI HUKUK POSTERİ YARIŞMACILARINA TAKDİM EDİLEN KATILIM BELGELERİ





Yedinci Kısım

ANKARA BAROSU VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI İLK ÜÇ DERECEYE GİREN YARIŞMACILARA TAKDİM EDİLEN ANI ŞİLTLERİ







VIII. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

KAPANIŞ OTURUMU

(30 Kasım 2019)

Üçüncü Bölüm

Kurultay Fotoğrafları



Ankara Barosu VIII. Sağlık Hukuku Kurultayı Katılımcılardan İzlenimler