



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Ali Kaan ERDOĞAN

ROBOTİK CERRAHİ MÜDAHALEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2022



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Ali Kaan ERDOĞAN

ROBOTİK CERRAHİ MÜDAHALEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Agah Kürşat KARAUZ

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2022

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Ali Kaan ERDOĞAN'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Sağlık Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Ayşe ARAT

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Agâh Kürşat KARAUZ

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Nurullah BAL

Tez Başlığı: Robotik Cerrahi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk

Tez Savunma Tarihi :/....../202...

Mezuniyet Tarihi : 28/07/2022

AKADEMİK BEYAN

Yüksel Lisans Tezi olarak sunduğum “Robotik Cerrahi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Ali Kaan ERDOĞAN





AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Ali Kaan ERDOĞAN
Öğrenci Numarası	20195289004
Anabilim Dalı	Sağlık Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Agah Kürşat KARAUZ
Yüksek Lisans Tez Başlığı	Robotik Cerrahi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	1843815643
Rapor Tarihi	20.07.2022
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %15 Alıntılar dahil: %17
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplamsayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Danışman Öğretim Üyesi Dr. Öğr. Üyesi Agah Kürşat KARAUZ İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	iv
ÖZET.....	v
SUMMARY	vi
ÖNSÖZ	vii

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL İTİBARI İLE KAVRAMLAR, ÇEŞİTLERİ, UNSURLARI

1.1. Genel Olarak Robot Kavramı Ve Tarihsel Gelişimi	1
1.2. Tıbbi Müdahale Cerrahi Müdahale Kavramları Ve Unsurları	6
1.3. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları.....	10
1.3.1. Esasen Haksızlık Unsuru Barındırması.....	10
1.3.2. Tıbbi Müdahaleyi İcra Yetkisi, Ehliyeti.....	11
1.3.2.1. Mesleği İcra Yetkisi	11
1.3.2.1.1. Hekimin Mesleği İcra Yetkisi.....	11
1.3.2.1.1.1. Tıp Fakültesi Diplomasına Sahip Olma	12
1.3.2.1.1.2. Belirli Dallar Bakımından Uzmanlık Şartı.....	14
1.3.2.1.1.3. İztırar / Zorunluluk Hali	18
1.3.2.1.1.4. Şekil Şartları.....	19
1.3.2.1.2. Diğer Sağlık Meslek Mensuplarının Mesleği İcra Yetkisi	21
1.3.2.2. Müdahalenin Tıp Mesleği Ve Tıp Bilimine Uygun İcra Edilmesi	21
1.3.2.2.1 Genel İtibariyle.....	21
1.3.2.2.2. Endikasyon	22
1.3.2.2.3. Tıbbi Müdahalenin Tıp Bilimine Ve Tıp Mesleğine Uygun Şekilde İcrası	24
1.3.2.2.3.1. Tıp Bilimi Ve Tıbbi Standartlara Uygunluk.....	24
1.3.2.2.3.2. Uygulanacak Tekniklerin Standart İle Uyumu.....	26
1.3.3. Müdahalenin Aydınlatılmış Rızaya Dayanması.....	27
1.3.3.1. Genel Olarak Rıza Kavramı	27
1.3.3.1.1. Kavramın Kökeni ve Çeşitli Örnekler.....	27
1.3.3.1.1.1. İslam Hukuku Örnekleri.....	27
1.3.3.1.1.2. Osmanlı Hukuku Örnekleri	28
1.3.3.1.2. Hukukumuzda Rızanın Aranması Ve Hukuki Dayanak.....	28

1.3.3.2. Rızaya Dayalı Müdahalelerde Rızanın Koşulları	31
1.3.3.2.1. Rıza Açıklama Ehliyeti	31
1.3.3.2.1.1. Genel Olarak	31
1.3.3.2.1.2. Küçükleri Rıza Ehliyeti	31
1.3.3.2.1.3. Kanuni Temsilcinin Müdahaleye Rıza Göstermemesi	33
1.3.3.2.2. Rıza Konusunun Hukuk Ve Ahlaka Uygunluğu	34
1.3.3.2.3. İrade Açıklamasında Usul	35
1.3.3.2.4. İradenin Hukuken Geçerliliği	36
1.3.3.2.4.1. İradeyi Sakatlayan Haller	36
1.3.3.2.4.2. Bilgilendirme Neticesinde Elde Edilmesi	36
1.3.3.2.4.3. Robotik Cerrahi Müdahalelere Yönelik Gerçekleştirilecek Bilgilendirme	37
1.3.3.2.4.4. Bilgilendirme Şekli Ve İspat Yükü	39
1.3.3.3. Varsayılan Rıza Kavramı	40

İKİNCİ BÖLÜM

ROBOTLARIN SAĞLIK SEKTÖRÜNDEKİ ROLÜ VE ROBOTİK CERRAHİ UYGULAMALAR

2.1. Robotların Sağlık Sektöründeki Rolü Ve Robotik Cerrahi Uygulamalar	42
2.1.1. Genel İtibariyle Uygulamanın Esasları	42
2.1.1.1. "Supervisory-Controlled" Bir Diğer İsmi İle "Denetim-Kontrollü" Cerrahi Yöntemi.....	45
2.1.1.2. "Tele-surgical" Tele Cerrahi Yöntemi (Da Vinci Örneği).....	46
2.1.1.3. "Shared-Controlled" Bir Diğer İsmi İle "Paylaşılmış-Kontrollü" Cerrahi Yöntemi	47
2.1.2. Uygulama Esasları Neticesinde Değerlendirme.....	48
2.2. Robotik Cerrahi Sistemin Faydaları	49
2.3. Robotik Cerrahi Müdahalenin Kayıt Altına Alınmasına Ve Hukuki Uyuşmazlıklarda Sorumluluk Tespitine Yönelik Bir Öneri.....	51
2.4. Robotik Cerrahi Sistemin Muhtemel Olumsuzlukları.....	51
2.5. Robotik Cerrahi Uygulamasında Karşılaşılan Olumsuz Sonuçlar	54

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ROBOTİK CERRAHİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

3.1. Genel Çerçeve	56
3.2. Hekimin Hukuki Sorumluluğu	56
3.2.1. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu	57
3.2.1.1 Genel İtibari İle	57
3.2.1.2. Akde Aykırılık Hali.....	60
3.2.2. Hekimin Vekaletsiz İş Görmesinden Doğan Sorumluluğu	63
3.2.3. Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu	65
3.2.4. Hekimin Yardımcı Şahısların Fiillerinden Doğan Sorumluluğu.....	66
3.2.4.1. Tbk m.66 Kapsamında Adam Çalıştıranın Sorumluluğu	67
3.2.4.2. Tbk m.116 Kapsamında Yardımcı Kişinin Fiilinden Doğan Sorumluluk.....	67
3.2.5. Sorumluluktan Kurtulma Anlaşması.....	67
3.3. Hastanenin Hukuki Sorumluluğu	68
3.4. Üreticinin Sorumluluğu.....	69
3.5. Hukuki Sorumluluğun Şartları	72
3.5.1. Hukuka Aykırılık.....	72
3.5.2. Kusur.....	73
3.5.3. Zarar	74
3.5.4. İlliyet Bağı.....	74
3.6. İspat.....	75
3.7. Sorumluluk Nedenleri Yarışması	75
3.8. Zamanaşımı	76
SONUÇ	78
K A Y N A K Ç A.....	80

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	:Anayasa
AYM	:Anayasa Mahkemesi
Bkz.	:Bakınız
BK	:Borçlar Kanunu
C.	:Cilt
CD	:Ceza Dairesi
Dn.	:Dipnot
E	:Esas Numarası
HD	:Hukuk Dairesi
HHY	:Hasta Hakları Yönetmeliği
HMEK	:Hekimlik Meslek Etiği Kuralları
K	:Karar Numarası
m.	:Madde
RG	:Resmi Gazete
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TMK	:Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	:Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTB	:Türk Tabipler Birliği
Y.	:Yargıtay
YCD	:Yargıtay Ceza Dairesi
YHD	:Yargıtay Hukuk Dairesi
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi

ÖZET

Robotik cerrahi müdahalelerden doğan sorumluluk kavramı günümüzde büyük önem kazanmıştır. Zira hem hukuk hem de tıp bilimi büyük bir değişim ve gelişim içerisinde. Bu noktada cerrahi girişimler de yeni uygulamalar kazanmıştır. Yeni uygulamalar ise bir takım değişiklikler getirmiştir. Meydana gelen bu değişiklikler, hem hukuk hem tıp alanını ilgilendirir durumdadır. Bu çalışmanın amacı, robotik cerrahi uygulamalar neticesinde meydana gelebilecek durumları incelemek ve hukuki tahlilini gerçekleştirmektir.

Çalışmanın ilk bölümünde konuyla ilgisi olan kavramlar açıklanarak, çeşitli unsurlara değinilmiştir. Bu kavramlar, hem tıp hem hukuk hem de robotik ile alakalı kavramlardır. Bu kavramlara ve unsurlara değinilmesi ile, konunun daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır. Robotik cerrahi sistemin esasında bir cerrahi müdahale yöntemi olması sebebiyle tıbbi müdahale kavramı ve unsurları detaylı şekilde işlenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde robotların sağlık sektöründeki yeri ve robotik cerrahi uygulamalara yer verilmiştir. Robotların sağlık sektöründe nasıl bir rol oynadıkları incelenmiş, robotik cerrahi uygulamaların olumlu ve olumsuz yönlerine değinilmiştir.

Üçüncü bölümde ise robotik cerrahi müdahaleden doğabilecek hukuki sorumluluk incelenmiştir. Kimlere hangi tip sorumlulukların, hangi şartların varlığı halinde yüklenebileceği işlenmiştir. Akdi sorumluluk, akit dışı sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu, zamanaşımı gibi kavramların unsurları ve koşulları açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Robotik cerrahi sistemler, Robotik cerrahi müdahale, Hukuki sorumluluk, Cerrahi müdahalede rıza, Cerrahi müdahalenin hukuka uygunluğu

SUMMARY

CIVIL LIABILITY ARISING FROM ROBOTIC SURGICAL INTERVENTIONS

The concept of "Liability arising from robotic surgical interventions" has gained great importance today. Because both law and medical science are in a great change and development. At this point, surgical interventions have gained new applications. And new applications brought some changes. These changes are of interest to both law and medicine. The aim of this study is to examine the situations that may occur as a result of robotic surgical applications and to perform the legal analysis.

In the first part of the study, the concepts related to the subject are explained and various elements are mentioned. These concepts are related to both medicine and law. Through mentioning these concepts and elements, it is aimed to better understand the subject. Since robotic surgery system is essentially a method of surgical intervention, the concept of medical intervention and its elements are discussed in detail.

In the second part of the study, the place of robots in the health sector and robotic surgery applications are given. The role of robots in the health sector has been examined, and the positive and negative aspects of robotic surgery applications have been mentioned.

In the third chapter, the legal liability that may arise from the robotic surgical intervention is examined. It has been processed to whom, what type of responsibilities and under what conditions can be assigned. Elements and conditions of concepts such as contractual liability, non-contractual liability, tort liability, statute of limitations are explained.

Keywords: Robotic surgical systems, Robotic surgical intervention, Legal responsibility, Consent in surgical intervention, Legal of surgical intervention

ÖNSÖZ

İnsan tarih boyunca, ihtiyaçlarını karşılamak için çeşitli aletler ve yöntemler geliştirmiştir. Bugün gelinen noktada, insan sağlık sisteminde robotlardan faydalanmaktadır. Sağlık sisteminde robotlar marifetiyle görülen işlemler olumlu yönleri ile birlikte bir takım olumsuzluklar da barındırabilmektedirler. Çalışmamızda yalnızca olumsuz yönler ve meydana gelebilecek olumsuz sonuçlar tahlil edilmemiş, gelişmelerin sağlık sistemine ve insanlığa katkıları da ele alınmıştır.

Çalışmamın henüz başlangıcından itibaren, gün saat zaman fark etmeksizin göstermiş oldukları tarifi mümkün olmayacak fedakârlık ve özveri ile çalışmama yön veren hocalarım Sn. Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA ve Sn Dr. Öğr. Üyesi Agah Kürşat KARAUZ'a bana akademik bir çalışmanın ne şekilde gerçekleştirileceğini kavratmak yanında, öğretime ve öğrenciye verdikleri değeri ve hayranlık uyandıran yaklaşımlarını her daim açık şekilde hissettirdikleri için en derin ve kalbi saygı ve şükranlarımı sunarım.

Sağlıkçı bir ailenin hukukçu evladı olarak koyulduğum bu yolda motivasyonumu borçlu olduğum, pek kıymetli ve saygıdeğer aileme, babam Dr. Cafer ERDOĞAN'a, annem Müh. Emine Olcay ERDOĞAN'a, ablam Dr. Nursu ERDOĞAN'a gösterdikleri fedakârlıklar ve özveri ile beni bu günlere ulaştırdıkları için en kalbi teşekkürlerimi sunarım.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL İTİBARIYLA KAVRAMLAR, ÇEŞİTLERİ, UNSURLARI

1.1. Genel Olarak Robot Kavramı Ve Tarihsel Gelişimi

Çalışmamızın konusu olan robot ve robotik sistemlerinin, tıbbi/cerrahi müdahalelerdeki kullanım alan ve amaçlarına değinmeden önce genel itibarıyla robot kavramının ne anlama geldiğini ve tarihsel gelişim sürecini aktarmak, hem çalışmanın daha iyi anlaşılması hem de konunun öneminin hem bugün hem de yarın ne kadar büyük bir önem arz edeceğinin kavranması açısından faydalı olacaktır. Zira teknolojinin son yıllardaki gelişimi ile birlikte sadece hukuk alanında değil, diğer bir çok alan ve branşta da süreci takip etmek ve ayak uydurabilmek git gide zorlaşmaktadır.

Bugün, gündelik işlerde hatta evlerimizde dahi temizlik vb işlerde robotlar büyük rol oynamakta, ve bizlere işgücü ve zaman bakımından büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Hal böyle olunca çok daha teknik ve kompleks amaçlarda da kullanımı yaygınlaşmaya başlayan robotların, hukuki sorumluluk boyutlarını incelemek ve çözüm önerileri getirmek, hukukun ve hukukçuların önemli bir yükümlülüğü haline gelmiştir.

Robot kelimesi, sözlük anlamı itibarıyla, "belirli bir işi yerine getirmek için manyetizma ile kendisine çeşitli işler yaptırılabilen otomatik araç" olarak tanımlanabilir¹. Yerine getirilecek iş, bahsedildiği gibi evlerimizde bizlere yardımcı olmaya yönelik ve karmaşık teknik unsurlar barındırmayan işler olabileceği gibi, hastanelerde, ameliyathanelerde hekimlere yardımcı olmaya yönelik karmaşık ve teknik unsurlar barındıran hatta insan hayatını esas alan müdahaleler olarak karşımıza çıkabilmektedir.

Robotların isimlendirmesinde yahut nitelendirilmelerinde, yani bir başka anlatım ile bahsedilen bu makinelerin robot olarak adlandırılmalarında, yerine getirdikleri görevin çok fazla önemi bulunmamaktadır. Yapılacak nitelendirmede, yerine getirdikleri görevlerden çok, yerine getirecekleri bu görevleri, ne şekilde, hangi prensiplerle yerine getirecekleri daha büyük bir önemi haizdir. Yerine getirilecek görevlerin ne şekilde ve hangi prensiplerle görüleceği ise, pek tabii bahsedilen bu makinelerin donanımları ile de yakından ilişkilidir. Donanımları arasındaki fark, yerine getirilecek iş aynı bile olsa, makinelerin faaliyet prensipleri arasındaki farkı meydana getirecektir. Bu sebeple ifade etmek gerekir ki, yapılacak nitelendirmelerde ve sınıflandırmalarda, bir görevi yerine getirirken gösterilen faaliyetin şekil ve prensibinin yanında, sahip olunan donanım da etkili olacaktır.

¹ <https://sozluk.gov.tr/>

Böylesine hayati işler üstlenebilir hale gelen robotların üzerine daha detaylı olarak bahis açmadan önce, robot kelimesi ile ne ifade edilmek istendiğini anlaşılabilir hale getirmek faydalı olacaktır. Robot kelimesi, Çek bir yazarın R.U.R (Rossum's Universal Robots)² isminde bir tiyatro oyunundan gelmektedir³. Çek dilinde "Roboti" şeklindeki ifade "angarya", "kölelik" gibi kelimelerle⁴ ilgili çağrışımlarda bulunmakla birlikte, terimi kölelik şeklinde anlamlandırmak da mümkündür⁵. Yazarın sahip olduğu hayal gücü ve yaratıcı zeka, bize bugün robot olarak adlandırdığımız makinelerin ilk sinyallerini vermektedir. Ayrıca, isimlendirmeden kullanılan bu terimin, kanaat yerinde ise, tesadüfi bir biçimde seçilmediği düşünülmektedir. Yazarın, sözünü ettiği bu makinelere, hem kendi hayal gücü evreninde, hem de somut, gerçek alemde hizmet etme rolü biçtiği ifade edilebilir. Zira birazdan bahsedileceği üzere hem meydana geliş amaçları hem meydana geliş şekilleri incelendiği zaman, biçilen bu rol daha net bir şekilde ortaya çıkacaktır.

Oyunda robotlar yapay insanlar olarak betimlenmek ile birlikte⁶ iş gücü elde etmek, inasan faaliyetlerine yardımcı olmak, ve hatta tabiri caiz ise, insanın faaliyetlerinde insana olan ihtiyacı ortadan kaldırmak maksadı ile kullanılmış ve tasvir edilmişlerdir.⁷ İlerleyen yıllarda ise kavrama olan ilgi devam etmiş ve zihinlerde daha fazla yer kaplamaya başlamıştır. R.U.R. isimli bu oyundan yaklaşık yirmi sene sonra 1941 yılında literatüre kazandırılan bir diğer terim ise "roboticist"tir. Kelime, anlam itibariyle, robot bilimiyle ilgilenen, çalışmalar yapan, robot üreten kişi/kişiler olarak ifade edilebilir⁸.

Terimin mucidi Isaac Asimov bu ifadeye ilk kez "Liar!" isimli⁹ bilimkurgu eserinde yer vermiştir. Terimi ayrıca, "Ben Robot" isimli¹⁰ eserinde de aynı şekilde, tekraren işlemiştir. Bunu takiben, Asimov 1942 yılında meydana getirdiği "Runaround" isimli eserinde ise, "Robotic" kavramına yer vermiştir. "Robotic" kelimesi, robot uşaklar, robot askerler, robot

² R.U.R. yani, Rossum's Universal Robots isimli oyun, Türkçede Rossum'un Evrensel Robotları olarak ifade edilmiştir. Rossum'un Evrensel Robotları, Karel Čapek, 1920. Türkçeye Patricia Öztürk tarafından çevrilmiş, son baskısı 2013 yılında ELİPS Yayınları tarafından basılmıştır.

³ Lanfranco, Anthony, R./ Castellanos, Andres, E./Desai, Jaydev, P./Meyers, William, C., "Robotic Surgery: A Current Perspective", *Annals of Surgery*, Volume 239, Number 1, 2004, s. 14; Richards, Neil M., "How should the law think about robots?", We Robot 2012, Inagural Conference on Legal and Policy Issues Relating to Robotics, April 21-22, 2012, University of Miami School of Law, s. 4; Usluoğulları, Fatih Hitami/Tıplamaz, Sıtkı/Yaycı, Nesime, "Robotic Surgery and Malpractice", *Turkish Journal of Urology*, V. 43, I. 4, 2017, s. 425.

⁴ Zeytin, Zafer/Gençay, Eray: "Hukuk ve Yapay Zeka: E-Kişi, Mali Sorumluluk ve Bir Hukuk Uygulaması", *TAÜHFD/ZtdR-2019/1*, s. 40.

⁵ Richards, s. 4.

⁶ Richards, s. 4.

⁷ Pagallo, Ugo, *The Laws of Robots, Crimes, Contracts and Torts Law*, Governance and Technology Series 10, Springer, 2013, s. 2.

⁸ Richards, s. 4.

⁹ Asimov, Isaac, "Liar!", *Astounding Science Fiction*, 1941.

¹⁰ Asimov, Isaac, "Ben Robot", çev. Ekin Odabaş, 3. Bs., İthaki Yayınları, 2016.

dadıları, ve insansız kara ve su altı araçlar gibi makinelerin tasarımı, yapımı süreçleri ele alan branş olarak ifade etmek mümkündür¹¹.

Robotların oluşturulma amaçları ve kullanım alanlarının bu denli çeşitli olması bir görüşe göre ise bu kavramın sınırlarını net bir biçimde çizmenin önünde bir engel olarak ifade edilebilir¹². Zira kavram hakkında yapılmaya çalışılan her bir açıklama ve tanımlama girişiminde, bu büyük ve kapsamlı alanın bazı bölgeleri, yine de üstü örtülü bir şekil kalmaya devam edecektir. Fakat ifade etmekte fayda vardır ki, kanaatimizce, robotların oluşum amaç ve kullanım alanlarındaki bu çeşitliliğin, kavramın sınırını çizme üzerindeki güçleştirici etkisi, doğrudan değil, daha çok dolaylı bir şekilde görülebilecektir. Zira kullanım amaç ve faaliyetlerindeki çeşitlilik, sınıflandırma ve adlandırma yönünde doğrudan bir zorlayıcı olarak görülmemelidir. Bahsedilen bu çeşitli görevlerin yerine getirilme aşamalarında, esas olarak faaliyet prensiplerinin ve donanım farklarının, ifade edildiği üzere, sınıflandırma ve isimlendirme önünde engel teşkil edebileceğini söylemek mümkündür. Fakat görüşün bir noktada benimsendiğini ifade etmek yerinde olacaktır. Kullanım alanlarında özellikle günden güne artan bu çeşitlilik, robotların belli bir sınır dahilinde düşünölmelerini, belli sınırlayıcı ifadeler vasıtasıyla dar bir çerçeveye oturtulmalarını adeta imkansız kılmaktadır.

Birleşmiş Milletler 2005 tarihli Robotik Raporunda, robot kelimesi için: tekrar programlanmaya müsait, yarı otonom veya tam otonom şekilde çalışabilen, üretim faaliyetlerinde yahut insan hayatının iyileştirilmesi amacıyla yürütölen hizmet faaliyetlerinde görev alan makineler şeklinde genel bir tanım önerisi sunmuştur¹³.

Bu tanımdan da anlaşılabileceği şekilde robotların kullanımı sadece belli alanlarla sınırlı kalmayıp, günümüzde fabrikalardaki üretimden tutun da marketler, alışveriş merkezleri, hastaneler ve hatta evlerimiz gibi çok çeşitli alanlarda gözlemlenebilmektedir. Aslında, getirmiş oldukları bu ucu açık tanım önerisi ile, Birleşmiş Milletlerin, robotlar ve robot kullanım alanlarının gelişimi hakkında, hem o günler için hem de uzak olmayan gelecekte kat edilecek mesafelerle ilgili adeta bir mesaj verdiği ifade edilebilir.

Doktrin esas alınarak yapılabilecek bir tanımlama ile, Robotun, zihinsel ve fiziksel faaliyet sürdürebilmek amacıyla meydana getirilen fakat biyolojik anlamda bir canlılık halinde olmayan bir sistem olduğu ifade edilebilmektedir¹⁴.

¹¹ Pagallo, s. 2.

¹² Ersoy, Çağlar, **Robotlar Yapay Zeka ve Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, 2019

¹³ Pagallo, s. 2.

¹⁴ Richards, s. 6.

Bir başka şekilde ifade etmek amacıyla getirilebilecek genel bir tanımlamada ise, bir makineyi diğerlerinden ayırarak, robot olarak isimlendirebilmemiz için gerekli olan önemli karakteristik özellikleri şu şekilde sıralanmıştır¹⁵.

I) Hissedebilme: Her şeyden önce etrafını tanıyabilme, tanımlayabilme yetisinde olmalıdır. Bu hissedebilme kabiliyeti, biz insanların etrafını tanımlayıp hissedebilme yöntemlerine benzese de birebir olarak aynı şekilde olduğu söylenememektedir. Robota entegre edilen ışık sensörleri (yani robotun gözleri), dokunma ve basınç sensörleri (yani el ve kol uzvu), kimyasal sensörler (yani robotun burnu), işitme ve radar sensörleri (yani kulakları) ve tat alma sensörleri (robotun dili) robotun, etrafını ve çevresindekileri algılayabilmesini, tabiri caizse fark edebilmesini sağlayacaktır.

II) Devinim: Robot içinde bulunduğu çevrede hareket edebilme yetisine/kapasitesine sahip olmalıdır. İster tekerlekleri dönerek, ister bacakları vasıtasıyla yürüyerek, ve yahut ister ise sair iticiler vasıtası ile hareket ediyor olsun, robot, hareket kabiliyetini haiz olmalıdır.

Fakat bu hareket mutlak surette robotun tamamıyla hareket ediyor olması gerekliliğini ifade etmez. Zira bir kısmının yahut parçasının hareket ediyor olması da bu tanımlı karşılaması için yeterli düzeyde görülmektedir.

III) Enerji: Robotun kendi kendini çalıştırabiliyor, işletebiliyor olması gereklidir. Güneş panelleri vasıtasıyla veyahut doğrudan elektriğe bağlı olarak ve ya bir batarya gücü ile çalışıyor olabilir.

III) Zeka: Robotun bir çeşit "zekaya" ihtiyacı olacaktır. İşte burası programlamanın büyük resimde yer alacağı konumdur. Robota "zekasını" veren kişi programcıdır. Bu sayede robot ne yapması gerekiyorsa, o işlemi gerçekleştirebilecektir.

Yani robot, sensörler, kontrol sistemleri, yönlendiriciler, güç kaynakları ve çeşitli yazılımları içeren ve tüm bunların, robotun kendisine verilen görevi yapabilmesi için işbirliği içinde hep birlikte çalıştıkları sistemdir¹⁶.

Yine bir başka tanım önerisi ise Birleşmiş Milletlerin 2005 tarihli "Robotik Raporunda" yapılmıştır. Tam otonom yahut kısmi otonom bir şekilde çalışan ve tekrar programlanmaya müsait bir makine olarak tanım önerisi getirilen bu robotlara örnek olarak

¹⁵ Humbe, A. B./Deshmukh, P.A./Kadam, M. S., "The Review of Articulated R12 Robot and Its Industrial Applications", **International Journal of Research in Engineering & Technology**, Vol.2, Issue 2, Feb 2014, s. 113.

¹⁶ Humbe/Deshmukh/Kadam, s. 114.

ise, endüstriyel faaliyetlerde kullanılan "üretim robotları"¹⁷ ve insanlara hizmet amacıyla kullanılan "servis robotları"¹⁸ örnek olarak verilmiştir¹⁹.

Gerçekten de şuan evlerimizde gerçekleştirdiğimiz bir çok faaliyette robotların yardımından faydalanmaktayız. Bunların başında ise temizlikte kullanılan robot süpürgelerin geldiğinden bahsetmek yerinde olacaktır. Bahsedilen bu robot süpürgeler, evlerin bir haritasını çıkartarak, odaları ve mobilyaları tespit etmekte, ve çalışma alanını böylece belirlemektedir. Ardında temizliğe başladığında, önceden tespit ettiği alanların temizlenmesini belli bir sistemle yapmakta ve karşısına çıkan engellerin üzerinden aşmak yahut etrafından dolaşmak gibi tercihler yapmaktadır. Davranışlarının bu şekilde adeta bir tespit ve karar mekanizmaları içeriyor olmasından ötürü, öğretilerdeki bir görüşe göre de bu robot makinelerin, "hem zihinsel hem de fiziksel" faaliyet gösterdikleri ifade edilmiştir²⁰. Zira bahsedilen bu robot süpürgeler, evde bir üsse bağlı şekilde beklemekte, komut geldiği zaman ise, bir insan desteğine yahut yönlendirmesine ihtiyaç duymaksızın evin temizliğini yapıp, ve yine kendi başına üssüne dönme kabiliyetine sahiptir.

Zihinsel faaliyet gösterebildiği yönündeki görüşlere dayanak olabilecek eylemlerini ise şu şekilde anlatmak mümkündür. Üssünden ayrılan ve temizliğini yaparak kendi üssüne (yuvasına/istasyonuna) geri dönen bu robotlar, karşılaştıkları canlı yahut cansız engellere takılmadan ve onlara zarar vermeden temizliğini devam ettirebilmekte, temizlik sırasında şarjı azaldığı yani batarya seviyesi düştüğü zaman üssüne geri dönüp, yeterli dolumu tamamladıktan sonra işleme ara verdiği noktaya geri dönüp, temizliğe kaldığı yerden devam edebilmektedir. Hareket etmeyen engeller haricinde, hareketli engelleri de gözeterek faaliyet göstermesi, ve batarya seviyesi ve istasyon üssüne olan mesafesini ölçerek, üsse dönüş kararı alabilmesi gibi kabiliyetlerini adeta bir karar alma mekanizması olarak ifade etmek de, bu anlatılanlar sayesinde mümkün hale gelmektedir.

Anlatılanlar doğrultusunda bir çıkarım yapmak gerekir ise, robotlar ve robotik, sadece tek bir branşın üstesinden gelemeyeceği, birden fazla branşın ortak çalışması ile başarılı bir sonuç alınabilecek multidisipliner bir yaklaşımla tanımlanıp, anlamlandırılabilir. Zira bilgisayar mühendisliği, optik, bilişim, yazılım, elektrik, elektronik gibi birçok mühendislik dalının ortak bir çabası olmadan, bahsedilen bu ürünlerin ortaya çıkması ise mümkün görünmemektedir. Ve hatta ortaya çıkan ve gün geçtikçe de gelişen ve gelişmeye devam eden

¹⁷ Endüstriyel faaliyetlerde kullanılan üretim robotlarına birçok alanda rastlamak mümkünse de, örnek olarak vermek gerekirse, otomobil sanayisinde kullanılan robotları örnek göstermek mümkündür. Zira kullanımı 1960'lı yıllara dayanan bu uygulamaların ilk örnekleri tahmin edilenden daha eskiye dayanmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Zeytin, s. 42 vd.

¹⁸ Zeytin, s. 42.

¹⁹ Pagallo, s. 2.

²⁰ Richards, s. 6.

bu ürünlerin varlığını sürdürebilmesi için, ortak çalışmaya dahil olması bir zaruret teşkil eden bir diğer branş ise hukuk'tur. Zira gün geçtikçe adeta bireyleşmeye başlayan bu makineler, hukuk düzenince incelenen, irdelenen ve kurallar getirilen bir çok alanda faaliyet göstermektedirler. Hal böyle olunca, gün geçtikçe gelişen ve ilerleyen bu sistemler, hukuk alanındaki çalışmalara da, en az diğer teknik branşlar kadar ihtiyaç duymaktadır. Zira teknolojik gelişmelerin ulaştığı boyut yıllar evvel bilimkurgu roman ve filmlerinin hayal edebildiklerinden bile ileride bir noktaya gelmiştir. Bir başka çalışmanın konusunu teşkil edebilecek ölçüde geniş olan bu konuyu, çalışmamızda incelenecek olan robotik cerrahi sistemleri özelinde sınırlandırmak, çalışmamızın ana ekseninde devam edebilmek açısından faydalı olacaktır.

1.2. Tıbbi Müdahale Cerrahi Müdahale Kavramları Ve Unsurları

Tıbbi, cerrahi uygulamalarda robotik sistemlerin kullanılmasını tahlil etmeden önce, tıbbi müdahale kavramını incelemekte fayda bulunmaktadır. Tıbbi müdahale kavramının tanımını yapabilmek ve mahiyetini kavrayabilmek için, mevzuat kapsamında getirilen tanımlamaların yanında, öğretide yer alan ifadeleri de özümsemek yararlı olacaktır. "Hasta Hakları Yönetmeliği", 4. maddesinde, tıbbi müdahale için şu şekilde bir tanımlama getirmiş, ve kapsamını belirtmeye çalışmıştır. "Tıbbi müdahale: Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi ifade eder²¹."

Öğretide yer alan görüşler incelendiğinde ise, şu şekilde yapılacak bir tanımlamanın, hakim görüşe uyacağı düşünülmektedir. "Tıbbî müdahale kavramı, sağlık ve tıp mesleğini yürütmeye yetkili ve ehliyetli olan kişiler²² tarafından doğrudan ve/veya dolaylı olarak teşhisi koyma ve tedaviyi gerçekleştirme amacına yönelik her türlü faaliyeti ifade eder²³." Bu doğrultuda, hastanın hastalığının teşhis edilip ortadan kaldırılması, yahut hastalık tehdidinin

²¹ RG: 01.08.1998, 23420.

²² Söz konusu tıbbi müdahale ehliyetine sahip olan kişiler, 1219 Sayılı Tababet Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda belirtilmiştir. İlgili maddelerde (m.1/2/3, 29/30, 47, 58, 68) hekimler, diş hekimleri, dişçiler, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hastabakıcı hemşireler, sağlık ve tıp mesleğini yürütmeye yetkili kişiler olarak düzenlenmiştir.

²³ Şenocak, Zarife, "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", **AÜHFD**, C.50, S.4, 2001, s. 66-67; Özer, Çağlar, "Türk Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği", **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, s. 242; Kaya, Mine, "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 100, 2012, s. 46-47; Demir, Mehmet, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, S. 3, 2008, s. 234; Kahraman, Zafer, "Madeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası" **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2016, s. 480 vd.; Petek, Hasan, "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 2006, s. 183 vd.;

önüne geçilmesi, hastalığın iyileşme süresinin kısaltılmasının amaçlanması, hastalığın hasta üzerinde oluşturduğu olumsuz her türlü durumun ortadan kaldırılmaya/azaltılmaya çalışılması gibi amaçlara yönelik her türlü tıbbi faaliyetin, tıbbi müdahale olarak değerlendirilmesi mümkündür²⁴. Benimsenen bu amaçlara yönelik olarak hekim (yahut yetkili diğer sağlık personeli) tarafından yapılacak, doğrudan yahut dolaylı her çeşit faaliyeti bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Hastada meydana gelen problem sadece fiziksel değil ruhsal bir rahatsızlığa da vücut verebilir. Önemli olan gerçekleştirilecek faaliyetin hasta yararı esas alınarak icra edilmesidir.

Yapılabilecek bir başka tanımlama ile, kişilerin cismani bütünlüklerini tehdit eden, fiziksel yahut ruhsal çeşitli rahatsızlıkların²⁵, teşhisi ve mümkün ise tedavisi, mümkün değil ise, rahatsızlığın hafifletilmesi; yahut henüz meydana gelmemiş ama gelmesi kuvvetle muhtemel olan rahatsızlıkların önlenmesi gibi amaçlara yönelik olan tüm faaliyetler, tıbbi müdahale kavramı çerçevesinde değerlendirilebilecektir²⁶. Lakin dikkat edilmesi gereken husus bu faaliyetlerin yukarıda bahsi geçen yetkili kişilerce ve tıp bilimi için kabul gören esaslar²⁷ çerçevesinde yerine getirilmesi gerekliliğidir. Bu faaliyetlerin, basit şekilde teşhis ve tedavi yöntemleri olarak yahut çok daha ciddi cerrahi müdahaleler olarak karşımıza çıkması mümkündür²⁸. Bu doğrultuda, gerçekleştirilecek müdahalenin ciddiyeti, yapılan sınıflandırma bakımından önem arz etmemektedir.

Ayrıca, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik²⁹" kapsamında da, müdahale ve cerrahi müdahale kavramları tanımlanmıştır. Sözü edilen bu yönetmelik, müdahale kavramını, 3. maddesinde, "Tabip veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon veya önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer tıbbî işlemlerdir." ifadesiyle tanımlamıştır. Cerrahi müdahale kavramı için getirilen tanımlama ise yine 3. maddede "Tıbbî aletler yardımıyla vücutta yapılan tanı ya da tedaviye yönelik operasyonlar" olarak ifade edilmiştir.

Öyleyse cerrahi müdahaleyi tıbbi müdahale kavramından ayrı düşünmek ve değerlendirmek mümkün olmayacaktır. Cerrahi müdahaleyi tıbbi müdahalenin bir alt kavramı

²⁴ Özer, s. 242; Boran, Bedia, "Aydınlatılmış Rıza", **Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2008, (Boran, Rıza), s. 85; İpekyüz, Filiz Yavuz, "Hekimin Tazminat Sorumluluğu", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 33, 2015, (İpekyüz, Tazminat), s. 19-20, Çakmut, Özlem Yenerer, "Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi", Legal Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 24.

²⁵ Kaya, s. 47.

²⁶ Demir, s. 235; Kahraman, s. 480; Kaya, s. 47; Hakeri, Hakan, "Tıp Hukuku", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 32.

²⁷ Kaya, s. 48.

²⁸ İpekyüz, Filiz Yavuz, "Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi", Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, (İpekyüz, Sözleşme) s. 22; Özer, s. 242.

²⁹ RG: 01.06.2005, 25832.

olarak değerlendirmek mümkündür. Hatta tabiri caiz ise, cerrahi müdahaleyi, tıbbi müdahale kavramının yöntemsel bir alt başlığı olarak ifade etmek, kavramı anlayabilmemiz açısından yerinde bir girişim olacaktır. Hastanın cilt yahut doku bütünlüğünü bozmak suretiyle, müdahil (hekim, operatör) tarafından tıbbi gereçler yardımı ile yapılan girişimi, cerrahi müdahale olarak ifade etmek yerinde olur. Vücutta meydana gelen rahatsızlıkların yahut daha geniş bir tabir ile istenmeyen durumların, vücut dışından yapılan işlemler ile giderilememesi neticesinde, adeta sorunun, problemin merkezine inmek güdüsü ile, vücuda temas edilmesi, hatta vücuda dahil olunması, müdahil olunması, dokusal bütünlüğün bu şekilde ihlal edilmesi, cerrahi müdahale olarak ifade edilebilir.

Yine tıbbi müdahale kavramını açıklamaya yönelik öğretilerde yer alan bir başka ifade "insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü müdahale tıbbi müdahaledir"³⁰ demek suretiyle, tıbbi müdahale kavramının ne kadar geniş bir çerçeveye çizebileceğini ifade etmektedir.

Yukarıda açıklanan ifadeler ve tanımlamalar doğrultusunda anlaşılması gerekmektedir ki, tıp biliminin esaslarına uymak ve ehliyetli kişilerce gerçekleştirilmesi kaydıyla, tıbbi müdahale kavramı, aslında çok kapsamlı bir uygulama alanı çizebilecektir. Zira uygulamanın ne şekilde icra edildiğini dahi sınıflandırmak ve sınırlandırmak mümkün olmamaktadır. Dikkat edilirse anlaşılacaktır ki, yapılmaya çalışılan tanımlama ve ifadelerin hemen hepsi, "uygulamanın yöneldiği amaç" esaslı bir tutum benimsemiştir. Benimsenen esas amaç rahatsızlığın vücuda geldiği yahut geleceği insanı iyi etmek, yahut elden geldiğince iyi etmeye çalışmaktır. Bu doğrultuda, müdahalede bulunma kabiliyetine sahip olduğu sürece, kimin müdahil olacağı büyük bir önem teşkil etmemektedir. Ve yine müdahalenin şekli de önem arz etmemektedir ki, zaten sürekli bir gelişim ve değişim ihtiva eden tıbbi uygulamaların şekil ve yöntemlerini, tahdidi bir biçimde saymak mümkün olmayacaktır. Bu sebeple yapılacak tanımın, mümkün mertebe geniş bir kapsamda ve tadadi usulde yapılmaya çalışılması yerinde olacaktır. Zira doktrinde yer alan tüm tanımlama girişimleri büyük bir kıymeti haiz bulunmaktadır. Fakat sanılanın aksine, tanımlamanın uzaması, kullanılan kelimelerin ve cümlelerin artması, tıbbi müdahale kavramının kapsamını geniş değil daha dar bir biçimde ve tabiri caiz ise adeta yetersiz kalacak bir şekilde çizecektir. Zira aslında zikredilen her bir kelime kavramın kapsamını genişliğini ve çeşitliliğini yansıtamamakta aksine daraltmaya ve sınırlamaya neden olmaktadır.

Bu sebeple şu şekilde yapılacak bir tanımın doğru olacağı düşünülmektedir. İnsana ve insanlığa fayda amacı ile, insana yönelik, tıp ilmiyle alakalı her türlü bilimsel, teknik

³⁰ Hakeri, s. 33, Kahraman, s. 480, Kaya, s. 47.

yaklaşım, tıbbi müdahale olarak ifade edilebilecektir. Getirilen bu tanımlamanın öğreti ve uygulamada benimsenmesi, her türlü tıbbi müdahaleyi kapsayacak olmasının yanında, her türlü teknolojik, ideolojik, amaçsal ve yöntemsel gelişime de ayak uydurabilecek olması bakımından son derece faydalı olacaktır. Zira tıbbi müdahalenin amacı, yöntemi sürekli gelişim ve değişim gösterebilmektedir.

Geçmişte bir hastalık meydana geldikten sonra ortadan kaldırılması amaçlanırken, daha sonraları hastalık daha meydana dahi gelmeden önleyici uygulamalar geliştirilmeye çalışılmıştır. Amaç ve yöntem değişebilmektedir. Önceleri bir organın işlevsel yahut cismani noksanlığını gidermek niyetiyle yapılan müdahaleler, sonraları güzelleşme amacı ³¹ güdebilmektedir. Aynı amaç ile yapılabilecek tıbbi girişimler ise yöntemsel olarak sürekli ve düzenli bir gelişim ve değişim içerisindedir. Hem hastanın, hem hekimin daha rahat daha konforlu operasyonlar geçirebilmeleri, yahut daha başarılı daha isabetli sonuçlar alabilmeleri amacıyla geliştirilen robotik cerrahi uygulamaları, bahsedilenlerin çok önemli bir örneği olarak vermek mümkündür. Tüm bu gelişim ve değişim içinde önemli olan insanlık değerlerinden uzaklaşmamak, evrensel ilke ve normlara uyumlu kalabilmektir.

Getirilmeye çalışılan tanımın kapsamının bu derece geniş tutulmaya çalışılması ve tıbbi müdahale kavramına gelişen ve değişen teknoloji doğrultusunda özgürlükçü bir bakış açısının benimsenmesi, elbette ki bu kavramın hayati önemini göz ardı etmek manasına gelmemektedir. Bahsi geçen bu hayati önem, tıbbi boyutunun yanında aslında hukuki boyutuyla da zikredilmektedir. Zira gerçekleşen tıbbi müdahalenin hayati önemi, insanın en kutsal en özel varlıklarından biri olan vücut bütünlüğüne yönelik olmasındandır. Öyle ki, bir ülkenin en üst normu olan ve devletin ve bireylerin işleyişi, birbirleriyle ilişkisi, öncelikli hak ve yükümlülüklerini düzenleyen Anayasamız bu önemi 17. maddesinde açıkça belirtmiştir. Anayasa md.17 açık hükmü: "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." şeklindedir. Anlaşılması gerekir ki, insanın vücut bütünlüğünün önemi ve diğer kişisel değerlerinin kutsallığı, kavrama atfedilecek değer için başlangıç noktası ve aynı zamanda yol gösterici, yolu aydınlatıcı bir kılavuz olarak benimsenmelidir. Yukarıda bahsedilen insanlık ve insani değerler çerçevesinin içerisinde kalabilmek de ancak bu yol ile mümkün olabilecektir.

³¹ Özer, s. 242; Şenocak, s. 66; Petek, s. 184; Boran, Bedia, "Estetik Cerrahi Hekimin Hukuki Sorumluluğu", Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, s. 253; Soyaslan, Doğan, "Estetik Cerrahi Müdahaleler ve Doktorların Sorumluluğu", Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, (Boran, Estetik), s. 264 ; Kaya, s. 47.

1.3. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları

1.3.1. Esasen Haksızlık Unsuru Barındırması

Esasen insanın vücut bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen tıbbi müdahale, bir haksızlık unsuru barındırdığı için, hukukten haksız fiil nitelmesi yapmak yanlış olmayacaktır³². Zira insanın en kutsal haklarından olan yaşam hakkı ve cismani bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahaleler, bahsedilen bu mutlak hakları ihlal etmektedirler. Medeni hukuk boyutuyla mutlak haklara yöneltilmiş bu girişimlerin, haksız fiil teşkil etme sebebi bundandır.

Hal böyle olunca aslında haksızlık unsurunu doğası³³ gereği barındıran bu müdahaleler, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı hukuka, mevzuata uygun hale gelecektir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için gereken, aranan şartları, şu şekilde ifade etmek mümkündür³⁴.

-Tıbbi müdahalenin bu konuda yetkili, ehliyetli personelce icra edilmesi

-Hastanın Rızası, ki bu rızanın hukukten geçerli olabilmesi için gereken unsurlar aşağıda açıklanacaktır.

-Tıp ilminin gerektirdiği kurallara, ilke ve esaslara bağlı kalınması.

Bahsedilen bu unsurların bir arada bulunması hukukten geçerli, hukuka uygun bir tıbbi müdahalenin varlığı için esastır³⁵. Zira bu üç unsurunda aynı zamanda var olması ile, aslında haksız bir fiil teşkil eden tıbbi girişim hukuka uygun bir hale gelecektir. Bazı yazarlarca dört unsur olarak sıralanan bu hukuka uygunluk şartlarından bir tanesi de endikasyondur. Lakin çalışmanın sistematığı itibari ile, bu kavramı evrensel ilke ve esaslar başlığı altında incelemek faydalı olacaktır³⁶.

³² Oktay Özdemir, Saibe, "Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 1315; **Kahraman**, s. 482.

³³ Yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü, hukuk düzenimizce korunan şahıs varlığı değerlerindendir. Mutlak bir nitelik taşıdıkları için de herkese karşı ileri sürülebilmektedirler. Bunun anlamı, herkesin uymak, saygı göstermek zorunda olması veya başka bir ifade ile sınırlarını ihlal etmeme sorumluluğunda olmasıdır. Bu nedenle, esasında kişinin sahip olduğu bu değerlere yönelik her girişim, kişinin yararına dahi olsa, mutlak bir hakkına yönelik ihlal teşkil edecek, hukuka aykırı bir nitelik taşıyacaktır. (**Demir**, s. 248, **Kaya**, s. 51; Seçer, Öz, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2013/1, s. 120; Adıgüzel, Sibel, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 5, S. 19, 2014, s. 945).

³⁴ **Kaya**, s. 48; **Hakeri**, s. 116.

³⁵ **Kaya**, s. 55 (Yarg. 4. HD, T. 07.03.1977, E. 1977/6297, K. 1977/2541) .

³⁶ Aynı görüşte bir örnek için bkz. **Hakeri**, s. 115.

1.3.2. Tıbbi Müdahaleyi İcra Yetkisi, Ehliyeti

1.3.2.1. Mesleği İcra Yetkisi

1.3.2.1.1. Hekimin Mesleği İcra Yetkisi

Tıbbi girişimin hukuka uygun bir nitelik sağlayabilmesi bakımından, yetkili bir kişi tarafından yapılması gerekliliği, bir ön şarttır demek yerinde olacaktır. Bu şekilde yapılan düzenlemenin amacı, aslında bireyi ve bu sayede toplumu koruyabilmektir³⁷. Kişinin kanunun belirlediği sınırlar dahilinde yetkili kılınan sağlık personeli dışında bir kişiye yetki vermesi, hukuken geçerli sayılmamaktadır³⁸. Bu sebeple, gerçekleşecek fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir. Bu doğrultuda yapılan müdahale hukuka uygun bir fiil teşkil etmeyecek, iyileşme amacı gütsen dahi haksız bir fiil teşkil etmiş olacaktır. Hekimin, yetkili ve ehliyetli bir şekilde çalışabilmesi için gerekli unsurları incelemek için "1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun"³⁹ ve "6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu"⁴⁰na yönelmek isabetli olacaktır.

1219 Sayılı Kanun madde 1 ifadesi şu şekildedir. "Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."

Bu sebeple, hekimlik mesleğini icra edebilmek için tıp fakültesi mezunu olmak gereklidir⁴¹. Tıp fakültesi mezunu olan bir kişi, tıp mesleğini icra etmeye yetkili olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle tıp fakültesi mezunu olmayı, bir hukuka uygunluk nedeni olarak ifade etmek mümkündür⁴². Tıp fakültesi mezunu olan hekimler, pratisyen hekim olarak isimlendirilmektedirler. Pratisyen hekimlerin, uzmanlık eğitimi alarak uzman hekim olmaları mümkündür. Fakat özel durumlar haricinde, tıbbi müdahalede bulunmak için uzmanlık şartı aranmamaktadır. Bu doğrultuda anlaşılması gerektiği üzere, tıp fakültesi mezunu olan, tıp fakültesi diplomasına sahip bir kişi, kural olarak tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili bir kişidir.

³⁷ **Hakeri**, s. 116.

³⁸ **Hakeri**, s. 116.

³⁹ RG: 14.04.1928, 863.

⁴⁰ RG: 31.01.1953, 8323.

⁴¹ Gökcan, Hasan Tahsin, "Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.189; **Hakeri**, s. 117.

⁴² **Gökcan**, s. 189.

1.3.2.1.1.1. Tıp Fakültesi Diplomasına Sahip Olma

"1219 Sayılı TŞSTİDK" md. 1 hükmü uyarınca Türkiye Cumhuriyetinde doktorluk yapabilmek için tıp fakültesi mezunu olmak bir mecburiyettir. Diş hekimi olarak faaliyet yürüteceklerin de aynı şekilde diş fakültesinden mezun olmaları gerekmektedir⁴³.

Önceden Türkiye Cumhuriyetinde doktorluk yapabilmek için Türk Vatandaşı olmak gerekiyordu. Türk Vatandaşı olmayan hekimler bu sebep ile ülkemizde hekimlik vazifelerini yerine getiremiyorlardı. "1219 Sayılı TŞSTİDK" değişiklik öncesindeki madde 1 hükmü gereğince ülkemizde hekimliğin icrası için öngörülen Türk Vatandaşı olma şartı, 663 Sayılı "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"⁴⁴ ile kaldırılmıştır. Zira 663 Sayılı KHK'nın 58. maddesinin 8. fıkrası Türk Vatandaşı olma şartının, ülkemizde hekimlik mesleğini icra edebilmek bakımından bir şartı olmadığını ifade etmiştir. Bu değişikliğin neticesinde artık Türk Vatandaşı olmanın, mesleği icra etmek için gerekli bir ön şart niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır.

Zira getirilen bu önemli değişiklik öncesinde metindeki ifade aynen "Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır." şeklinde idi. Hal böyle iken yabancı bir bilim insanının Türkiye Cumhuriyetinde hekimlik yapma hak ve yetkisi bulunmamakta idi. Şahsın sahip olduğu mesleki bilgi ve birikim, açıklanan bu sebepler neticesinde, ülkemizde kullanılamamakta idi.

Kanaate göre bu şekilde bir kısıtlama bilimin evrensel niteliğinin önüne geçmekteydi. Zira bilim evrensel nitelikli pozitif esaslara dayalı bir olgudur. Dünyanın çeşitli coğrafyalarında, çeşitli toplumlarca, dil, din, renk, ırk, cinsiyet ayrımı yapılmaksızın, bilimin, kim tarafından icra edildiğinin bir önemi olamamalıdır. Getirilmek istenen bir yeterlilik düzeyi var ise, bu, pozitif esaslar ile belirlenmelidir. Fakat ülkenin bilimsel ve teknolojik gelişimi açısından, kendi vatandaşlarına mesleğin icrasında pozitif ayrımcılık gösterilmesi de gerekebilir. Bu gibi hallerde vatandaşa sağlanan ayrıcalık, insani değerlerin ihlali olarak da görülmemelidir. Zira bir ülkenin hem kendisine, hem dünyaya, hem insanlığa faydalı olabilmesinin ilk şartı, kendi refahını ve gelişmişliğini sağlaması, tamamlamasıdır. Bu amaçla vatandaşın önce vatana millete, daha sonra ve bu sayede de tüm insanlığa faydalı olabilmesinin sağlanması, bu şekilde tedbirlerin alınmasını gerektirebilecektir. Önemli olan husus, bu gibi uygulamalarda farkındalığın yüksek düzeyde olması ve düzenlemelerin, bilimsel gelişmelerin önünde engel teşkil etmemesi gerekliliğidir.

⁴³ Gökcan, s. 189.

⁴⁴ RG: 02.11.2011, 28103.

Açıklanan sebepler doğrultusunda 663 Sayılı KHK'nın getirdiği yenilik ile, isabetli bir düzenleme yaptığı ifade edilebilir. Değişiklik sonrası metindeki ifade şu hali almıştır, "Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır." Bahsedilen bu değişiklik neticesinde anlaşılabileceği ki, hekimlik mesleğini yurdumuzda icra edebilmek için öngörülen şart olan Türk Vatandaşlığı şartı artık aranmayacaktır. Türk Vatandaşı olmayan kişiler de bu düzenleme neticesinde, Türkiye Cumhuriyetinde bu mesleği icra edebilme hak ve yetkisine kavuşmuştur.

Burada ortaya çıkan bir diğer mesele ise şudur. Yurdumuzda hekimlik mesleğini icra edecek şahsın yabancı ülkeden almış olduğu tıp fakültesi diploması ne şekilde değerlendirilecek, yeterli sayılacaktır. TŞSTİDK md. 4 hükmü gereğince, yurt dışı üniversitelerinden alınan bu tıp fakültesi diplomaları, Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı tarafından onaylandığı takdirde⁴⁵, yurtda hekim olarak mesleği icra hak ve yetkisini haiz olacaktır⁴⁶.

Yukarıda bahsedildiği üzere tıp fakültesinden mezun olmuş bir kişi "pratisyen hekim" olarak ifade edilmektedir. Ve bu doğrultuda "Pratisyen hekim" tıp fakültesi mezunu olmakla birlikte mesleği icra yetkisine kavuşmaktadır. Çeşitli branşlarda yapılabilen uzmanlık eğitiminin, tıbbi girişimde bulunmak bakımından bir zarureti bulunmamaktadır. Fakat bahsedildiği üzere bir takım durumlarda, uzmanlık şartı öngörülebilmektedir.

Aşağıda açıklanacağı üzere, çalışmamızın konusunu teşkil eden robotik cerrahi müdahaleler için tıp fakültesi mezunu olmak başlı başına bir yeterlilik ve yetkinlik sağlamayacaktır. Zira robotik cerrahi müdahaleler adı üzerinde, cerrahi nitelikli girişimlerdir. Bu sebeple tıp fakültesi mezunu olan pratisyen hekimin bu girişimlerde bulunması doğru olmayacaktır. Çünkü pratisyen hekim belli bir uzmanlık dalında uzman doktor yetkinliğini taşımamaktadır. Hal böyle iken, pratisyen hekimin, robotik cerrahi girişimlerinde olduğu gibi

⁴⁵ Gökcan, s. 189.

⁴⁶ TŞSTİDK m.4 hükmü şu şekilde bir düzenleme içermektedir. "Yabancı memleketlerin tıp fakültelerinden izinli hekimlerin Türkiye'de hekimlik edebilmeleri için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından hüviyetlerine bakıldıktan sonra diplomalarının Türkiye Tıp Fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınav devreleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu şartlarda alınmış olduğu anlaşılan diplomalar kabul edilip Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanarak kütüğe geçirilir ve iyelerinin sanat yapmalarına izin verilir. Bu şartlara uygun olarak alınmamış diplomaların iyeleri Tıp Fakültesi Profesörleri Meclisince seçilmiş bir jüri heyeti karşısında Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında gönderilecek bir işyar da bulunduğu halde teori ve pratikten bir sınav geçirilir. Bu sınavın şekli Sağlık ve Sosyal Yardım ve Kültür Bakanlıkları tarafından beraberce kararlaştırılır. Ancak Türkiye Tıp Fakültesi öğretim süresine ve ders programlarına göre okumamış olanlar eksiklerini tamamlamak üzere Tıp Fakültesinde okuduktan ve staj gördükten sonra sınaca girerler. Sınavları başaranların sanat yapmalarına usulüne göre izin verilir."

uzmanlık gerektiren müdahalelerde bulunmasını, hukuka uygun bir mahiyette değerlendirmek mümkün olmayacaktır.

1.3.2.1.1.2. Belirli Dallar Bakımından Uzmanlık Şartı

Tıp fakültesinden mezun olan kişi hekim sıfatını kazanmaktadır. Bu doğrultuda hekimlik sıfatını haiz kişilerin ise kural olarak, bütün tıbbi alanlarda müdahale yetkisine sahip olacağı kabul edilmektedir⁴⁷. "1219 Sayılı TŞSTİDK md. 8 hükmü" gereğince "Türkiye'de tababeti icra bakımından bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanların umumi surette, yani genel olarak hastalıkları tedavi hakları olduğu anlaşılmaktadır"⁴⁸. Fakat yine aynı madde ifadesinin devamında, tıpta uzmanlık yetkisine sahip olmak ve bunu ilan edebilmek için bir ihtisas vesikasının da varlığı şartını öngörmüştür.

"Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği"⁴⁹ nin madde 27 hükmü "uzmanlık belgesi almayanlar, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamazlar" şeklinde bir ifade içermektedir. Burada karşımıza çıkan mesele, "uzmanlık ünvan ve yetkisinin" ne anlam ifade ettiğidir. Yine bu yönde bir düzenleme, bir başka mevzuat metninde karşımıza çıkmaktadır. "Tıpta Uzmanlık Tüzüğü"⁵⁰ nün "uzmanlık yetkisinin kullanılması" olarak başlıklandırılan 4. madde hükmü "Bu Tüzük hükümlerine göre uzmanlık belgesi almayanlar, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamazlar ve uzmanlıkla ilgili tıbbi faaliyette bulunamazlar." şeklinde bir ifade içermektedir. Esasen bu hüküm doğrultusunda, uzmanlık belgesine sahip olmayan hekimlerin, bu unvanı veya yetkiyi kullanmaları yasaklanmıştır. Fakat öğretilerde yer alan çeşitli görüşler uyarınca, bir uzmanlık dalında, uzmanlık sıfatına sahip bulunmayan hekimin, o dalda, hiçbir şekilde müdahalede bulunamayacağı düşüncesi isabetli görülmemektedir.

Bir görüşe göre kanunda öngörülmemiş bir kısıtlamanın, yönetmelik ile getirilmesi mümkün kabul edilmemektedir⁵¹. Zira normlar hiyerarşisi gözetildiğinde, yönetmelikler, kanun kuvvetinde değildir. Ve hatta kanunda düzenlenen hususlarla ilgili olarak, kanunla çelişen hükümler ihtiva etmemelidir.

Yine öğretilerde yer alan başka bir görüş uyarınca da mevzuatta yer alan bu ifadeler, hekime uzmanlık hakkı ve unvan kullanabilme yetkisi verdiği vermiş olsa da; bu ifadelerin

⁴⁷ Hakeri, s. 121.

⁴⁸ TŞSTİDK m.8 hükmü ifadesi şu şekildedir. " Türkiye'de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler. Ancak her hangi bir şubei tababette müstemirren mütehasıs olmak ve o unvanı ilan edebilmek için Türkiye Tıp Fakültesinden veya Sıhhiye Vekaletince kabul ve ilan edilecek müessesattan verilmiş ve yahut ecnebi memleketlerin maruf bir hastane veya laboratuvarından verilip Türkiye Tıp Fakültesince tasdik edilmiş bir ihtisas vesikasını haiz olmalıdır."

⁴⁹ RG: 26.04.2014, 28983.

⁵⁰ RG: 19.06.2002, 24790.

⁵¹ Gökcan, s. 190.

bahsedilen daldaki tek yetkilinin o dalın uzmanları olduğu şeklinde yorumlanmaması gerekliliğidir⁵².

Bu sebepler ile uzmanlık gerektiren alanlarda dahi genel kabul görmüş uygulamaların, pratisyen hekimlerce yerine getirebileceği şeklinde bir çıkarım yapmak öğretide yer alan bu görüşlere uygun bir mahiyette olacaktır. Fakat bazı tıbbi müdahaleler vardır ki, bunlar hakkında yasal kısıtlamaların getirildiğini ifade etmek yerinde olacaktır.

"Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük⁵³" madde 3 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir. "Rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır." Yine aynı madde hükmü, "Ancak, Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik, belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler." şeklinde devam etmektedir. Mevzuat hükmünün bu ifadesinden, söz konusu tıbbi müdahaleyi gerçekleştirebilmek için özel bir yetkinlik gerektiğini açık bir şekilde anlamaktayız. Hüküm burada net bir ayrıma gitmiş, bahsedilen tıbbi müdahalenin kim tarafından gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir. Ve hatta yine aynı Tüzüğün, "acil hallerde rahim tahliyesi" başlıklı madde 7 hükmünde şöyle bir ifadede bulunmuştur. "Derhal müdahale edilmediği takdirde kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden acil hallerde rahim tahliye edilir. Bu durumda, rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır." Mevzuat hükmü acil durumlarda dahi, müdahalede bulunabilecek kişinin yine yukarıda açıklandığı üzere, özel yetkili sayılmış uzman hekim olacağını belirtmektedir. Tekraren bu yönde bir düzenlemede bulunulması, bu alanda aranan uzmanlık şartının ne denli önemli bir boyutta olduğunu bizlere göstermektedir. Zira hastanın hayatını tehdit edecek bir durumun meydana gelmesi halinde dahi, düzenleme hükmü açık bir şekilde bu koşulu aradığını tekraren ifade etmektedir.

Uzmanlık aranan hususlar bakımından bir başka örnek vermek gerekir ise, "Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun⁵⁴" madde 1 hükmü şu şekildedir. "Münhasıran röntgen şuaı vasıtasile teşhis veya hem teşhis ve hem tedavi yahut radyom veya radyom emanasyonu yahut radyom mürekkebatile veya her türlü elektrik aletlerle tedavi yapmak için müessese açmak Sıhhat ve İhtimai Muavenet Vekaletinin iznine bağlıdır." Bu hüküm uyarınca bahsedilen tesisleri açmak için Sağlık Bakanlığından izin alınması gerektiği öngörülmüştür⁵⁵. Yine aynı kanun madde 2

⁵² **Hakeri**, s. 121.

⁵³ RG: 18.12.1983, 18255.

⁵⁴ RG: 28.04.1937, 3591.

⁵⁵ **Gökcan**, s. 190.

hükmü "Birinci maddede adı geçen müesseseler yalnız ihtisas vesikası almış tabipler tarafından açılabilir." demek suretiyle, bahsedilen bu müesseselerin yalnızca uzmanlık belgesi almış bulunan hekimler tarafından açılabilceğı düzenlenmiştir. Öyleyse bahsedildiğı üzere burada da özel bir uzmanlık yetkisinin varlığı aranmıştır.

1219 Sayılı TŞSTİDK madde 23 hükmü şu şekildedir. " Umumi veya mevzii iptali his ile yapılan büyük ameliyeler behemehal ihtisas vesikasını hamil olan bir mütehassıs ile beraber diğ er bir tabip tarafından yapılmak lazımdır. Mütehassıs bulunması veya celbi mümkün olmıyan mahallerde yapılması zaruri görülen ameliyeler ile ahvali müstacele ve fevkalade bu hükümden müstesnadır." Bu doğrultuda umumi iptali his yani genel anestezi, yahut mevzii iptali his yani lokal anestezi ile yapılacak büyük yahut bir başka deyiş ile önemli ameliyatların icrasında bir uzman hekimin, ve beraberinde bir diğ er hekimin bulunması öngörölmüştür⁵⁶.

Uzmanlık şartı öngören bir başka mevzuat hükmü için 992 Sayılı "Seriri Taharriyat ve Tahlilat Yapılan ve Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakteriyoloji ve Kimya Laboratuvarları Kanunu"⁵⁷ "nu incelemek yerinde olacaktır⁵⁸. Zira madde 1 hükmü şu şekildedir. " Muayyen ücret mukabilinde veya meccanen sariri taharriyat ve tahlilat yapılan veya masli teamüller aranılan umuma mahsus bakteriyoloji ve kimya laboratuvarları,yapılacak tahlilat ve taharriyatın cinsine göre **ih tisas vesikasına malik** ve Türkiye'de icrayı sanata mezun tabip,baytar,eczacı veya kimyagerler tarafından Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletinin müsaadesi istihsal edilmek suretiyle açılır." Anlaşılaçağı üzere bu hususta da kanun koyucu, uzmanlık yetkisinin varlığını bir ön şart olarak düzenlemiştir.

Belirtilen bu hususlar saklı kalmak kaydı ile, hekim her koşul ve durumda, uzmanlık bilgisinin ve yetkisinin daima bilincinde olmalıdır.Gerçekleştireceğı her müdahalede bu bilinçle hareket etmesi hem hekim için hem de hasta için büyük bir önem teşkil etmektedir. Zira, uzmanlık düzeyinin dışında yahut bilgi birikiminin yetersiz kaldığı alanlarda hekimin tıbbi müdahalede bulunması sadakat ve özen borcuna bir aykırılık teşkil edebilecektir. Bu doğrultuda "hekimin üstlenme kusuru"nın varlığı meydana gelebilecektir. Açıklananlar doğrultusunda anlaşılmalıdır ki, hekim kendi bilgi birikimi ve mesleki yeterlilik düzeyini göz önünde bulundurarak ve aynı zamanda gereken tıbbi koşulların varlığını gözeterek müdahalede bulunmalıdır⁵⁹.

⁵⁶ **Hakeri**, s. 122; **Soyaslan**, s. 263.

⁵⁷ RG: 30.03.1927, 580.

⁵⁸ **Hakeri**, s. 123.

⁵⁹ **Gökcan**, s. 191.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bir kararına⁶⁰ konu olan uzmanlık alanı dışındaki tıbbi müdahale kavramı, dairece işlendiği şekilde aynen aktarılırsa faydalı olacaktır.

"Davalı idare, davalı hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sonucu zarar görene Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararı sonucu ödenen tazminatın davalı doktordan tahsili istemine yöneliktir.

Yerel Mahkeme, Sağlık Şurası kararında, dosyadaki bilgi ve bulgulara göre davalının suçsuz olduğu biçiminde belirtilen görüşe göre davanın reddine karar vermiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi ise; karara esas aldığı üç kişilik öğretim üyesi bilirkişi kurulu raporunda belirtilen A-V fistülün, aldığı ameliyat öncesinde klinik ve laboratuvar tetkikleriyle tespit edilebilir ve hasta damar cerrahisi yapabilen bir merkeze sevk edilebilirdi, kanısına göre hastaya yapılan müdahalede tıp kural ve gereklerine tamamıyla uyulmadığı ve hekim hatası bulunduğu gerekçesiyle idare aleyhine karar vermiştir.

Davaya konu olay, vatani görevini yapan erin davalı doktor tarafından bilateral varis tanısı ile askeri hastanede ameliyat edilmesi sonucu gerçekleşmiştir. Davalı genel cerrahi uzmanıdır. Kural olarak ve bazı özel ayrıcalıklar dışında doktorluk mesleğinin uzmanlık nedeniyle sınırlandırılması söz konusu değildir. Bu nedenle genel cerrah olan davalının, varis ameliyatı yapması hukuka aykırı değildir. Ancak kendi içinde özel uzmanlık dallarına ayrılmış alanda tıbbi müdahalede bulunurken, doktorun bu özel uzmanlık dalının gereği olan bilgiler ile araç ve gereçlere sahip olması gerekir. Bunlara sahip olmadan yapılacak tıbbi müdahalede doğan zararlar hukuka aykırı hale gelebilir ve hekim kusuru nedeniyle sorumlu olur. O halde mahkemenin yeterli gerekçeden yoksun, bağlayıcı olamayan Yüksek Sağlık Şurası raporuna dayanarak davanın reddine karar vermesi usule aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş, özellikle damar cerrahi dalı ağırlıklı uzmanlardan oluşacak bir bilirkişi kurulunda, davalı doktorun tıbbi müdahalede bulunurken damar cerrahi dalının uzmanlığı gereği olan bilgi, araç gereçler ile müdahalede bulunup bulunmadığı, zararlı sonucun eksik bilgi ve araç gereçten kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve kusur bulunup bulunmadığı belirlenip sonucuna göre karar vermekten ibarettir.⁶¹"

Açıklanan sebepler doğrultusunda, anlaşılmalıdır ki, gerçekleştirilecek tıbbi müdahale bir uzmanlık şartını öngördüğü takdirde, müdahalenin hukuka uygun bir mahiyette kalabilmesi, hekimin bu uzmanlık şartını sağlıyor olması ile mümkün olacaktır. Zira bu doğrultuda doktrinde yer alan bir görüşte de aynı yönde bir tutum benimsenmiştir. Estetik cerrahi müdahale gerçekleştirebilmek bakımından, cerrah olma gerekliliği ifade edilmiş, ve bu müdahaleyi gerçekleştirecek kişinin ise cerrah olmaması durumunda fiilin hukuka uygun kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Hatta sözü edilen bu fiilin kasten yaralama olarak görülebileceği de ifade edilmektedir⁶².

⁶⁰ Yarg. 4. HD, T. 06.05.1991, E. 1990/5104, K. 1991/429.

⁶¹ Aşçıoğlu, Çetin, "Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar", Ankara, 1993, s. 45; Gökcan, s. 192; Petek, s. 179.

⁶² Soyaslan, s. 263.

Robotik cerrahi uygulama kavramı, yukarıda da açıklandığı gibi, cerrahi nitelikli girişimleri ifade etmektedir. Zira robotun kullanılması ile bir takım uygulama ve müdahaleler hasta üzerinde gerçekleştirilmektedir. Hal böyle iken robotik cerrahi müdahalede bulunabilmek için öncelikle cerrahi yetkinliğin olması gerektiğini ifade etmek doğru olacaktır. Zira cerrahi müdahale gerçekleştirebilme yeterliliğinde olmayan bir kişinin, cerrahi bir girişimde bulunması hukuki olarak bir haksızlık teşkil edecektir. Böyle bir girişimin hukuka uygunluğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Mevzuatımız çerçevesinde, robotik cerrahi müdahale gerçekleştirebilmek için öngörülmüş ihtisas şartı bulunmamaktadır. Bu sebeple, cerrahi girişimde bulunabilme yetki ve yeterliliğine sahip hekimlerin, robot yardımıyla yapılan bu cerrahi girişimleri üstlenebilmeleri mümkündür. Bu sebeple çalışmamızın konusunu teşkil eden robotik cerrahi müdahaleler bakımından yukarıda örneklendirilen şartlar gibi bir yetkinlik şartının getirilmediğini, cerrahi müdahaleyi gerçekleştirebilecek ihtisas şartını sağlayan hekimlerin, robotik cerrahi girişimleri üstlenebileceğini ifade etmek yerinde olacaktır.

1.3.2.1.1.3. İztırar / Zorunluluk Hali

İztırar hali kişinin işlediği fiil neticesinde meydana gelen sonuçtan doğacak sorumluluğunu kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Ayrıca bahsedilen bu özel durum yalnızca Özel Hukuk bağlamında değerlendirilmemelidir. Ceza Hukuku bakımından incelendiği zaman da ıztırar hali sorumluluğu kaldıran bir sebep olarak karşımıza çıkacaktır⁶³. Zira hem "Türk Borçlar Kanunumuzda" hem de "Türk Ceza Kanunumuzda", zorunluluk hali müessesesi hüküm altına alınmıştır.

Zorunluluk hali, en öz ifadesiyle, başka türlü bir davranışta bulunma ihtimali olmadığı bir koşulda ve yahut yüksek ve yüce başka bir değeri müdafaa gayesiyle hareket ederek, esasında haksızlık teşkil eden, hukuka aykırı bir eylemde bulunan kimsenin, bu fiilinden doğacak neticeden ötürü sorumlu tutulmasını engelleyen hukuki bir müessesedir.

"Türk Borçlar Kanunu"⁶⁴ madde 63 fıkra 2 hükmü ifadesi şu şekildedir. "Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz." Kanun koyucu bu noktada, zorunluluk hali müessesesinin haiz olduğu öneme binaen, bir çok durumu örnekleme bir biçimde saydığı gibi, zorunluluk halini de açık bir biçimde zikretmiş ve hüküm altına almıştır.

⁶³ Kahraman, s. 497; Hakeri, s. 109.

⁶⁴ RG: 04.02.2011, 27836.

Yine yukarıda açıklandığı üzere, zorunluluk hali "Türk Ceza Kanunu"⁶⁵ kapsamında da hüküm altına alınmıştır. Zira TCK, madde 25 fıkra 2 hükmü şeklindedir. "Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

Zorunluluk haline örnek olarak, ilk yardım hallerinde yapılacak uygulamalar ile, uzmanlık alanı dışında gerçekleştirilen müdahaleleri göstermek mümkündür⁶⁶. Zira bu hallerde gerçekleştirilen müdahaleler "tıbben normal olanın, gerekli olanın yapılmış olması"⁶⁷ olarak değerlendirilmektedir. Ve bu sebeple de bu müdahaleler hukuka uygun sayılmaktadır.

Bu noktada belirtilmesinde fayda görülen bir husus vardır. Zaruret hali müessesesinde, üstün bir yararın olduğundan söz etmiş idik. Bu üstün yararın korunması için icra edilen fiil, zaruret hali çerçevesinde değerlendiriliyor idi. Ve bu sadeye hukuki koruma sınırları dahilinde kalıyordu. Üstün yararın korunması için icra edilen bu fiilin hukuk düzeni ve hukukun ana esas ve ilkeleri ile çelişki içerisinde olmaması gerekir. Bu şekilde meydana gelecek bir çelişki halinde zorunluluk halinin hukuki korumasında faydalanmayı beklemek akla ve mantığa uygun olmayacaktır. Örneğin hukukun temel ilkelerinden olan özgürlük ilkesi ile çelişki içerisinde olan bir fiilin zorunluluk hali müessesesinin korumasından faydalanması mümkün değildir. Bu doğrultuda ender rastlanan bir kan grubuna sahip bir kimseden, tıbbi olarak acil bir durum arz eden bir başka hastanın yararına kullanmak üzere, zor kullanarak kanının alınması halinde, fiil ne özgürlükçü hukuk düzen ve esasları ile, ne de insan onuru ile bağdaşmayacaktır⁶⁸.

1.3.2.1.1.4. Şekil Şartları

Hekimlik mesleğinin yurdumuzda icra edilebilmesi için, mevzuatımızda bir takım şartların öngörüldüğünü ifade etmek mümkündür. Lakin belirtmek gerekir ki, bu şartlar gerçekleşecek tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk unsuruna etki edecek mahiyette değildir. Bu şartlara uymak gerekliliği, eğer mevzuatta öngörülmüş ise, aykırılıktan doğacak müeyyidelerden korunma amacından doğmaktadır. Zira getirilen bu düzenlemelere uymamak, bir takım yaptırımları da beraberinde getirebilecektir.

⁶⁵ RG: 12.10.2004, 25611.

⁶⁶ **Hakeri**, s. 110; **Demir**, s. 241; **Kahraman**, s. 498.

⁶⁷ **Kahraman**, s. 498.

⁶⁸ **Hakeri**, s. 112.

"6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu"⁶⁹ madde 7 hükmü gereğince Tabipler Odasına kayıt olmak bir zorunluluk haline getirilmiştir⁷⁰. Bu zorunluluk sadece serbest bir biçimde hizmet veren hekimler için değildir. Aynı yönde, kamu kurumlarında hizmet veren hekimlerin de meslek odalarına kayıt zorunluluğuna tabi olduğunu ifade etmek gerekir⁷¹. Ayrıca, sadece tıp doktorlarının değil, diş hekimlerinin de bu yönde bir zaruretleri olduğunu ifade etmek gerekir. "Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu" madde 17 açık hükmünden anlaşılıyor ki, diş hekimleri için de odaya kayıt zorunluluğu bulunmaktadır⁷². Zira anılan mevzuat madde 17 hükmü şu şekilde bir ifadeyi içermektedir. "Bir Oda sınırları içinde sanatını serbest olarak icra etmeye başlayan diş hekimleri bir ay içinde o il veya bölge Odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler"⁷³. Görüldüğü üzere odaya kayıt olma zorunluluğu sadece tıp doktorları için getirilmiş bir mecburiyet değildir. Aynı şekilde diş hekimlerinin de odaya kayıt zorunlulukları bulunmaktadır.

Diğer bir şart hekimliği icraya engel bir halin bulunmamasıdır. Hekimliği icraya engel halleri görebilmek için 1219 sayılı TŞSTİDK madde 28 hükmü incelemek faydalı olacaktır⁷⁴. Anılan hüküm uyarınca, kasten işlenmiş bir suçtan dolayı 5 yıl veya daha uzun süreli bir mahkumiyetin hekimlik yapmaya engel teşkil edeceği ifade edilebilir. Bundan başka, madde hükmünde bir takım suçlar sayılmıştır. Bahsedilen bu suçlar sınırlayıcı bir biçimde sınırlanmıştır. Özellikle isim isim zikretmek sureti ile sayılan bu suçlardan mahkumiyet halinde de hekimin, mesleğini icra hususunda bir engel ile karşılaşacağı söylenebilir. Bir başka husus, hekimin mesleği icra etmesine engel bir akıl hastalığının, akli bir rahatsızlığının bulunmasıdır. Bulunan bu rahatsızlık, madde metninde gayrı kabili şifa olarak zikredilmiştir. Yani iyileşme ihtimalinin bulunmaması noktası dikkati çekmelidir. Öyleyse iyileşme ihtimali olan bir hastalık söz konusu olduğunda, buna hekimin mesleğini icrası önünde bir engel gözü

⁶⁹ RG: 31.01.1953, 8323.

⁷⁰ Zira 6023 Sayılı Kanun md 7 hükmü: "Bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler." şeklindedir.

⁷¹ **Gökcan**, s. 193.

⁷² RG: 25.06.1985, 18792.

⁷³ TDHBK, md.17.

⁷⁴ 1219 Sayılı Kanun md.28: "Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.

İcrayı sanat etmesine mani ve gayrıkabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.

(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/5 md.) Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişkisi kesilenler, kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemezler."

ile bakmak uygun olmayacaktır. Eğer ki iyileşme kabiliyeti bulunmayan bir akli rahatsızlık mevcut ise bu, mesleği icra önünde bir engel olarak ifade edilebilir.

1.3.2.1.2. Diğer Sağlık Meslek Mensuplarının Mesleği İcra Yetkisi

Yukarıda açıklananlardan ayrı olarak başka sağlık meslek mensuplarının bulunduğunu da ifade etmek gerekir. Bahsedilecek bu kişilerin de mesleki eğitim görmüş olmaları gerekmektedir. Ayrıca bu kişiler, mevzuat hükümleri uyarınca da mesleği yapmaya yetkili kabul edilmelidirler⁷⁵.

1219 Sayılı "Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanunda" diğer sağlık meslek mensupları ile ilgili düzenlemeleri görmek mümkündür. Zira kanun 47. maddesinde n itibaren ebelerin, 58. maddesinden itibaren sünnetçilerin, 63. maddesinden itibaren hastabakıcı hemşirelerin eğitimleri ile ilgili düzenlemeleri içermektedir. İlgili maddelerde yine bu kişilerin çalışma koşullarından ve yetkilerinden bahsedildiği de ifade edilmelidir. Sayılan kişiler diğer bir çok sağlık meslek mensupları arasında örnek olarak belirtilmiştir. İfade edilen sağlık meslek mensuplarının mesleği icra yetkisi, mevzuat hükümlerinin izin verdiği ölçüde değerlendirilecektir. Verilebilecek bir başka örnek eczacılardır. Zira eczacıların mesleği icra esasları için de 6197 Sayılı "Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun"⁷⁶ a yönelmek faydalı olacaktır. Eczacıların da diğer sağlık meslek mensupları gibi, mesleklerini, kanun hükümleri sınırları dahilinde icra etmeleri gerekmektedir. Kapsamı daha fazla genişletmemek adına diğer sağlık meslek mensuplarını ismen zikretmek uygun olacaktır. Diğer sağlık meslek mensuplarına örnek olarak, fizyoterapistleri, odyologları, diyetisyenleri, anestezi teknikerlerini ve teknisyenlerini, laboratuvar ve görüntüleme teknisyenlerini ve teknikerlerini göstermek mümkündür. Unutulmamalıdır ki, sayılan bu sağlık meslek mensupları, örnekleyici bir şekilde sıralanmışlardır. Diğer bir ifade ile, sağlık meslek mensuplarının, burada sayılanlar ile sınırlı olduğunu söylemek mümkün değildir.

1.3.2.2. Müdahalenin Tıp Mesleği Ve Tıp Bilimine Uygun İcra Edilmesi

1.3.2.2.1 Genel İtibariyle

Sağlık personeli, tıbbi müdahale gerçekleştirirken, bu müdahalenin hukuka uygun olduğunu ifade edebilmek şu koşulda mümkün olacaktır. Müdahale tıp mesleği ile ve tıp bilimi ile uygun bir şekilde icra edilmelidir. Burada ifade edilene göre, anlaşılması gereken ilk husus, gerçekleştirilecek tıbbi müdahale için tıbbi bir gerekliliğin bulunması gerekliliğidir⁷⁷.

⁷⁵ Gökcan, s. 193.

⁷⁶ RG: 24.12.1953, 8591.

⁷⁷ Hakeri, s. 229.

Bulunması gereken bu tıbbi gereklilik, endikasyon olarak ifade edilir. O zaman anlaşılıyor ki tıbbi bir gerekliliğin bulunmasını, tıbbi müdahalenin ön şartı olarak kabul etmek mümkündür. Fakat başka bir koşulun daha varlığından bahsetmek gerekir. Bu da gerçekleştirilecek müdahalenin tıp mesleğine⁷⁸ ve tıbbi bilimlere⁷⁹, bilgilere, esaslara ve ilkelere uygun bir şekilde icra edilmesi gerekliliğidir. Öyleyse tıbbi gerekliliğin varlığı ile birlikte, tıbbi bilgi ve esaslara uygun müdahalenin, hukuka uygunluk için şart olduğu kabul edilebilir.

1.3.2.2.2. Endikasyon

Endikasyon kavramını en genel şekli ile, tıbbi açıdan zaruret yahut gereklilik bulunması olarak tanımlamak mümkündür. Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesindeki haklı sebep olarak değerlendirilebilir⁸⁰. Diğer bir deyişle, teşhis ve tedavi amacına yönelik olsa dahi, gerçekleştirilecek olan faaliyette, bu faaliyeti haklı kılacak bir sebebin bulunması gerekmektedir⁸¹. Endikasyon⁸² da bu haklı sebebin bulunması halidir. Bu nedenle endikasyonun varlığını, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren unsurlardan biri olarak değerlendirmek mümkündür⁸³. O halde endikasyon yani tıbbi bir gereklilik bulunmadığı halde gerçekleştirilen bir müdahaleyi hukuka uygun saymak doğru olmayacaktır. Ve hukuka aykırı sayılacak bu faaliyet, sadece özel hukuk bakımından değil, ceza hukuku bakımından da sonuç doğurabilecektir. Meydana getirdiği sonucuna göre kasten yaralama yahut kasten öldürme suçuna dahi vücut verebileceği belirtilmelidir⁸⁴.

Önemle belirtmek gerekir ki, endikasyonun varlığı sadece rahatsızlığın tedavisi için araman bir kavram değildir⁸⁵. Endikasyonun gerekliliği tıbbi müdahale sürecinin tamamını kapsar. Bir diğer deyiş ile, tıbbi müdahale kavramına dahil olabilecek tüm uygulamalar, tıbbi müdahale süreci olarak ifade edilebilir. Ve tüm bu uygulamalar için endikasyon, bulunması gerekli bir olgu olarak karşımıza çıkacaktır. Örneğin rahatsızlığı teşhisi aşamasında yapılacak faaliyetlerin, girişilecek uygulamaların, tıbbi endikasyonunun bulunması gerektiğinden bahsetmek gerekir. Zira rahatsızlığın henüz teşhis aşamasında dahi, tıbbi ilke, esas, bilgi ve yöntemler perspektifinde, hasta için faydalı olan, uygun olan, ve gerekli olanın ne olduğu dikkatle incelenmelidir. Gerçekleştirilecek her müdahalede böyle dikkatli, hassas bir tutumun benimsenmesi, sadece hukuka uygunluk bakımından değil, aynı zamanda tıbbın evrensel

⁷⁸ Gökcan, s. 194.

⁷⁹ Hakeri, s. 229.

⁸⁰ Gökcan, s. 194.

⁸¹ Hakeri, s. 230.

⁸² Soyaslan, s. 263.

⁸³ Çakmut, s. 35.

⁸⁴ Gökcan, s. 194.

⁸⁵ Hakeri, s. 230.

ilkeleri ve insanlık bakımından da fayda sağlayacaktır. O halde ifade etmek gerekir ki, endikasyon kavramını sadece tedavi aşamasındaki önemli girişimler için aranacak bir olgu olarak görmemek gerekir. Ve tıbbi müdahale kavramı dahilinde görülebilecek tüm girişimlerde olması gerekli bir olgu olarak değerlendirmek gerekecektir.

Endikasyon kavramının daha iyi kavranabilmesi açısından, mevzuata dikkat çekmek faydalı olacaktır. Anayasamız⁸⁶ endikasyon kavramını 17. maddesinde belirtmiştir. Madde hükmü şu şekilde bir düzenleme içermektedir. "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." Anayasa bu düzenlemesi ile, tıbbi zaruretin, müdahaleye yönelik bir şart olduğunu ifade etmiştir⁸⁷.

Bir başka örnek ile de göstermek gerekir ise, "Türk Ceza Kanunumuza"⁸⁸ bakmak isabetli olur. TCK 99. maddesi şu şekilde bir ifade kullanmak sureti ile, endikasyona vermiş olduğu önemi belirtmektedir. "Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Görüldüğü üzere burada da endikasyonun varlığı aranmıştır. Rızanın varlığı müdahaleyi haklı kılmaya yeter görülmemiştir. Bu halde rızanın olduğu kabul edilse dahi, endikasyonun varlığı yine aranacaktır. Endikasyonun mevcut olmadığına kanaat getirildiği takdirde, hastanın rızasına rağmen müdahale hukuka uygun olarak değerlendirilemeyecektir.

"Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi"⁸⁹ madde 13 hükmünde, "Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder." ifadesini kullanmıştır. Bu doğrultuda anlaşılıyor ki hekim teşhisini koyarken de tedaviyi gerçekleştirirken de, ilmi icaplara uygun bir şekilde davranmak mecburiyetindedir. Görüldüğü üzere, ilmi icaplara uyma mecburiyeti, yukarıda da önemle üzerinde durulduğu üzere, sadece tedaviyi gerçekleştirirken aranmayacaktır. Kanun ifadesi, teşhis yapılırken dahi, ilmi icaplara uymanın hassasiyetini açıkça ortaya koymaktadır. Yine aynı maddenin devamında, endikasyon gerekliliği aynı yönde, daha açık bir biçimde zikredilmiştir. Zira anılan maddenin 3. fıkrasında şu şekilde bir ifadeye yer verilmiştir. "Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz." Görüleceği üzere buradan da,

⁸⁶ RG: 09.11.1982, 17863.

⁸⁷ Aynı yönde bkz: Demir, Mehmet, "Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu", Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2010, s. 37; Gökcan, s. 195, Hakeri, s. 231.

⁸⁸ RG: 12.10.2014, 25611.

⁸⁹ RG: 19.02.1960, 10436.

hastanın rızası olması durumunda dahi, endikasyonun gerekli, ve aranacak bir unsur olduğu çıkarılabilecektir.

"Hasta hakları Yönetmeliği⁹⁰ " endikasyon gerekliliğinin ifade edildiğini görebileceğimiz bir başka örneği, ihtiva etmektedir. Zira madde 12 hükmü "Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez." şeklindedir. Burada da endikasyonun gerekliliği ifade edilmiştir⁹¹.

Endikasyon gerekliliğinin tıbbi tüm girişimleri kapsıyor oluşu yukarıda defaatle belirtilmiştir. Zira doktrinde yer aldığı üzere, uygulamada özellikle teşhis bakımından, endikasyona yönelik sıkı şartlar aranmaktadır. Uygulamada, sadece para almak maksadı ile gerçekleştirilen ve herhangi bir tıbbi endikasyon bulunmayan röntgen çektilmesi işlemlerinin, kasten yaralama suçuna vücut vereceği ifade edilmiştir⁹².

Belirtmek gerekir ki günümüzde, psikolojik ve sosyal⁹³ endikasyonlar da, endikasyon kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. Örnek vermek gerekir ise, erkek çocuklarının sünnet edilmesinde , çoğu kez tıbbi bir endikasyonun bulunmadığı fakat psikolojik veya sosyal yönden endikasyonun bulunduğu ifade edilmektedir⁹⁴.

Öğretide görüş ayrılıklarına sebebiyet veren bir durum da tıbbi endikasyonun aranmadığı ifade edilebilen uygulamalardır⁹⁵. Lakin konu bütünlüğü teşkil edebilmek bakımından, anlatımı burada sınırlandırmak faydalı olacaktır.

1.3.2.2.3. Tıbbi Müdahalenin Tıp Bilimine Ve Tıp Mesleğine Uygun Şekilde İcrası

1.3.2.2.3.1. Tıp Bilimi Ve Tıbbi Standartlara Uygunluk

Hekimin tıp mesleğini icraya yetkisinin bulunması ve rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen bir müdahale hukuka uygun sayılabilecektir⁹⁶. Hekimin mesleği icra yetkisi ile birlikte aynı zamanda mesleği icra hakkı olduğu da kabul edilmektedir. Hekim mesleği icraya yönelik bu hakkını kullanırken, hukuka uygunluk sınırlarına dikkat etmelidir. Hakkının

⁹⁰ RG: 01.08.1998, 23420.

⁹¹ Gökcan, s. 196.

⁹² Soyaslan, s. 263; Hakeri, s. 232.

⁹³ Soyaslan, s. 264.

⁹⁴ Hakeri, s. 233.

⁹⁵ Bu konuya Hakeri s.234 ve devamında değinmiştir. Sayın Hakeri, bu konuyu "deneysel nitelikli tıbbi müdahaleler" , "şekil veya fonksiyon değiştirici tıbbi müdahaleler" , "üçüncü kişi yararına yapılan tıbbi müdahaleler" ve "sünnet" olarak dört başlık altında incelemiştir. Detaylı bilgi için göz atılmasında fayda olacaktır.

⁹⁶ Gökcan, s. 197.

verdiği sınırları aşmaması, ve hakkını kötüye kullanmaması gerekmektedir. Bu sayede hukuka uygun bir girişimin gerçekleştiğinden söz edilebilecektir.

Hekim yetkisi ve haiz olduğu nitelikler dolayısıyla, girişimde bulunmaya ehil olsa da, riayet etmesi gereken hususlar vardır. Tıp biliminin bilgilerine, verilerine uygun bir faaliyette bulunmak gerekir⁹⁷. Hekim o zamandaki tıbbi bilgi ve bilimin gelişmişlik düzeyine uygun şekilde müdahaleyi gerçekleştirmelidir⁹⁸.

Gereken dikkat ve özenin, gerçekleştirilecek müdahalelerin tümünü kapsayacağı ifade edilmişti. Öyleyse anlaşılması gerekir ki, gerçekleştirilecek müdahalelerin tümünde ve bunların her bir aşamasında, tıbbi ilke ve standartlara uygunluğun korunması gerekecektir⁹⁹. Eğer bu aşamaların birinde dahi bu esaslara, tıbbi verilere, bilgilere veya standartlara bir aykırılık söz konusu ise, işte o zaman girişimin hukuka uygunluğu ile ilgili bir problem karşımıza çıkacaktır. Zira bu şekildeki uygulama hukuka uygun bir mahiyet arz edemeyecektir.

Tıbbi bilgi ve veriler ifadesiyle anlatılmak istenen husus şudur. Girişilecek müdahaleye yönelik olarak tıp bilminde geçerli ve makul görülen yöntemlerdir.

Tıbbi standartlara uygunluk bakımından ifade edilmeye çalışılan ise, tıbbi bilimlere uygun olarak o zamandaki güncel, deneyimlenmiş, kabul görmüş mevcut uygulama biçimleridir. Zira hekimlerin büyük çoğunluğunun ortak görüşte bulunduğu, genel bir kabul görmüş uygulamaları tıbbi standart olarak ifade etmek mümkündür¹⁰⁰.

Tıbbi uygulamaların ve bilimsel bilginin sürekli bir gelişim ve değişim halinde olduğu ifade edilmişti. Zira bilimsel bilginin kümülatif bir gelişim arz ettiğini söylemek gerekir. Zaman geçtikçe gelişerek, yeni bilgiler yahut daha isabetli fikirler ortaya çıkmaktadır. Öyleyse bahsedilen tıbbi bilgi birikimine uygunluk veya tıbbi standartlara uygunluk¹⁰¹,

⁹⁷ Özcan Büyüktanır, Burcu G./ Okyar Karaosmanoğlu, Dila, "Endikasyon Dışı (OFF-LABEL) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 2017, s. 157.

⁹⁸ Özpınar, Berna, "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s. 21.

⁹⁹ **Hakeri**, s. 229.

¹⁰⁰ **Gökcan**, s. 197.

¹⁰¹ Yargıtay bir kararında, "Delil olarak dayanılan ve dosyaya konulmuş karşı konulmayan davacıya ait fotoğraflara bakıldığında, davacının ameliyat öncesi burnu ile ameliyat sonrası meydana gelen burnu arasında kıyaslanamayacak oranda fahiş ve çok acık farklılık ve çöküntünün hasıl olduğu, adeta burnun yüz düzeyine dağılmış bir hale geldiği görülmektedir. ...ameliyat öncesi davacıya ait resimlere çıplak gözle bakıldığında; burunda hiçbir suretle ileri derecede bir deformasyon olmadığı açıkça görülmektedir... Ameliyat öncesi ve sonrası fotoğraflarda, eksik görünüm bakımından aleyhe oluşmuş çok acık farklılık halinde, mahkeme, Yüksek Sağlık Kurulu' na verilmiş raporla yetinmeyip dosyayı tomarı ile Adli Tıp Büyük Kurulu' na göndermeli, gerekirse davacı da muayene ettirilip zararın meydana gelmesinde tarafların ne derece kusurlu olduğu konusunda rapor alınmalıdır." şeklindeki ifadesiyle kabul görmüş ölçütlere dikkat çekmektedir. 13.HD., 5.4.1993, 131/2741 (YKD., 1994/1, s.79), (Petek, s. 190)

müdahalenin gerçekleşeceği zamana uygun olarak değerlendirilmelidir. O halde hekimin gerçekleştireceği tıbbi girişim, standartlara uygunluk bakımından, müdahale tarihindeki esaslara uygun bir mahiyette olmalıdır. Hekimin mesleği öğrendiği zamanlardaki bilgi ve standartlara uygun şekilde gerçekleştireceği girişim, mesleğin ilerleyen yıllarında standartlara uygun bir şekilde değerlendirilemeyebilir. O halde hekimin tıbbi bilgi değişim ve gelişimlerini takip ederek¹⁰² kendisini geliştirmesi¹⁰³ gerektiğinden söz edilebilir.

Hekimin yükümlülüğünün ise bu hususta bir mutlaklık yahut sınırsızlık arz etmeyeceğini söylemek gerekir. Hekimin esas yükümlülüğü, o zamanda, tıbbi esas ve standartlara ve aynı zamanda uzmanlığının getirdiği olgulara uygun bir çerçevede faaliyet göstermesidir¹⁰⁴.

1.3.2.2.3.2. Uygulanacak Tekniklerin Standart İle Uyumu

Zaman ilerledikçe hastalıkların teşhisinde yahut tedavisinde yahut henüz daha ortaya dahi çıkmadan önlenmesinde kullanıla gelen teknikler sürekli bir değişim ve gelişim göstermektedir. Değişen ve gelişen bu tekniklere paralel olarak da, tıbbi alet ve gereçler de sürekli bir gelişim halinde bulunmaktadır.

Teknolojinin zaman içindeki hızlı gelişimi, etkisini tıbbi uygulamalar ve araç gereçlerde de göstermektedir¹⁰⁵. Zira çalışmamız konusunu teşkil eden robotik cerrahi uygulamalar, bunun belki de en güzel örneğini teşkil etmektedir. Robotik cerrahi uygulamaların ne denli güzel uygulamalar olduğundan söz edilmemektedir. Güzel bir örnek olarak ifade edilmesinin sebebi, teknolojik gelişimlerin tıbbi uygulamalardaki etkisinin en açık en aşıkâr yansıması olmasındandır. Zira bugün gerçekleştirilecek cerrahi müdahalelerde kullanılan robotların, doktor için büyük kolaylıklar sağlayacağını söylemek mümkündür. Hekim robotik cerrahi girişimde bulunurken tamamen görevinden sıyrılmamaktadır. Görevini tamamiyle robota devretmemektedir. O sebep ile robotik destekli cerrahi girişim ifadesi de konu ile ilgili uygun bir ifade olabilecektir. Hekim girişim esnasında robotun desteğini almaktadır demek belki daha doğru olacaktır. Doktor ameliyatı gerçekleştirmektedir. Ve ameliyatın amacına ulaşmak ve mümkün olan en düzgün şekliyle sonlandırmak amacıyla, robotik sistemden faydalanmaktadır.

Tıbbi uygulamaların bu denli gelişim kaydettiği günümüzde, hekimin de kendisini güncel tutmasını beklemek¹⁰⁶, ona büyük bir sorumluluk yüklemek anlamına gelmemelidir. Zira aslında gelişen ve değişen bu sistemler zaman geçtikçe aslında bir standart haline

¹⁰² Demir, s. 232.

¹⁰³ Gökcan, s. 198.

¹⁰⁴ Çakmut, s. 38.

¹⁰⁵ Gökcan, s. 198.

¹⁰⁶ Kaya, s. 52.

gelmektedirler. Standart uygulama olarak ifade edilmektedirler. Böylece tıbbi standartların hızla değiştiği bir ortamda, hekim de tıbbi standartlara uyması gerekir ise, bu standartların gelişimi ve değişiminden haberdar olmalıdır. Kendisini en azından güncel tutma gayesi gütmelidir. Hekim güncel olan standartlara yönelik özenli bir şekilde araştırma yapmak ve strateji geliştirmek durumundadır¹⁰⁷.

"Avrupa Biyotıp Sözleşmesi", madde 4 içeriğinde "Meslek Kurallarına Uyma" başlığının altında geçen ifadesinde "Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir." demek suretiyle¹⁰⁸ tıbbi standartlara verdiği önemi gösteriyor demek mümkündür.

Sonuç olarak tıbbi standartların kaydetmiş olduğu hızlı gelişim ve değişim, bu hususun takip edilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Aksi halde, hekimin tıbbi standartlara uygun bir şekilde müdahalesini gerçekleştirebileceğini söylemek oldukça güçtür.

1.3.3. Müdahalenin Aydınlatılmış Rızaya Dayanması

1.3.3.1. Genel Olarak Rıza Kavramı

1.3.3.1.1. Kavramın Kökeni ve Çeşitli Örnekler

Eski çağlardan beri süre gelen uygulamalara göre, yetişkin hastanın tıbbi bir müdahaleye tabi tutulması, rızasının olması şartına bağlanmıştır. Gerçekleştirilecek müdahalede kişinin rızası almak, öncelikle gözetilmiştir. Burada kavramın daha iyi tahlil edilebilmesi adına çeşitli hukuk düzenlerindeki konumuna değinilecek, İslam hukuku ve Osmanlı hukukundan örnekler verilecek, ardından hukukumuzdaki konumu işlenmeye devam edilerek rızanın aranması ve hukuki dayanak bölümü ele alınacaktır.

1.3.3.1.1.1. İslam Hukuku Örnekleri

İslam hukukuna baktığımız zaman, "iyileştirenin her daim haklı olduğu" gibi bir yaklaşım görmek mümkün olmamaktadır¹⁰⁹. Tabii ki hekim gerçekleştireceği tıbbi müdahale çerçevesinde herkesin tabi olacağı hukuki düzenlemelerin bir kısmından muaf olacaktır. Fakat bu noktada, hastanın rızası alınmadan gerçekleştirilen girişimler hukuka uygun olarak değerlendirilemeyecektir. Bir kaza neticesinde rızanın alınabilmesi mümkün değil ise, yahut önceden rıza alınarak başlamış bir müdahalenin genişletilmesi zarureti hasıl olduğu vakit, hekimin faaliyetinin meşru görüleceğini de söylemek gerekir¹¹⁰. Hasta rızası alınmadan

¹⁰⁷ Hakeri, s. 332.

¹⁰⁸ İpekyüz, s. 32.

¹⁰⁹ Zorlu, Süleyman Emre, "İslam ve Osmanlı Hukukuna Göre Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları", **II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri**, C. 1, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 766.

¹¹⁰ Gökcen, s. 200.

gerçekleştirilecek müdahalenin ise vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca değerlendirileceği, ve müdahalenin neticesinden sorumlu tutulacağı ifade edilmelidir¹¹¹.

Hastanın rızasının alınmaması hallerinde yahut sözde alınan rızanın hukuka uygun bir mahiyet arz etmediği hallerde hekim haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine göre, fiilinden sorumlu tutulacaktır¹¹².

1.3.3.1.1.2. Osmanlı Hukuku Örnekleri

Yine Osmanlı Hukukuna yöneldiğimiz zaman "rıza senetleri" kavramına rastlamaktayız. Görmekteyiz ki Türk Hukukunda rıza kavramı, yüzyıllar öncesine dayanmaktadır. Rıza senetlerini hekim ile hasta arasında imzalanan bir akit olarak ifade etmek mümkündür. Tedavide gerçekleşmesi mümkün olan sonuçlara karşı, hekimin sorumluluktan kurtulmasını sağlamaya yönelik olduğu söylenebilir. Zira muhtemel olumsuz sonuçlardan, hekimin sorumlu olmayacağı şeklinde bir akit niteliğindedir. Bu senetler ayrıca, resmi niteliktedirler¹¹³.

Düzenlenen bu senede katılacak kişiler yalnızca hasta ve hekim değildir. Senedin düzenlenmesine kadı da katılırdı. Fakat kadının görevini bu çerçevede bir yargılama faaliyeti olarak değerlendirmemek gerekir. Kadı daha çok bir noter vazifesi görmektedir demek doğru olacaktır¹¹⁴.

Rıza verme ehliyeti olmayan kimseler için ise, koruyucu bir kişi, rızayı açıklamaktaydı. Örneğin bir çocuk yahut irade yetisi bulunmayan bir kişi için, kadının atadığı, aileden yahut aile yakınından bir koruyucu, rıza senedine taraf olmakta idi¹¹⁵.

Özet olarak ifade etmek gerekir ise, söz konusu rıza senetlerinde hukuka uygunluğu sağlayan şartların titizlikle hazırlandığı söylenebilir. Zira tıbbi müdahalede alınacak rızada şu hususlara önem verilmiştir. Rızanın, rızayı vermekte ehil kişiden alınmış olması, hastanın aydınlatılarak rızasının alınmış olması, rıza iradesinin şahit huzurunda kayda geçirilmesi gibi durumlar, bize rıza senetlerinin mahiyetini ve bu konuya verilen önemi göstermektedir.

1.3.3.1.2. Hukukumuzda Rızanın Aranması Ve Hukuki Dayanak

Yukarıda açıklandığı üzere, kişinin vücut bütünlüğü üzerinde tasarruf hakkı bulunmaktadır. Bugün hukukumuzda da bütünlüğe yönelecek fiillerin haksızlık teşkil edeceğinden bahsedilmiştir. Gerçekleşecek müdahalenin hukuka aykırılık, haksızlık unsurunu

¹¹¹ Ekşi, Ahmet, "İslam Hukukunda Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", **Tıp Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 2012, s. 35.

¹¹² **Gökcan**, s. 200.

¹¹³ **Zorlu**, s. 788.

¹¹⁴ **Zorlu**, s. 788.

¹¹⁵ **Gökcan**, s. 202.

ortadan kaldıracak hususlardan birisi, kişinin rızasıdır. Bu rızanın gerçekleştirilecek müdahale hakkında olması gerekmektedir. Ayrıca verilecek rızanın, gerçekleştirilecek müdahale hakkında bilinçli bir şekilde verilmesi gerekliliği de bu noktada belirtilmelidir.

Anayasamız madde 17 hükmünde şu şekilde bir düzenlemeye gitmiştir. "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." Anayasa, burada kişinin vücut bütünlüğünün önemine dikkat çekmiştir. Ve bu doğrultuda kişiden alınması gerekli olan rızaya da değinmiştir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer mevzuat hükmü, kendisine 1219 Sayılı "Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da yer bulmaktadır. Madde 70 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir. "Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır." Bu ifadeden anlamaktayız ki, tıbbi müdahalede bulunabilmek için, buna yönelik bir rızanın alınması gerekli görülmüştür.

Bir başka düzenleme uyarınca, TCK madde 90 hükmünde, "İnsan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için; Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması" şeklinde bir ifade bulunmaktadır. Burada da yine aynı şekilde, cezai sorumluluk doğmaması için, rıza alınması zarureti getirilmiştir. Ayrıca kanun hükmü açıkça düzenlemiştir ki, alınacak rıza yeterli bilgilendirmeye dayalı olmalıdır. Öyleyse müdahalenin içerik ve muhtemel sonuçları ile ilgili, yeterli ve gerekli aydınlatmanın yapılmamış olması halinde, bahsedilen hukuka uygunluk tecelli edemeyecektir. Bilgilendirmede meydana gelen aksaklık, ardından gelecek olan rızayı sakatlayacaktır. Zira bir kimsenin ne gibi bir uygulama ile yahut ne gibi sonuçlar ile karşılaşacağını bilmeksizin vereceği bir rızadan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Alınması gerekli rıza ile ilgili bir başka düzenleme TMK kapsamında incelenebilecektir. "Türk Medeni Kanunu" madde 23 hükmü şu şekilde bir düzenlemeyi bünyesinde barındırmaktadır. "Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür."

Kanun metni burada rızanın gerekliliğini ifade etmiştir. Ve sadece bunu ifade etmekle de kalmamıştır. Aynı kanunun bir sonraki cümlesi de, konumuz bakımından büyük bir öneme sahiptir. Zira devam eden cümle, rızanın neden bu kadar önemli ve gerekli olduğunu bizlere göstermektedir. Yukarıda defaatle bahsedildiği üzere, tıbbi müdahalede alınması gerekli olan rızanın önemi, insanın sahip olduğu vücut bütünlüğü, vücut dokunulmazlığı haklarıdır.

Anayasamızın da açıkça düzenlediği bu kavram insanın, sadece ve sadece insan olmasından doğan bir haktır. Diğer bir deyiş ile, insan bu hakka sahip olmak için herhangi başka bir davranışta bulunmak ile yükümlü değildir. Yerine getirmesi gereken başka bir sorumluluğu yoktur. Sadece insan olması ile yani dünyaya gelmesi ile bu hakka sahip olmaktadır. Bu doğuştan gelen ve her insanın sahip olduğu hakkın kutsallığını, yukarıda bahsi geçen kanun maddesinde görmek mümkündür. TMK madde 23 hükmünün 2. fıkrası şu şekilde devam etmektedir. "Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz." Bu düzenleme bizim tıbbi girişimde, tıbbi müdahalede incelediğimiz rıza kavramına olan bakışımızdaki esas noktayı, başlangıç noktasını teşkil etmelidir. Zira kanun burada, "biyolojik madde verme borcu" altına girilse dahi, kimsenin bunu vermeye zorlanamayacağı ifade edilmiştir. Hatta ve hatta değil zorlama, anılan borcun altına giren şahıstan, "bu borcunu yerine getirmesi" dahi istenemeyecektir. Bu konuda herhangi bir tazminat da talep edilemeyecektir. Kanun koyucu, açık bir şekilde söylenebilir ki, koymuş olduğu bu hüküm ile, aranacak rızanın ve insanın bedeni üzerindeki bütünlük hakkının kutsallığını başarılı bir şekilde ifade etmiştir.

Kişilerin, ayrıık durumları saklı tutar isek, kendi vücutları üzerinde karar verecek olan yine kendileridir. Bu genel kuralı, gerçekleştirilecek olan tıbbi faaliyet yönünden de benimsemek faydalı olacaktır. Gerçekleşecek tıbbi müdahale, kişinin vücut bütünlüğünü konu aldığı için, sağlığını doğrudan ilgilendirdiği için, ve ayrıca muhtemel tehlikeli durumları ve zararları bünyesinde ihtiva ettiği için, söz konusu bu girişimlerin uygulanabilmesi için gereken rızayı hasta vermelidir¹¹⁶.

Hastanın rıza göstermediği hallerde hekim, müdahaleyi gerçekleştirmemelidir. Nasıl ki rızanın bulunması koşuluyla, müdahalede bulunmak doktorun bir yetkisi ve görevidir, rızanın olmadığı hallerde de doktorun görevi, müdahaleden uzak durmaktır denebilir. Hekim bu hallerde bu bilinçte hareket etmelidir. Rıza gösterilmediği takdirde girişimde bulunmamalıdır.

Yüksek Sağlık Şurasının verdiği bir karara göre, "tetanoz aşısı olmayı kabul etmeyen bir kimsenin ölümünde" hekim kusursuz bulunmuştur¹¹⁷. Burada hekimi sorumlu tutmamak isabetli bir davranış olarak değerlendirilmelidir. Zira kişinin yararına dahi olsa, rızası alınmadan gerçekleştirilecek müdahalenin hukuka aykırı sayılacağı ifade edilmektedir¹¹⁸.

Dikkat edilmesi gerekli bir husus vardır ki, hukuka uygunluktan söz edilecek ise, rızanın konusunu teşkil eden müdahale, "kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin" olmalıdır. Bu doğrultuda değerlendirilir ise, bir kimsenin endikasyon yani

¹¹⁶ Hakeri, s. 176.

¹¹⁷ Hakeri, s. 176.

¹¹⁸ İpekyüz, s. 22.

tıbbi bir gereklilik olmamasına rağmen bir uzvunun kesilmesini ister ise bu istek hukuka uygun olarak değerlendirilemeyecektir. Zira kişinin vücudu üzerinde mutlak bir tasarruf hakkının olmadığı ifade edilmektedir¹¹⁹.

Yasal düzenlemeler gereği, tıbbi müdahalede, kişi rızası bir ön şart niteliği taşımaktadır. Aslında rızanın içeriğini kişinin sahibi olduğu vücut bütünlüğünü, rızası doğrultusunda ihlal etmek olarak ifade etmek mümkündür. Bu yönüyle kişinin bedeni üzerindeki tasarruf hakkına işaret etmektedir. Bir diğer ifade ile, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını da göstermektedir demek uygun olacaktır. Kimi hallerde ise, kanundaki durumlar ayrık kalmak sureti ile diyerek, rızanın aranmayabileceğinden bahsedilmişti. Bu istisnaların haricinde rıza bulunmadan gerçekleşecek müdahale, hukuka aykırılık teşkil edecektir¹²⁰.

1.3.3.2. Rızaya Dayalı Müdahalelerde Rızanın Koşulları

1.3.3.2.1. Rıza Açıklama Ehliyeti

1.3.3.2.1.1. Genel Olarak

Hukuk düzeni gereğince, kural olarak rızayı açıklayacak kişi tıbbi müdahalenin yöneleceği kişidir. Rızayı açıklama ehliyeti bakımından değerlendirildiği takdirde, kişinin reşit olması gereklidir. Ve bunun yanında kişinin ayırt etme gücünü haiz olması da gerekmektedir. 1219 Sayılı kanun madde 70 hükmü uyarınca, " hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin..." ifadesi bize hastanın çocuk olması durumunda yahut akıl hastalığının mevcudiyeti durumunda, rızasını velisinin yahut vasisinin verebileceğini anlatmaktadır.

Bu noktada, bahsi geçen küçük kavramını iki ayrı ihtimal dahilinde değerlendirmek sağlıklı olacaktır.

1.3.3.2.1.2. Küçükleri Rıza Ehliyeti

Rıza açıklama ehliyetinin bulunduğunu ifade edebilmek için, kişinin, öncelikle "ayırt etme yetisinde olması" gerekmektedir. "Türk Medeni Kanunu" içeriğinde "Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir." ifadesine rastlamaktayız. "Akla uygun biçimde davranma yeteneği" ayırt etme gücünün bir açıklaması mahiyetindedir.

¹¹⁹ Gökcan, s. 204.

¹²⁰ Gökcan, s. 204; Kaya, s. 57; Petek, s. 201.

Küçüğün rıza açıklama ehliyetinin bulunup bulunmadığı, somut olayın arz ettiği mahiyete göre değişkenlik gösterebilmektedir¹²¹. Bu sebeple konunun niteliğine göre küçüğün rıza ehliyetinin bulunup bulunmadığını araştırmak gerekmektedir¹²². Burada bahsedilen bu tespit görevinin hekime düştüğü ifade edilebilir¹²³.

Doktrinde yer alan bir anlayışa göre, 12 yaşını doldurmamış olanlar rıza açıklama ehliyetinden yoksun kabul edileceklerdir. Sağır ve dilsizler bakımından bu sınır 15 yaş olarak kabul edilecektir. 12-18 yaş aralığındaki çocukların ise, yukarıda izah edildiği üzere, ayırt etme yeteneklerinin bulunup bulunmadığı¹²⁴ incelenmelidir¹²⁵. Zira bu yaş aralığındaki çocuklar birbirlerinden farklı özellikler taşıyabilmektedirler. Yaşça daha büyük olan bir çocuğun algılama yeteneği, kendisinden daha küçük bir diğer çocuktan daha geride olabilir. O sebeple bu incelemenin yapılması ve somut duruma göre değerlendirmenin yapılması gereklidir. Ayrıca belirtilmesinde fayda görülen bir husus da, incelemeye tabi tutulacak çocuğun farklı olaylar ve durumlar karşısındaki algı yeteneği ölçülmelidir. Zira inceleme yapmaktaki esas amaç, çocuğun, inceleme yapılmasını gerektirecek konu hakkındaki bilincidir. Önemli olanın, çocuğun, gerçekleşecek amaca, müdahaleye yönelik bir ayırtım yapıp yapamayacağı olduğu ifade edilebilir.

Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise özel hukuk kapsamında gerçekleştirilecek bir değerlendirmede bu şekilde bir ayrıma gitmemiştir. Bu görüş kapsamında, rıza açıklama ehliyeti, vücut ve ruhun bütünlüğünü ilgilendiren bir husus olduğu için kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak değerlendirilmiş ve bu hakkın kullanılabilmesi için Medeni Kanun m. 16 kapsamında ayırt etme gücünün varlığı aranmıştır. Bu bağlamda, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilecek ise, tedaviye yönelik tıbbi bir girişime onay verebileceği de kabul edilmelidir. Pek tabi küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmadığı durumlar da olabilecektir. Bu gibi hallerde ise, rıza açıklama hakkının yasal temsilci tarafından kullanılacağı ifade edilebilecektir¹²⁶. TŞSTİDK m.70 ve Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 hükümleri ele almış olduğu yasal temsilci rızasını, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklere yönelecek girişimler kapsamında aramıştır demek mümkün olacaktır¹²⁷. Çocuğun tıbbi müdahaleye yönelik ayırt etme gücünün bulunmaması halinde, rıza için ebeveynlere başvurulacaktır. Rıza

¹²¹ Eşitli, Ezgi Aygün, "Ceza Hukukunda Çocuğun Rıza Açıklama Ehliyeti", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.106, 2013, s. 279 vd.

¹²² **Gökcan**, s. 206; **Hakeri**, s. 182.

¹²³ **Şenocak**, s. 80.

¹²⁴ **Hakeri**, s. 184.

¹²⁵ **Eşitli**, s. 280; **Gökcan**, s. 206; **Şenocak**, s. 76.

¹²⁶ **Şenocak**, s. 80.

¹²⁷ **Şenocak**, s. 80.

alınacak kişiler kanuni temsilcidir¹²⁸. Yani vasi yahut velidir. Bu halde çocuğun da mümkün olduğunca aydınlatma ve rıza sürecine dahil edilmesi gerekmektedir. Örneğin anlayabileceği, kavrayabileceği bir biçimde, müdahale ile ilgili bilgilendirmeler yapılmalıdır¹²⁹.

Ebeveyn onayı gereken durumlarda, hem annenin hem babanın onayını almak esastır. Fakat büyük bir önem arz etmeyecek, ciddi ve ağır nitelikte değerlendirilemeyecek müdahaleler için, anne yahut babadan bir tanesi orada bulunmakta ise, diğer tarafın onayının olup olmadığının, orada bulunan kişiye sorulması yeterli olarak görülmektedir¹³⁰. Örneğin sadece annenin orada bulunması halinde, babanın bu müdahale hakkındaki görüşünü anneye sormak yeterli kabul edilmektedir.

Bu noktada şöyle bir durum ile karşı karşıya kalmak mümkündür. Anne ve baba arasında tıbbi müdahalenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği hususunda bir fikir ayrılığı yaşanabilecektir. Meydana gelmesi muhtemel, bu şekilde bir fikir ayrılığı halinde uygulanacak yöntemi doğru bir şekilde belirlemek gerekir. Bu şekilde bir durum ile karşılaşıldığında, uyuşmazlığı hakimin çözmesi gerekmektedir. Hakim tıbbi müdahalenin niteliği ve çocuğun yararını göz önünde bulundurarak, uyuşmazlığı giderici bir çözümü belirlemedir¹³¹.

1.3.3.2.1.3. Kanuni Temsilcinin Müdahaleye Rıza Göstermemesi

Gerçekleşecek olan tıbbi müdahale ile ilgili doğabilecek bir başka durum, kanuni temsilcinin müdahaleye rıza göstermemesi durumu olabilecektir.

Mutlak olarak yapılması gerekli bir müdahalenin bir girişimin varlığı halinde, eğer kanuni temsilci onay vermez ise, bu velayet yahut vesayet hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir. Böyle bir hal gerçekleşir ise, hakim kararına ihtiyaç duyulacaktır.

Hasta Hakları Yönetmeliği bu konuda şu şekilde bir düzenlemeye gitmiştir. Madde 24 hükmü "Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır." şeklinde bir ifadeyi içermektedir.

¹²⁸ Kahraman, s. 487.

¹²⁹ Hakeri, s. 187; Şenocak, s. 80

¹³⁰ Hakeri, s. 187.

¹³¹ Hakeri, s. 188.

Öyleyse açıklananlar doğrultusunda, tıbben zaruri bir müdahalenin gerçekleşmesi gerekir ise, hakimın karına ihtiyaç olduğu, ve bu kararın, kanuni temsilci rızasının üzerinde görülebileceği ifade edilebilir.

1.3.3.2.2. Rıza Konusunun Hukuk Ve Ahlaka Uygunluğu

Bir kişinin maruz kalacağı müdahalenin hukuka uygunluğu için rızasının varlığı aranacaktır. Rızanın varlığını hukuka uygunluk sebebi olarak görmek gerekliliği yukarıda açıklanmıştı. Fakat verilecek olan bu rızanın da belirli koşulları vardır ki, bunlardan bir tanesi de, verilecek olan rızanın konusunun hukuka, ahlaka olan uygunluğudur. Türk Medeni Kanunu madde 23 hükmünde de bu hususa "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz." ifadesi ile dikkat çekilmiştir.

Aynı şekilde Türk Ceza Kanunu kapsamında da bu yönde bir değerlendirmenin varlığından söz etmek faydalı olacaktır. TCK madde 26 hükmü, "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez." şeklinde bir düzenlemeyi ihtiva etmektedir. Burada dikkati üzerine çekmesi gereken nokta, açıklanan rızanın neye ilişkin olarak açıklandığıdır. Zira aranan şarta göre, rızanın, kişinin, üzerinde mutlak surette sahip olduğu tasarruf yetkisine ilişkin olması gerekmektedir¹³². Ancak mutlak surette tasarruf edebileceği konulara ilişkin olarak verilen rıza, geçerli bir rıza olarak görülebilecektir.

Bu doğrultuda, hukuk düzeni tarafından makul görülen bir durum dışında gerçekleşen¹³³ ve vücut bütünlüğünü akıl ve mantığa aykırı bir biçimde ihlal eden girişimler, ahlak ve adap kurallarına aykırılık teşkil edecektir. Örneğin kişinin tıbbi gereklilik olmadığı halde, akla aykırı sebepler ile bir uzvunun kesilmesini istemesi halinde, rızanın hukuka ve ahlaka aykırı bir nitelikte olduğu düşünülmelidir. Bu şekilde, hukuken uygun olmayan bir rıza doğrultusunda gerçekleşecek müdahalenin de, hukuka uygun bir mahiyet arz edebileceğini söylemek oldukça güçtür.

¹³² Kahraman, s. 504.

¹³³ Gökcan, s. 214.

1.3.3.2.3. İrade Açıklamasında Usul

Tıbbi bir müdahaleye gösterilecek rızanın, müdahaleden önce, yahut müdahale esnasında verilmesi gerekmektedir. Belirtilen durumlardan daha geç açıklanacak rıza, geçerli bir şekilde verildiğini ifade etmek mümkün olmayacaktır. O halde, belirtilenlerin dışında verilecek rızanın geçerli olmaması doğrultusunda, tıbbi müdahalenin de hukuka uygunluğu konusunda da bir problem doğacaktır. Böyle bir durumda müdahaleyi hukuka uygun bir çerçevede değerlendirmek mümkün olmayacaktır.

Rıza açıklamasının büyük yahut hayati olmayan müdahaleler bakımından, belli bir şekil şartına bağlanmadığını ifade etmek mümkündür¹³⁴. Öyleyse rıza açıklamasının yazılı olması gibi bir zaruretin olmadığı söylenebilir. Sözlü bir biçimde gerçekleştirilecek rıza açıklamasının da geçerli olabileceğini ifade etmekte yarar vardır.

1219 Sayılı kanun m. 70 hükmünde "Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır." ifadesini barındırmaktadır. Tahriri, yazı yoluyla, yazılı anlamına gelmektedir. Bu durumda, büyük ve önemli bir nitelik arz eden müdahalelerde, rızanı yazılı bir şekilde açıklanması gerekliliği belirtilmelidir.

¹³⁴ Gökcan, s. 214.

1.3.3.2.4. İradenin Hukuken Geçerliliği

1.3.3.2.4.1. İradeyi Sakatlayan Haller

Rıza açıklamasını hukuka uygun değerlendirebilmek için, onun özgür bir irade ürünü olması gerekmektedir. Kişinin özgür iradesinin bir ürünü olmayan açıklama ise, kendisinden hukuki sonucu doğuramayacaktır. Kişinin özgür iradesinin yansıtılamadığı hallere bir takım örnekler vermek mümkündür. Örneğin kişinin bir hataya düşmesi yahut bir hileye maruz kalması yahut kendisine cebir uygulanması, bir tehdide maruz kalması gibi hallerde, özgür iradenin varlığından söz etmek mümkün olamamaktadır¹³⁵.

Hastanın, önceden vermiş olduğu rıza, yukarıda açıklanan sebeplerden biri nedeni ile geçersiz olmuş olabilir. Fakat hasta, daha sonradan verdiği bu rızayı onaylama yetkisine sahiptir. Bu durumda, başlangıçta geçerlilik arz etmeyen rızanın, artık geçerli olabileceğini söylemek mümkündür¹³⁶. Lakin burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır. Sonradan onay vermek olarak ifade edilen bu durumun, yine tıbbi girişim öncesinde verilmesi gerekmektedir. Zira tıbbi girişim gerçekleştikten sonra verilen onay ile, geçerli bir rıza oluşması mümkün olmamaktadır¹³⁷.

Aşağıda da işleneceği üzere, hastanın henüz tam olarak bilgi sahibi olmasının mümkün olmadığı teknolojik gelişmelerden biri olan robotik cerrahi sistemleri hakkında dürüst ve açık bir bilgilendirilme yapılması çok önemlidir. Zira ancak bu şekilde irade açıklaması özgür bir zihnin ürünü olarak değerlendirilebilecektir. Aksi takdirde, robotik cerrahi ile alakalı yanıltıcı bir bilgi aktarımı söz konusu olursa, iradenin sakatlandığını ifade etmek mümkün olacaktır. Yukarıda da açıklandığı gibi, hile, aldatma gibi hallerde özgür iradenin sakatlanacağını ifade etmek gerekir. Ve böyle bir rıza açıklaması, hukuka uygun bir nitelik arz edemeyecektir.

1.3.3.2.4.2. Bilgilendirme Neticesinde Elde Edilmesi

Bir kimsenin, geçirecek olduğu tıbbi müdahalelerin gerçekleşmesine rıza gösterebilmesi için, bu konuda bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bilgilendirmenin kapsamına, gerçekleşmesi gereken müdahalenin ne sebeple gerektiği, neyi amaçladığı, girişim yapıldığı takdirde beklenen fayda, gerçekleşen müdahale neticesinde meydana gelmesi muhtemel olumsuz sonuçlar ve hatta müdahalenin gerçekleşmemesi halinde meydana gelebilecek olumsuz sonuçlar girmektedir. Öyleyse hastanın bilgilendirildiği ifade edileceğinde, en geniş ve özet hali ile, bu hususlarda aydınlatılmış olması gerekmektedir. Zira kişi aydınlatılmadan,

¹³⁵ Hakeri, s. 223.

¹³⁶ Gökcan, s. 215.

¹³⁷ Hakeri, s. 225.

yeterli ve gerekli bilgilendirme yapılmadan alınacak rıza neticesinde gerçekleşecek müdahale haksızlık unsuru teşkil edecektir.

Hasta Hakları Yönetmeliği madde 4 hükmü, 8. fıkrası "Bilgilendirme: Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesini ifade eder" şeklinde düzenlenmiştir.

Yönetmelik madde 15 hükmünde ise yapılması gerekli bilgilendirmenin kapsamı açıkça sayılmıştır¹³⁸.

2238 Sayılı "Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun"¹³⁹ kapsamında da bilgilendirme yükümü ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Zira anılan kanun madde 7 hükmünde "Vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek" ve bununla birlikte, "Organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak" gibi ifadelerle yer vermiştir. Anlıyoruz ki rızanın alınması hususunda hastanın aydınlatılması önemle üzerinde durulan bir kavramdır.

1.3.3.2.4.3. Robotik Cerrahi Müdahalelere Yönelik Gerçekleştirilecek Bilgilendirme

Robotik cerrahi girişimler de yukarıda açıklandığı üzere tıbbi bir müdahale olması sebebiyle bir takım yükümlülükler getirmektedir. Bu noktada bilgilendirme yükümlülüğünün büyük önem arz ettiği bir müdahale yöntemi de robotik destekli müdahalelerdir. Zira gelişen ve değişen teknolojinin en son en güncel, getirilerinin bu alanda olduğunu söylemek mümkün olacaktır. Hal böyle iken, getirdiği yeniliklerin, müdahaleye maruz kalacak kişiler tarafından bilinmesi mümkün olmamaktadır. Robotik cerrahinin getirmiş olduğu yeniliklerden doğabilecek, hem faydalı hem de sakıncalı sonuçlar konusunda hastanın bilgilendirilmesi, aydınlatılması gerekmektedir.

¹³⁸ **Madde 15- (Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994)**

Hastaya;

a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,
b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,
c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,
ç) Muhtemel komplikasyonları,
d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,
e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,
f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,
g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir.

¹³⁹ RG: 03.06.1979, 16655.

Güncel bir olgu olan, ve teknoloji ile böylesine iç içe bir nitelik teşkil eden robotik cerrahi uygulamalar, hastaların belki de en güç şekilde anlayabileceği tıbbi yöntemlerdir. Zira teknoloji mahiyeti gereği, genç nesilce daha kolay anlaşılabilir iken, yaşı daha ileri olan kişilerce yani daha yaşlı olan nesilce kolay bir biçimde anlaşılamayabilmektedir. Bu husus tıbbi uygulamalar söz konusu olduğu zamanda aynı şekilde tezahür etmektedir.

Yapılan bir takım çalışmalar da gözler önüne sermektedir ki, Robotik cerrahi uygulamaların yaygınlaşmasının önündeki engellerden biri yaşlı neslin, bu kavramı ve içeriğini anlayamamasıdır¹⁴⁰. Zira çalışmada elde edilen verilere göre anlaşıyor ki yaşlı olarak ifade edilen 56-65 yaş aralığındaki kimseler, bu tarz teknoloji destekli tıbbi müdahalelere güven duymamaktadırlar. Bu kişilerin teknolojik bilgi düzeylerinin noksan olması, bu tarz yeni sistemlere güven duymuyor olmalarının bir sebebi olarak gösterilebilir. Yahut diğer bir ihtimalde, teknolojik yenilikleri kabul etme süreçlerinin uzun olması dolayısıyla, diğer yaş gruplarına nazaran bu çeşit teknolojik gelişmelere mesafeli durmaktadırlar.

Yine bu yönde, yapılan bir araştırma gözler önüne sermektedir ki, hastalar, robotik cerrahi uygulamaları henüz yeni olarak görmelerinden ve daha önce tecrübe etmediklerinden dolayı kaygı ve anksiyete yaşamaktadırlar¹⁴¹. Ancak doktorlarına duydukları güven ile bu kaygıyı yendikleri de ifade edilmiştir. Görüleceği üzere robotik cerrahi sistemin yeni olmasından ve henüz hastalarca yeterince tecrübe edilememiş bir olgu olmasından kaynaklı olarak, hastalarda hem normalin üzerinde bir çekinceme hem de bilgi eksikliği görülmektedir. Açıklananlar doğrultusunda bu sisteme yönelik gerçekleştirilecek aydınlatmanın, bilhassa detaylı, açıklayıcı anlaşılabilir bir biçimde yerine getirilmesi büyük ölçüde faydalı olacaktır.

Hal böyle iken, hekimlerin çoğu bu sistemlerin güncel standartlarını bilmez iken, hastalardan da alışlagelmiş olan diğer uygulamalar hakkında sahip oldukları bilgi düzeylerini, bu uygulamalara yönelik olarak da var saymak, doğru olmayacaktır. Zira açıklanacağı üzere, doktorların dahi, gerek aldıkları eğitimler vasıtası ile, gerekse kişisel emek ve çabaları sayesinde, robotik cerrahi gibi teknolojik uygulamalarda bilgi düzeylerini arttırmaları ve güncellemeleri gerektiği düşünülmektedir. Bu sebeple robotik cerrahi müdahalelere yönelik olarak özenli bir aydınlatmanın, bilgilendirmenin yapılması, girişimin hukuka uygunluğunu koruyabilmek adına çok büyük bir önemi haizdir. Robotik cerrahi müdahaleye yönelik

¹⁴⁰ Korkmaz, Sezer, "Sağlık Sektöründe Tele-Tıp Uygulamaları: Tele-Tıp Uygulama Boyutlarını İçeren Bir Araştırma", **Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi**, V. 4, I. 3, 2018, s. 251.

¹⁴¹ Kurt Gonul/Akyuz, Aygul/Seven, Memnun/Dede, Murat/Yenen, Mufit Cemal, "Robotic Gynecologic Surgery: What it Means for Women", **Konuralp Medical Journal**, V. 12, I. 3, 2020, s. 479.

aydınlatma daha detaylı olarak aşağıda tekrar ele alınacaktır. Buradaki anlatımı sözü edilenler ile sınırlandırmak faydalı olacaktır.

1.3.3.2.4.4. Bilgilendirme Şekli Ve İspat Yükü

Kanunda, gerçekleşecek olan tıbbi müdahaleye yönelik olarak aranan rızanın ne şekilde alınması gerektiği ile ilgili belli müdahaleler bakımından emredici düzenlemeler bulunabilmektedir. Fakat bu düzenlemeler, izah edildiği üzere tüm tıbbi müdahaleler için geçerli değildir¹⁴². Yukarıda izah edildiği üzere, örneğin ağır ve önemli bir ameliyatın gerçekleşmesi söz konusu ise, rızanın yazılı şekilde alınması gerekliliğinden bahsetmeliyiz. Başka bir şekilde, organ nakilleri yahut bilimsel deneyleri, rızanın yazılı olarak alınması gerekli müdahalelere örnek vermek mümkündür¹⁴³. Anlaşıldığı üzere tüm tıbbi müdahalelere yönelik olmamakla birlikte, bazı müdahaleler bakımından rızanın ne şekilde alınması gerektiği düzenlenmiş, açıkça belirtilmiştir. Öyleyse kural olarak bir şekil serbestisinin varlığından söz etmek mümkündür¹⁴⁴.

Tıbbi müdahalede rızanın alınabilmesi amacıyla yapılacak bilgilendirmenin gerekliliğini izah etmiştik. Tıbbi müdahaleye yönelik bilgilendirmenin¹⁴⁵ yapılabilmesine yönelik kanunda şart koşulmuş belli bir şekil olmadığını izah etmek gerekir. Yapılan bilgilendirmeye yönelik ispat kabiliyetini arttırması açısından, yazılı şekilde yapılması, elbette faydalı olacaktır.

Hasta Hakları Yönetmeliğinde gidilen bir değişikliğe göre bir düzenleme yapılması öngörülmüştür. Bahsedilen bu uygulama rıza formlarıdır. Uyuşmazlıklara sebebiyet verebilecek tıbbi müdahalelerde rıza formu düzenlenmesi gerekliliği getirilmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin "Rıza Formu" başlıklı ifadesini aynen aktarmakta fayda vardır.

"Madde 26- (Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994)

Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyuşmazlığa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılacak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen

¹⁴² Hakeri, s. 226.

¹⁴³ Gökcan, s. 231.

¹⁴⁴ Kaya, s. 65,66.

¹⁴⁵ Kahraman, s. 495.

bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir."

Anılan bu hüküm doğrultusunda, müdahalelere yönelik olmak üzere, rıza formlarının düzenlenmesi gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Yönetmelikte geçmekte olan "uyuşmazlığa mahal vermesi tıbben muhtemel" ifadesi, doktrinde yer alan bir görüşe göre hatalı görülmüştür¹⁴⁶. Uyuşmazlığın tıbbi nitelikli konu olmadığı, aslında hukuki bir mesele olduğu ifade edilmiştir. Yine anılan düzenlemenin kanunda getirilmeyen bir sınırlama getirildiği de ifade edilmektedir¹⁴⁷.

Getirilen bu düzenleme ile, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilebilmesine yönelik olarak alınmış rızanın, kayda geçirilmesi sağlanmıştır. Bu şekilde yazılı bir kayıt tutulması, ispat hukuku açısından oldukça faydalı bir nitelik arz etmektedir. Ayrıca usul ekonomisi açısından da fayda sağlayacağını anlamak mümkündür. Zira tarafların ve mahkemenin gereksiz bir şekilde zaman ve emek kaybına uğramalarının da önüne geçmekte faydalı olacaktır.

Hastanın tıbbi müdahalenin gerçekleşmesine rıza göstermediği haller de olabilecektir. Bu şekilde, müdahalenin gerçekleşmesine yönelik rızanın, hasta tarafından verilmemesi hallerinde de bu durumun tutanak altına alınmasında büyük fayda vardır¹⁴⁸. Rızanın verilmediği hususu yazılı şekilde kayıt altına alınmalı ve hatta hastaya da imzalatılması gerekmektedir¹⁴⁹. Hastanın hem rıza vermediği hem de imzadan imtina ettiği durumlar da meydana gelebilmektedir. Bu şekilde bir durumda ise durum tutanak altına alınmalıdır. Nitekim Yargıtay da tıbbi girişime rıza gösterilmemesi halinde, hekimin iddialarını yeterli görmemiş, kabul etmemiştir. Yazılı bir belgenin varlığını aramıştır¹⁵⁰.

1.3.3.3. Varsayılan Rıza Kavramı

Varsayılan rıza kavramını en genel ve öz biçimiyle ifade etmek için şöyle bir izah yerinde olacaktır. Hastanın korunması gereken üstün yarına hizmet etme gayesiyle, hastanın rızasının olduğu (yahut olacağı) varsayılarak, rızasını almaksızın hareket etme durumudur.

1219 sayılı kanun madde 70 hükmü şu şekilde bir düzenleme içermektedir. "Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir." Anılan hüküm uyarınca, anlaşılıyor ki, veli yahut vasinin bulunamadığı zaman müdahaleye muvafakat yani rıza aranmayacaktır. Yine aynı yönde, müdahalenin bedeninde gerçekleştirileceği şahıs kendisini ifade edebilecek bir halde

¹⁴⁶ Gökcan, s. 231.

¹⁴⁷ Gökcan, s. 231.

¹⁴⁸ Hakeri, s. 227.

¹⁴⁹ Kaya, s. 67.

¹⁵⁰ Hakeri, s. 227.

değil ise, bu durumda da rızanın aranmayacağını söylemek gerekir. Zira kanun hükmü açık bir biçimde "şahsın ifadeye muktedir olamaması" halini zikretmiştir.

Benzer yönde bir düzenlemeyi incelemek adına, Biyotıp Sözleşmesine yönelmek faydalı olacaktır. Biyotıp Sözleşmesi madde 9 hükmü şu şekilde bir düzenlemeyi ihtiva etmektedir. "Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önüne alınacaktır." Mevcut düzenlemeden anlaşılıyor ki, yine hastanın rıza açıklamaya ehil olmadığı bir durumda yapılması gereken şey, varsayılan rıza kavramına yönelmektir

Varsayılan rıza kavramı tamamiyle farazi ve belirsizlik içeren bir kavram olarak düşünülmemelidir. Zira yukarıda da açıklandığı ve mevzuat hükümlerinden örnekler ile de gösterilmeye çalışıldığı üzere, hastanın rızasını açıklayamadığı hallerde, aslında yine hastanın yararı ve "verebilse idi, nasıl bir karar verirdi" esas göz önünde bulundurulmaktadır. Zira varsayılan rıza kavramındaki varsaymak ibaresi, bir çıkarım yapmak anlamına gelmektedir. Çıkarım yapmak ise, mevcut bir durumdan yahut bir emareden yola çıkılarak gerçekleştirilir. Aksi takdirde yapılacak şeyi, çıkarım olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır. Tabiri caiz ise, rastgele bir fikir ortaya atılmamaktadır. Öyleyse ifade edildiği üzere, varsayılan rıza kavramını, aslında hasta yararına ve hastanın öngörülen iradesine göre şekil alan bir durum olarak ifade etmek mümkün olacaktır. Bu doğrultuda varsayılan rıza kavramını bir "hukuka uygunluk nedeni" olarak değerlendirmek yerinde olacaktır¹⁵¹.

¹⁵¹ Kaya, s. 55; Gökcan, s. 244; Çakmut, s. 211.

İKİNCİ BÖLÜM

ROBOTLARIN SAĞLIK SEKTÖRÜNDEKİ ROLÜ VE ROBOTİK CERRAHİ UYGULAMALARI

2.1. Robotların Sağlık Sektöründeki Rolü Ve Robotik Cerrahi Uygulamalar

2.1.1. Genel İtibariyle Uygulamanın Esasları

Bizim çalışmamızın konusunu teşkil edecek olan sistemlerde yani robotik cerrahi sistemlerinde ise, robotlar, önceden kendilerine tanımlanmış uygulamaları, otonom bir şekilde sürdürmeyecekler, kendilerini kumanda eden operatörlerinin komut ve talimatlarını yerine getirmek üzere faaliyet göstereceklerdir. Bu sebeple aslında otonom bir vaziyette faaliyet gösteren robotlar, çalışmamızın kapsamına dahil olmamaktadır. Robotik cerrahi uygulamalarda kullanılan robotlar yukarıda ifade edilen tanım ve özelliklerle paralellik göstermekle birlikte, izah edildiği üzere uygulama sırasında yönlendirmeler ve komutlar doğrultusunda hareket edip, vazifesini gerçekleştirecektir.

Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki, robotik cerrahi sistemler kullanılarak yapılacak müdahaleler, her bir operasyon için farklı özellikler ve gereksinimler içerecektir¹⁵². Yukarıda bahsedilen robotik sistemlerden ayrı olarak, önceden programlanan işlemler, aynı şekilde tekrar ederek uygulanacak olmayıp, işletilecek sistem ve prosedür, yapılacak tıbbi müdahalenin, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek hekimin ve tıbbi müdahalenin yöneleceği hastanın özelliklerine göre şekillenecektir.

Robotik cerrahinin doğumu ve gelişimi ile birlikte, hastanın aydınlatılması ve sahip olduğu diğer haklar, çeşitli açılardan tekrar ele alınmış ve incelenmeye yeni fikirler üretilmeye çalışılmıştır¹⁵³. Zira teknolojinin çok yüksek bir hızda geçirmekte olduğu dönüşüm ve gelişim süreci, hukuki olarak düzenlenmesi gereken birçok alanı da beraberinde getirmektedir¹⁵⁴. Robotik cerrahi sistemler ve düzenlemeleri de gelişen ve incelenme

¹⁵² <https://www.davincisurgery.com/what-to-expect/what-to-expect>

¹⁵³ Ma, Eunjeong, "Robotic Surgery: Transforming Patient Care in the 21st Century?", **Asia Pacific Journal of Health Law & Ethics**, Vol.5, No.3, 2018, s. 2.

¹⁵⁴ Shimsaw, Drew/Terry, Nicolas/Hauser, Kris/Cummings, Marry, "Regulating Healthcare Robots: Maximizing Opportunities While Minimizing Risks", **Richmond Journal of Law & Technology**, Volume XXII, Issue 2, 2016, s. 36.

ihtiyacı¹⁵⁵ gösteren alanlar arasında ön sıralarda yer almaktadır. Bu sebeple çalışmamızın kapsamında, karşılaşılabilecek farklı müdahale türlerine yönelik olarak çeşitli hukuki çözümlerlede bulunularak, mesele çeşitli yönlerinden irdelenmeye çalışılacaktır.

Robotik cerrahinin doğumu ve gelişimini esas itibarıyla tele tıp, tele cerrahi yönteminin ortaya çıkmasına dayandırmak mümkündür. Tele tıp kelimesindeki "tele" eki aslında eski yunan dilinde "mesafe" anlamına gelmektedir¹⁵⁶. Tele tıp kavramını¹⁵⁷, "aralarındaki mesafenin, tarafları yani sürecin katılımcılarını ayırmasına rağmen, sağlık bakımını sağlamak ve desteklemek amacıyla, elektronik bilgi ve iletişim teknolojisinin kullanılması" olarak ifade etmek mümkündür¹⁵⁸. Bu sayede gerçekleştirilecek uygulamalarda, mesafe faktörünün süreci engellemeyecek olması, uygulamaların küreselleşmesi yönünde çok önemli bir kilometre taşıdır. Böylece tıbbi bakım, uygulama ve müdahalelerde tarafların aynı ortamda birlikte bulunmaları gerekmemekte, uygulamacı ve hasta farklı şehirlerde, farklı ülkelerde ve hatta farklı kıtalarda bulunsalar bile, bu, gerçekleştirilecek uygulamanın önünde bir engel teşkil etmeyecektir. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) de, tele tıp uygulamalarının sağlık sektöründeki olumlu etkisini önemle vurgulamakta ve faydaları konusunda bilinçlendirme çalışmalarını etkin bir şekilde sürdürmektedir¹⁵⁹.

Tele tıp, tele cerrahi, robotik cerrahi uygulamaları ile birlikte esas itibarı ile medikal etik yani sağlık etiği, tıbbi müdahale ve tıbbi müdahalenin esas unsurları alışlagelmiş geleneksel yöntemlerle hemen aynı kalmakla birlikte, sürece yeni faktörler dahil olmaktadır. Dahil olan bu yeni faktörlerden¹⁶⁰ bir kısmını ise, gizlilik, ekipman güvenliği, veri saklama ve depolama şeklinde sıralamak mümkündür. Zira gerçekleştirilecek olan müdahale, endikasyon, aydınlatma, rıza gibi unsurları, geleneksel yöntemlerde olduğu gibi içermeye devam edecektir.

Robotik cerrahinin, bir başka deyişle robotik destekli cerrahinin ilk örneklerini¹⁶¹ öncelikle "Amerika Birleşik Devletleri Ulusal Havacılık ve Uzay Dairesi" yani bilinen ismi ile

¹⁵⁵ Ma, s. 13.

¹⁵⁶ Pande, R. U./Patel, Y./Powers, C. J./D'ancona, G. & Karamanoukian, H. L., "The telecommunication revolution in the medical field: present applications and future perspective", **Current Surgery**, 60(6), 2003, s. 636 vd.

¹⁵⁷ Pande, s. 637.

¹⁵⁸ Field, M.J./Grigsby, J., "Telemedicine and Remote Patient Monitoring", **JAMA**, Vol.288, No.4, 2002, s. 423 vd.

¹⁵⁹ Rafiq, Azhar/Merrell, Ronald, C., "Telemedicine for Access to Quality Care on Medical Practice and Continuing Medical Education in a Global Arena", **The Journal of Continuing Education in the Health Professions**, Volume 25, 2005, s. 37.

¹⁶⁰ Field, s. 425.

¹⁶¹ Săceanu, S.M./ Angelescu, C./Valeriu, S./ Patraşcu, A., "Telesurgery and Robotic Surgery: Ethical and Legal Aspect", **Journal of Community Medicine & Health Education**, Volume 5, Issue 3, 2015, s. 1.

NASA'nın uzay çalışmalarında ¹⁶² uzak mesafelerden gerçekleştirmek istedikleri tıbbi müdahaleler doğrultusunda, ilerleyen yıllarda ise NATO tarafından geliştirilen sistemlerde görmekteyiz. Savaş alanlarında, doğrudan, askerlere tedavi, cerrahi fayda ve destek sağlama amacıyla geliştirilen bu uygulamalar, ilerleyen zamanlarda robotik cerrahi ve robotik destekli cerrahinin şekillenmesinde etkili rol oynamıştır ¹⁶³. Savaş alanındaki ameliyat masasının, kamera ve tele robot yardımı ile müdahalenin yapılacağı alana bağlanıp aktarılması marifetiyle, amaçlanan fayda sağlanmaya çalışılmıştır. Kameralar, savaş alanından aldıkları görüntüleri ¹⁶⁴, savaş alanından başka bir yerde bulunan cerraha aktarmış ve cerrahin tıbbi müdahaleyi robot vasıtasıyla gerçekleştirmesi sağlanmıştır ¹⁶⁵. Böylece gerçekleştirilen başarılı operasyon, hem çok daha emniyetli ve güvenli bir şekilde gerçekleştirilmiş hem de ekonomik yönden ciddi anlamda bir tasarruf yapılmasına olanak sağlamıştır ¹⁶⁶. Üstüne üstlük hasta ve doktorun aynı ortamda birlikte bulunmalarının gerekmemesi de, hem ekonomik yönden hem de zaman tasarrufu bakımından kayda değer bir fayda sağlamaktadır ¹⁶⁷.

Görüldüğü gibi, NASA ve bir başka büyük bir kuruluş olan NATO gibi organizasyonların faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere yaptıkları planlamalar, bir takım teknolojik ve bilimsel gelişmelerde adeta bir katalizör görevi görmüştür denebilir. Fakat burada bahsedilmek istenen, NASA yahut NATO gibi organizasyonların ne denli büyük yahut işlevsel organizasyonlar olduğu ve yahut bu kuruluşların amaç ve hedeflerinin ne denli isabetli olduğu değildir. Zira bu gibi kuruluş ve organizasyonların kuruluşları, işleyişleri, hedefledikleri amaçlar, fayda ve mantık yönünden görüşten görüşe değişebilecek ve tartışmaya açık olarak ifade edilebilecek unsurlardır. Burada bahsetmek istediğimiz hususlar, hiç bir şekilde hiç bir kuruluş veya organizasyonun faaliyetlerini benimseme yahut takdirle karşılama, ve yine, yerme yahut kötüleme olarak anlandırılmamalıdır. Zira anlatılmak istenen husus, dünya genelinde söz sahibi olan kurum ve kuruluşların ihtiyaçlarının, bilimin gelişmesinde hızlandırıcı ve hatta, belki de yönlendirici etkilerinin olabiliyor olmasıdır.

Gerçekten de bahsedilecek olumlu ve olumsuz özellikleri ile beraber, günümüzde robotik cerrahi, hem hasta hem de doktor açısından daha güvenli istikrarlı oluşuyla ön plana çıkmakta ve kendine uygulamada yer edinmektedir. Ayrıca geçtiğimiz yıllarda telekomünikasyon alanında akıl almaz bir değişim ve gelişim süreci başlamış oldu.

¹⁶² Gümüş, Eyüp, "Sınır Ötesinden Müdahale: Robotik Tele Cerrahi", **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, S.26, 2013, s. 66.

¹⁶³ Lafranco, s. 15.

¹⁶⁴ Pande, s. 637.

¹⁶⁵ Săceanu, s. 1.

¹⁶⁶ Pande, s. 638.

¹⁶⁷ Bowersox, J. C./ Cornum, R.L., "Remote Operative Urology Using A Surgical Telemanipulator System: Preliminary Observations", **Urology**, Volume 52, Issue 1, 1998, s. 17.

Telekomünikasyon alanında sağlanan bu sürecin, bilimsel diğer disiplinlere de büyük ölçüde sirayet ettiğini ve bir çok branştaki gelişmelere destek olduğunu söylemek mümkündür¹⁶⁸. Zira son yıllarda büyük bir süratle gelişme kaydeden telekomünikasyon alanı, tele tıp, tele cerrahi, robotik cerrahi alanlarının bugün bu kadar yaygın bir şekilde kullanılmasına da büyük fayda sağlamıştır. Ve yukarıda bahsedildiği üzere, bahsedilen bu sistemlerin sağlamış olduğu istikrar ve güven faktörleri de bu alandaki gelişimin destekçileri olarak ifade edilebilir.

Günümüzde modern anlamda robotik cerrahi uygulamalarda kullanılan iki ana sistem olarak Da Vinci Robotik Cerrahi Sistemi ve Zeus Robotik Cerrahi sistemini örnek vermek yerinde olacaktır¹⁶⁹. Fakat Da Vinci sisteminin 2000 yılında Amerika Gıda ve İlaç Dairesi¹⁷⁰FDA tarafından onaylanması ile birlikte kendisine uygulamada hızlı bir şekilde yer bulmuş ve yaygın¹⁷¹ bir şekilde kullanılır hale gelmiştir¹⁷². Da Vinci robotik cerrahi sistemi, çeşitli robotik cerrahi sistemlerinden biridir. Zira esas itibariyle üç farklı ana robotik cerrahi sisteminden bahsetmek mümkündür¹⁷³. Bunlardan ilki "supervisory-controlled" yani "denetim-kontrollü" Robotik Cerrahi Sistemleri, bir diğer sistem olarak, "telesurgical" yani "telecerrahi" Da Vinci Sistemleri, ve bir diğer sistem olarak "shared control" yani "paylaşılmış kontrollü" Robotik Cerrahi Sistemleridir.

2.1.1.1. "Supervisory-Controlled" Bir Diğer İsmi İle "Denetim-Kontrollü" Cerrahi Yöntemi

Supervisory-controlled¹⁷⁴ yani "denetim kontrollü" cerrahi sistem bu üç tür arasında en otonom çalışanı olarak ifade edilebilir. Müdahale öncesi kapsamlı bir çalışma yapılmasını gerektirir. Zira robotlar önceden tanımlanmış direktifleri izlemek suretiyle ameliyatı gerçekleştirmektedir. Cerrahlar ise istenmeyen olası durumları takip edebilmek için ameliyat sırasında denetim vazifelerini yerine getirmeli ve gerekirse müdahale etmek için hazır bir şekilde bulunmalıdırlar. Daha çok otonom bir vaziyette faaliyet göstermesi sebebiyle diğer sistemlerden ayrıldığını söylemek mümkündür. Zira bu sistemde, bahsedildiği üzere, müdahale sırasında, önceden ayarlanarak sisteme programlanmış, işlenmiş uygulamalar,

¹⁶⁸ Pande, s. 636.

¹⁶⁹ Pande, s. 637; Lafranco, s. 15.

¹⁷⁰ U.S. Food And Drug Administration, kısaca FDA

¹⁷¹ Buchs, Nicholas C./Addeo, Pietro/Bianco, Francesco M./Ayloo, Subhashini/Elli, Enrique F./Giulianotti, Pier C., "Safety of Robotic General Surgery In Elderly Patients", **Journal of Robotic Surgery**, V. 4, 2010, s. 91.

¹⁷² Pande, s. 637; Ferrarese, Alessia/Pozzi, Giada/Borghi, Felice/Marano, Alessandra/Delbon, Paola/Amato, Bruno/Santangelo, Michele/Bucelli, Claudio/Niola, Massimo/Martino, Valter/Capasso, Emanuele, "Malfunctions of Robotic System In Surgery: role and responsibility of surgeon in legal point of view", **Open Medicine**, V. 11, 2016, s. 286; **Usluoğulları**, s. 425.

¹⁷³ Rai, Sulbha, "Robotic Surgery and Law in US - A Critique", 2013, s. 7.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2425046

¹⁷⁴ Pande, s. 8.

robotik sistem tarafından, ve yine cerrahın gözetim ve devamlı denetimi altında icra edilmektedir.

2.1.1.2. "Tele-surgical" Tele Cerrahi Yöntemi (Da Vinci Örneği)

Tele cerrahi, Da Vinci cerrahi sisteminde verilen örnekten de anlaşılabilceği üzere, dünya üzerindeki en bilinen en yaygın sistemin, Da Vinci robotik cerrahi sistemi olduğu ifade edilebilir¹⁷⁵. Aynı zamanda FDA tarafından onaylanan ilk robotik cerrahi sistemi olması da bu sistemin gelişimde rol oynayan önemli faktörlerden biri olarak ifade edilebilir. Bu sistem, gerçek bir insan olan cerrahın, ameliyat alanına yani cerrahi bölgeye, insan gözüyle görülebilecek olandan daha yakın bir şekilde yaklaşmasına imkan vermekte ve ayrıca geleneksel cerrahi yöntemin izin verdiğiinden daha ileri bir düzeyde, çok daha küçük alanlarda manevra kabiliyeti sunabilmektedir¹⁷⁶. Zira "sahip-köle" ilişkisi olarak ifade edilebilecek¹⁷⁷ bir prosedürde çalışan bu sistemde¹⁷⁸ cerrah, robotik kolları video destekli ve bilgisayara bağlı bir konsol marifetiyle, uzaktan yönlendirmekte ve cerrahi müdahaleyi bu şekilde gerçekleştirmektedir. Sahip köle benzetmesi, bu sistem açısından getirilebilecek başarılı bir tanımlamadır. Efendi ve hizmetkar olarak yapılacak bir benzetme de sistemin işleyişini anlatmak açısından faydalı olabilecektir. Zira hastaya doğrudan temas ederek, cerrahi müdahalenin, tabiri caizse en ön cephesinde faaliyetini sürdüren robotik kollar, cerrahın emrindeki bir hizmetkar olarak, görevini ifa etmektedir. Karar alma mekanizması bulunmamaktadır. Bu sistemin görevi cerrahın emirlerini, cerrahın en rahat olacağı, müdahaleyi en kolay gerçekleştirebileceği şekilde yerine getirmek olacaktır. Fakat dikkat edilmesi gereken çok önemli bir husus da şudur, bahsedilen bu rahatlık, cerrahın, cerrahi müdahale esnasındaki sorumluluğunu azalması, yahut gerçekleştireceği ameliyatın gerektireceği ciddiyetin uzağında bir umursamazlık ve ilgisizlik olarak yorumlanamayacaktır. Zira bu sistemde, yapılan cerrahi müdahale bir savaş alanına benzetilir ise, yukarıda da ifade edildiği üzere, en ön cephede çarpışan robotik gereçlerin yönlendirmesi, azami dikkat, ihtiyat ve özenin gösterilmesini gerektirecektir.

¹⁷⁵ Rai, s. 9.

¹⁷⁶ Rai, s. 9.

¹⁷⁷ Lafranco, s. 16.

¹⁷⁸ Ma, s. 7.

2.1.1.3. "Shared-Controlled" Bir Diğer İsmi İle "Paylaşılmış-Kontrollü" Cerrahi Yöntemi

Paylaşılmış kontrollü robotik sistemde amaç esas olarak cerraha yardımcı olmaktır. Fakat, diğer sistemlerden biraz daha farklı olarak, cerrah aslında işin büyük bir kısmını kendi başına gerçekleştirir. Ve yine diğer cerrahi sistemlerden farklı olarak bu sistemde cerrah, cerrahi araç ve gereçleri kendileri kullanmaktadırlar. Bu cerrahi yöntemde, robotik sistem, cerrahın faaliyetlerini müdahale sırasında takip etmektedir. Ve bu sayede cerraha, müdahale sırasında dengeli ve istikrarlı bir performans gerçekleştirmesinde yardımcı olur. Bunu sağlamak için gerçekleştirdiği faaliyete, "aktif sınırlama" yahut "aktif kısıtlama" ismini vermek mümkündür. Aktif kısıtlama, genel bir ifade ile hastanın vücudundaki bölgeleri sınıflandırma esasına dayalı bir kavramdır. Genel bir tanımlama ile açıklanmak istenirse, hastanın vücudunda güvenli bölgeler ve hassas, yasak bölgeler olarak yapılan bir ayırımdan bahsedilmektedir.

Cerrahlar sözü edilen bu güvenli bölgeleri yapılacak olan ameliyatın ana odak noktasına yönelik olarak belirlemektedirler¹⁷⁹. Örnek olarak ortopedik cerrahi gibi müdahalelerde, hastanın yumuşak dokusuna zarar verebilme ihtimali yüksek görülmektedir. Bu gibi cerrahi müdahalelerde, sistem, hastanın vücudunu yukarıda bahsedildiği üzere, güvenli yahut hassas, yasak bölgeler olarak ayırdıktan sonra, cerrah ameliyatı gerçekleştirirken, ona dokunsal geribildirimlerde bulunur. Bahsedilen bu dokunsal geri bildirimler, cerrahın eline hafif bir ters kuvvet uygulamak ve yahut cerrahın elini geriye itmek şeklinde ifade edilebilir. Cerrah bu sayede sistemin kendisine vermiş olduğu bu geri bildirimler doğrultusunda, faaliyetinin, gerçekleştirmek istediği sınırlar içinde kalıp kalmadığını anlayabilme imkanını elde etmektedir¹⁸⁰.

Sözü edilen bu sistemde otonom bir faaliyetin gerçekleştiğini ifade etmek çeşitli görüşlere göre her ne kadar mümkün görünmese de, düşüncemize göre, sistem burada kendisine tanımlanan ölçüde otonom bir faaliyeti yerine getirmektedir. Cerrahın, müdahalede aktif rol oynuyor olması, sistemin otonomi düzeyinin değerlendirilmesinde kuşku yaratabilir. Fakat burada sistemin görevi, kendisine müdahale öncesinde tanımlanan, tabiri caiz ise öğretilen "faydalı yahut sakıncalı" bölgelere göre, cerrahi müdahalenin gidişatına müdahalede bulunmaktır. Sistem bu işleviyle adeta gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin sınırlarını müdafaa etmektedir. Zira sistemden beklenen, müdahalenin sınırları hakkında, cerraha yönlendirici bir şekilde yardımcı olması bir diğer ifadeyle ameliyat sahasında cerraha ışık tutmasıdır. Sistem kendisine öğretilen biçimde görevini yerine getiriyor ve cerraha geri bildirimlerde

¹⁷⁹ Pande, s. 11.

¹⁸⁰ Pande, s. 10.

bulunabiliyorsa, kanaat burada sistemin, kendinden beklenen otonom faaliyetini gerçekleştirdiği yönündedir.

2.1.2. Uygulama Esasları Neticesinde Değerlendirme

Günümüzde, hem teorinin hem de pratiğin içinde yakın ve aktif bir şekilde yer alan kimselerin dahi takip edebilmesi güç gelişmeler meydana gelmektedir. Özellikle sağlık sektöründe, robotik cerrahi uygulamalarının geldiği noktada, sürece aktif katılım sağlamadığı sürece, ne doktorların ne de mühendislerin bu konu hakkında hakim bir bilgi birikimine sahip olması mümkün olmamaktadır. Sadece bu sistemlerin geliştiricileri ve uygulayıcıları değil, sürecin işleyişinden kaynaklanacak ihtilafları çözme görevi üstlerine düşen hukukçular da, gelişmeleri merak ve heyecanla takip etmektedirler. Tabi insan hayatını kolaylaştıran, rahatlaştıran her gelişme gibi, robotik cerrahi uygulamalar da, beraberlerinde faydaları ile birlikte bir takım zararlar da getirmektedirler. Bahsedilen bu zararları, tıbbi açıdan değerlendirilip sınıflandırmak mümkün olduğu gibi sadece bu minvalde değerlendirmek yerinde olmayacaktır. Zira sosyal zarar ve sorunlar da yaratabilecek olan bu uygulamalar, aynı zamanda çalışmamız konusunu teşkil eden hukuki zarar ve sorunları da beraberinde getirebilecektir. Bu şekilde yapılacak değerlendirmeleri, incelemecinin, araştırmacının branş ve ilgi alanına bağlı olarak çeşitlendirmek mümkündür. Bu çalışmanın konusunu ise bahsedilecek hukuki ihtilaflar teşkil edecektir. Robotik cerrahi uygulamalardan kaynaklanacak hukuki ihtilaflar ise karşımıza hekimin ve hastanenin sorumluluğunu çıkarabileceği gibi, yeri geldiğinde ürün sorumluluğu kapsamında üreticinin sorumluluğunu da gündeme getirebilecektir. Fakat her ne kadar bahsedildiği üzere, hukuki, tıbbi yahut sosyal problemleri bünyesinde barındırıyor olsa da, robotik cerrahi uygulamaları bir yekun halde sorun ve uyuşmazlık kaynağı olarak görmek yersiz bir refleks olacaktır. Zira yukarıda değinildiği ve açıklandığı üzere, bu çeşit sorunlar, insanlığın gelişim merdiveninin her basamağında ortaya çıkmış ve çıkabilecektir. Benimsenmesi gereken tutum, yenilik ve gelişimlere negatif bir yaklaşım sergilemekten ziyade, meydana çıkabilecek sorunları olanak ölçüsünde engellemeye çalışmak yahut azaltmak için çabalamak olacaktır. Hal böyle iken, robotik cerrahi uygulamaların yararlarına, zararlarına ve uygulamada karşımıza çıkabilecek olan sorunlara değinmek faydalı olacaktır.

2.2. Robotik Cerrahi Sistemin Faydaları

FDA onayı ile birlikte robotik cerrahi uygulamaların büyük bir hız kazandığını ifade etmiştik¹⁸¹. Söz konusu gelişmeden itibaren geçen zaman boyunca, robotik sistemlerin cerrahi müdahalelerde kullanımı günden güne artmaya da devam etmektedir. Artarak ilerleyen bu kullanım oranı, benzer şekilde kendisini operasyon çeşitliliğinde de göstermektedir. Diğer bir deyiş ile, robotik cerrahi sistemler git gide çeşitli cerrahi operasyonlarda kullanılmaya başlamıştır. Zira sağladığı kolaylıklar bir çok konuda avantaj olarak değerlendirilebilecektir. Kamera marifeti ile sağlanan üç boyutlu görüntüleme olanağı yapılacak operasyonda hekime kolaylık sağlayan unsurlardan bir tanesidir. Görüntünün neredeyse kusursuz oluşu büyük bir avantaj olarak görülmektedir¹⁸². Ayrıca robotik sistem üzerindeki cerrahi aletlerin 360 derece dönebilmesi, bu şekilde hareket edebilmesi de, operasyonu kolaylaştıran bir başka husustur¹⁸³. Zira robotik cerrahi sistemin en çok karşılaştırıldığı teknik olan laparoskopik sistemde iki boyutlu görüntü sağlanabilmekte olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁴. Hal böyle olunca görüntüleme hususundaki ilerici yaklaşımını önemli bir avantaj olarak değerlendirmek gerekecektir. Bu doğrultuda, aletlerdeki bu manevra kabiliyetinin, ve görüntüleme imkanlarının cerrahi müdahaledeki başarı oranını da artıracaklarını söylemek pek tabii mümkün hale gelmektedir.

Bahsedilenlerin yanında anestezi süresinin kısalttığı da ifade edilmesi gereken bir başka avantaj sağlayacak unsurdur. Postoperatif, yani operasyon sonrası hastada rahatsızlık teşkil edecek ağrılarda azalma yine gösterilecek olumlu yanlardan biridir. Ayrıca çeşitli branşlarda gerçekleştirilen operasyonlarda komplikasyon riskini azalttığı da ifade edilmektedir.

Robotik cerrahi operasyon sayesinde, hastalar normal usulde gerçekleştirilen operasyonlara nazaran, hastanın hastanede kalma süresinde azalış meydana geldiği¹⁸⁵, ve hastanın normal günlük aktivitelerine daha hızlı bir şekilde dönebiliyor olduğu ifade edilmelidir¹⁸⁶.

Robotik cerrahi sistemlerin kullanıldığı operasyonlarda, operasyon süresi çeşitlilik gösterebilmektedir. Bazı ameliyatların diğerlerine nazaran kısa sürdüğü söylenebilir. Fakat bazı ameliyatlar olur ki, ameliyat süresi diğerlerine nazaran uzun olarak değerlendirilebilir. Operasyonda geçen zaman arttıkça, operasyon süresi uzadıkça doktor yorulmaya başlar.

¹⁸¹ Buchs, s. 91,92; Ferrarese, s. 286; Usluoğulları, s. 425.

¹⁸² Özcan, Rahşan/Topuzlu Tekant, Gonca, "Çocuklarda Robotik Cerrahi Uygulamaları", **Çocuk Cerrahisi Dergisi**, V. 29, 2015, s. 96.

¹⁸³ Ferrarese, s. 286; Usluoğulları, s. 426; Doğan, Koray, "Sürücüsüz Araçlar, Robotik Cerrahi, Endüstriyel Robotlar ve Cezai Sorumluluk", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 3229.

¹⁸⁴ Usluoğulları, s. 426.

¹⁸⁵ Buchs, s. 97, Doğan, s. 3229.

¹⁸⁶ Usluoğulları, s. 426.

Doktorada meydana gelen bu yorulma, kendisini ellerde titreme olarak da göstermektedir. Robotik cerrahi sistemin sağlamış olduğu avantajlardan bir tanesi de robotik cerrahi operasyon sırasında, eldeki titremenin engelleniyor oluşudur. Robotik sistemin eldeki titremeyi engellemesi sayesinde, operasyonun adeta kusursuz bir şekilde gerçekleştiği ifade edilmektedir¹⁸⁷. Bu doğrultuda ameliyatın başarı şansı da artış göstermektedir. Daha keskin daha net manevralar ile, daha isabetli sonuçlar elde etmek mümkün hale gelmektedir.

Operasyonun sürecinde, zaman ilerledikçe doktorun sadece elinin yorulacağını ifade etmek yetersiz olacaktır. Operasyon süreci uzadıkça doktor, gösterdiği fiziksel eforun yanında, zihinsel olarak da yorulacaktır. Konsantrasyonunu korumakta güçlük çekecektir. Robotik sistemin kazandırdığı avantajlardan birisi olarak, doktorun aldığı fiziksel destek sayesinde, mental performansını da arttırdığını yahut uzun süreli olarak korumasına yardımcı olabileceğini söylemek mümkün hale gelecektir.

Robotik sistem kullanılarak gerçekleştirilecek operasyonların avantajlarından diğerleri, hassas biçimde gerçekleştirilen cerrahi kesilerin daha küçük boyutlarda yapılabilmesi olarak ifade edilebilir. Bu sayede hastanın vücudu da daha az travmaya maruz kalmaktadır. Zira operasyon gerçekleştirilirken hastanın vücuduna temas edilen alan ne kadar büyürse hasta o ölçüde travmatize olacaktır. Hastanın iyileşmesi gecikecek, çektiği ağrılar da artacaktır. Robotik cerrahi sistem ile gerçekleştirilen operasyonu normal usulde gerçekleştirilecek cerrahi ile kıyasladığımız zaman, şu şekilde bir örnek vermek, durumu daha iyi açıklayacaktır. Geleneksel usulde cerrahi yöntemiyle, hastanın karın bölgesinde yahut göğüs bölgesinde yahut herhangi başka bir bölgesinde boydan boya gerçekleştirilecek bir kesi, hem riski arttırmakta hem de hastanın daha çok yaralanmasına sebebiyet verecektir. Fakat robotik sistem kullanılarak gerçekleştirilecek aynı müdahale, küçük kesikler atmak suretiyle, daha az kesi ve daha az travmatize bölge ile tamamlanabilecektir. Bu doğrultuda hastanın iyileşme süresi hızlanmış¹⁸⁸ olacaktır. Daha hızlı iyileşen hastanın çekeceği ağrılar da azalacak, günlük yaşamına geçme süresi de kısılacaktır. Yine yukarıda bahsedilen bir çalışmada, hastalar, ameliyat sonrasında kendilerini fiziksel olarak çok iyi hissettiklerini bildirmişlerdir¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Özcan, Topuzlu Tekant, s. 94.

¹⁸⁸ Rai, s. 19.

¹⁸⁹ Kurt, Gonul, s. 479.

2.3. Robotik Cerrahi Müdahalenin Kayıt Altına Alınmasına Ve Hukuki Uyuşmazlıklarda Sorumluluk Tespitine Yönelik Bir Öneri

Robotik cerrahi sistemin kullanılması yolu ile gerçekleştirilecek operasyonlarda, sağlık ve ergonomi yönünden hastaya ve doktora sağlayacağı faydalardan söz edildi. Bunlardan ayrı olarak, robotik sistemin sağlayabileceği bir başka yararı ele almak faydalı olacaktır. Anlatıldığı üzere robotik sistem ile gerçekleştirilecek operasyonlar, teknolojinin sağlamış olduğu nimetleri mümkün olduğunca kullanarak başarı sağlamaya yönelik operasyonlardır. Robotik sisteme eklenecek bir özelliğin ise cerrahi müdahaleyi kayıt altına almak olabileceğini söylemek faydalı olabilir. Zira aşağıda anlatılacağı üzere, robotik cerrahi müdahaleden doğan hukuki uyuşmazlıklarda, sorumluluk tespiti çeşitli özellikler arz etmektedir. Bu yönde getirilecek bir donanım, belki de sorumluluk tespitini büyük ölçüde kolaylaştıracaktır. Cerrahi müdahalenin başından sonuna kadar hem görüntüleme sisteminin hem de robotik kolların hareketlerini ve onlara verilen talimatları kayıt altına almak son derece faydalı olabilecektir. Zira bu sayede ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta, sorumluluğun kaynağını tespit etmek kolaylaşacaktır. Zira robotik sistem kullanılarak gerçekleştirilen operasyonlardan kaynaklanan sorumluluk her koşulda doktora ait olamamakta, yerine ve durumuna göre farklı sorumlular ortaya çıkabilmektedir. Hal böyle iken, gerçekleştirilecek operasyonun kayıt altına alınması, doktorun da daha özgür ve güvenli bir ortamda çalışmasına olanak sağlayacaktır. İstenmeyen bir durumun meydana gelmesi halinde, problemin sebebi kolayca anlaşılabilecek ve bu sayede, doktor da gereksiz bir şüphe ve olumsuz etki altında kalmamış olacaktır. Zira aşağıda açıklanacağı üzere, robotik sistemin üretiminden kaynaklı olarak sistemin üreticisi, yahut bakımından kaynaklı olarak hastanelerin sorumluluğu doğabilecektir. Ameliyat sırasında gerçekleşecek istenmeyen bir durumun kaynağı, kayıt altına alınan veriler ile kolayca açıklanabilecektir. Başarılı olabildiği takdirde, bu özelliği de sistemin faydaları arasında saymak mümkün hale gelebilecektir.

2.4. Robotik Cerrahi Sistemin Muhtemel Olumsuzlukları

Robotik sistem marifeti ile gerçekleştirilen müdahalelerin olumlu özelliklerinden bahsedildi. Fakat bu sistemin de, diğer her türlü teknolojik ve tıbbi gelişme gibi bir takım olumsuz özellikleri bulunabilmektedir. Çalışmada bu yöne de dikkat etmek, konuyu kapsamlı bir şekilde ele alabilmek ve tarafsız bir biçimde işleyebilmek adına sağlıklı olacaktır. Bahsedilen bu olumsuzlukları ele alabilmek için, FDA MAUDE¹⁹⁰ veritabanına aktarılan vakıalara da göz atmak faydalı görünebilir. Fakat bahsedilen bu veritabanı, gerçekleşen vakıaların bildirilmesinin zaruret teşkil ettiği bir mercii değildir. Yani robotik sistem marifeti

¹⁹⁰ Manufacturer and User Facility Device Experience (Üreticinin ve Kullanıcı Tesisin Cihaz Deneyimleri)

ile gerçekleşen müdahalelerden doğan olumsuzlukların hepsinin bu veritabanına bildirilmiş olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü kişiler ve kurumlar, meydana gelen her türlü olumsuzluğu bildirmemektedirler. O sebeple sadece bahsi geçen veritabanı esas alınarak yapılmaya çalışılacak bir yorum sağlıklı olmayacak, meseleyi çeşitli yönleri ile ele alamadığı için yetersiz kalabilecektir. Çalışmada farklı kaynaklar ele alınarak olabildiğince tarafsız biçimde sistemin muhtemel olumsuzluklarından bahsedilecektir.

Robotik cerrahi sistem marifeti ile gerçekleşen müdahalelerde, eldeki titremenin önlenmesi olumlu bir yön olarak görülse de, sistemin dokunma hissini ihtiva etmemesi bir olumsuzluk olarak da ifade edilebilmektedir. Zira cerrah bu sistem yardımı ile gerçekleştirdiği müdahalede hastanın cildine dokunmamaktadır. Dokunma hissini olmadığı sistemde eleştirilen husus, cerrahın dokunma hissi ile kendiliğinde hissedebileceği dokunsal geribildirim bulunmamasıdır¹⁹¹. Özellikle küçük alanlarda gerçekleştirilen cerrahi müdahalede cerrahın dokunsal geribildirim hissini önem arz ettiği ifade edilebilir.

Bahsedilen olumsuzluklardan bir diğeri ise cerrahi sistemde yer alan ameliyat gereçlerinin yeterince küçük boyutlarda üretilmemiş olmasıdır. Henüz yeterince küçük bir biçimde üretilmemiş olan aletler ile, küçük alanlarda müdahale gerçekleştirmeye çalışmak da bir diğer olumsuzluk olarak ifade edilebilir. Ayrıca küçük çocuklarda gerçekleşecek müdahalelerde de, bahsedilenler doğrultusunda, kısıtlayıcı durumlar ile karşılaşabilmenin mümkün olduğu ifade edilebilir.

Bir takım çalışmalar da, robotik cerrahi sistemler yardımı ile gerçekleştirilen müdahalelerde, hastanede kalış süresi yönünden büyük fark ortaya çıkmadığından bahsetmektedir. Ve robotik cerrahi sistemlerin büyük bir maliyet arz ediyor oluşu da bahsedilebilecek olumsuzluklardan biri olarak sıralanabilir¹⁹².

Geleneksel yöntemler ile kıyaslandığı zaman, robotik cerrahinin daha uzun ameliyat süreleri nedeni ile de olumsuzluk arz ettiği ifade edilmektedir. Aslında robotik cerrahinin daha güvenli bir tablo çizdiği düşünülse de, robotik sistem, birden fazla cerrahi kolu ve birden çok yöne hareket edebilen karmaşık alet yapısı ile, cerrahtan yüksek bir el göz koordinasyonu istemektedir¹⁹³. Yine uzun süreler yüksek konsantrasyon gerekliliği de robotik cerrahi müdahalenin arz ettiği bir başka zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bahsedilen olumsuzluklara ek olarak, cerrahın görüş alanı ve açısının, sadece sistemdeki kameranın kendisine gösterdiği kadar ile sınırlı oluşuna da değinilebilir. Ayrıca cerrahın müdahale sırasında yapabilecekleri de yine robotik sistemin izin verdikleri ile sınırlı

¹⁹¹ Özcan, Topuzlu Tekant, s. 94; Rai, s. 19.

¹⁹² Özcan, Topuzlu Tekant, s. 96; Lafranco, s. 17; Rai, s. 14.

¹⁹³ Rai, s. 19.

olacaktır¹⁹⁴. Bu sebeple olası bir tıbbi hata halinde yahut sistemin arıza vermesi gibi hallerde cerrahın kontrol imkanının olmadığı ifade edilmektedir. Bunlara ek olarak örneğin robotik sistemin hastanın vücudu içerisine düşürebileceği tıbbi aletlere ve yahut sınırlı görüş açısının arkasında gerçekleşebilecek sair olaylara ilişkin bir kontrol imkanının olmayışı da, olumsuz olarak değerlendirilen bir başka husus olarak ifade edilebilir¹⁹⁵.

Yine yukarıda bahsedildiği üzere dokunsal geri bildirim hissinin bulunmaması sebebiyle vuku bulan başka olumsuzluklara örnek vermek gerekir ise, robotik sistem kullanılarak gerçekleştirilen müdahalelerde hastanın vücuduna yanlış bir kesi atmanın yahut dikiş hatalarına sebebiyet vermenin de mümkün hale geldiği ifade edilebilmektedir¹⁹⁶.

Günümüzde, robotik cerrahinin sıkça karşılaştırıldığı laparoskopik sistemin daha maliyetsiz görülmesi, bahsedilen bir başka olumsuzluk olarak değerlendirilebilecek olsa da, henüz laparoskopik cerrahinin, robotik cerrahiye kıyasla bariz bir üstünlüğü gözler önüne serilememiştir. Böyle bir çıkarıma varan bir çalışmanın olduğundan bahsetmek de güçtür.

Fakat yine de, yapılan bir takım karşılaştırmalarda robotik sistemin, laparoskopik sistem ile kıyaslandığında, sanıldığı kadar büyük bir üstünlüğünün olmadığı da ifade edilebilmiştir. Bu durumun, esas olmasa da önemli bir sebebi, aslında robotik cerrahi sistemin getirdiği fayda ile maliyet karşılaştırması yapıldığında cost effective¹⁹⁷ görülmemesi olarak ifade edilebilir.

Düşüncemiz odur ki, gelişim ve değişim her zaman bir takım zorlukları beraberinde getirecektir. Gelişmekte olan bir sistemin, hali hazırda uygulanan bir sisteme kıyasla daha ekonomik olacağını ifade etmek, her durumda mümkün olabilmekte midir? Gelişen bir sistemin ekonomik olarak avantajlı görülebilmesi için yaygınlaşmaya başlaması gerekmez mi? Yapılan bir takım çalışmalarda¹⁹⁸ da, robotik cerrahi sistemin maliyetli olmasının sebebi olarak, henüz yaygınlaşmamış olması gösterilmiştir. Zamanla kullanımı arttıkça, diğer bir çok olumsuzluğu gibi -ki eğer olumsuzluk olarak görülecek ise- maliyet hususundaki problemin de giderek azalacağı düşünülmektedir.

¹⁹⁴ Rai, s. 14.

¹⁹⁵ Rai, s. 14.

¹⁹⁶ Rai, s. 14.

¹⁹⁷ Dilimize uygun maliyetli olarak çevrilebilir. Kelime, fayda maliyet analizi esas alınarak varılan bir çıkarım ile manasını kazanmaktadır. Örneğin bir yeniliğin getirilerinin (faydasının) , götürüleri (maliyeti, harcaması, gideri) ile kıyaslanması neticesinde faydalı ve işlevsel olduğuna kanaat getirilir ise, onun cost-effective olduğu ifade edilebilir.

¹⁹⁸ Rai, s. 14.

2.5. Robotik Cerrahi Uygulamasında Karşılaşılan Olumsuz Sonuçlar

Yukarıda bahsedildiği gibi, robotik cerrahi uygulamalar FDA onayı alınması ardından hızlı bir şekilde yaygınlaşmıştır. Aşağıda örnekleri verileceği üzere, Da Vinci de cerrahi uygulama yapabilen sistemlerin ilki olarak ifade edilmiştir. Onay alınması ve ardından artan şekilde kullanılması neticesinde, robotik cerrahi uygulamaların sayısı ABD'de 13 yıl gibi bir süre zarfında 1,5 milyonun üzerine çıkmıştır¹⁹⁹. Bu yaygın kullanım ise elbette ki bir takım istenmeyen durum ve sonuçları beraberinde getirmektedir. Anılan süre zarfında 10.000'in üzerinde istenmeyen sonuç meydana geldiği ifade edilmektedir. Bu sonuçlardan bir kısmını örneklendirmek gerekir ise, bir histerektomi ameliyatı sırasında doktor kontrolündeki cerrahi robotun hastanın damarını kazara kesmesi neticesinde meydana gelen ölüm, geçirdiği dalak ameliyatının ardından yaşamını yitiren Chicago'lu hasta, prostat ameliyatı sırasında bağırsağının delindiği iddia edilen New York'lu bir hasta örnek olarak sıralanabilir²⁰⁰.

Bahsedilenlere ek olarak yapılan bir çalışma sırasında devam etmekte ve incelenmekte olan hukuki uyuşmazlıklara somut örnekler vermek yerinde ve faydalı olacaktır. Zira anlatılanların somut bir şekilde vücut bulduğu bu hukuki uyuşmazlıklar, anlatılanları sadece soyut kavramlar olmaktan çıkarabilecek, daha ciddiye bir bakış açısı kazanılmasının da önünü açacaktır. Bahsedilecek olan bu davalar Amerika Birleşik Devletlerinden örneklendirilecektir. Zira anlatılan bu sistemin en çok kullanıldığı ve bunun sonucu olarak da ameliyat öncesi, sırası ve sonrasındaki durumların tahlil edilebilmesine fazlaca imkan bulunduğu ülke Amerika Birleşik Devletleridir. FDA'nın MAUDE²⁰¹ veritabanına göre, bir yıl içerisinde bildirilmiş olan advers²⁰² olay sayısı yaklaşık 1000'i bulmuştur.

İşlenecek örnek davaların ilki 2012 de Washington'da Taylor ve Intuitive Surgical Inc. isimli şirket arasındaki bir uyuşmazlıktır. Davada, Intuitive isimli şirket, cerrahi makinelerin satışını, doktorlara yeterli düzeyde eğitim sağlamadan gerçekleştirdiği ve bu sebep ile hastaların sağlığını riske attığına dair bir takım suçlamalar ile karşı karşıya kalmıştır.

Illinois'te 2011 yılında Dulski ve Intuitive Surgical Inc. arasında meydana gelen uyuşmazlık²⁰³ da bir başka örnektir. Da Vinci robotu, gerçekleştirilen ameliyatta, hastanın bağırsağında bir delik meydana getirmiştir. Hasta en başta malpraktise dayalı dava sürecini cerrahlar aleyhine başlatmıştır. Dava sırasında devam eden araştırmalar cerrahi robot kaynaklı problemlerin aydınlanmasının önünü açmış ve Intuitive Şirketinin çalışanının, cerrahi robota

¹⁹⁹ **Usluoğulları**, s. 425.

²⁰⁰ **Rai**, s. 33.

²⁰¹ Yukarıda da ifade edildiği üzere, Üretici ve kullanıcı deneyimlerinin aktarıldığı ve takibinin sağlanabildiği bir veritabanı.

²⁰² İstenmeyen, ters olay.

²⁰³ Dulski v. Intuitive Surgical, Inc., 2011 U.S. Dist. LEXIS 12651.

defalarca müdahale etmesine rağmen böyle bir sonucun meydana geldiği anlaşılmıştır. Bunun üzerine davacılar, Intuitive Surgical Şirketine ve çalışanına, Da Vinci isimli robotik cerrahi aygıtı "ihmkar ve dikkatsiz bir vaziyette tasarlama, üretme, tamir etme, piyasaya sürme ve satma " iddiaları ile bir başka dava daha yöneltmişlerdir. Bahsedilen davalardan ilkinin akıbeti kamuoyu ile paylaşılmamıştır. İkinci dava ise, sanığın, işi kapsamı ve dahilinde müdahalede bulunması ve kusurlu bulunamaması neticesinde, delil yetersizliği nedeni ile mahkemece reddolunmuştur²⁰⁴.

O' Brien ve Intuitive Surgical Inc. arasında meydana gelen bir başka uyuşmazlıkta, davacı O' Brien, Intuitive Surgical tarafından üretilen "Da Vinci cerrahi robotun" hatalı bir şekilde üretildiğini, geçirdiği operasyon sırasında bir arızaya meydan verdiğini, bunun neticesinde ise, cerrahi müdahale nedeniyle meydana gelen yaralanmalardan da sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme ise davacının mağduriyetini aslında doktorların ihmali davranışına dayandırmış ve davalı Intuitive Surgical'a yöneltilen iddiaları somut temelden yoksun bulmuştur²⁰⁵.

Genel itibari ile, kamuoyuna yansımış bu ve bunun gibi uyuşmazlıklar ve dava süreçlerinin akıbetlerinin çok fazla aşık edilmediği ifade edilebilir. Bunun sebebi olarak da davaların henüz sonuçlanmamış olması gösterilebiliyor olsa da, daha kuvvetli bir ihtimal olarak, tarafların aralarında uzlaşmak suretiyle uyuşmazlıkları nihayete erdirdikleri düşünülebilir²⁰⁶.

²⁰⁴ Rai, s. 38.

²⁰⁵ O'Brien v. Intuitive Surgical, Inc, 2011 U.S. Dist. LEXIS 80868.

²⁰⁶ Rai, s. 40.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ROBOTİK CERRAHİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

3.1. Genel Çerçeve

Yukarıda açıklandığı üzere, cerrahi robotların sağlık alanında kullanımı çok eski zamanlara dayanmamaktadır. Henüz yakın bir geçmişte başlamış ve devam ettirilen bir uygulama olarak ifade edilebilir. Kısa zamanda hızlı bir gelişme ve yaygınlık kazandığı ifade edilebilecek olan bu sistemin, açıklandığı üzere, avantajları olduğu gibi dezavantajları da mevcuttur. Cerrahi robotlar kullanılarak gerçekleştirilen müdahalelerde de, her tıbbi müdahalede olduğu gibi bir takım riskler mevcuttur. Bu risklerin gerçekleşmesi halinde ise hukuki bir ihtilafın meydana geleceği aşikardır.

Robotik sistem kullanılarak gerçekleştirilecek cerrahi müdahalelerde, geleneksel tıbbi müdahaleye nazaran, sahneye bir başka aktör olan cerrahi robot da dahil olmakta, ve uyumsuzluk tahlili yapılacak hukuki zemini bir miktar genişletmektedir. Zira cerrahi müdahale ismini verdiğimiz işleme, hasta ve doktor arasında bir köprü vazifesi görecektir mahiyette bir robot dahil olmaktadır. Hal böyle olunca, olası bir ihtilafta, hukuk tahlil sahnesinde, aşağıda açıklanacağı üzere, hekim, hasta, hastane gibi hukuki kişilik ve kimliklerin yanında robot ile alakalı olarak robot üreticisi, robotun bakımını yapan teknik personel gibi kişilikler de yer alabilecek, alışlagelmiş çerçeve biraz daha genişleyebilecektir.

Robotik sistem marifeti ile gerçekleştirilen her bir operasyon da, diğer geleneksel operasyonlar gibi hastaya zarar verme riskini bünyesinde barındırmaktadır. Burada zarar hekimden kaynaklanabileceği gibi, hekim dışında, robotik sistem yahut hastaneden de kaynaklanabilecektir. Bu durumda meydana gelen zarardan doğacak sorumluluk da, robotun üreticisi yahut bakımından sorumlu kişi/kişiler ve yahut hastaneye yükletilebilecektir.

3.2. Hekimin Hukuki Sorumluluğu

Hekimin hukuki sorumluluğu hukukumuzda özel bir düzenleme ile hüküm altına alınmamıştır. Hekimin sorumluluğu hasta ile arasında bir sözleşmenin var olup olmamasına göre değişik mahiyetlere bürünebilecektir. Zira hekim ile hasta arasında bir sözleşmenin varlığı halinde, hekimin sorumluluğunu sözleşmeye yani akde aykırılık kapsamında

değerlendirmek mümkün olabilecektir. Hal böyle olunca hukuki tahlil aşamasında Borçlar Kanunu ilgili hükümleri esas alınarak çözüme gidilebilecektir²⁰⁷.

Hekim ile hasta arasında her zaman bir sözleşme var olması zarureti bulunmamaktadır. Eğer ki hekimin hasta üzerinde gerçekleştireceği müdahale, aralarında akdedilmiş bir sözleşmeye dayanmıyor ise, hekimin sorumluluğunu haksız fiil unsurları kapsamında ele almak da mümkün olabilecektir²⁰⁸.

Hukuki sorumluluk, yalnızca bu sayılanlardan ibaret bulunmamaktadır. Akde aykırılık ve haksız fiil unsurlarının yanında, hekimin sorumluluğu sözleşme öncesi görüşmelerden de doğabilecektir²⁰⁹. Bir diğer yaygın tabiri ile, *culpa in contrahendo* olarak ifade edilen bu esasta, hekim ile hasta arasında henüz bir sözleşme akdedilmemiştir²¹⁰.

Hekimin hukuki sorumluluğunu tespit gayreti güderken, mümkün olan en doğru tahlili yapmak da mecburiyet arz etmektedir. Zira meydana gelen uyuşmazlıkta, uyuşmazlığı doğuran sebebin dayanağını teşkil edecek ilgili mevzuat hükümleri, sorumluluk, ispat, tazminat gibi hususlar bakımından farklı sonuçlar doğurabilecektir.

3.2.1. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

3.2.1.1 Genel İtibari İle

Hekim ile hasta arasında meydana gelen hukuki irtibatın birden çok hukuki niteliği haiz olabileceği belirtilmişti. Sözleşmeden doğan sorumluluk da pek tabi bunlardan bir tanesi olarak karşımıza gelebilecektir²¹¹. Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğunu inceleyebilmek için, öncelikle ifade edilen bu sözleşmenin hukuki nitelendirmesini yapmak gerekecektir²¹². Doktrinde hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğuna ilişkin farklı görüşler ortaya sürülmektedir²¹³. Bunlar, hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği, hekimlik sözleşmesinin hizmet akdi olarak değerlendirilmesi gerektiği, eser sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği yahut bahsi geçen bu hekimlik sözleşmesinin kendine özgü yapısı nedeniyle sui generis bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiğidir²¹⁴.

²⁰⁷ Petek, s. 186.

²⁰⁸ Demir, s. 228.

²⁰⁹ Ayan, Mehmet, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, (Ayan, Genel) s. 493

²¹⁰ Eren, Fikret, "Borçlar Hukuku Özel Hükümler", Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 183; Oğuzman, M.

Kemal/Öz, M. Turgut, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, C. 1, s.

78;Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, H. Murat, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020

²¹¹ Gökcan, s. 968; İpekyüz, s. 14.

²¹² Demir, s. 238.

²¹³ İpekyüz, s. 56; Gökcan, s. 968; Petek, s. 187.

²¹⁴ Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, "Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler", Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 624, Gökcan, s. 969.

Bu sözleşme tiplerinden hangisinin hekimlik akdi bağlamında esas alınacağını önemi belirtilmişti. Bu konunun önemi, tarafların hak ve sorumluluklarını belirleyebilmek, olası bir uyuşmazlıkta hukuki tahlili hakkaniyetli bir şekilde neticelendirebilmek gayesinde yatar. Zira sözleşmeye uygulanacak hukukun doğru şekilde belirlenememesi, meydana gelecek uyuşmazlıklarda tarafları çözüme ulaşmasını engelleyecektir.

Hekimlik sözleşmesinin bir hizmet akdi olduğunu savunan görüşler esasında Türk Borçlar Kanunu madde 393 ve devamı hükümlerine dayanmaktadırlar.

TBK m. 393 açık hükmünü aynen aktarmak faydalı olacaktır. "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

Bu düzenlemeden anlaşılmaktadır ki, hizmet sözleşmesi esasında bir bağımlılık unsurunu ihtiva etmektedir. Zira kanun hükmü işçi ve işveren arasındaki bağımlılık unsurunu açıkça dile getirmiştir. Fakat hekimlik sözleşmesi incelendiğinde görülecektir ki hekim ve hasta arasında bu şekilde bir bağımlı çalışma ilişkisi bulunmamaktadır. Bahsi geçtiği şekilde emir ve talimatlar doğrultusunda gerçekleştirilen bir hizmetten bahsetmek, hekim ve hasta arasındaki hukuki ilişkinin tahlilinde bizi yanıltacaktır. Zira hekim ve hasta arasında bir emir komuta mekanizması yer almamaktadır.

Hekim ile hekimin hizmet gördüğü hastane arasında bir hizmet akdinden bahsedilebilse de, anlatıldığı üzere hekimin hasta ile arasındaki ilişkiye hizmet akdi hükümlerini uygulamak uygun kalmayacaktır²¹⁵.

Hekimlik sözleşmesinin bir tür eser sözleşmesi niteliği taşıdığına dair görüşler de doktrinde yer almaktadır. Bu görüşü savunan kişiler esasen Türk Borçlar Kanunu madde 470 ve devamı hükümlerine dayanmaktadırlar. Kanun hükmünü aynen aktarmak faydalı olacaktır. TBK m.470 "Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi, üstlendiği sözleşmedir."

Eser sözleşmesi yüklenicinin belirli bir vaad ile taahhüt altına girmesinden bahsetmektedir²¹⁶. Yani burada iş sahibi aslında bir vaadin sonucu olarak müteahhide işini vermektedir. Müteahhit hekim de taahhüdünü yerine getirme borcu altına girmekte ve vaadi gerçekleştirme gayesi gütmektedir. Yani aslında eser sözleşmesi söz konusu iken, ortada somut bir taahhüt bir vaat bulunmaktadır. Fakat hekimlik sözleşmelerini genel itibariyle eser sözleşmesi uygulanmak istenir ise, bu tıbbın doğasına aykırı olacaktır. Zira tıbbi müdahalelerde bazı özel nitelikli operasyonlar haricinde aslında somut bir vaat

²¹⁵ Gökcan, s. 969.

²¹⁶ Öztürk, Muammer/Gözütok, Zeki, "Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması", Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 121.

verilmemektedir. Özellik arz eden belli bir takım operasyonlarda ise somut bir vaat hastaya yöneltilebilmektedir. Bu tür özellik arz eden operasyonlara örnek olarak estetik amaçlı tıbbi müdahaleler belirtilebilir²¹⁷. Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler güzelleşme amacı güdebildiği için, esasında ortada bir güzelleşme vaadinin varlığından söz etmek mümkün hale gelebilecektir²¹⁸.

Tıbbi müdahale türlerinden bir kısmı için geçerli olabilecek eser sözleşmesi hükümlerini ise gerçekleştirilen tıbbi müdahale yöntemlerinin tümüne uygulamak isabetlilik yönünden bir takım sakıncalar doğurabilecektir. Zira tıbbi müdahalelerin bir çoğu bilindiği üzere aslında bir eser ortaya çıkarma vaadi gütmemekte, somut bir sonucun taahhüdünü içermemektedir. Aslında hekim, gerçekleştirdiği her operasyonun sonucunda hastaya açık bir biçimde sonuç ile ilgili bir garanti vermemektedir. Bu sebepler ile tıbbi müdahaleler kapsamında hekim ile hasta arasındaki tüm sözleşmelere, TBK m.470 ve devamı hükümleri uygulayarak akdi eser sözleşmesi olarak ele almak kapsam açısından yanıltıcı olabilecektir. Eser sözleşmesi ile alakalı hükümler, robotik cerrahi müdahale kapsamında yorumlanmaya çalışıldığı vakit, ortak olarak sayılabilecek hususlar özen ve sadakat gösterme borcu, uygun araç ve gereçlerin kullanılması borcu gibi²¹⁹ genel olarak sıralanabilecek bir kaç ortak noktadan ibaret olacaktır. Zira robotik cerrahi müdahale gerçekleştirileceği aşamada, bu operasyonu gerçekleştirecek hekim mümkün olduğu takdirde kullanabileceği en uygun ve en güncel malzemeleri kullanmak yükümü altında olacaktır. Bu şekildeki yükümlülüklerine uymama hali, akdin ifasına aykırılık teşkil edebilecek ve böylece hekimin hukuki sorumluluğunu gündeme getirebilecektir²²⁰.

Bir başka görüş ise hekimlik sözleşmesinin vekalet akdi olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır²²¹ ki, Türk Borçlar Kanunu madde 502 ve devamı hükümlerini esas alan bu yorumun kapsam itibarıyla hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi uygun şekilde tanımladığı ifade edilebilir. Zira TBK m. 502 açık hükmü şu şekilde düzenlenmiştir. "Vekalet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir."

Esasında cerrahi bir müdahale söz konusu olduğu vakit, gerçekten de hekim, vazifesini uygun ve verimli bir şekilde yerine getirmek yükümü altındadır. Bir başka deyiş ile hekim aslında bir sonucu garanti etmemektedir. Hekimin yükümlülüğü görevini özenli bir şekilde

²¹⁷ Petek, s. 189; Kaya, s. 78.

²¹⁸ İpekyüz, Sözleşme, s. 64.

²¹⁹ Öztürk, Gözütok, s. 134.

²²⁰ Ayan, Genel, s. 463, Tercier, s. 394, Oğuzman, C1, s. 370, Kılıçoğlu, Ahmet M., "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 816, 821.

²²¹ Şenocak, s. 69.

yerine getirmektir. Niteliğinden ötürü, cerrahi müdahalenin objektif bir sonucu garanti edemeyeceği, ayrıca TBK bağlamında bir eserden bahsedilemeyeceğini ifade eden görüşler bulunmaktadır²²². Özet olarak hekimlik akdinin, bir vekalet ilişkisinin unsurlarını taşıdığının, doktrinde hakim görüş olarak benimsendiğini ifade etmek faydalı olacaktır.

3.2.1.2. Akde Aykırılık Hali

Yukarıda bahsedildiği şekilde hukuki tahlilin sağlıklı bir şekilde yapılması zarureti, akde aykırılık halinde önemini gözler önüne serecektir. Zira TBK madde 112 ve devamı hükümleri, akde aykırılığın yorumlanması esnasında belirlenen nitelik uyarınca tahlile katkı sağlayabilecektir²²³.

Yukarıda hekimin yükümlülüklerinden bahsedilmişti. Tekrardan hatırlatmakta fayda görüldüğü üzere, hekimin esasında hastaya karşı iki ana yükümlülüğünden tekrardan bahsedilmelidir. Bunlardan ilki tedaviye başlamadan önceki aşama olan teşhis aşamasıdır. Teşhis aşamasında henüz cerrahi bir uygulama bulunmamaktadır. Hekim, hasta ile başlatacakları sürece dair kanaat edinmek kısmındadır. Lakin bahsedilenler, hekimin henüz bir yükümlülük altına girmemiş olduğu anlamına da gelmemelidir. Bu şekilde bir yorum hekimin teşhis aşamasındaki yükümlülüklerini reddetmek anlamına gelir. Hekimin bu aşamada da tıbbi müdahalenin ve tıbbi süreçlerin gerektirdiği sorumluluklara uygun bir davranış biçimini benimsemesi gerekecektir. Zira teşhisi, tedavinin ilk aşaması olarak görmekte bir yanlışlık olmayacaktır. Bilakis tıbbi müdahale gerçekleştirilmeyecekse bile, teşhisin önemi çok büyüktür. Gerçekten de doğru bir teşhis belki de gerekli olmayan bir tıbbi girişimin, örneğin bir cerrahi operasyonun önüne geçebilecektir. O halde teşhis adı verilen bu müessesenin önemi, yalnızca cerrahi müdahalenin bir ön adımı olarak görülmemelidir. Başlı başına büyük bir önemi haiz bu kurum, hekimin her bir hastası ile olan ilişkisinde, hassasiyetle tartılmalı, büyük bir titizlikle icra edilmelidir.

Teşhis aşamasının ardından, hekim tedavinin gerçekleşip gerçekleşmemesi hususunda karar vermesi gerekecektir. Tedavinin gerçekleşmesine yönelik bir kararın ardından da pek tabii bu tedavide izlenecek yöntemin belirlenmesi gelecektir. Bu aşamada hekim, gerçekleştirmeyi düşündüğü tedaviyi, tıbbi müdahale yöntemlerinden hangisinden faydalanmak suretiyle gerçekleştireceğini belirlediği aşamaya gelmiştir. Hekimin sorumluluğu burada da devam etmektedir. Zira tıbbi tedavi yöntemlerinin belirlenmesi, kişisel zevk ve tercihlere göre değil, hastanın ve tabii hastalığın niteliğine ve gerekliliklerine göre

²²² Ayan, Mehmet, "Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk", Kazancı Yayınları, Ankara, 1991, s. 56.

²²³ Demir, s. 238.

yapılacaktır. Hal böyle iken hekim, çok boyutlu bir bulmacayı çözmek hassasiyetinde, hasta ve hastalığa uygun tedavi, müdahale yöntemini belirlemelidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, hekim yöntemi belirlerken mümkün mertebe, kabul görmüş uygulamaları esas almalıdır. Fakat bu durum, hekimin hiç bir durumda alışılmışın dışına çıkmaması anlamına da gelmemektedir. Hekim hastaya ve hastalığı en uygun tedavi yöntemini belirlemek yükümlülüğü altındadır.

Bahsedilen bu süreçlere paralel olarak hekimin bir diğer önemli yükümü olan aydınlatma kavramı da kendisini farklı aşamalarda farklı şekillerde gösterecektir. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü yukarıda belirtildiği üzere, tıbbi müdahalenin tüm unsurlarını kapsayıcı bir mahiyet arz etmektedir. Bu noktada hekim hem teşhis hem tedavi yöntemleri hususunda hastayı aydınlatma yükümü altında olacaktır. Teşhis aşamasında yahut tedavi aşamasında hekim, hastayı kullanacağı yöntemler bağlamında aydınlatmalıdır. Kullanılacak olan yöntemlerden bir tanesi olan robotik cerrahi sistem bakımından hastanın aydınlatılması da daha önce belirtildiği gibi büyük önem arz etmektedir.

Hekimin robotik cerrahi sistemlere yönelik gerçekleştireceği aydınlatma sadece robotik sistemin ana unsurları hakkında olmamalıdır. Bir başka deyişle robotik sistemin ne olduğunun, hangi alanlarda kullanıldığının genel bir çerçeve olarak sunulması yeterli olmayacaktır. Gerçekleştirilmesi düşünülen operasyonun hasta özelinde ne gibi gereksinimler barındırdığı, robotik cerrahi sistemlerin kullanılmasının hasta ve işlem özelindeki gereklilikleri yahut fayda ve olası sakıncaları hakkında bir aydınlatma sağlanmalıdır. Robotik cerrahi sistemler kullanılması suretiyle gerçekleşen operasyonlardaki isabetlilik oranı, olası istenmeyen durumlarla karşılaşılma ihtimalleri, hatta doktorun, robotik sistem ile gerçekleştirilecek operasyonda ne ölçüde bilgili ve tecrübeli olduğu da aydınlatma hususundaki çok önemli noktalardandır. Bu şekilde gerçekleştirilmemiş bir aydınlatmanın ne hukuki anlamda ne de vicdani anlamda geçerli bir aydınlatma olduğundan söz edilmesi mümkün olacaktır. Zira robotik cerrahi sistemlerin henüz çok büyük bir yaygınlaşma kazandığını söylemek pek mümkün olmayabilecektir. Robotik cerrahi sistemler gerçekten çok büyük bir gelişme ve yaygınlık kazanmış olsa da, birçok hastanın bu sistemler hakkında henüz yeterli bilgisi olmaması da pek muhtemeldir. Hal böyle olunca robotik sistem kullanılarak gerçekleştirilecek operasyonların, hasta özelinde ve hatta her bir hastaya uygulanacak her bir işlem özelinde ayrı ayrı değerlendirilmesi, hassasiyetle tartılması gerekmektedir²²⁴.

²²⁴ **Rai**, s. 27; **Ayan**, s. 71; **Demir**, s. 240.

Robotik sistemin kendine has bir takım özellikleri bulunması, çeşitli parçalardan meydana gelmesi, operasyon sürecinin farklılık ve hatta uzmanlık arz ediyor oluşu sebebiyle alışlagelmiş cerrahi müdahale yöntemlerinden ayrıldığını ifade etmek yerinde olacaktır. Hastanın ise bu konuda hassasiyetle gerçekleştirilecek bir aydınlatma olmadan vereceği kararın isabetli olacağını düşünmek mümkün olmayacaktır. Zira hasta geleneksel yöntemler kullanıldığı takdirde sağlanacak fayda ve karşılaşılabilecek olası sakıncalar ile, robotik sistem marifetiyle gerçekleştirilecek operasyonda sağlanacak fayda ve karşılaşılabilecek olası sakıncalar arasında doğru bir karar verme mekanizmasını ancak bu surette işletebilecektir. Öyleyse hastaya bu imkanın sağlanmaması, hekimin yükümlülüklerinden birinin ihlali manasına gelebilecek, ve böylece akde aykırılık meydana geldiği ifade edilebilecektir.

Yukarıda hekimin ilgisinin ve bilgi birikiminin daima güncel kalabilmesinin önemi açıklanmıştı. Robotik sistem marifeti ile gerçekleştirilen uygulamaların diğer tıbbi unsurlara nazaran büyük bir gelişim ve değişim içinde olduğu da gözetildiğinde, robotik cerrahi alanında hekimin kendini sürekli güncel tutabilmesinin önemi ve bilgi birikimini daima arttırma gayreti çok büyük bir önemi haiz sayılacaktır. Aksi takdirde tıbbi gelişmelerden faydalanmak amacıyla girilecek bir yolda, istenen faydanın görülmesi bir yana, hali hazır mevcut durumdan daha olumsuz neticeler doğabilecektir. Hal böyle olunca, geleneksel yöntemlere nazaran robotik cerrahi sistemler kullanılacak operasyonlarda hekimin sorumluluğu daha geniş bir mahiyet arz edecektir. Zira dikkat edilmesi, özen gösterilmesi gereken hususlara, daha farklı ve yeni alternatifler de eklenmiş bulunmaktadır.

Hekimin dikkat ve özen yükümlülüğü sadece teşhis ve yöntem belirleme aşamasında değil, pek tabii sistem marifetiyle gerçekleştireceği ameliyat süresince de devam etmektedir. Zira robotik sistem kullanarak gerçekleştirilecek operasyon hekim için sürekli bir yoğunlaşma devamlı bir dikkat gerektirmektedir. Hekim gerçekleştireceği operasyonu elinden gelen en doğru biçimde en optimal düzeyde nihayete erdirme amacı gütmelidir. Gerçekten, hekimin bilgi birikimini ve ilgisini daima canlı tutmasındaki gaye bu olacaktır. Gerçekleştirilecek operasyonun, teknolojik gerekliliklere uygun robotik sistem ile uyumlu olması gerekecektir. Aksi takdirde hekimin, kusuru ile hastada meydana getireceği bir zarardan sorumluluğu gündeme gelebilecektir²²⁵.

Türk Borçlar Kanunu m. 112 açık hükmü, ‘‘ Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan

²²⁵ Hekimin sorumluluğunun araştırılmasında, tıbbi gerekliliklere uygun davranıyor oluşunun önemi ilgili Yargıtay kararında da belirtilmiştir. Hekimin tıbbi gerekliliklere uygun davranması yani aslında kendisinden beklenen özen yükümlülüğüne uyarak görevini ifa etmesi halinde sorumluluğunun doğmayacağı ifade edilmiştir. Yargıtay 13. HD. E.2001/10959, K.2002/487, 21.01.2002.

doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” şeklindedir. Hükümden anlaşılabileceği üzere, borcun gereği gibi ifa edilememesi halinde doğacak zarardan, hekimin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Fakat dikkat edilmesi gereken bir husus var ki, o da alacaklının yani hastanın bir zarara uğramış olması gerekliliğidir. Meydana gelen bir zarar olmadığı takdirde, hekimin sorumluluğunun doğacağını söylemek de mümkün olmayacaktır. O halde zararın varlığını, akde aykırılıktan doğan sorumluluğun gündeme gelebilmesi için bir ön koşul olarak ifade etmekte fayda olacaktır.

Öyleyse hekimin, yukarıda açıklanan yükümlülüklerine uygun davranmaması, akdi ihlaline sebebiyet verebilecek ve böylece sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bir başka deyiş ile, hekim hastaya yönelik tıbbi gerekliliklere uygun bir aydınlatma gerçekleştirmediği takdirde, hastaya ve müdahaleye yönelik gerekli dikkat ve özenli tutumda bulunmadığı takdirde, kendi tıbbi bilgi ve ilgisini sürekli olarak güncel tutmadığı takdirde, akde aykırılık meydana gelebileceğini söylemek mümkündür. Üstelik robotik cerrahi müdahaleler söz konusu olduğunda, güncelliğin ne denli önemli olduğu tartışmasız bir olgu olacaktır. Yapılan bir çalışmada her bir hastanenin robotik cerrahiye yönelik olarak en azından kendilerinin oluşturacağı bir eğitim programının izlenmesi gerektiği ifade edilmiştir²²⁶. Amerika Birleşik Devletlerinde robotik cerrahi müdahaleler hakkında deneyimsiz olan kadın doğum hekimlerine yönelik bir eğitim zarureti öngörülmüştür. Bu doğrultuda hekimlerin, üretici firma tarafından verilecek bir yetki eğitimini tamamlamaları mecbur kılınmıştır²²⁷.

İzlenebilecek bu yöntemler sayesinde, hekim hem bilgi birikimini artırabilecek hem de kendisini güncel tutma fırsatı yakalayabilecektir. Zira robotik cerrahi, hali hazırda girift bir branş olan cerrahi müdahalelerin, bir o kadar girift bir alt başlığı olarak ifade edilebilir. Öyleyse cerrahi robot marifetiyle gerçekleştirilecek müdahalelerde aydınlatmanın, tanının, teşhisin, ve güncelliğin önemi kendisini bariz şekilde ortaya çıkarmaktadır.

3.2.2. Hekimin Vekaletsiz İş Görmesinden Doğan Sorumluluğu

Vekaletsiz iş görme ilişkisi esasında, hekim ile hasta arasında akdi bir ilişki olmadığı durumlarda kendini gösterir. Böyle durumlarda hasta, hekim ile iradesi doğrultusunda bir sözleşme ilişkisi içerisine girmemiştir. Zira bu halde, ortada vekaletsiz bir şekilde bir işin görülmesi söz konusudur. Örnek olarak trafik kazası geçirmiş ve bu sebeple bilinci yerinde olmayan hastanın, doktorla iradi bir şekilde sözleşme ilişkisi meydana getirebilmesi mümkün olmayacaktır. Bu halde hekim, hastaya onun iradesi ve vekaleti olmaksızın müdahale

²²⁶ Usluoğulları, s. 427.

²²⁷ Lee YL, Kilic GS, Phelps JY, "Medicolegal review of liability risks for gynecologists stemming from lack of training in robot-assisted surgery." *J Minim Invasive Gynecol.*, Jul-Aug;18(4), 2011, s. 512.

etmektedir²²⁸. Vekaletsiz iş görme ilişkisini yalnızca bu örnekle sınırlamamak gerekir. Verilebilecek bir başka örnek, hastanın iradesi üzerine başlanmış bir müdahale esnasında beklenmeyen bir halin meydana gelmesidir. Zira bu halde hekim, müdahaleyi genişletme zarureti içerisinde kalabilir. Bu halde de meydana gelecek ilişki vekaletsiz iş görme ilişkisi olacaktır. Öz ifadesi ile, yukarıda da bahsedildiği üzere, bu ilişki, hastanın iradesi doğrultusunda meydana gelmemektedir. Bu ilişkide hasta vekaletini hekime iradesi ile teslim etmemektedir.

TBK madde 526 hükmünü aynen aktarmak faydalı olacaktır. "Vekaleti olmaksızın başkasının hesabına işgören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür." Madde metninden de anlaşıldığı üzere, burada ancak varsayıla bir iradede bahsetmek mümkün olacaktır. Fakat dikkat çekilmesi gereken bir husus vardır ki, burada bir irade varsayımı söz konusudur. Yani taraflardan birinin açık bir iradesinin olmuyor oluşu, diğer tarafa sınırsız bir hareket serbestisi tanımamakta, aksine bir irade varsayımı yükümlülüğü altına sokmaktadır. Pek şüphesiz, bir varsayımda bulunmak yükümlülüğü altında olan "karşı taraf", bu yükümlülüğü, iradesini açıklayabilme ve hatta oluşturabilme kudretinden yoksun diğer taraf lehine yerine getirmek durumunda olacaktır.

Madde 527 hükmü uyarında, "vekaletsiz işgören", ihmali davranışlarından sorumlu tutulacaktır. Ancak madde hükmünün devamında, "bir zarar veya zarar tehlikesinin giderilmesi" hususu ele alınmıştır ki bahsetmek istediğimiz konu hükmün devamında açıklığa kavuşmaktadır. Tıbbi müdahalelerdeki vekaletsiz işgörme durumları, genellikle bir zararın önüne geçmek yahut zarar tehlikesini engelleyebilmek amacı gütmektedir. Yukarıda bahsedilen örnekler de bu anlatılanları destekler bir mahiyet arz etmektedir. Madde hükmü bu halde bir müdahalede, "sorumluluğun daha hafif bir biçimde" değerlendirileceğini ifade etmiştir.

Sorumluluğun değerlendirilmesi noktasında, hekimin özen yükümlülüğünü isabetli bir şekilde ölçmek gerekecektir. Bu noktada doktrinde ifade edilen, böyle hallerde hekimin özen yükümlülüğünün, akdi bir ilişkiye dayalı şekilde gerçekleştirdiği müdahaleler, girişimler esnasında gösterilecek özen ile eşit ölçüde değerlendirilmesi gerekliliğidir²²⁹.

TBK madde 527 hükmü doğrultusunda hekim, gerçekleştirdiği müdahaleyi, hastaya yönelmiş bir tehlikenin önlenmesi yahut gerçekleşecek bir zararın önüne geçilebilmesi amacı ile ifa etmekte ise, hastanın uğrayacağı bir zarardan meydana gelebilecek sorumluluğunun da daha hafif bir şekilde tayin edilmesi gerekecektir. Fakat maddenin ikinci fıkrası uyarınca, hekimin serbestisi burada hastanın açık yahut örtülü olarak gerçekleşmesini istemediği

²²⁸ Gökcan, s. 1000.

²²⁹ Gökcan, s. 1001; Ayan, s. 113.

durumlar ile sınırlandırılmaktadır. Zira madde hükmünde aksi bir durum halinde, işgörenin, beklenmedik bir halin sonucundan da sorumlu tutulabileceği ifade edilmiştir.

Gerçekleştirilecek robotik cerrahi müdahalelerde, hekim hastanın varsayılan iradesi ile birlikte, kendi bilgi birikimi ve tecrübesini de, meydana gelebilecek öngörülemeyen durumlarda ölçmeli, bu doğrultuda vereceği uygun bir karar doğrultusunda icrai faaliyetini gerçekleştirmelidir. Zira bu noktada, hali hazırda girift bir durum teşkil eden irade varsayımı ve fayda tespiti, robotik cerrahi müdahaleler söz konusu olduğunda çok daha hassas bir mahiyete bürünecektir.

3.2.3. Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu

Haksız fiil esasında, hukuk düzeni tarafından onaylanmayan bir davranış olarak ifade edilebilir²³⁰. Haksız bir fiil ile verilen zararın dayanmakta olduğu sorumluluk biçimini en geniş sorumluluk türü olarak ifade etmek yanlış olmayacaktır. Haksız fiil sorumluluğunu bir diğer yaklaşımla, başkasına verilmiş olan bir zararın giderilmesi yükümlülüğü olarak tanımlamak mümkün olabilecektir²³¹. Zira haksız fiil sorumluluğu tek başına vücut bulabileceği gibi, bir diğer sorumluluk türü ile de kendisini gösterebilecektir.

Haksız fiil sorumluluğunu, yalnızca akdi bir ilişkinin olmadığı durumlarda meydana gelen bir sorumluluk biçimi olarak yorumlamak, akli ve hukuki dayanaktan yoksun kalacaktır. Zira haksız fiil sorumluluğunun genel bir sorumluluk çerçevesi çizilebiliyor oluşu, onu, diğer sorumluluk biçimlerine dayanılamayan, diğer sorumluluk türlerine gidilemeyen hallerde başvurulacak bir müessese olması manasına gelmemektedir. Bilakis, haksız fiil sorumluluğunun çizilebiliyor olduğu genel çerçeve, ona diğer sorumluluk biçimlerinin yanında dahi var olabilmek özelliği kazandırmaktadır. Zira akdi bir ilişki dahili ve doğrultusunda gerçekleştirilen bir müdahalede meydana gelen bir zarar söz konusu olduğunda, hem akde aykırılık hem de haksız fiil sorumluluğu bir arada var olabilmektedir. Öyleyse en başından belirtilmesinde yarar görülen husus, haksız fiil sorumluluğunu, yalnızca diğer sorumluluk türlerine gidilemeyen hallerde başvuru bir sorumluluk biçimi olarak görmek gafletinde bulunulmaması gerekliliğidir. Fakat pek tabii bu, bir başka sorumluluk haline dayanılamayan durumlarda, haksız fiil sorumluluğuna dayanılabilmesi mümkün olabilecektir.

Hasta ile hekim arasında akdi bir ilişkinin mevcut olduğu durumlarda, hekimin kusurlu addedilebilecek bir davranışıyla hastada bir zarar meydana gelirse, akde aykırılık ile birlikte haksız bir fiil de söz konusu olmuş olacaktır. Burada hekimin sorumluluğuna giderken hangi sorumluluğa dayanılacağı, tazminat talebinde bulunana bırakılmıştır. Bir başka deyişle

²³⁰ Gökcan, s. 1001.

²³¹ Tercier, s. 635.

tazminat talebi, hem akde aykırılığa hem de haksız fiile dayandırılabilir. Böyle bir durumda hakların yarışması müessesesi gündeme gelecektir²³². TBK m. 60 hükmü uyarınca hakim, en iyi giderim imkanını tayin edecektir.

Bahsedildiği üzere hekim ile hasta arasında akdi bir ilişki olmadığı durumlarda, hekimin kusurlu davranışının hastada bir zarar meydana getirmesi halinde, haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecektir. Öyleyse bir hastanede çalışan hekimin hasta ile arasındaki ilişkinin böyle bir mahiyet arz ettiğini ifade etmek yerinde olacaktır. Zira devlet hastanesi yahut özel hastane olması fark etmeksizin, hekimin hasta ile arasındaki tedavi sürecinde, akdi bir ilişki bulunmamaktadır. Hastanede çalışan bir hekimin davranışından kaynaklanacak bir zararda, tazminat talebi hekime, haksız fiil hükümlerine göre yöneltilebilecektir. Zira akde aykırılığa dayanılacak bir talepte söz konusu olabilecek akit bu noktada, hastane ile hasta arasında meydana gelmiş olacaktır.

3.2.4. Hekimin Yardımcı Şahısların Fiillerinden Doğan Sorumluluğu

Hekim operasyonun gerçekleşmesi aşamasında her zaman tek başına çalışmamakta, süreci her zaman yalnız başına sonlandırmamaktadır. Bir başka kişinin yardımından da istifade edebilmektedir. Robotik cerrahi sistem marifetiyle gerçekleştirilen müdahalelerde operasyon kanadının yalnızca hekim ve robotik sistem olduğunu ifade etmek mümkün olmayacaktır. Hekime yardımcı olabilecek bir çok görevlinin müdahale esnasında yardıma, müdahaleye hazır şekilde beklemesi gerekebilecektir. Hekime yardımcı olacak sağlık personeli verilebilecek örneklerden bir tanesidir. Ayrıca Birazdan işleneceği üzere hastanenin robotik istemin bakımı yahut arızasına yönelik olarak hastanede operasyonun emrine tahsis edebileceği teknik personelleri verilebilecek örnekler olarak sıralanabilir. Zira robotik sistem marifetiyle gerçekleştirilen bir müdahalenin salt tıbbi bir hadise olduğunu söylemek mümkün değildir. Teknolojik ve teknik de pek çok yönü bünyesinde barındıran bu sistemin teknik personelleri de sürece dahil edebileceği rahatlıkla söylenebilir. Açıklanan sebeplerle müdahalesini gerçekleştirirken kendisine yardımcı olan kişi yahut kişilerin fiilleri bakımından da hekimin sorumluluğunun gündeme gelebileceği ifade edilebilir. Hekimin yardımcı kişilerden dolayı gündeme gelen sorumluluğunu ise iki ana esas kapsamında incelemekte fayda olacaktır.

²³² Ayan, s. 117; Gökcan, s. 1002.

3.2.4.1. Tbk m.66 Kapsamında Adam Çalıştıranın Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu madde 66 açık hükmü; "Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür." şeklindedir. Maddenin açık hükmünden anlaşılması gereken aslında ortada bir adam çalıştırma ilişkisinin varlığının gerekiyor oluşudur²³³. Yani bu tip sorumluluğun gündeme gelebilmesi için hekim ile yardımcısı arasında bir çalışma çalıştırma ilişkisinin mevcudiyeti aranacaktır.

Madde ikinci fıkrası şu şekilde devam etmektedir; "Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz."

Burada madde hükmünden anlaşılması gereken husus, hekimin kurtuluş kanıtı getirebiliyor oluşudur. Yani hekim, burada yardımcı kişi ile alakalı olarak üzerine düşen seçme talimat verme ve gözetip denetleme görevlerine yönelik gerekli özeni gösterdiğini ortaya koyacak olur ise, sorumluluktan kurtulabilme imkanı olduğu ifade edilmiştir.

3.2.4.2. Tbk m.116 Kapsamında Yardımcı Kişinin Fiilinden Doğan Sorumluluk

Türk Borçlar Kanunu madde 116 açık hükmü; "Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür." şeklindedir.

TBK md. 66 ile yapılacak bir karşılaştırma neticesinde anlaşılacaktır ki, md. 116 kapsamındaki sorumluluğa gidilebilmesi için ortada bir çalışan çalıştıran ilişkisinin varlığı gerekmemektedir. Bir başka ifadeyle hekim ile yardımcı şahıs arasında bir çalışma ilişkisi olmasına gerek bulunmamaktadır. Arada bir çalışan çalıştıran ilişkisi mevcut olmasa dahi hekim, kendisine yardımcı olan şahsın gerçekleştireceği olası istenmeyen durumlardan sorumlu olabilecektir.

3.2.5. Sorumluluktan Kurtulma Anlaşması

Madde 116 ikinci fıkrası; "Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir." şeklinde ifade edilmiş olsa da, hemen ardından gelen üçüncü fıkra ile bizim konumuzu teşkil eden hekimlik vazifesinde sorumluluğun yapılacak bir anlaşmayla kaldırılamayacağı ifade olunmuştur.

Maddenin üçüncü fıkrası "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı

²³³ Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, :**"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, C. 2, s. 148; Eren, Fikret, :**"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 640.

kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" şeklindedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere hekimlik, yetkili makamlar tarafından verilen izinler ile yürütülebilmektedir. O halde maddenin üçüncü fıkrası uyarınca hekimlik mesleğinin icrasında yardımcı kişilerin fiilinden sorumlu olunmayacağına dair yapılan bir anlaşmanın geçerli olamayacağını ifade etmek gerekir.

3.3. Hastanenin Hukuki Sorumluluğu

Robotik cerrahi sistem marifetiyle gerçekleştirilen müdahalelerden doğan zararlar pek tabii hastanelerin de sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Zira hastanelerin robotik cerrahi sistem marifetiyle gerçekleşen müdahaleler öncesi, sırası ve sonrasında bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler en başta, hastanenin organizasyon yükümlülüğünden doğmaktadır²³⁴.

Robotik cerrahi sistem marifetiyle gerçekleşecek müdahalelerde, hastane evvela bu müdahalenin sağlıklı bir biçimde gerçekleşmesine olanak sağlayacak hijyenik koşulları oluşturmakla yükümlüdür. Bundan başka robotik cerrahi sistemin hazır ve çalışır vaziyette bulunmasını sağlamak, gerekli bakımların ve kontrollerin yapılmış olmasını sağlamak gibi yükümlülükler de hastanenin sorumluluk alanına girmektedir²³⁵. Bunları hastanenin müdahale öncesi sorumlulukları olarak ifade etmek mümkündür. Bundan başka yukarıda da ifade edildiği üzere, robotik cerrahi müdahalede bulunacak hekimin bilgi ve tecrübesini güncel tutacak eğitimler gibi bir takım çalışmalarda bulunması, ayrıca hekimlerin robotik cerrahi sistemler alanındaki bilgi birikimi ve tecrübeleri ile alakalı doğru ve güvenilir bilgileri sağlaması da hastanenin yükümlülüklerinden olabilecektir²³⁶.

Robotik cerrahi sistem marifetiyle gerçekleşecek müdahalelerde, cerrahi robotun devamlı bir güç takviyesi ile faaliyet göstereceği aşıkardır. Bu halde hastanenin, robotik cerrahi sistemin ihtiyaç duyacağı gücü, ameliyat süresince sağlaması gerekecektir. Gerek devamlı bir elektrik bağlantısının sağlanması, gerek ise önceden depolanmış bir enerjinin robotik sisteme takviyesi, hastanenin ameliyat sırasındaki sorumluluklarından olacaktır. Böyle bir durumda robotik cerrahi sistem marifetiyle gerçekleşen bir müdahalede hastanın zarara uğraması halinde hastanenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir²³⁷.

²³⁴ Detaylı bilgi için **Gökcan**, s. 1005 vd.

²³⁵ **Gökcan**, s. 1031.

²³⁶ **Gökcan**, s. 1005.

²³⁷ **Armağan Bozkurt**, s. 97.

Hastane işleticisinin bahsedilen bu yükümlülüklerle aykırı davranması, yahut bu yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde meydana gelebilecek zarardan sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Pek tabii hastanenin sorumluluğu da, tıpkı hekimin sorumluluğunda olduğu gibi yalnızca sözleşmeden doğmayacaktır. Aynı zamanda, hastane vekaletsiz işgörme hükümlerine göre ve yine haksız fiil hükümlerine göre de sorumlu olabilecektir. Bundan başka hastanenin işletme sürecine dayanan tehlike sorumluluğu adı verilen kusursuz bir sorumluluk hali de gündeme gelebilecektir²³⁸. Yukarıda bahsedilen adam çalıştıran sorumluluğu ve ifa yardımcısının fiilinden kaynaklanan sorumluluk hallerinin açıklanan unsurları, hastane işleticisi bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

3.4. Üreticinin Sorumluluğu

Üreticinin sorumluluğu, bir diğer ifade ile ürün sorumluluğu kavramı hukukumuzda çeşitli dönemlerde ele alınmış, incelenmiş ve düzenlenmiş bir konu olarak ifade edilebilecektir²³⁹. Mevzuatımız kapsamındaki son gelişmenin ise Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu²⁴⁰ olduğu ifade edilebilir. Bu doğrultuda kanun koyucu tarafından ürünlerin üretiminde bir yeknesaklık sağlanması, güvenli ve standartlara uygun şekilde meydana getirilmeleri amaçlanmıştır. Bundan başka tarafların görevleri ve yükümlülükleri belirlenerek konu aydınlatılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın konusunu teşkil eden robotik cerrahi sistemler marifetiyle gerçekleştirilen operasyonlarda da ürün sorumluluğu pek çok zaman gündeme gelebilecektir. Zira bahsi geçen bu yöntemde, geleneksel yöntemler kullanılarak gerçekleştirilen müdahalelerden çok daha girift çok daha detaylı çok daha kapsamlı ürünler kullanılmaktadır. Elbette faydasından istifade edilen bu ürünler ise geleneksel tıbbi gereçlerden bir takım noktalarda ayrılmaktadır. Geleneksel tıbbi gereçler, çoğu zaman hekimin kullanımına hakim olduğu gibi çalışma prensip ve sistematüğini de bildiği gereçler olmaktadır. Fakat robotik cerrahi sistemler kullanılarak gerçekleştirilen operasyonlarda, hekimin robotik sistemin kullanımı dışında, sistemin işleyişi ve arka plan algoritmaları hakkında bilgi sahibi olmasını beklemek pek mümkün olmayacaktır. Hal böyle iken hekimin, gerçekleşecek ürün kaynaklı hata ve arızalarını öngörmesi ve önlemesi pek çok halde mümkün olmayacaktır. Öyleyse hakkaniyet gereği, böylesine karmaşık yapıdaki bir üründen meydana gelecek arızanın öngörülmesi ve henüz üretim aşamasında önlenmeye çalışılması görevi üreticiye

²³⁸ Detaylı bilgi için bkz. **Gökcan**, s. 1039.

²³⁹ Polat, Cemre, "Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 4, s. 974; Akçura Karaman, Tuba, "**Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebebi Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu**", Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 104 vd.

²⁴⁰ RG: 12.03.2020, 31066.

yükletilebilecektir. Gerçekten ürün sorumluluğundaki amaçlardan bir tanesi de, ürünün üretilmesi faslı ile, cerrahi müdahale kapsamına müdahil olan üreticinin, sorumluluğu oranında zararın giderimine de katılmasıdır²⁴¹.

Bahsedildiği üzere, robotik sistem marifetiyle gerçekleşen ameliyatlarda geleneksel yönetime kıyasla daha çeşitli ve karmaşık durumlarla karşılaşmak mümkün hale gelmiştir. Robotik cerrahi sistem kullanılarak gerçekleştirilmekte olan bir ameliyat sırasında, sistemin hata vermiş olduğu bildirilmiştir. Robotik sistemin verdiği bu arıza üzerinde ameliyat sırasında bir kesinti meydana gelmiştir. Kesintinin sebep olduğu olumsuzluk, hastanın ağrılarının olağandan daha uzun sürmesine sebep olmuş, ve bu sebeple zarara uğramış hasta doktorlar ve hastane aleyhine olduğu gibi, üreticinin sorumluluğuna da başvurmuştur²⁴².

Öyleyse nasıl ki üretici kaynaklı bu şekildeki sorunlarla karşılaşmak mümkün ise, üreticinin sorumluluğunun gündeme gelebilecek olması da akla uygun bir yaklaşım olacaktır. Zira robotik cerrahi sistemler kendiliğinden meydana gelmemekte, bir mühendisliğin bir emeğin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu emek isteyen süreç pek tabii çok bileşenli bir kavram olacaktır. Zira robotik cerrahi sistemin üretilmesi, meydana getirilmesi, tasarım, hesaplama, montaj gibi, süreç ile alakası olmayan kişilerin dahi kolaylıkla aklına gelebilecek bir takım uzmanlık gerektirici aşamalar barındırmaktadır. Cerrahi robotun kullanılması sırasında meydana gelebilecek bir zararın, bu süreçlerle alakalı olabilmesi ve hatta bu süreçlerden kaynaklanabilmesi de örnekendirildiği üzere mümkün bir ihtimaldir. Hal böyle iken, robotik cerrahi sistemlerin işlemlerini bu denli etkileyen bir süreci, sorumluluk tespiti aşamasına dahil etmemek, akla ve vicdana uygun düşmeyecektir.

Üretim aşamasından kaynaklanabilecek zararın tazmininde, tahlil doğru bir şekilde gerçekleştirilmeli, ve üreticinin sorumlu olduğu durumlarda, sorumluluğuna gidilebilmelidir. Aksi takdirde hukuki tahlilin noksanlığı sebebiyle hakkaniyetli bir giderim ve sorumluluk paylaşımı gerçekleştirilemediği gibi, üretim konusunda sağlıklı ve verimli bir standart da sağlanamamış olacaktır²⁴³. Böyle hallerde üretim kaynaklı zararların önüne geçmek de pek mümkün olamayacaktır.

Üreticinin sorumluluğu yalnızca yukarıda bahsedilen süreçler ile sınırlı da değildir. Zira cerrahi robotun üretilip ortaya bir ürün koyulması ile, üreticinin yükümlülüğü sona ermemektedir. Üretici üretmiş olduğu bu cerrahi sistem ile alakalı gerekli kullanım vb

²⁴¹ Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m. 6 hükmü, ürünün üreticisinin tazminat yükümünü açıklığa kavuşturmaktadır.

²⁴² **Bozkurt Yüksel**, s. 97.

²⁴³ Altunkaya, Mehmet, "Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması", **Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2004, s. 23.

bilgilerini, ilgililerle paylaşmak yükümlülüğü altındadır²⁴⁴. Zira üretilen sistemin nasıl ve ne şartlar altında kullanılacağı/kullanılabileceği en iyi o sistemin üreticisi tarafından biliniyor olacaktır.

Üreticinin sorumluluğu ile alakalı mevzuat hükümlerine yöneldiğimiz zaman, karşımıza "Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun"²⁴⁵, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun" ve "Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu" çıkmaktadır. TKHK m. 76 hükmünü aktarmak faydalı olacaktır. Maddenin üçüncü fıkrası "Tüketici ürünleri ile tüketiciye sunulan hizmetler; can ve mal güvenliğine ve çevreye zarar vermemeli, uygulanması zorunlu her türlü idari ve teknik düzenlemeye uygun olmalıdır." şeklindedir.

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m. 6 hükmünde ürün sorumluluğu başlıklı düzenlemeler yer almaktadır. Bu noktada, "Ürünün bir kişiye veya bir mala zarar vermesi halinde, bu ürünün imalatçısının veya ithalatçısının zararı gidermekle yükümlü olduğu" ifade edilmektedir. Bu noktada oluşa zarar, diğer şartlar da yerinde ise karşılanacaktır zira maddenin ikinci fıkrası zararın giderimi için, zarar görenin uğradığı zararı ve uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağını kurmasını yeterli saymıştır. Zarar gören zararını ve nedensellik bağını doğru şekilde kurabildiği takdirde, zararının karşılanması üreticinin sorumluluğuna girebilecektir.

Öyleyse üretici, cerrahi robotların sağlık sistemi içerisinde kullanılmasında büyük bir role sahiptir. Gerçekleştirilecek müdahalelerden doğabilecek zararlarda, sorumluluğuna gidilebilecek önemli bir süjedir. Zira cerrahi sistemin meydana getirilmesi ile başlayan, onun işleticiye teslimi ile devam eden bu süreçte, sorumluluğu teslimle dahi sona ermemektedir. Teslimden sonra dahi, gerekli bilgi ve açıklamaların sağlıklı bir şekilde temininden sorumlu olmaya devam etmektedir. Hal böyle iken meydana gelebilecek bir zararda sorumluluğuna gidilmesi de pek olağan bir durum olarak ifade edilmelidir.

²⁴⁴ Ercan, Cannur, "Robotların Fiillerinden Doğan Hukuki Sorumluluk Sözleşme Dışı Sorumluluk Hallerinde Çözüm Önerileri", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 0, S. 40, 2019, s. 30.

²⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz. **Ercan**, s. 31.

3.5. Hukuki Sorumluluğun Şartları

3.5.1. Hukuka Aykırılık

Yukarıda hastaya yöneltilmiş bir cerrahi müdahalenin esasında bir haksızlık unsuru barındırdığı ifade edilmişti. Hukuka aykırılıktan söz edilebilmesi için, başkasının hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış bir değerine müdahaleyi yasaklayan normun ihlali, bir zarar meydana getirmelidir²⁴⁶. Hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyeti halinde ise, bahsedilen bu hukuka aykırılık unsurundaki haksızlığı ortadan kaldıracaktır. Zira TBK m. 63 hükmü "Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz." şeklindedir. Maddenin ikinci fıkrası fiilin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran diğer sebepleri sıralamaktadır. Haksız fiil sorumluluğunu esas itibariyle "sadece belli alacaklıya karşı değil de, herkese karşı uyulması zaruret teşkil eden bir hukuki yükümlüğün ihlali nedeniyle doğmuş bir zararın tazmin yükümlüğünü" ifade etmektedir²⁴⁷. Yahut haksız fiil sorumluluğunu bir diğer yaklaşımla, başkasına verilmiş olan bir zararın giderilmesi yükümlülüğü olarak da tanımlanmasının mümkün olabileceği ifade edilmişti²⁴⁸.

Hukuka aykırılık unsurunu robotik cerrahi müdahaleler yönünden inceler iken, sözleşme içi ve dışı olarak iki ana kategoride ilerlemek faydalı olacaktır. Hekimin sözleşme içi hukuka aykırılık unsuru akde aykırılık şeklinde kendisini gösterebilecektir. Hekim ile hasta arasında meydana gelmiş sözleşmeye uygun şekilde gerçekleşmeyen müdahaleler yahut sözleşmenin unsurları ile, örneğin robotik cerrahi sistem hakkında yapılması gereken uygun bir aydınlatma ile bağdaşmayan davranışlar, sözleşme içi bir hukuka aykırılık meydana getirebilecektir. Hekimin sözleşme dışı hukuka aykırı davranışına örnek olarak ise, hekimin, tıbbi yardımı gerçekleştirme zarureti uymaması hali gösterilebilecektir²⁴⁹. Öyleyse hukuka aykırılık unsurunun varlığı için özet olarak biri olumlu biri olumsuz iki şartın bulunması gerekir şeklinde bir açıklama yapmak mümkün hale gelebilecektir. Bunlarda ilki olan olumlu şart yani bulunması gerekli olan şart, zararın önlenmesi amacı güden bir davranış normunun ihlali olarak ifade edilebilecektir. Fakat bu noktada ihlal edilen değer, aykırılık oluşturulacak normun koruma amacına dahil olması aranacaktır. Aksi söz konusu olur ise zarar görene karşı sorumluluğun doğmayacağı ifade edilebilecektir. Olumsuz şartı yani bulunmaması gereken şartı ise şu şekilde ifade etmek mümkün olacaktır. Olayda hukuka uygunluk sebebi teşkil edecek bir durumun bulunmaması gerekecektir. Zira bu şekildeki

²⁴⁶ Gökcan, s. 1048, Ayan, s. 167.

²⁴⁷ Ayan, Genel, s. 283.

²⁴⁸ Tercier, s. 635.

²⁴⁹ Gökcan, s. 1050.

uygunluk sebeplerinin varlığı halinde emredici normlarla çelişki halinde olan tutum dahi hukuka aykırı sayılamayacak demek mümkündür²⁵⁰.

3.5.2. Kusur

Kusur kavramını en öz biçimde kınanabilirlik olarak ifade edilebilecektir²⁵¹. Bu yönde, kusurlu bir davranışın, hukuka aykırı bir davranış biçimi olduğu da ifade edilmiştir²⁵². Esasında kusuru, haksız fiil kapsamında değerlendirilecek davranışlarda bir ön şart olarak ifade etmek hatalı olmayacaktır. Zira kusursuz sorumluluğa ilişkin hükümler mahfuz kalmak kaydıyla, kusura dayalı olarak tespiti yapılan bir sorumluluk türünün, kusur olmadan işletilmesi yerinde olmayacaktır²⁵³.

Robotik cerrahi müdahaleler bakımından hekimin kusurlu davranışı çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilecektir. Hekimin yetersiz bir tecrübe ile müdahalede bulunmak şeklindeki bir davranış buna örnek olarak verilebilecektir. Zira hekimin özen yükümlülüğü uyarınca, icra edeceği müdahale bakımından gerekli ve yeterli bilgi birikimine sahip olması gerekmektedir. Gereken tecrübe yahut bilgi birikimi şartı şahsında mevcut olmayan bir hekimin bu şekilde gerçekleştireceği müdahale, açıklanan sebepler uyarınca kusurlu bir davranış teşkil etmiş olacaktır. Bundan başka, hekim gerçekleştireceği müdahale hakkında belirli bir bilgi birikimi ve tecrübeye sahip olsa da, bu bilgi ve tecrübesini olduğu gibi aktarmak, hastasını doğru bilgilendirmek yükümlülüğü altındadır. Örneğin hekim belli bir ameliyatı geleneksel yöntemle yapmak konusunda bilgi ve tecrübe sahibi olabilir. Fakat bu husus hekimin bu şekilde bir müdahaleyi cerrahi robot marifetiyle de aynı yetkinlikte gerçekleştirebileceği anlamına gelmemektedir. Öyleyse hekim geleneksel yöntemde sahip olduğu bilgi, tecrübe ve yetkinliğe, robotik cerrahi sistemde de sahip olmadan, sanki sahipmişçesine davranır ve hastaya durumu olduğundan farklı yansıtır ise burada da hekimin kusurlu bir davranışının mevcudiyetinden söz edilebilecektir. Görüldüğü üzere, kusurun ne şekilde ortaya çıkabileceğini tahdidi bir biçimde sıralamak mümkün olmayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken, kusurlu davranışın tahlilini doğru şekilde yapabilmektir. Öyleyse kusurun varlığı, sorumluluk takdirinde tahlil edilmesi gereken önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵⁴.

²⁵⁰ Ayan, Genel, s. 290.

²⁵¹ Hakeri, s. 873.

²⁵² Gökcen, s. 1051.

²⁵³ Gökcen, s. 1051.

²⁵⁴ Kusur ile alakalı detaylı açıklamalar ve kusurun türleri ile alakalı sınıflandırmalar için bkz. Hakeri, s. 873 vd; Gökcen, s. 1052.

3.5.3. Zarar

Mevcut durum bir akde aykırılık oluştursa yahut bir haksız fiil meydana getirmiş olsa dahi, zararın ortaya çıkmadığı durumlarda, kişi ve kurumların sorumluluğuna gidilemeyecektir²⁵⁵. Zira kişi ve kurumların sorumluluğuna gitmekte, bunları takip etmekteki asıl amaç, zararın giderilmesi olacaktır²⁵⁶. Hali hazırda mevcut olmayan bir zararın giderimi de gündeme gelemeyecektir. Yargıtay bir kararında, "...Tazminat borcunun doğabilmesi için belli bir zararın gerçekleşmesi gerekir. Zarar olmayan yerde hukuki sorumluluk yoktur. Ceza hukukunda suça teşebbüs, failin cezalandırılması için yeterli olduğu halde sorumluluk hukukunda zarar vermeye teşebbüs, tazminat borcunu doğurmaz. Zira sorumluluk hukukunun başlıca amacı cezalandırmak değil, gerçekleşen zararı karşılamaktır..." şeklindeki ifadesi ile zararın, giderimin esas unsurlarından birisi olduğunu belirtmiştir²⁵⁷.

Robotik cerrahi müdahalelerde ise zarar kavramı, uygulamanın başlı başına yeni bir nitelik arz etmesi sebebiyle belki de bugüne kadar rastlanmamış şekillerde karşımıza çıkabilecektir. Zira robotik cerrahi müdahale kavramı, içerisinde pek çok yeni unsuru da barındırmaktadır ve bizlere sunduğu bu yenilikler, ihtiva ettiği farklılıklara dayanmaktadır. Hal böyle iken karşımıza çıkabilecek zarar çeşitleri de daha önceden geleneksel yöntemler kullanılarak gerçekleşen müdahalelerde karşılaşılanlardan farklı olabilecektir. Örneğin bahsedildiği üzere hastanın vücudunun herhangi bir bölgesine çarpan robotik kolun hastanın sağlığını bozması muhtemel hale gelebilecektir. Böyle bir örnekte hastanın vücudunda meydana gelen bir ekimoz yahut daha da önemlisi bir kırık halinde, zarar incelemesinin yalnızca ameliyatın icra edileceği alanda gerçekleşmesi, bizleri sağlıklı bir durum tespitinden uzaklaştırabilecek, hakkaniyetli bir hukuki tahlilin önüne geçebilecektir. Öyleyse robotik cerrahi müdahaleler kapsamında gerçekleşecek zarar incelemesi, diğer geleneksel yöntemler kullanılarak gerçekleştirilen ameliyatlardan bu gibi noktalarda ayrılabilir, farklı yöntemler ve kapsamlı bir yaklaşım gerektirebilecektir.

Zararın türleri gibi daha detaylı açıklamalara, çalışmanın ana ekseninden çıkmamak adına girilmeyecektir²⁵⁸.

3.5.4. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, bir diğer isimlendirmesi ile nedensellik bağı, fiil ile zarar arasındaki makul ilişkiyi ifade edecektir.²⁵⁹ Yukarıda, tazminat amacının, meydana gelmiş bir zararın giderilmesi olduğu ifade edilmişti. Öyleyse giderilecek zararın, örneğin hekime

²⁵⁵ Hakeri, s. 875.

²⁵⁶ Kılıçoğlu, s. 396, Oğuzman, C1, s. 395, Oğuzman, C2, s. 38,39, Tercier, s. 637, Ayan, Genel, s. 283, 320.

²⁵⁷ 4.HD. 11.7.2002, E.2001/12708 K.2002/8915, (YKD., C.29, S.5, 2003, s. 686-692)

²⁵⁸ Detaylı bilgi için bkz. Gökcan, s. 1060 vd.; Ayan, Genel, s. 320 vd.

²⁵⁹ Ayan, Genel, s. 328.

yükletilebilmesi, bu zararın hekimin davranışından doğmuş olmasına bağlıdır. Zarar ile zarara sebep olduğu düşünülen davranış arasında nedensellik bağı bulunmadığı takdirde, zararın tazmini, davranışı gerçekleştiren kişiden talep edilemeyecektir²⁶⁰.

3.6. İspat

TBK m. 50 hükmü "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır." şeklindedir. Öyleyse madde hükmünden anlaşılmaktadır ki, haksız fiillerden doğan borç ilişkileri başlıklı bu düzenleme uyarınca, hasta haksız fiile dayandıracağı taleplerinde zararını ispat yükü altındadır. Hastanın ispatla mükellef olduğu kısım yalnızca zararı da değildir. Kanun bu düzenleme ile, karşı tarafın kusurunu ispat mükellefiyetini de hastaya vermiştir.

Yukarıda açıklananlardan ayrı olarak, akde aykırılık halinde gündeme gelecek sorumluluk ile ilgili olarak da ispat yükünden söz etmek faydalı olacaktır. TBK m. 112 hükmü "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararına gidermekle yükümlüdür." şeklindedir. Burada kanuni düzenleme akde aykırılık halinde, ispat yükünü adeta aykırılığı meydana getirene yüklemiştir. Akde aykırılığı meydana getiren kimse, sorumsuzluğunu ispat yükü altında olacaktır. Öyleyse ispat yükü, dayandırılacak hukuki sebebe göre şekil alacaktır. Zararının giderimi talebinde bulunacak bir kişinin, bahsedilen hususları dikkate alarak bir yöntem kurgulaması yararına olabilecektir.

3.7. Sorumluluk Nedenleri Yarışması

Yukarıda açıklandığı üzere meydana gelmiş bir zarar sebebiyle, mağdur kişi, şartların oluşması durumunda zararının giderimini talep ederken birden çok hukuki sebebe dayanabilmektedir. Zira zararı meydana getiren davranış hem bir akde aykırılık hem de bir haksız fiil teşkil edebilecektir. Hal böyle iken, mağdur talebini bahsedilen sorumluluk tiplerine dayandırmakta özgür olacaktır²⁶¹. TBK m. 60 hükmü "Bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılabilirse hakim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir." şeklindedir. Öyle ise, madde hükmünden anlaşılan, zarar gören kişinin yararına olacak durumun hakim tarafından gözetilmesi ve bunu uygun şekilde karar verilmesi gerekliliğidir.

²⁶⁰ Gökcan, s. 1062.

²⁶¹ Oğuzman/Öz, s. 294.

3.8. Zamanaşımı

Zamanaşımı, hukuken geçerli olan bir hakkın yerine getirilmesinden kaçınma hakkının doğması olarak ifade edilebilir. Zira zamanaşımı, hakkı sakatlığa uğratmamakta, talep halinde, yerine getirilmeyebilmesi imkanını doğurmaktadır.²⁶² Fakat dikkat edilmesi gerekli bir husus vardır ki, bir def'i olması sebebiyle, taraflarca ileri sürülmüş bir zamanaşımı olgusu bulunmadıkça, hakim bu hususu re'sen gündeme getiremeyecektir²⁶³.

TBK m. 72 hükmü "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar." şeklindedir. Kanuni düzenleme burada iki ve on yıllık genel zamanaşımı süresine dikkat çekmiştir. Bu düzenleme, kanunun birinci kısım, birinci bölüm, "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" başlıklı ikinci ayrımında hüküm altına alınmıştır. Böylece haksız fiil hükümleri bakımından, bahsedilen bu sürelerin uygulama alanı bulacağını ifade etmek mümkündür.

Bundan başka, sözleşmeye dayanan alacaklar bakımından uygulanması gereken zamanaşımı süreleri farklılık arz etmektedir. Borç ilişkisinden doğan alacaklara uygulanacak zamanaşımı süreleri, kanun sistematığında birinci kısım, "Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı" başlıklı üçüncü bölümün ikinci ayrımında düzenlenmiştir. TBK m. 146 hükmü "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir." şeklindeki düzenlemesi ile, akde dayalı alacaklara uygulanacak zamanaşımı süresini hüküm altına almıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, hekimlik sözleşmesinin bir vekalet ilişkisi olduğu yönünde hakim bir kanı mevcuttur. Öyleyse vekalet ilişkisi olarak kabul görmüş bir sözleşmeden doğacak talepler ile alakalı zamanaşımı süreleri için, md. 147 hükmüne yönelmekte fayda olacaktır. Zira madde hükmü bir takım özel durumlar için özel bir zamanaşımı süresi öngörmüştür. Madde 147 hükmü beşinci fıkrasında, vekalet ilişkisini açık olarak zikretmektedir. Öyleyse, "aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır" şeklinde başlayan madde hükmü, vekalet ilişkisine uygulanacak zamanaşımı süresinin de beş yıl olduğunu işaret etmektedir.

Vekaletsiz işgörme ilişkisinden doğacak zamanaşımında ise, kanunda özel bir düzenleme olmaması sebebiyle, genel hükümlere yönelmek faydalı olacaktır. Öyleyse genel

²⁶² Ayan, s.520

²⁶³ Zira TBK md.161 hükmü, "Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hakim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz" şeklindeki düzenlemesiyle, hakim re'sen gerçekleştireceği bir zamanaşımı incelemesinin önüne geçmiştir.

bir hüküm sayılan TBK m. 146 hükmünde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin, bu ilişkiden doğabilecek olan taleplere uygulanması makul olacaktır²⁶⁴.

²⁶⁴ Gökcan, s. 1099.

SONUÇ

Dünya daima bir değişim içerisinde. İnsanlık ise ilk varoluşundan bu yana değişimini, gelişim şeklinde yönlendirmiştir. Gelişim, değişimden meydana gelen rastlantısal bir ürün sayılmamalıdır. Zira değişim, kendiliğinden meydana gelebiliyor olsa da, gelişim bir emeğin bir çabanın ürünü olmuştur. İnsanlık her ne kadar gelişme yolunda mesafe kat etmiş sayılabilirse de, bir takım insani ihtiyaçlar çağlar boyu devam etmiştir. Bu türdeki ihtiyaçlara insani ihtiyaç adı verilmesinin sebebi, kanaatimizce, insana özgü oluşundan ziyade, insanın mahkum olduğu ihtiyaçlar olarak görülmesidir. Bu ihtiyaçları yemek, barınmak, sağlığını muhafaza etmek şeklinde tadadı biçimde sıralayabiliriz. Çalışmamızı ilgilendiren yönü ile sağlığını muhafaza etme ihtiyacı, insanlığın var oluşundan bu yana mevcuttu. Sürekli bir şekilde sağlığını muhafaza etmek gayesi içinde bulunan insanlık da, her geçen zaman bu ihtiyacını karşılayacak yeni yöntemler ve teknikler geliştirmiştir. Bu gün ise, uzun yıllar evel belki hayalleri süsleyecek imkanlara kavuşulabilmiştir. Fakat bu demek değildir ki, insanlık hayallerin dahi ancak ulaşabileceği noktaya gelmiştir. Böylesine hızlı değişim ve gelişimin var olduğu noktada insanlığın sahip olduğu ve olacağı imkanlar, geometrik bir büyüme ve ilerleme arz etmektedir.

Robotik cerrahi sistemler, günümüzün koşulları için tartışılabilir en güncel kavramlardan bir tanesidir. Sistemin çok boyutlu bir mahiyeti haiz olması ise, gerçekleştirilen tartışma ve mütalaaların, emsallerine nazaran daha girift bir yapı arz etmesine neden olmaktadır. Zira robotik cerrahi sistemler marifetiyle gerçekleştirilen müdahalelerde, yalnızca hekim ve hasta olmak üzere iki taraf bulunmamaktadır. Bu şekilde gerçekleştirilen müdahaleler içerisinde, hasta ve hekim haricinde, hastane işleticisi, robotik sistemin üreticisi, ve hatta bakımını üstlenen görevliler ile mühendisler de dahil olabilmektedir. Robotik cerrahi sistemlerin de, tıbbi her müdahalede olabildiği gibi bir takım olumsuzluklar meydana getirebilmesi muhtemeldir. Zira sağlık ile alakalı bir hususta örneğin bir girişimde tüm yönleriyle gerçekleştirilecek bir kusursuzluk vaadi, gerçeklikten uzak, dayanaktan yoksun, akıl ve mantık ile çatışma halinde olacaktır. Hal böyle iken hastaya yönelmiş diğer tıbbi girişimlerde olduğu gibi, cerrahi robot marifetiyle gerçekleşen uygulamalarda da, bir takım olumsuz sonuçlar gündeme gelmesi muhtemeldir. İşte bu noktada meydana gelen bir zarar sebebiyle aranacak giderim yöntemi, gündeme, sorumluluğuna gidilebilecek tüm aktörleri getirmektedir. Çalışmamızda cerrahi robot sistemleri ile gerçekleşen müdahalelerden doğan zararların gideriminde söz konusu bu aktörlerin, hak, yükümlülük ve sorumlulukları tahlil

edilmek istenmiştir. Gerçekleştirilecek bir tıbbi girişimde, görünenin arkasında, aslında nasıl çok boyutlu bir müdahiller kumpanyası var olduğu gözler önüne serilmeye çalışılmıştır.

Hekim ile hasta arasında gerçekleşen tıbbi bir girişim, hasta ve hekimin arasında çeşitli şekillerde başlayabilmektedir. Açıklandığı üzere, hastanın rızası ile başlayan bu süreç istisnai bazı hallerde hastanın açık rızası olmadan da işlerlik kazanabilmektedir. Burada hastanın varsayılan rızasının aranacağı ifade edilmişti. Hastanın rızasının olduğu durumlarda meydana gelen ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olduğu açıklanmıştı. Hastanın rızasının alınmadığı durumlarda ise, sürece, vekaletsiz işgörme hükümleri uygulanabileceği ifade edilmişti. Hastaya yöneltilmiş tıbbi girişim nedeniyle bir zarar meydana gelmesi halinde ise, zararın giderimi bakımından farklı yöntemler ve hukuk normları izlenebilecektir. İzlenebilecek yöntem ve hukuki sebepleri akde aykırılık, vekaletsiz işgörme, haksız fiil hükümleri olarak sıralamak mümkün olabilecektir. Burada yapılacak ayrımın ise olayın mahiyeti gözetilerek yapılması faydalı olacaktır. Zira gerçekleşen bir girişimde yer alan her aktörün arasında aynı ilişki bulunmamaktadır. Örneğin hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut olabilirken, üretici ile hasta arasında akdi bir ilişki bulunmayabilecek, farklı sorumlulara yönelebilmek için farklı hukuki sebeplere dayanılabilecektir. Defaatle açıklandığı üzere, dikkat edilmesi gereken husus, her sorumlu bakımından hukuki tahlilin hassasiyetle ve duruma özgü şekilde gerçekleştirilebilmesidir. Böylece ne zarar gören mağdur olacak, ne de sorumluluk olması gerekenden farklı ve hatalı şekilde paylaştırılmış olacaktır. Güncel ve gelişmekte olan bir sistemin, olumlu ve olumsuz yönleri, farklı ülkelerden de örnek verilmek suretiyle açıklanmak, meydana gelebilecek zarardan doğan hukuki giderim ilişkisi çeşitli yönleriyle ele alınmak istenmiştir. Böylesine çok boyutlu bir müessesenin, hem hukukçular hem sağlıkçılar tarafından hassasiyetle ele alınıp, incelenmesi ve geliştirilmesi temennisi ile çalışmanın sonuna gelinmiştir.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Sibel, :**"Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 5, S. 19, 2014.
- Akçura Karaman, Tuba, :**"Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebebi Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu"**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008
- Altunkaya, Mehmet, :**"Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması"**, **Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2004.
- Ayan, Mehmet, :**"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020
- Ayan, Mehmet, :**"Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk"**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1991.
- Aşçıoğlu, Çetin, :**"Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar"**, Ankara, 1993.
- Boran, Bedia, :**"Aydınlatılmış Rıza"**, **Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2008.
- Boran, Bedia, :**"Estetik Cerrahi Hekimin Hukuki Sorumluluğu"**, **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009.
- Bowersox, J. C./ Cornum, R.L., :**"Remote Operative Urology Using A Surgical Telemanipulator System: Preliminary Observations"**, **Urology**, Volume 52, Issue 1, 1998.
- Buchs, Nicholas C./Addeo, Pietro/Bianco, Francesco M./Ayloo, Subhashini/Elli, Enrique F./Giulianotti, Pier C., :**"Safety of Robotic General Surgery In Elderly Patients"**, **Journal of Robotic Surgery**, V. 4, 2010.
- Čapek, Karel :**R.U.R. Rossum'un Evrensel Robotları**, çev. Patricia Öztürk, Elips Kitapları, 2013.
- Çakmut, Özlem Yenerer, : **"Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi"**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2003.
- Demir, Mehmet, :**"Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu"**, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, S. 3, 2008.

- Demir, Mehmet, :**"Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu"**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2010.
- Doğan, Koray, :**"Sürücüsüz Araçlar, Robotik Cerrahi, Endüstriyel Robotlar ve Cezai Sorumluluk"**, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, C.21, Özel S., 2019.
- Ekşi, Ahmet, :**"İslam Hukukunda Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği"**, **Tıp Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 2012.
- Ercan, Cannur, :**"Robotların Fiillerinden Doğan Hukuki Sorumluluk Sözleşme Dışı Sorumluluk Hallerinde Çözüm Önerileri"**, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 0, S. 40, 2019.
- Eren, Fikret, :**"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021
- Eren, Fikret, :**"Borçlar Hukuku Özel Hükümler"**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017
- Eşitli, Ezgi Aygün, :**"Ceza Hukukunda Çocuğun Rıza Açıklama Ehliyeti"**, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.106, 2013.
- Ferrarese, Alessia/Pozzi, Giada/Borghi, Felice/Marano, Alessandra/Delbon, Paola/Amato, Bruno/Santangelo, Michele/Bucelli, Claudio/Niola, Massimo/Martino, Valter/Capasso, Emanuele, :**"Malfunctions of Robotic System In Surgery: role and responsibility of surgeon in legal point of view"**, **Open Medicine**, V.11, 2016.
- Field, M.J./Grigsby, J., :**"Telemedicine and Remote Patient Monitoring"**, **JAMA**, Vol.288, No.4, 2002.
- Gökcan, Hasan Tahsin, :**"Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk"**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Gökcan, Hasan Tahsin, :**"Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk"**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Gümüş, Eyüp :**"Sınır Ötesinden Müdahale: Robotik Tele Cerrahi"**, **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, S.26, 2013.
- Hakeri, Hakan, :**"TIP HUKUKU"**, Seçkin Yayınevi , Ankara, 2019.
- Humbe, A. B./Deshmukh, P.A./Kadam, M. S.: **"The Review of Articulated R12 Robot and Its Industrial Applications"**, International Journal of Research in Engineering & Technology, Vol.2, Issue 2, Feb 2014.

- İpekyüz, Filiz Yavuz, :**"Hekimin Tazminat Sorumluluğu"**, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 33, 2015.
- İpekyüz, Filiz Yavuz, :**"TÜRK HUKUKUNDA HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ"**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Kahraman, Zafer, :**"Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası"** **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7 , S.1 , 2016.
- Kaya, Mine, :**"Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu"**, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 100, 2012.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., :**"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018
- Korkmaz, Sezer, :**"Sağlık Sektöründe Tele-Tıp Uygulamaları: Tele-Tıp Uygulama Boyutlarını İçeren Bir Araştırma"**, **Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi**, V. 4, I. 3, 2018.
- Kurt Gonul/Akyuz, Aygul/Seven, Memnun/Dede, Murat/Yenen, Mufit Cemal, :**"Robotic Gynecologic Surgery: What it Means for Women"**, **Konuralp Medical Journal**, V. 12, I. 3, 2020.
- Lanfranco, Anthony, R./ Castellanos, Andres, E./Desai, Jaydev, P./Meyers, William, C., :**"Robotic Surgery: A Current Perspective"**, **Annals of Surgery**, Volume 239, Number 1, 2004.
- Lee, Yu L./Kilic, Gökhan S./Phelps, John Y, :**"Medicolegal review of liability risks for gynecologists stemming from lack of training in robot-assisted surgery."** **Journal of Minimally Invasive Gynecology**, Jul-Aug;18(4), 2011.
- Ma, Eunjeong :**"Robotic Surgery: Transforming Patient Care in the 21st Century?"**, **Asia Pacific Journal of Health Law & Ethics**, Vol.5, No.3, 2018.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, :**"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, C. 1
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, :**"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, C. 2.

- Okday Özdemir, Saibe, : "Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Özcan Büyüktanır, Burcu G./ Okyar Karaosmanoğlu, Dila, : "Endikasyon Dışı (OFF-LABEL) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 2017.
- Özcan, Rahşan/Topuzlu Tekant, Gonca, : "Çocuklarda Robotik Cerrahi Uygulamaları", **Çocuk Cerrahisi Dergisi**, V. 29, 2015.
- Özer, Çağlar, : "Türk Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği", **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009.
- Özpınar, Berna, : "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.
- Öztürk, Muammer/Gözütok, Zeki, : "Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması", Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Pagallo, Ugo : **The Laws of Robots, Crimes, Contracts and Torts Law**, Governance and Technology Series 10, Springer, 2013.
- Pande, R. U./Patel, Y./Powers, C. J./D'ancona, G. & Karamanoukian, H. L., : "The telecommunication revolution in the medical field: present applications and future perspective", **Current Surgery**, 60(6), 2003.
- Petek, Hasan, : "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 2006.
- Polat, Cemre, : "Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 4
- Rafiq, Azhar/Merrell, Ronald, C., : "Telemedicine for Access to Quality Care on Medical Practice and Continuing Medical Education in a Global Arena", **The Journal of Continuing Education in the Health Professions**, Volume 25, 2005.

- Rai, Sulbha : "Robotic Surgery and Law in US - A Critique", 2013, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2425046
- Richards, Neil M./Smart, William D., : "**How should the law think about robots?**", We Robot 2012, Inagural Conference on Legal and Policy Issues Relating to Robotics, 2012, University of Miami School of Law, http://robots.law.miami.edu/wp-content/uploads/2012/03/RichardsSmart_HowShouldTheLawThink.pdf (ET:06.12.2020).
- Săceanu, S.M./ Angelescu, C./Valeriu, S./ Patraşcu, A., : "Telesurgery and Robotic Surgery: Ethical and Legal Aspect", **Journal of Community Medicine & Health Education**, Volume 5, Issue 3, 2015.
- Seçer, Öz, : "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2013/1.
- Shimsaw, Drew/Terry, Nicolas/Hauser, Kris/Cummings, Marry, : "Regulating Healthcare Robots: Maximazing Opportunities While Minimizing Risks", **Richmond Journal of Law & Technology**, Volume XXII, Issue 2, 2016.
- Soyaslan, Doğan, : "Estetik Cerrahi Müdahaleler ve Doktorların Sorumluluğu", **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009.
- Şenocak, Zarife, : "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", **AÜHFD**, C.50, S.4, 2001.
- Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, H. Murat, : "**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**", On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020
- Usluoğulları, Fatih Hitami/Tıplamaz, Sıtkı/Yaycı, Nesime, : "Robotic Surgery and Malpractice", **Turkish Journal of Urology**, V. 43, I. 4, 2017.
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, : "**Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**", Beta Yayınları, İstanbul, 2018
- Zeytin, Zafer/Gençay, Eray: "Hukuk ve Yapay Zeka: E-Kişi, Mali Sorumluluk ve Bir Hukuk Uygulaması" , **TAÜHFD/ZtdR**, 2019/1.
- Zorlu, Süleyman Emre, : "İslam ve Osmanlı Hukukuna Göre Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları", **II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri**, C. 1, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

<https://www.davincisurgery.com/what-to-expect/what-to-expect>

Metinde Anılan Mevzuat

Anayasa,	: RG: 09.11.1982, 17863
Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik	: RG: 01.06.2005, 25832
Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun	: RG: 24.12.1953, 8591
Hasta Hakları Yönetmeliği	: RG: 01.08.1998, 23420
Nakli Hakkında Kanun	: RG: 03.06.1979, 16655
Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun	: RG: 28.04.1937, 3591
Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük	: RG: 12.12.1983, 18255
Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname	: RG: 02.11.2011, 28103
Seriri Taharriyat ve Tahlilat Yapılan ve Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakteriyoloji ve Kimya Laboratuvarları Kanunu	: RG: 30.03.1927, 580
Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun,	:RG: 14.04.1928, 863
Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi,	: RG: 19.02.1960, 10436
Tıpta Uzmanlık Tüzüğü	: RG: 19.06.2002, 24790
Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği	: RG: 26.04.2014, 28983
Türk Borçlar Kanunu,	: RG: 04.02.2011, 27836
Türk Ceza Kanunu,	: RG: 12.10.2004, 25611
Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu,	: RG: 25.06.1985, 18792
Türk Tabipler Birliği Kanunu,	: RG: 31.01.1953, 8323

Ürönlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına

Dair Kanun :RG: 11.07.2001, 24459

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun :RG: 07.11.2013, 28835

Ürün Güvenliğı ve Teknik Düzenlemeler Kanunu :RG: 05.03.2020, 31066



Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Ali Kaan ERDOĞAN
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Özel Antalya Koleji
Lisans Diploması	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tez/ Dönem Projesi Konusu	Robotik Cerrahi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk
Yabancı Dil / Diller	İngilizce, Almanca, İspanyolca
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Ankara Barosu
Çalıştığı Kurumlar	Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O.