

KOMPOZİT DOKU NAKLİ

*Burcu GÖRKEMLİ**

GİRİŞ

Son dönemlerde adından sıkça bahsedilen kompozit doku nakilleri, organ ve doku nakli türlerindedir. Ancak diğer nakil türlerinden farklı olarak hastaların hayatlarını sürdürmelerine yönelik olmaktan öte, yaşam kalitesini artırma yönünde gelişen tıbbi müdahalelerdir. Teknolojik gelişmelerin hayatın her alanına yansıdığı günümüz dünyasında, kişilerin hayatlarını idame ettirme isteği, hayat standartlarını üst seviyede tutmak suretiyle gerçekleştirme arzusuyla birleşmektedir. Bu durum ise, kompozit doku naklini endikasyon bakımından diğer tıbbi müdahalelerden ayırtmaktadır. Hastanın ayrıntılı ve açıklayıcı olacak bir biçimde aydınlatılması sonucunda rızasının alınması ve en önemlisi hastanın hayatı boyunca bağışıklık sistemini baskılayıcı ilaçlara ve neticesinde komplikasyon ve yan etkilere maruz kalacağı gerçeği ile, hekimlerin hukuki ve cezai sorumluluklarının ne olacağı konusunun hukuki zemine oturtulmak suretiyle, açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir.

Ceza hukukunun kişilere yüklediği sorumluluk bakımından, rıza açıklamasının bir sonuç doğurması ya tıbbi gereklilik halinin mevcudiyetini ya da bu alanla ilgili kanuni düzenlemeyi gerektirir. Kompozit doku naklinde ise, ateşli silah yaralanmaları gibi durumlar dışında, tıbbi gereklilik halinin mevcut olmadığı vakalar ile karşılaşılmakta; kanuni düzenleme bakımından ise kompozit doku nakli Bakanlığın çıkarmış olduğu bir yönerge ile gerekçelendirilmektedir. Kişilerin yaşamı ve yaşam kalitesini bu denli etkileyen bir konunun yürütme organının işlemi ile düzenlenmiş olması; buna karşılık organ ve doku naklinin olması gerektiği gibi kanunlarımızda ayrıntılı bir şekilde düzenleniyor olması, kişilerin Anayasa ile korunan yaşama hakkı bakımından büyük bir tezattır. Ayrıca, hayati öneme sahip böyle bir konunun kanunen düzenleme altına alınmış olması, bu konuda hekimlerin yapacakları operasyonlarda sorumluluklarının belirlenmesi açısından da bir belirsizlik ortamı oluşturmuştur. Bu çalışmanın hareket noktası; kompozit doku nakli konusunun genel çerçevede ele alınmak suretiyle bu alandaki kanuni düzenleme gereksinimi ve bu bağlamda hekimlerin cezai sorumluluğunun ne olacağı meselesidir.

* Avukat, Kayseri Barosu, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.

I. KOMPOZİT DOKU NAKLİ

Kompozit doku naklindeki kompozit kelimesi, “*homojen bir yapıya sahip olmayıp farklı/çoklu doku ve organ parçalarından meydana gelen*” şeklinde tanımlanmıştır¹. Kompozit doku nakli ise, doku donörü tarafından verilen; yüz, el, ayak parmakları, karın duvarları vb. birden fazla doku tiplerini içeren, sağlam doku parçalarını ya da tamamını onarım veya değiştirme amaçlı olarak, alıcının hasarlı veya çalışmayan dokusu yerine koymak suretiyle, söz konusu hasarlı bölgenin kanlanması, hareket ve duyu kazanmasına vesile olan, nakil sonrası hastalık riskini azaltmak için alıcının bağışıklık sistemini baskılayan ilaçları kullanmasına ihtiyaç duyulan nakil olarak tanımlanmaktadır².

Ayrıca kompozit doku nakli, deri dahil derialtı dokusu, kas, kemik, sinir ve kan damarları gibi farklı dokuları da kapsamaktadır³. Bunun yanında kompozit doku naklinde, deri dokusunun vücuda giren antijenin kendisine karşı antikor oluşturma yeteneği ve bu yeteneğin derecesi bakımından riski yüksektir⁴. Dolayısıyla, söz konusu nakil gerçekleştirilmeden önce, uygulanabilecek tedavi seçenekleri tüketilip, ciddi işlevsel kayıplara sahip hastaların yüksek riskli bu operasyon hakkında bilinçlendirilmeleri gerekmektedir; özellikle de kompozit doku uyumsuzluğu neticesinde hastanın hayatının riske gireceğini, en azından hastanın vücudunda enfeksiyon ve çeşitli kanser tiplerinin oluşma riskinin artacağı hususunda, hastanın açık ve ayrıntılı bir şekilde aydınlatılmak suretiyle onamının alınması gerekmektedir⁵. Yarar-zarar dengesi gözetildiğinde, naklin sağlayacağı yarar karşın riskler ağır basıyorsa bu operasyonun yapılmasından kaçınılmalıdır⁶.

Yine Sağlık Bakanlığı'nın 29.03.2011 tarihli Kompozit Doku Nakli Merkezi Yönergesi'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (ğ) bendinde,

¹ Türk Tabipler Birliği, “Kompozit Doku Nakilleri Raporu, Haziran 2012”, (http://www.tpcd.org.tr/uploads/media/kompozitrpr_2012.pdf, 10 Mart 2014).

² Fedaral Register / Vol. 76, 242 / Friday, December 16, 2011 / Proposed Rules, (<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-12-16/pdf/2011-32204.pdf>, 27 Kasım 2013).

³ K. V. Ravindra, S. Wu, L. Bozulic, H. Xu, W. C. Breidenbach, S. T. Ildstad, “Composite Tissue Transplantation: A Rapidly Advancing Field”, (<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2692668>, 2 Ocak 2014).

⁴ M Isobe, J Suzuki, S Yamazaki, et al. “Acceptance of primary skin graft after treatment with antiintercellular adhesion molecule-1 and anti- K leukocyte function-associated antigen-1 monoclonal antibodies in mice. Transplantation 1996; 62: 411. [PubMed: 8779692]”; K. V. Ravindra, S. Wu, L. Bozulic, H. Xu, W. C. Breidenbach, S. T. Ildstad, “Composite Tissue Transplantation: A Rapidly Advancing Field”, (<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2692668>, 2 Ocak 2014).

⁵ Türk Tabipler Birliği, agm.

⁶ Türkiye Biyoetik Derneği, “Türkiye Biyoetik Derneği Organ Nakli ve Etik İlkeler Raporu (Ülkemizde Son Dönemde Gerçekleşen Organ ve Kompozit Doku Nakilleri Bağlamında), 24 Mart 2012”, (http://iris-interaktif.com/Biyoetik/files/raporlar/TBD_OrganNakli_Raporuu.pdf, 11 Mart 2014).

kompozit doku nakli, “*vücut bütünlüğünü bozan ve fonksiyon kaybına yol açacak şekilde kompozit doku kaybı olan hastalara form ve fonksiyon restorasyonu amacı ile yapılan ve yaşam kalitesini artırmak amacıyla uygulanan kompozit doku nakli ameliyesi*” şeklinde tanımlanmıştır.

Dünyada ilk olarak gerçekleştirilen kompozit doku nakil türlerinden olan el nakilleri, 1998 yılında, Fransa ve Amerika’da gerçekleştirilmiş olup; bu tıbbi gelişmeleri 2005 yılında Fransa’da, 2006 yılında Çin’de gerçekleştirilen yüz nakilleri izlemiştir⁷. Ülkemizde ilk olarak 2010 yılında yapılan kompozit doku nakli türü olan kadavradan çift kol nakli ve 2011 yılında yapılan rahim nakli, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından gerçekleştirilmiştir⁸.

Türkiye’de başarıyla gerçekleştirilen kompozit doku nakillerinin önemine binaen Sağlık Bakanlığı söz konusu Yönerge ile kompozit doku naklinin hangi aşamalardan geçmek suretiyle yapılabileceği noktasında düzenlemeler getirmiştir. Öncelikle Yönerge’nin 4’üncü ve 5’inci maddelerinde belirtilen nakil işleyiş süreci ile ilgili olmak üzere, Bakanlığa görüş bildirme yükümlülüğünde olan Kompozit Doku Nakli Bilimsel Danışma Komisyonu kurulur. Yine Yönerge’nin 7’nci ve 8’inci maddelerinde her kompozit doku nakli merkezinin bulunduğu hastanede, söz konusu Yönerge kapsamındaki kompozit doku naklinden önce, naklin yine Bakanlığın belirleyeceği endikasyon listesine uygun olup olmadığını, alıcının onamının usulüne uygun olarak alınıp alınmadığını ve yapılacak naklin sosyal ve etik açıdan uygun olup olmadığını değerlendirmekle görevli Kompozit Doku Nakli Konseyi kurularak; ancak bu şartlar sağlandığı sürece kompozit doku naklinin gerçekleştirilebileceği üzerinde önemle durulmaktadır.

Çağdaş toplumun bir gereği olarak, yapılacak naklin sosyal açıdan uygunluğu, yapılacak hizmetlerin hastaya ulaşmasında devlet organlarının, kanun koyucunun, hastaneler ve çalışanlarının, hekimlerin, yazılı ve görsel medyanın, toplumun ve bireylerin, insani ve etik ilkeler ışığında, hastanın yararına ve toplumun gereksinimlerine uygun olarak yerine getirilmesidir⁹. Kompozit doku nakilleri, dünyada olduğu gibi Türkiye’de de yeni bir alan olması sebebiyle, bu alanda belli düzeyde bilgi ve tecrübeler ihtiyacı duyulmakta; ayrıca, farklı görüşlere sahip olanların bilimsel platformlarda, söz konusu nakiller hakkında

⁷ Türk Tabipler Birliği, agm; Gordon CR et al. “The world’s experience with facial transplantation what have we learned thus far?”, Vol 63, Issue 5, pp 572-578, doi: 10.1097/SAP.0b013e3181ba5245, 10 Mart 2014).

⁸ Türk Tabipler Birliği, agm; “Akdeniz Üniversitesi’nde Dünyada İlk Rahim Nakli Yapıldı”, (<http://www.hurriyet.com.tr/yasasin hayat/18446857.asp>, 10 Mart 2014); “Bu Kadarına da Razıyım”, (<http://www.haberturk.com/saglik/haber/720895-bu-kadarina-da-raziyim>, 10 Mart 2014).

⁹ Nurdan Sena Nurdağ, “Yüz Nakli ve Etik”, (<http://www.slideshare.net/aguner/yz-nakli-ve-etik>, 11 Mart 2014).

uzun vadede elde edilen sonuçlar dahilinde, ele alması gereken sosyal yönü itibariyle hassas bir alandır¹⁰.

Kompozit doku nakli, organ ve doku nakli türlerinden olmakla birlikte, her türlü organ ve doku, hastanın yaşamına devam edebilmesi adına Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun konusunu oluşturabilmektedir. Aksine, kompozit doku nakli ise en başta yaşam kalitesini artırmaya yönelik olmakla, naklin yapılabilmesi Yönerge'de belirtilen endikasyon şartlarını taşıdığı müddetçe gerçekleştirilebilir.

II. KOMPOZİT DOKU NAKLİNDE ENDİKASYON

Genel itibariyle endikasyon, bir hastalıkta izlenecek tedavi yöntemi ve müdahalenin belirlenmesi olmak üzere; bir ilacın hangi hastalıklara ve hangi biçimde uygun olacağını veya bir operasyonun hangi koşullarda gerekli olduğunu ifade eder¹¹. Endikasyon koymak çoğu zaman hekimlerin verdiği en önemli kararlardan olup; endikasyon, tıbbi bir müdahale veya cerrahi girişimin gereklilik sebebidir¹². Örneğin, kolu kırılan hastada kolu alçıya alma endikasyonu vardır (çünkü alçıya almak kırığın tedavisidir); ama o hastaya antibiyotik verilmesi endikasyonu yoktur (çünkü antibiyotik kırığın direkt tedavisi değildir)¹³. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için, endikasyon yani tıbbi gereklilik şarttır¹⁴.

Kompozit doku naklinin tanımlanması bakımından da üzerinde durulması önem arzeden husus, nakil türleri ile endikasyonlar arasındaki ilişkinin nasıl kurulacağı meselesidir. Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi'nin 10'uncu maddesinde Kompozit Doku Nakli Merkezi'nin faaliyete geçebilmesi için Bakanlıktan alacağı faaliyet izin belgesinde yer alabilecek nakil türleri belirtilmek suretiyle; yapılacak her nakil türüne ilişkin endikasyonlar, Bakanlıkça hazırlanan ve Bakanlık resmi internet sayfasında yayınlanan endikasyon listesinde belirtileceği ifade edilmiştir. Endikasyon listesine Konsey kararı ile yapılan nakillerde, nakil sonucunun endikasyon yönünden değerlendirilmesinde Yönerge'nin 5'inci maddesinde de belirtildiği üzere Kompozit Doku Nakli Bi-

¹⁰ Türk Tabipler Birliği, agm.

¹¹ BSTS/İç Hastalıkları Terimleri Sözlüğü, (<http://www.sozce.com/nedir/112462-endikasyon>, 11 Mart 2014).

¹² Endikasyon Hakkında Ansiklopedik Bilgi, (<http://www.turkcebilgi.com/ansiklopedi/endikasyon>, 11 Mart 2014).

¹³ Endikasyon Hakkında Ansiklopedik Bilgi, (<http://www.turkcebilgi.com/ansiklopedi/endikasyon>, 11 Mart 2014).

¹⁴ Hakan Hakeri, "Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi, 2. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu Notları, 13-14 Kasım 2009", (http://www.mertvan.av.tr/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=373, 11 Mart 2014).

limsel Danışma Komisyonu; bu Yönerge kapsamındaki her kompozit doku naklinden önce, naklin endikasyon listesine uygun olup olmadığı yönünde ise Yönerge'nin 8'inci maddesi gereğince Kompozit Doku Nakli Konseyi görevlidir.

Kompozit doku nakli hususunda, Sağlık Bakanlığı'nın yayınlamış olduğu endikasyon listesi çeşitli alt başlıklardan oluşmaktadır. İlk olarak, "*Ekstremité Transplantasyonu için Güncel Endikasyonlar Rehberi*" başlığı altında, üst ekstremité transplantasyonu için standart olan endikasyonları, amputasyon nedenleri, yaş ve cinsiyet özellikleri, alt ekstremité transplantasyon endikasyonları, doğumsal ekstremité transplantasyon endikasyonları, transplantasyon için hazırlıkları, fizik tedavi ve rehabilitasyonları, transplantasyon yapılacak olan kişide eşlik eden bir tıbbi hastalık veya travma öyküsünün minimal olması ve tüm uygun organ sistemlerinin normal sınırlar içinde olması, immünsüpresif tedavi incelenmektedir. İkinci olarak, "*Ekstremité Nakli için Kontrendikasyon Rehberi*" başlığı altında, genel itibariyle tedaviye uyumsuzluk öyküsü, edinsel immün yetmezlik sendromu (AIDS) veya kronik immün yetmezliği saptananlar, önemli psikiyatrik ve mental bozukluk öyküsü olanlar, alkol ve uyuşturucu madde kullanımı öyküsü olan hastalar, pozitif verici ve negatif alıcı olma durumu, bağ dokusu hastalığı olanlar incelenmektedir. Üçüncü olarak, "*İnce Barsak Nakli Endikasyonları*" başlığı altında, genel itibariyle çocuklarda; kısa barsak sendromu, ince barsak neoplazileri, ince barsak elektrolit emilim bozuklukları, yetişkinlerde; tıbbi tedaviye cevapsız granülamatoz barsak hastalıkları, travmatik nedenle oluşmuş kısa barsak sendromları incelenmektedir. Dördüncü olarak, "*Yüz ve Saçlı Deri Transplantasyonu için Güncel Endikasyonlar Rehberi*" başlığı altında, genel itibariyle yapılacak nakille ilgili en az ağız, burun ve göz kapağı bölgelerinden birinde fonksiyonel bir kazanım sağlanmasının amaçlanması, yüz nakli yaptırmak için kararlılık, 15-60 yaş arasında olmak, mental durumun psikiyatrik testler ile transplantasyon için uygun olması incelenmektedir. Beşinci olarak, "*Yüz ve Saçlı Deri Nakli için Kontrendikasyon Rehberi*" başlığı altında, genel itibariyle tedaviye uyumsuzluk öyküsü, son evre organ hastalığı, önemli psikiyatrik bozukluk öyküsü, iki taraflı tam körlük, alkol ve uyuşturucu madde kullanımı öyküsü olan hastalar, bağ dokusu hastalığı olanlar incelenmektedir. Altıncı olarak, "*Üst Solunum/Sindirim Yolu Transplantasyonu için Güncel Endikasyonlar Listesi*" başlığı altında, genel itibariyle 18-60 yaş arasında olmak, eşlik eden tıbbi hastalık veya travma öyküsünün minimal olması, mental durumun psikiyatrik testler ile transplantasyon için uygun olması incelenmektedir. Yedinci olarak, "*Güncel Üst Solunum/Sindirim Nakli için Kontrendikasyon Rehberi*" başlığı altında, genel itibariyle tedaviye uyumsuzluk öyküsü, son evre organ hastalığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı öyküsü, bağ dokusu hastalığı incelenmektedir.

Yapılan naklin izlenmesi ve denetimi kapsamında, Yönerge'nin 26'ncı maddesinde önemle üzerinde durulduğu görülmekle; bir rapor halinde Bakanlı-

ğa gönderilen nakil sonucu ve Konsey kararları, Komisyon tarafından değerlendirilecektir. Endikasyon listesine uygun nakil yapmadığı tespit edilen merkez Bakanlıkça uyarılacaktır. Uyarıya rağmen tekrar endikasyon listesine aykırı nakil gerçekleştirdiği komisyon tarafından tespit edilen merkezin ruhsat ve faaliyet izin belgesi Bakanlıkça iptal edilecektir. Bunun yanında yapılacak naklin endikasyon listesine aykırı olmasının ceza hukuku bakımından sorumluluk doğurması söz konusudur. Ceza hukukunda rıza açıklamasının sonuç doğurabilmesi, tıbbi gereklilik ve zorunluluk kriterlerine bağlı olup; tıbbi gereklilik ve zorunluluk halinin mevcut olmaması halinde, hukuka uygunluk hali bir kanuni düzenleme ile mümkün olacaktır¹⁵. Mevzuat düzenlemesi olan endikasyon listesine uygun nakil yapmama, hukuka uygunluk halini ortadan kaldırıp, ceza hukuku sorumluluğunu doğuracaktır.

Görüldüğü üzere, endikasyon meselesi hekimler tarafından düzenlenmesi gereken özel ve teknik bir alan olmakla birlikte; hekimin tedavi özerkliği bertaraf edilmek suretiyle, söz konusu Yönerge bu alanda karara varacak merciin Kompozit Doku Nakli Konseyi olduğunu belirtmiştir¹⁶. Burada tartışılması gereken sorun ise, Bakanlığın hazırlamış olduğu Yönerge ile tamamen hekime tanınmış olan tedavi özerkliği ilkesinin göz ardı edilerek, sınırlandırılmasının hukuka uygun olup olmaması durumudur¹⁷. Hekimlik mesleğinin tedavi özerkliği; tedavi gereğinin bulunup bulunmadığı, hekimin vicdaniyla çelişen metotları ve belirli bir ilaç tedavisinin uygulanmasına zorlanamayacağı, hekimin kendisi için uygun görünen teşhis ve tedavi yöntemini seçme hakkı kapsamındadır¹⁸.

Ayrıca Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 6'ncı maddesinde, "*Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket eder. Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir*" şeklindedir. Fakat hekimlerin tedavi özerkliği kapsamında yapacağı tercihlerini sınırlamak amacıyla, yasama organı veya idari merciiler uygulamadaki keyfilikleri önleyebilmek adına bazı alanlarda gerekli düzenlemelerde bulunabilirler¹⁹. Bu düzenlemelerin ölçüsü ise, Bakanlığın yapacağı her müdahalede hekimlerin tedavi özerkliğini kısıtlamak değil, keyfilik önüne geçmek olmalıdır.

¹⁵ Mehmet Arıcan, "Çift Kol ve Çift Bacak Naklinde Hekimin Cezai Sorumluluğu", (<http://www.ankarastrateji.org/yazar/doc-dr-mehmet-arican/cift-kol-ve-bacak-naklinde-hekimin-cezai-sorumlulugu/>, 2 Aralık 2013).

¹⁶ Hakan Hakeri, "Yüz, Kol, Bacak Nakli ve Hukuksal Sorunlar", (<http://www.medimagazin.com.tr/hekim/hukuk-etik/tr-yuz-kol-bacak-nakli-ve-hukuksal-sorunlar-2-17-41579.html>, 2 Aralık 2013).

¹⁷ Hakeri, agm.

¹⁸ Hakan Hakeri, "Sağlık Bakanlığı'nın Eşdeğer İlaça İlişkin Genelgesi Hukuka Aykırı", (http://tip hukuku.org.tr/article.php?article_id=5, 29 Kasım 2013).

¹⁹ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2012, s.132.

Nitekim idarenin sağlık hizmetlerini yürütürken, nitelik, oluş biçimi ve sonuçları bakımından ileri teknoloji ve özel ihtisas yöntemlerinin kullanıldığı göz önüne alındığında; idarenin riskli ve tehlikeli bu faaliyetleri, idarenin kusursuz sorumluluğunu da beraberinde getirecektir²⁰. Bunun yanında, Fransız Danıştay riskli veya yeni kullanılan birtakım ameliyat yöntem ve tekniklerinden doğan zararlarda, idarenin sorumluluğunda kusursuz sorumluluk yoluna gitmekte; fakat Türk Danıştay'ı bu yöntemi benimsemeyerek, eski içtihatları doğrultusunda kararlar vermeye devam etmektedir²¹. Danıştay 10'uncu Dairesinin bir kararında, “...İdare hukukunun ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlüğünün doğması için, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir...guatr ameliyatı sırasında paratiroid bezlerinin zarar görmesi ve alınması nedeniyle yaşamını sürekli ilaç tedavisine bağlı olarak sürdürebilecek duruma gelen ve çalışma gücü kaybına uğrayan davacının, maddi ve manevi tazminat davasının, ameliyat sürecinde ve tedavisinde idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının...” denilmek suretiyle, yerel mahkemenin kusursuz sorumluluk prensibi çerçevesinde verilen kararında isabet görülmemiş; söz konusu karar Danıştay tarafından bozulmuştur²². Fakat Lyon İdare Mahkemesi'nin de dile getirdiği üzere, sağlık hizmetlerinin riskli faaliyetlerini içeren ve ileri teknoloji yöntemlerinin kullanıldığı belli alanları ile terapi sonucunda olağanüstü yaşamsal koşullara yönelik rahatsızlıklar içeren normal olmayan ve önemli zararların olduğu söz konusu alanlarda, idarenin kusursuz sorumluluğunun uygulanması gerekmektedir²³.

Görüldüğü üzere, bazı kompozit doku nakillerinde de olduğu gibi yüksek riskli tıbbi müdahalelerde, idarenin kusursuz sorumluluğu yoluna gidilmesi gerekmektedir. Ayrıca kompozit doku naklinde, endikasyon meselesi hususunda her ne kadar hekimlerin tedavi özerkliği bulursa da, doğurduğu sorumluluk

²⁰ Fatih Birtek, “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu”, (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_773.htm, 12 Mart 2014)

²¹ Gürsel Kaplan, “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetini Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, (http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=62, 12 Mart 2014).

²² Danıştay 10'uncu Dairesi'nin 29.12.1999 gün ve 1997/6600 esas ve 1999/7409 sayılı kararı, yayınlanmamıştır; Zuhâl Bereket Baş, Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Ankara, Sempozyum Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 68, Danıştay Matbaası, 2004, s.78.

²³ Baş, s.81; C.A.A.Lyon, 17.10.1990, Stefani Longin, AJDA 1991, 125, chr. Sougoulet et Loloamy.

bakımından Bakanlığın yapacağı her müdahale, hekimlerin tedavi özerkliğini kısıtlamaksızın keyfiliğin önüne geçmek şeklinde olmalıdır.

III. KOMPOZİT DOKU NAKLİNDE HASTANIN AYDINLATILMASI VE ONAMININ ALINMASI

Tıbbi müdahalenin tarafları olan hekim-hasta ilişkisinde, hekimin hastasını uygulayacağı tıbbi müdahale hakkında tam anlamıyla aydınlatmak suretiyle, hastasının aydınlatılmış onamını alması gerekmektedir.

Genel anlamıyla tıbbi müdahale, tıp biliminde genel kabul görmüş düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirilen, kişilerin bedensel, fiziksel ve ruhsal rahatsızlıkları çerçevesinde tedavi, teşhis ve cerrahi müdahaleleri de içeren, aksi durumda hastalığın vermiş olduğu acıları azaltmak, hiç olmazsa hastalıklardan korumak maksadıyla yapılan müdahaleler, etik, ahlaki ve hukuki olarak tıbbi müdahale şeklinde ifade edilmektedir²⁴.

Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirebilmek, hastanın aydınlatmanın amacına uygun olarak gerçekleştirilmek suretiyle rıza vermesi sonucunda gerçekleşmekle; aydınlatmada amaç ise, hekimin hastayı uygulayacağı tıbbi müdahale hakkında kendi hür iradesiyle karar verebilecek şekilde bilgilendirmesidir²⁵. Hastanın aydınlatılması teşhis ve tedavinin her aşamasını kapsamakla; ilk adım hekimin elde ettiği bulgulara yönelik tanı koyması olup, hekim daha sonra koymuş olduğu bu tanıyla birlikte, hastayı yaşayacağı tedavi gelişimi ve sonuçta meydana gelebilecek olası risklere karşı ayrıntılı bir şekilde bilgilendirme, hastanın kafasında soru işaretleri bırakmamadır²⁶. Ayrıca hekimin hastaya uygulanacak nakil konusunun, hastanın yaşamına yönelik veya yaşam kalitesini artırmaya yönelik olup olmadığı hususunda da aydınlatması gerekmektedir.

²⁴ Mustafa Sütlaş, Hasta ve Hasta Yakını Hakları, İstanbul, Chiviyazıları Yayınevi, 1. Baskı, 2000, s.42; Cüneyt Çilingiroğlu, Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, 1993, s.15; Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Yayınevi, 1991, s.5; Köksal Bayraktar, Hekimin Tedavi nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, Sermet Matbaası, 1972, s.24; Nevzat Güreli, Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XLV-XLVII, 1979-1980-1981, Sayı 1-4, s.270-271; Özlem Yenerer Çakmut, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Ulusal Sempozyum, Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam (16-17 Ocak 2009), s.4.

²⁵ Murat Doğan, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Ulusal Sempozyum, Hekimin Hukuki Sorumluluğu (16-17 Ocak 2009), s.45.

²⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2002/716 esas, 2003/91 karar sayılı kararında, "Davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceğinin kendisine bildirilmemesi ve böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlama gerekliliğinin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunun oluştuğu ve manevi tazminata hak edeceği açıktır." denilmektedir.

Kompozit doku nakli türlerinden olan üreme dokularının nakli hastanın yaşamına yönelik iken, el ve yüz nakilleri hastanın yaşam kalitesini artırmaya yöneliktir²⁷.

Kompozit doku naklinde, hekimler hastaları ile ilgili olarak nakil türünün belirlenmesi, naklin yapılabilirliği ve uygulanabilirliği; yapılacak nakille birlikte hastanın hayat boyu bağışıklık sisteminin baskılanması hususunda çalışmaların geliştirilmesi; hastanın kendisi ve çevresiyle yaşayacağı etik, sosyal, psikolojik endişelerin tespit edilmesi; yapılacak nakil için ilgili kuruluşların onayının alınması; gerekli kriterler gözetilmek suretiyle, alıcının ve donörün dikkatli bir şekilde belirlenmesi, nakli yapacak hekimlerin takip etmesi gereken hususlardır²⁸.

Hastanın aydınlatılmasının temelinde yatan husus, tıbbi müdahale öncesi hastanın oluru almak adına bilinçlendirilmesidir. Hastanın kendisine uygulanacak operasyon ile ilgili olarak davranışlarının sonuçlarını bilebilecek durumda olması ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir²⁹. Aksi durumda hastanın vereceği geçersiz rıza neticesinde yapılan müdahaleler hukuka aykırı olacaktır. Yetişkinler için geçerli olan bu duruma, çocuklarda ek bir takım şartlar gerekmektedir. Reşit olmayan kişilerin ayırt etme gücüne sahip olup, davranışlarının sonuçlarını bilmesi gerekmektedir; ayrıca reşit olmayan kişinin kendisine uygulanacak müdahale hakkında dinlenilmesi ve mutlaka veli ve vasisinin öncelikle rızalarının alınması gerekmektedir (Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24/1 ve madde 26).

Aydınlatmanın zamanı çok önemli olup, her türlü baskıdan uzak bir şekilde, hastanın sağlıklı düşünebilmesine imkân vermek suretiyle, zamanında yapılmalıdır³⁰. Hastadan alınacak aydınlatılmış onam, uygulanacak tıbbi müdahalelerin türüne göre değişmekle birlikte en az 24 saat evvelinden alınmak suretiyle, hastanın aklına gelebilecek bütün sorular cevaplandırılarak gerçekleştirilme-

²⁷ Valarie Blake, J D, M A, and Karita Shah, M D, M B E, "Reproductive Tissue Transplants Defy Legal and Ethical Categorization", (<http://virtualmentor.ama-assn.org/2012/03/hlaw1-1203.html>, 8 Aralık 2013).

²⁸ Maria Siemionow, M D, and Yalcın Kulahcı, M D, "Facial Transplantation", (<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2884851/>, 7 Aralık 2013); M Siemionow, G Agaoglu "Perspectives for facial allograft transplantation in humans. In: Siemionow MZ; ed. Tissue Surgery. London: Springer-Verlag; 2006: 119-134"; M Siemionow, S Ozmen, Y Demir "Prospects for facial allograft transplantation. Plast Reconstr Surg 2004; 15: 1421-1428"; M Siemionow, G Agaoglu "Allotransplantation of the face: how close are we? Clin Plast Surg 2005; 32: 401-409".

²⁹ Nuri Erdoğan, Mithat Kara, Abdullah Hızal, Sevinç Arslan Hızal, Aydınlatılmış Onam: Uygulama ve Tıp Hukuku Açısından Sorunlar, Erciyes Tıp Dergisi, Cilt 33, 2011, Sayı 2, s.165-170.

³⁰ Hakeri, s.301.

lidir³¹. Aydınlatma borcunun kapsamı bazen genişlemekte, bazen de daralmaktadır. Aydınlatmanın kapsamı uygulanacak tıbbi müdahalenin ivediliğinin bulunmaması, müdahaleye bağlı tehlikenin büyümesi, tıbbi müdahale ile doğrudan tedavinin amaçlanmaması, hastanın açık arzusu ile genişlemekte; ancak, tıbbi müdahalenin ivedi olması, müdahaleye bağlı tehlikenin küçük olması, hastanın bu yönde açık arzusu, aydınlatmanın hastanın moralini bozması, hastanın yeterli bilgiye sahip olması hallerinde ise daralmaktadır³².

Yapılacak nakilde tıbbi gereklilik ve zorunluluk halinin mevcudiyeti veya yapılacak nakille ilgili kanuni düzenleme söz konusu ise, hasta aydınlatıldıktan sonra, yaşayacağı bu sürece yönelik onayının bulunup bulunmadığını belirtmek suretiyle; ki hastanın rızası alınmışsa artık yapılan müdahale hukuka uygun hale gelecek, böylece aydınlatılmış onamla hekim, hukuki ve cezai sorumluluktan da kurtulmuş olacaktır³³.

Aydınlatılmış onamın alınmasında, aydınlatmayı ispat yükünün hekimin üzerinde olduğu yönünde Yargıtay kararları mevcuttur³⁴. Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin 1977/2541 sayılı kararında, "... Davalının, rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer." denilmekte, ispat yükünün hekimin üzerinde olduğu görülmektedir. Bunun yanında aydınlatma borcuna ilişkin olarak, hekimin hakkında açılan davalarda kendi lehine iddiaların aksini ispatlaması oldukça zordur³⁵. Bu konuda Yargıtay 13'üncü Hukuk Dairesi'nin 2008/10750 sayılı kararında, "...Davalı, davacıyı müdahalenin komplikasyonları konusunda aydınlattığını yazılı belge ile ispat edemediği gibi..." denilmekle, hekimin hastayı aydınlattığına yönelik, ispat vasıtası olarak yazılı bir belge bulundurması gerektiği vurgulanmaktadır.

Günümüz hukuk dünyasında, tıbbi müdahalelerde hekimlerin eylemlerinin hukuka uygun olabilmesi, tıbbi müdahaleye maruz kalacak hastanın aydınlatılmış onamı ile mümkün olacaktır³⁶. Tıbbi müdahalelerde hekimin hastadan aydınlatılmış onamını almaması durumunda, hekimin yapmış olduğu tıbbi müdahaleden dolayı hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır³⁷.

³¹ Erdoğan, Kara, Hızal, Hızal, agm., s.165-170.

³² Doğan, s.46-47.

³³ Ahmet Nezh Kök, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine göre Aydınlatma ve Rıza, Uluslararası Sempozyum, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (11-12 Kasım 2005), s.121; Çakmut, s.40.

³⁴ Doğan, s.48.

³⁵ Ş. Berfin Işık Yılmaz, Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012 Ocak-Şubat, Sayı 98, s.406.

³⁶ M. Erdal Güzeldemir, "Hasta Bilgilendirmenin Önemi", (http://www.gata.edu.tr/Metin/Hasta_bilgilendirmenin%C3%B6nemi.doc, 12 Mart 2014).

³⁷ Güzeldemir, agm.

Kompozit Doku Nakli Yönergesi'nin 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında önemle belirtildiği üzere, merkezin yapacağı her bir nakil türü için bu Yönerge-deki niteliklere haiz, tıbbi açıdan sorumlu bir uzman, nakil işleminin yaşamı kurtarıcı olmayan özelliğini vurgulamak suretiyle, alıcının yaşamı boyunca bağışıklık sistemini baskılayıcı ilaçlara bağlı yan etkilere ve nakil işlemlerine bağlı diğer tüm komplikasyonlara maruz kalacağı konuların, alıcıya bildirilmesinden ve hastadan bilgilendirilmiş onamının alınmasından sorumludur. Hastaların vücuduna nakledilen doku bedene yabancı kalmakla; alıcının bağışıklık sistemi nakledilen dokuya yönelik savaş başlatmakta, tabiri caizse bu savaşı bastırmak adına organ ve doku nakli alıcılarının bağışıklık sistemlerini baskılayıcı nitelikte olan ve kanser yapma gibi hayatlarını tehlikeye sokan ilaçlarla yaşamı boyunca baş başa kalacaklarının belirtilmesi, bu yönde ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmeleri gerekmektedir³⁸.

Yönerge'nin 28'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde kompozit doku nakli alıcı adayının, nakil işlemi yapılmadan önce mekanik ve myoelektrik protez ve ortez gibi mevcut diğer alternatifleri kullanmış olmasına rağmen veya doku veya organ kaybının düzeltilmesine yönelik yapılan ameliyatlara rağmen tatmin olmadığını, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından yazılı olarak beyan edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Burada alınacak onam, özellikle hastanın psikolojik bakımından da aydınlatılmasını içeren üst kavram olup, bu şekilde aydınlatmayı içermeyen söz konusu onam fesada uğramış olacaktır. Verilen onamın fesada uğramış onam olmaması için, hekimin hastasını, hastasının en iyi anlayacağı şekilde yapacağı tıbbi müdahale hakkında bilgilendirmek suretiyle, hastaya tıbbi müdahaleyi kabul veya red etme hakkı ile baş başa bırakması gerekir³⁹. Otonomi aydınlatması olarak anılan süreçte, hasta hür iradesiyle ve tedavi olma sorumluluğu bilincinde hareket etmek suretiyle karar vermesi gerekmektedir⁴⁰.

Hekimin hastasının aydınlatılmış onamını alırken, hastanın tıbbi müdahalede bulunulmadığı takdirde karşılaşılabilecek tüm riskleri anlatması gerekir⁴¹. Bunun yanında, hekim hastaya uygulanacak bütün tedavi çeşitlerinin faydaları ve yan etkileri hakkında hastalarını bilgilendirmeli; aynı zamanda hekim tarafından yapılan bu açıklamaların hiçbir zaman için "*hekimin hastayı ikna etmesi*" boyutuna ulaşmamalıdır⁴². Hasta hekim tarafından verilen bilgileri, kendi özgür iradesi çer-

³⁸ Serdar Nazif Nasır, "Kompozit Doku Nakli", (<http://serdarnasir.com/nakil.php>, 7 Aralık 2013).

³⁹ Metin Feyzioğlu, Birgül Feyzioğlu, Ceren Fırat, "Hekimin İlaçların Yan Etkilerinden Dolayı Sorumluluğu-Sorular ve Cevaplarla İnceleme", (<http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/hekim-yan-etki.html>, 12 Mart 2014).

⁴⁰ Hakeri, s.275.

⁴¹ Feyzioğlu, Feyzioğlu, Fırat, agm.

⁴² Feyzioğlu, Feyzioğlu, Fırat, agm.

çevesinde değerlendirerek, kendi yararı doğrultusunda kendisi hakkında kararını vermelidir⁴³. İkna edebilmek adına, hekimin hastaya yapacağı bilgilendirmede, verdiği bilgilerin nitelik ve niceliğini değiştirerek, hekimin görüşünü hastaya kabul ettirmek istemesi, tıp etiğine ve hasta haklarına aykırılık teşkil edecektir⁴⁴.

Bunun yanında, Yönerge'nin 28'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde ve yine Yönerge'nin ek kısmında söz konusu nakle hastanın uygunluğunu kontrol ve değerlendirme amaçlı işlemlerin hastanın bizzat kendisi tarafından onandığını ve hemfikir olduğunu belirleyen bilgi ve durumları sunan onam bilgi formu düzenlenmiştir. Aslında burada tıp hukuku bakımından da özel öneme haiz durumla karşılaşmış olmakla; tıbbi çaba ve gelişmelerin önünü açmak maksadıyla alışlagelmiş tıbbi müdahaleler dışında bir müdahalede bulunulacak ise, hastanın kendisine uygulanacak operasyon kapsamında tam anlamıyla eksiksiz diyebileceğimiz bir şekilde aydınlatılması gerekmektedir⁴⁵.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 11'inci maddesinde, "...tedavinin tatbik edilebilmesi için hastaya faydalı olacağı ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mutata tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmayacağına muhtemel bulunması şarttır." denilmekle, hekimin hastaya uygulayacağı tıbbi müdahalelerde fayda-zarar dengesini gözeterek, hekimin hasta için faydalı ve başarılı olacak müdahalelerde bulunması gerektiği, en azından tatbik edilen tedavide, mutata tedavi usullerinden daha elverişsiz bir sonuç alınmaması durumu şart koşulmuştur. Kompozit doku naklinde nakil yapılmadan evvel, alıcının protez ve ortez gibi mevcut diğer alternatifleri kullanmış olmasına rağmen veya doku veya organ kaybının düzeltilmesine yönelik yapılan ameliyatlara rağmen tatbik olmadığının belgelenmesi gerekmektedir. Netice itibarıyla, kompozit doku uyumsuzluğu hastanın hayatını riske sokmakta, en azından hastanın vücudunda enfeksiyon ve çeşitli kanser tiplerinin oluşma riskini artırmaktadır⁴⁶. Yarar-zarar dengesi gözetildiğinde, naklin sağlayacağı yarara karşın risklerin ağır basması durumunda, yüksek riskli kompozit doku nakli yapılmasından kaçınılmalıdır⁴⁷. Görüldüğü üzere kompozit doku nakli yüksek riskli bir müdahale olup, hekim-hasta ilişkisinin dolayısıyla hastanın aydınlatılmasının söz konusu

⁴³ N. Yasemin Oğuz, "Temel Yönleriyle Psikiyatride Hasta Hakları", (http://www.yaseminyalim.com/wp-content/uploads/2008/07/full_44.doc, 13 Mart 2014); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 1976/6297 esas, 1977/2541 karar sayılı kararında, "Yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlanması ve iradesini bildirirken baskı altında kalmaması, serbest olması gerekir. Bu itibarla ki ancak aydınlanmış ve serbest bir irade sonucu verilmiş rıza hukuken değerli olan bir rızadır." denilmektedir.

⁴⁴ Oğuz, agm.

⁴⁵ Hakeri, agm.

⁴⁶ Türk Tabipler Birliği, agm.

⁴⁷ Türkiye Biyoetik Derneği, agm.

müdahalede en önemli aşama olması ve hastanın kompozit doku nakline başvurmadan evvel, diğer tedavi yöntemlerini denemesi gerekmektedir.

Ayrıca hastanın aydınlatılmış onamının alınma süreci içerisinde Yönerge'nin ek kısmında mevcut bulunan ve hastanın yapılacak ameliyatın tedavi hedefleriyle hayat kurtarıcı olmadığını açık bir şekilde anladığını, daha önceden bildiği ve yine de kendisine hatırlatılmış olan, tıbbi sorumlunun kendisine sunduğu ve hemen sahip olabileceği (biyomekanik protezler başta olmak üzere) gösterilmesine rağmen, kendisinin bu protezleri etkili olarak defalarca denediğini ancak kullanışsız bulduğunu, bu sebeplerle de kendisine uygun görmediğini belirten, yaşam kalitesini artırıcı kompozit doku nakli onam bilgi formu da bulunmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, "*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*" denilmekte olup; kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkı var ise, bu noktada rıza fiili hukuka uygun hale getirecektir.

Hukukumuzda alınacak rızanın sonuç doğurabilmesi, söz konusu alanda kanuni bir düzenlemenin bulunmaması durumlarında ya tıbbi gereklilik ya da zorunluluk halleri ile mümkün olacaktır⁴⁸. Anayasa'nın 17'nci maddesinde, "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*" denilmekte, kişilerin vücut bütünlüğüne ancak tıbbi gereklilik ve zorunluluk hallerinde, kişilerin de rızaları dahilinde dokunulabileceği, bu haller dahilinde yapılan tıbbi müdahalelerin kişilerin haklarına saldırı sayılmayacağı ve ceza hukuku bakımından sorumluluğu olmayacağı bir durum söz konusu olacaktır⁴⁹.

Kompozit doku naklinin yaşam kurtarıcı olmayan özelliği dikkate alındığında, ateşli silah yaralanmaları gibi durumlar dışında, tıbbi gereklilik halinin mevcut olmadığı vakalar ile karşılaşılacak; ortada alıcının rızasını hukuka uygun hale getirecek bir hal de söz konusu olmayacaktır. Bu durum ancak bu alanda yapılacak kanuni bir düzenlemeyle hukuka uygun hale gelebilecektir. Kan ve organ nakli, kürtaj, kısırlaştırma gibi tıbbi müdahalelerde endikasyon yani tıbbi gereklilik ve zorunluluk halinin mevcut olmadığı durumlarda, hastaya uygulanacak tıbbi müdahale ile ilgili kanuni düzenlemeler, kanun hükmünü icra niteliğinde olduğundan, "yasal endikasyon" olarak kabul edilmekte; bu durumda hastaya uygulanacak tıbbi müdahaleler de, hastanın aydınlatılmış onamı ile birlikte hukuka uygun hale gelmektedir⁵⁰. Aynı şekilde kompozit doku naklinde de tıbbi gereklilik ve zorunluluk hallerinin bulunmadığı durumlar için yasal

⁴⁸ Arıcan, agm.

⁴⁹ Yılmaz, agm., s.390.

⁵⁰ Hakeri, s.403-405.

endikasyon şartları getirilmek suretiyle, yapılacak operasyonların hastanın onamı dahilinde hukuka uygun hale getirilmesi sağlanmalıdır.

Bunun yanında bir kadavradan kompozit dokunun alınabilmesi, Yönerge'nin 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirli şartlara bağlanmıştır. Söz konusu durumda, potansiyel donörün sağlığında imzalamış olduğu veya donör ölümü sonrasında bağış yapmaya yetkili yakınlarının imzaladığı bağış formunda, kompozit dokuların bağışlandığı ayrı bir madde olarak belirtilmiş olmak suretiyle, kadavradan kompozit doku alınabilecektir. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun'un 14'üncü maddesinde, "*Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında herhangi bir yakınının muvafakatıyla ölüden organ veya doku alınabilir. Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınmaz.*" şeklindedir. Görüldüğü üzere, 2238 sayılı kanunda, organ ve doku nakli alımı hususunda, Kompozit Doku Nakli Yönergesi'nde belirtilen "*kompozit dokuların bağışlandığı ayrı bir madde olarak belirtilmiş olmak suretiyle*" şeklinde bir ifade bulunmamaktadır. Organ ve doku nakli türlerinden olan kompozit doku nakillerinde aranan bu şartın, organ ve doku nakillerinde aranmıyor olması, benzer iki alan olan bu müdahaleler arasında uyumsuzluk meydana getirmektedir. En azından kompozit doku nakillerinde getirilen bu düzenlemenin daha ayrıntılı bir şekilde kanunen düzenlenmesi kaydıyla, organ ve doku naklinden farklı olarak, hangi dokuların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği endikasyon listesiyle birlikte değerlendirilerek ortaya koyulmalıdır.

Bunun yanında 2238 sayılı kanunun 10'uncu maddesinde 02.01.2014 tarihli 6514 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, "*Organ ve doku alınması, taşınması, saklanması, aşılması ve nakli ile yurt dışından temin edilmesi, Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş gerekli uzman personel ve donanımına sahip kurumlarca yapılır.*" denilmekle, madde metni genişletilmiş, yurt dışından organ ve doku teminini, nakillerin Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş gerekli uzman personel ve donanımına sahip kurumlarla yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu maddede yapılan düzenlemenin, kompozit doku nakli alanında da yine kanuni düzenleme ile uygulanması, hassas olan bu alan için de güvenli bir ortam oluşturacaktır.

IV. KOMPOZİT DOKU NAKLİ ÇERÇEVESİNDE HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU

Her şeyden evvel belirtmek gerekir ki; tıbbi çalışmalar hızla gelişmekte, buna bağlı olarak da hekimler yeni uygulama yöntemleri icat etmekte ve bu

yöntemler de söz konusu yöntemlerin uygulanabileceği ilk ameliyatları beraberinde getirmektedir⁵¹. Yapılacak olan bu ameliyatlarda hekim, başarı yüzdesini ön planda tutmak suretiyle en az riskle karşılaşacağı yönetime odaklanmalı, böylece riski artırma yasağına riayet etmelidir⁵².

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 11'inci maddesinde, "... tedavinin tatbik edilebilmesi için hastaya faydalı olacağının ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mutata tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmayacağına muhtemel bulunması şarttır." denilmekle, hekimin hastaya uygulayacağı tıbbi müdahalelerde fayda-zarar dengesini gözeterek, hekimin hasta için faydalı ve başarılı olacak müdahalelerde bulunması gerektiği, en azından tatbik edilen tedavide, mutata tedavi usullerinden daha elverişsiz bir sonuç alınmaması durumu şart koşulmuştur. Hekimin yapacağı operasyonlar bakımından sorumluluğunu en aza indirgeyebilmesi, hastanın sağlığına kavuşması durumu ile, gerçekleşmesi ve olabilesi en yüksek tedavi ilişkisini iyi bir şekilde kurgulamasıyla mümkün olacaktır. Hiçbir zaman hekim tedavi ve başarı arasındaki oranı ve ölçüyü bozacak hayalperestliklere kapılmamalıdır.

Yakın zamanda meydana gelen ve dünyada bir ilke imza atan, Hacettepe Üniversitesi'nde gerçekleştirilen Şevket Çavdar isimli hastanın çift kol ve bacak naklinde, yapılan operasyon ne yazık ki başarısızlıkla sonuçlanarak, hastanın kaybı sonucunu doğurmuştur. Yapılan operasyon çerçevesinde, kolu ve bacağı olmayan bir hastanın yıllardır bu durumuna uyum sağlamış olan vücuduna sonradan eklenen çift kol ve bacakla başarı sağlanacağını düşünülmesinde, hastanın aydınlatılmış onaminin mevzuat hükümlerine uygun bir şekilde alınıp alınmaması, Bakanlığın yayınlamış olduğu endikasyon listesine uygun bir tıbbi müdahalenin yapılıp yapılmaması, Şevket Çavdar'a yapılan operasyonun değerlendirilmesi açısından önemli olup, tartışılması gereken hususlardır.

Kompozit Doku Nakli Yönergesi'nde önemle üzerinde durulduğu görülen Bakanlıkça hazırlanan ve Bakanlık resmi sitesinde yayınlanmış olan 18 Kasım 2011 tarihli Endikasyon Listesi'nde çift kol ve bacak nakliyle ilgili olarak, "*çift kol naklinin ancak dirsek altı arasında kalan bölgeden olmak üzere iki taraflı yapılabileceği, çift kolu olmayan hastalarda ise naklin dominant tarafa yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bacak nakillerinde ise, iki taraflı kol nakline ilave bir veya iki taraflı bacak eksikliği olan hastalara diz altından itibaren kalan bölge için tek veya iki taraflı nakil yapılması öngörülmektedir*"⁵³ şeklindedir. Şevket Çavdar'a yapılan kompozit doku naklinde, yapılan operasyonun endikasyon listesine uygunluğunun tartışılması gerekmektedir.

⁵¹ Hakeri, agm.

⁵² Hakeri, agm.

⁵³ Arıcan, agm.

Öncelikle çift kol ve bacak naklinin endikasyon listesine göre kol nakillerinde dirsek altından, bacak nakillerinde ise diz altından yapılması gerektiği vurgulanmaktadır. Fakat basından edinilen bilgiler çerçevesinde, nakli gerçekleştiren hekimle yapılan röportajlarda, endikasyon listesinde belirtilen durumdan haberdar olduğunu; fakat belirtilen endikasyon listesinin bağlayıcı olmadığını, aynı alanda uzmanlık yapan meslektaşının da aynı şekilde çift kol nakli yaptığı yönünde açıklamalarda bulunulmuştur⁵⁴. Görüldüğü üzere, en kısa zamanda kompozit doku nakli ile ilgili bağlayıcı kurallar getirilmek suretiyle kanuni düzenleme yoluna gidilmelidir. Yine basından elde edilen bilgiler ışığında, yapılan operasyonla ilgili iddialardan birisi de 14 yıldır günde 2 paket sigara içen Şevket Çavdar'a bilgilendirme formunda "sigara içmeme şartı" bulunmasına rağmen, vücudu nikotinden arındırılmadan operasyonun gerçekleştirildiği; yine Şevket Çavdar'ın anne ve babasında kalp rahatsızlığı olduğu halde, bu durumun dikkate alınmadığı yönünde iddialar bulunmaktadır⁵⁵. Bu denli risk içeren tıbbi müdahalelerde hastaların aydınlatılmasının operasyonun en önemli aşaması olduğu görülmekle, iddialar doğrultusunda Şevket Çavdar'ın aydınlatılması sürecinin gereken şekilde yapılıp yapılmadığının araştırılması ve tartışılması gerekmektedir.

Söz konusu operasyon çerçevesinde meydana gelen ve yapılacak benzer operasyonlar içinde muhtemel gözükken sonuçlar için, hekimin cezai sorumluluğunun doğacağı şüphesizdir. Menfaat-zarar dengesi bu denli yok sayılarak gerçekleştirilen, tedavi hedefleri itibarıyla yaşam kurtarıcı olmadığı açık bir şekilde ortada olan operasyonun son derece yüksek olan riskin yüklenilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi ve sonucun olumsuzluğu bu denli muhtemel iken uygulanan söz konusu tedavi, hekimin sorumluluğunun artmasına sebebiyet verecektir.

Şevket Çavdar'a uygulanan operasyon çerçevesinde, hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 26'nci maddesinde bahsi geçen "ilgilinin rızası" müessesesi üzerinde durulmakta; fakat madde metninde geçtiği üzere, kişilerin ancak mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkı üzerinde açıklamış olduğu rızanın, işlenen bir fiili hukuka uygun hale getirebileceğidir⁵⁶. Kişinin vücudu üzerinde yaralama ve ölümlere sebebiyet verecek müdahalelere rıza göstermesi hukuken geçerli bir rıza açıklaması olmayacak; ancak tıbbi gereklilik ve zorunluluk halinin olması durumunda verilen rıza geçerli hale gelebilecektir⁵⁷. Fakat Yönerge'de düzenlenmiş bulunan yaşam kalitesini artırıcı kompozit doku nakli onam bilgi formunda belirtildiği üzere, gerçek-

⁵⁴ "Ömer Özkan beni sırtımdan vurdu", (<http://www.haber7.com/guncel/haber/862384-omer-ozkan-beni-sirtimdan-vurdu>, 14 Mart 2014).

⁵⁵ "Şevket Çavdar için 620 bin lira tazminat istemi", (<http://www.habertut.com/sevket-cavdar-icin-620-bin-lira-tazminat-istemi.html>, 14 Mart 2014).

⁵⁶ Arıcan, agm.

⁵⁷ Arıcan, agm.

leştirilen ameliyatın hedefleri içerisinde “hayat kurtarıcı” özelliği olmadığı, hasta tarafından açık bir şekilde anlaşılması ve kabulü gerektiği söylenmektedir. Sırf yaşam kalitesini artırmak adına, yüksek risk içeren söz konusu operasyonun hastanın hayatını ciddi tehlikeye soktuğu belli iken, bu nakle girişiminin hatalı olma ihtimalinin yüksek olduğu görülmektedir. Söz konusu durumda rızanın hukuka uygunluğu için gereken tıbbi gereklilik veya zorunluluk halinin mevcut olup olmadığı yine tartışılması gereken hususlardır.

Organ ve doku nakli çerçevesinde önemine binaen, yasama organınca yapılan çok sayıda kanuni düzenlemelere karşılık, yine organ ve doku nakli türlerinden olupta son zamanlarda tıp dünyasının operasyonlarına konu olmuş ve olabilecek kompozit doku naklinin Bakanlığın hazırlamış olduğu bir yönergeyle düzenleniyor olmasının açıklanacak ve savunulacak bir yanı bulunmamaktadır. Temel haklar içerisinde yer alan “Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı” başlıklı Anayasa’nın 17’nci maddesinde, “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” denilmektedir. Yine Anayasa’nın 13’üncü maddesinde, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.” denilmekle, kişilerin vücut bütünlüğünün korunmasının Anayasa’da tanımlanan temel haklar arasında yer aldığı görülmekle, bu alanda yapılacak düzenlemelerin yine Anayasa’da üzerinde durulduğu gibi, ancak Anayasa’da belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğidir.

İnsan hayatını bu denli ilgilendiren ve Anayasa’da açıkça kanunla düzenlenmesi gerektiği vurgulanan bir alanda, Bakanlığın hazırlamış olduğu yönergenin, ceza hukuku prensipleri çerçevesinde hukuka uygunluk sebebi olmayacağı ortadadır⁵⁸. Yapılacak kanuni düzenleme, hem hastaları güvence altına almış olacak hem de bu operasyonları gerçekleştirecek hekimlerin sorumluluk alanını aydınlatacaktır. Yasal endikasyon şartını sağlayacak hukuka uygunluk sebepleri arasında yer alan “görevin yerine getirilmesi”nin kaynağı “kanun” olup, kişi kanundan aldığı bu yetkiyi kullanmaktadır⁵⁹. Burada “kanun” kelimesi, herhangi bir “yazılı hukuk kuralı” olarak kabul edilmelidir⁶⁰. Fakat kompozit doku nakli, kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahale olmakla; Anayasa’nın 13.

⁵⁸ Arıcan, agm.

⁵⁹ Hakeri, agm; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.257-258; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.533; Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s.228; Veli Özer Özbek, TCK İzmir Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s.308.

⁶⁰ Koca, Üzülmöz, s.258; Önder, s.228; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.533; Faruk Erem, Ahmet Daşman, Mehmet Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 1997, s.556.

maddesinde belirtildiği şekilde ancak kanunla düzenlenebilecek bir alandır. Yazılı hukuk kurallarından olan yönetmelik, yönerge gibi düzenlemelerle kompozit doku naklinin düzenlenmesi, hem Anayasa'ya aykırılık teşkil etmekte hem de hukuka uygunluk sebebini oluşturmamaktadır.

Kompozit doku naklinde hekimin cezai sorumluluğu noktasında, Türk Ceza Kanunu'nun 21'inci maddesinde düzenlenmiş olan olası kast durumu ile ilgili kanunun 22'nci maddesinde düzenlenmiş olan bilinçli taksir kurumu üzerinde durulmaktadır⁶¹.

Hekimin cezai sorumluluğunun belirlenmesi hususunda, her somut olaya göre değerlendirilmesi gereken nokta, hekimin eyleminde olası kastla mı yoksa bilinçli taksirle mi hareket ettiği. Hekim operasyonu gerçekleştirirken, bütün olasılıkları değerlendirmiş ve başarı olasılığının nerdeyse şansa kaldığı bir durumda, "*istenmeyen sonuç meydana gelirse gelsin*" mantığıyla hareket ettiği zaman, hekimin cezai sorumluluğu belirlenirken olası kastla hareket ettiği hiç şüphesizdir. Fakat hekim gerçekleştireceği tıbbi müdahale neticesinde, hastanın iyileşmesini kuvvetle muhtemel görmek suretiyle, "*istenmeyen sonuç meydana gelmez*" şeklinde gerçekleştirdiği operasyonda da, hekimin cezai sorumluluğunu bilinçli taksir üzerine kurmak gerekmektedir. Fakat burada hekimin sorumluluğu hususunda önemli olan nokta, hekimin eyleminin izin verilen risk (komplikasyon) kapsamında mı, tıbbi uygulama hatası (malpraktis) kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiğidir.

Aslında bütün hekimlik eylemleri hastalar yönünden risk oluşturuyor olsa da, hekimin tıbbi müdahale ile ilgili bütün önlemleri aldıktan sonra meydana gelebilecek istenmeyen durumlar, hekimlik mesleğinin doğasından kaynaklanan riskler kapsamında değerlendirilerek kaçınılmaz olacak; aynı zamanda, hekimin veya idarenin de sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır⁶². Hekimin uygulayacağı tıbbi müdahalelerde yapacağı hareket ne denli zorunlu ise, hekimin eyleminin izin verilen kapsam dahilinde değerlendirilmesi de o denli gerekli olacaktır⁶³. Fakat kompozit doku naklinde ateşli silah yaralanmaları gibi istisnalar dışında, sözkonusu naklin yaşam kurtarıcı olmayan niteliği, hekimlerin tıbbi müdahalede bulunma zorunluluğunu ortadan kaldıracak; aynı zamanda hekimlerin eylemlerinin izin verilen risk kapsamında değerlendirilmesini güçleştirebilecektir. Tıbbi uygulama hatası (malpraktis) ise, Türk Tabipler Birliği Etik İlkeleri'nin 13'üncü maddesinde, "*Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi hekimin kötü uygulaması anlamına gelir.*" denilmektedir. Kısacası, hekimin yaptığı bir müdahalede hekimlik mesleği içerisinde her-

⁶¹ Arıcan, agm.

⁶² Fatih Birtek, Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayrımı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, 2007, Sayı 5, s.2001.

⁶³ Birtek, agm., s. 2002.

kesin bildiği ya da bilmesi gerektiği durumlarda hekimin hata yapması, sorumluluğunu doğuracaktır⁶⁴. Bu durumla alakalı Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin 1977/2541 sayılı kararında, "*Hekim tıp verilerini yanlış ya da eksik uygulamışsa, mesleğinin gerektirdiği özel görevlere gereği ve yeteri kadar uymamışsa kusur var demektir.*" denilmekte; kusurun var olduğu bir müdahalede de sorumluluk gündeme gelmektedir. Kompozit doku nakillerinin yaşam kurtarıcı olmayan niteliği de dikkate alınarak, yapılan nakillerde hekimlerin sorumlu olup olmayacakları bu açılardan ele alınarak tespit edilmelidir.

Kompozit doku nakli alanında önemli bir örnek olan Şevket Çavdar'a gerçekleştirilen operasyonda, hekimlerin kolu ve bacağı olmayan bir hastanın yıllardır bu durumuna uyum sağlamış olan vücuduna sonradan ekledikleri çift kol ve bacakla başarı sağlanacağını düşünmeleri, sözkonusu konuda uzman olmayan bir vatandaşın bile aklında soru işaretleri oluşturmakta olup; üzerinde durulması gereken bir noktaya işaret etmektedir. Yapılan operasyonun başarı şansının düşük olduğu kuvvetle muhtemel iken, hekimler arası rekabet ilişkileri, akademik yarış, dünyada bir ilki gerçekleştirmenin verdiği acelecilik vb. iddialarla bu operasyonu gerçekleştirmiş olup olmadıklarının tespiti oldukça önemlidir⁶⁵. Böyle bir durumda, hastanın vücut sistemlerinin bu ameliyata uyum sağlamasının büyük bir şans olduğu noktada, hastanın aydınlatılmış onamının varlığının araştırılıp, yapılacak sonraki operasyonlar için de hastaların aydınlatılmasının gerçekleştirilecek operasyonlar kadar önem arzettiğinin kanuni düzenlemelerle ortaya koyulması gerekmektedir.

V. KOMPOZİT DOKU NAKLİ SONUCUNUN YETKİLİ MERCİLERE BİLDİRİMİ

Kompozit doku nakli sonucunda kişilerin nakil türlerine göre yüz görünümü, parmak izi vb. teşhis bilgileri değişmekle, yeni kimlik bilgilerinin alınması zorunluluğu gündeme gelmiştir. Yönerge'nin 27'nci maddesinde de belirtildiği üzere, nakil sonrasında alıcının parmak izleri veya yüz görünümü gibi teşhis bilgilerinin değişmesi halinde, hastane idaresi tarafından nakil tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ilgili valilik ve emniyet müdürlüklerine değişikliğin bildirilmesi gerektiği önemle vurgulanmıştır.

Nakil yapılan hastaların yeni yüz görünümleri ve parmak izlerinin alınması amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü, il emniyet müdürlüklerine genelge göndermek suretiyle bu konudaki hassasiyetini ortaya koymuştur⁶⁶. Söz konusu

⁶⁴ Birtek, agm., s. 2003.

⁶⁵ Arıcan, agm.

⁶⁶ Tolga Şardan, "Yeni Yüzlere Polis Takibi", (<http://gundem.milliyet.com.tr/yeni-yuzlere-polis-takibi/gundem/gundemdetay/16.05.2012/1540769/default.htm>, 7 Aralık 2013).

genelge kapsamında Yönerge'nin 27'nci hükmü de dikkate alınmak suretiyle, bağışta bulunan kişinin veya alıcının geçmişte işledikleri herhangi bir suça bağlı sabıka kaydı mevcut ise, son durumda yeni kimlik tespitinin zorunluluğu üzerinde durulmuştur⁶⁷. Fakat nakilden önce bağışta bulunan kişi veya alıcının herhangi bir suça karışmamış olması durumunda, yapılacak kimlik tespitinin alıcının rızası çerçevesinde gerçekleşeceği vurgulanmıştır⁶⁸. Gerçekleşebilecek bir diğer ihtimal olan, bağışta bulunanın herhangi bir suça ilişkin sabıkası olup da, alıcının sabıka kaydının bulunmadığı durumlarda ise ilgili Genelge kapsamında alıcının rızası ile kimlik tespiti yapılabilecektir⁶⁹.

Yeni yüz görünümü, parmak izi gibi teşhis bilgilerine dayalı kimlik tespiti için, yapılan nakil türünün alıcının vücudu ile uyum sağladığı veya yüz hatlarının oturduğu yönünde hastane idaresinin de görüşü alınmak suretiyle, alıcının hastaneden çıkışı yapılmadan evvel, emniyet birimlerince gerçekleştirilmesi gerektiği üzerinde durulmuş olup; yine genelge kapsamında ileride kişisel verilerle ilgili oluşabilecek kargaşalıkları en aza indirmek adına emniyet birimlerinin sürekli kontrol ve takip halinde olmaları istenmiştir⁷⁰.

Kompozit doku nakli neticesinde alıcının yeni yüz görünümü, parmak izi gibi teşhis bilgilerine dayalı kimlik tespiti ile ilgili olarak, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 4/A'ncı maddesinde, "*Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra, 5'inci maddeye göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır.*" denilmektedir. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 5'inci maddesinde ise, "*Parmak izi ile fotoğrafların sistemde kaydedilmesi ve saklanması ile bu kayıtlardan yararlanmaya ilişkin diğer esas ve usuller, İçişleri Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığının görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*" denilmekte olup, teşhis bilgilerine dayalı kimlik tespitlerinin kaydedilmesi, saklanması ile bu kayıtlardan yararlanmaya ilişkin diğer esas ve usullerin yönetmelikle düzenlenebileceği üzerinde durulmaktadır. Aynı şekilde Türk Ceza Kanunu'nun 82'nci maddesinde, "*75 ila 81'inci maddelerde öngörülen işlemlerin yapılması ile ilgili usuller yönetmelikte gösterilir.*" denilmekte olup, Türk Ceza Kanunu'nun 81'inci maddesinde yer alan "*fizik kimliğinin tespiti*" başlıklı kanun maddesini de içine alan söz konusu düzenleme, bu alanda öngörülen işlemlerin yapılması ile ilgili usullerin yönetmelikte gösterileceğini ifade etmektedir. Ancak yapılan bu düzenlemeler, Anayasa'da temel hak ve hürriyetler içerisinde yer alan kişisel verilerin korunmasını düzenleyen Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

⁶⁷ Şardan, agm.

⁶⁸ Şardan, agm.

⁶⁹ Şardan, agm.

⁷⁰ Şardan, agm.

Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetler" bölümünde yer alan kişisel verilerin korunmasını düzenleyen 20'nci maddesinin son fıkrasında, "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" denilmektedir. Yine Anayasa'nın 13'üncü maddesinde, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.*" denilmekle, temel hak ve hürriyetler arasında yer alan kişisel verilerin korunması müessesinin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişilerin açık rızasıyla işlenebileceği; ayrıca kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin ancak kanunla düzenlenebileceği vurgulanmaktadır.

Kompozit doku nakli neticesinde kişilerin teşhis bilgileri değişmekte, söz konusu teşhis bilgileri kişisel veri olarak emniyet müdürlüklerine bildirilmektedir. Fakat temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından kişisel verilerin, genelge ve yönergelerle düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmekte; kişisel verilerin korunması önemine binaen, ancak kanuni düzenlemelerle güvence altına alınıp, kişilerin kişisel güvenlikleri noktasında haklarının güvenli bir şekilde korunması gerekmektedir. Kompozit doku nakli neticesinde oluşan teşhis bilgileri de kişisel veri olduğu için, bu alanın da ancak Anayasa'da belirtildiği üzere kanunla düzenlenerek korunması gerekmektedir.

SONUÇ

Günümüzün hızla gelişen teknoloji şartları, insanların hayatında büyük öneme sahip olan sağlık alanının da çok başarılı bir düzeye ulaşmasını sağlamıştır. Özellikle de ülkemizde meydana gelen tıbbi gelişmeler, hem alanında uzman hekimlerimiz hem de teknolojik gelişmeleri yakından takip eden hastane idarelerinin vermiş oldukları hizmetler neticesinde, bugünkü özenilen noktaya gelebilmiştir. Son dönemlerde hekimlerimizin dünya çapında büyük öneme haiz ameliyatları gerçekleştirdiklerine şahit olmakla; yapılan operasyonlar içerisinde en popüler olanı olan kompozit doku nakli alanında dünyada ilkleri gerçekleştiren hekimlerimiz, bu müdahalelerde bulunurken hastanın aydınlatılması ve tedavi süreci bakımından çok dikkatli olmaları gerekmektedir.

Organ ve doku nakli türlerinden biri olan kompozit doku naklinin, hayat kurtarıcı olmayan, yaşam kalitesi ve estetiğini artırma açısından getirilen bir nakil türü olduğu dikkate alındığında ve dünya çapında yeni ve özel bir alan olması sebebiyle, ayrıntılı düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu bir gerçektir. Organ

ve doku nakli alanında kanuni ve idari birçok düzenlemelerin varlığına karşılık, aynı şekilde uygulamaya geçilmiş, operasyonlara konu olan kompozit doku naklinin Bakanlığın yayınlamış olduğu Yönerge'ye bağlı olarak hayata geçirilmesi, Anayasa'ya aykırı, sakıncalı ve güvencesiz birçok tıbbi müdahaleleri de beraberinde getirecektir. Özellikle Yönerge kapsamı ele alındığında, hekimlerin tedavi serbestliği ve uyulması gereken endikasyon şartları arasındaki ilişkiyi ve haddi belirleyecek olan kurum ve kuruluşların incelemelerini yaparken, azami dikkat göstermelerine yardımcı olabilecek daha ayrıntılı ve aydınlatıcı kanuni ölçü ve kurallar getirilmeli; gerçekten, alıcının istemi ve ortaya çıkacak sonuç arasındaki dengeyi sağlanmasına aracılık edilmelidir.

Kompozit doku nakli alanında kanuni bir düzenlemeyle hekim ile hasta arasındaki aydınlatma ve rıza ilişkisi çözüme kavuşturulmalıdır. Çünkü belirttiğimiz nakil türü yaşam kalitesini ve estetiğini artırma amaçlı yapıldığı için, alıcının nakilden önceki hayat standardı ile nakilden sonraki hayat standardının nasıl olacağı hususu alıcıya en ayrıntılı bir şekilde anlatılmalıdır.

Ayrıca kompozit doku nakli operasyonlarını gerçekleştiren hekimlerin cezai sorumluluklarının ne olacağı, bu alanda kanuni bir alt yapı olmadığı dikkate alındığında son derece tartışmalıdır. Yapılan müdahalelerde hekimler, nakil türlerine yönelik olarak meydana gelebilecek riskleri göz önünde bulundurmamak suretiyle, tedavi özerklikleri çerçevesinde yeni yöntemleri denemelidirler. Çünkü söz konusu alanda cezai sorumluluklarının özü ve çıkış noktası, buradaki gerçekleşecek durum ile istenilen durum arasındaki dengeye riayet edilip edilmediği noktasında toplanacaktır. Hekimlerin nakli gerçekleştirmede hasta menfaatini en tepe noktaya yerleştirmek suretiyle, yeni yöntemleri deneme hayalperestliği içerisinde olmadan, hekimlik mesleğinin ve tıp etiğinin gerektirdiği şekilde davranmaları cezai sorumluluklarını asgari seviyeye indirecektir.

Kompozit doku nakli, yeni gelişen kendine özgü bir alan olmakla, hem yapılacak operasyonların yapılma aşamalarının ve sonuçlarının yasal çerçevede sağlıklı temeller üzerine oturtulması gerekmekte, hem de operasyonları gerçekleştirecek olan hekimlerin cezai sorumluluklarının ne olacağının kanuni düzenlemelerle ele alınması gerekliliği, hukuk güvenliği ve tıp etiği açısından büyük öneme sahiptir.

KAYNAKÇA

- ARICAN**, Mehmet: Çift Kol ve Çift Bacak Naklinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, (<http://www.ankarastrateji.org/yazar/doc-dr-mehmet-arican/cift-kol-ve-bacak-naklinde-hekimin-cezai-sorumlulugu/>)
- ARTUK** Emin Mehmet, **GÖKÇEN** Ahmet, **YENİDÜNYA** Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi
- AYAN**, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Yayınevi, 1991
- BASIN**: Akdeniz Üniversitesi'nde Dünyada İlk Rahim Nakli Yapıldı, (<http://www.hurriyet.com.tr/yasasinhayat/18446857.asp>)
- BASIN**: Bu Kadarına da Razıyım, (<http://www.haberturk.com/saglik/haber/720895-bu-kadarina-da-raziyim>)
- BASIN**: Ömer Özkan beni sırtımdan vurdu, (<http://www.haber7.com/guncel/haber/862384-omer-ozkan-beni-sirtimdan-vurdu>)
- BASIN**: Şevket Çavdar için 620 bin lira tazminat istemi, (<http://www.habertut.com/sevket-cavdar-icin-620-bin-lira-tazminat-istemi.html>)
- BAŞ** Zuhul Bereket: Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Ankara, Sempozyum Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 68, Danıştay Matbaası, 2004
- BAYRAKTAR**, Köksal: Hekimin Tedavi nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, Sermet Matbaası, 1972
- BİRTEK** Fatih: Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu", (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_773.htm)
- BİRTEK** Fatih: Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayrımı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, 2007, Sayı 5
- BLAKE** Valarie, **J D, M A**, and **SHAH** Kavita, **M D, M B E**: Reproductive Tissue Transplants Defy Legal and Ethical Categorization, (<http://virtualmentor.ama-assn.org/2012/03/hlaw1-1203.html>)
- BSTS**/İç Hastalıkları Terimleri Sözlüğü: (<http://www.sozce.com/nedir/112462-endikasyon>)
- C.A.A.LYON**: 17.10.1990, Stefani Longin, AJDA 1991, 125, chr. Souguellet et Lolaumy
- ÇAKMUT YENERER**, Özlem: Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Ulusal Sempozyum, Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam (16-17 Ocak 2009)
- ÇİLİNGİROĞLU**, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, 1993
- DOĞAN**, Murat: Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Ulusal Sempozyum, Hekimin Hukuki Sorumluluğu (16-17 Ocak 2009)

- ENDİKASYON HAKKINDA ANSİKLOPEDİK BİLGİ:** (<http://www.turkcebilgi.com/ansiklopedi/endikasyon>)
- ERDOĞAN** Nuri, **KARA** Mithat, **HIZAL** Abdullah, **HIZAL** Sevinç Arslan: Aydınlatılmış Onam: Uygulama ve Tıp Hukuku Açısından Sorunlar, Erciyes Tıp Dergisi, Cilt 33, 2011, Sayı 2
- EREM** Faruk, **DANIŞMAN** Ahmet, **ARTUK** Mehmet Emin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 1997
- FEDERAL REGISTER:** Vol. 76, 242 / Friday, December 16, 2011 / Proposed Rules (<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-12-16/pdf/2011-32204.pdf>)
- FEYZİOĞLU** Metin, **FEYZİOĞLU** Birgül, **FIRAT** Ceren: Hekimin İlaçların Yan Etkilerinden Dolayı Sorumluluğu - Sorular ve Cevaplarla İnceleme, (<http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/hekim-yan-etki.html>)
- GORDON** C. R. et al: The world's experience with facial transplantation what have we learned thus far?, Vol 63, Issue 5, pp 572-578
- GÜRELLİ**, Nevzat: Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XLV-XLVII, 1979-1980-1981, Sayı 1-4
- GÜZELDEMİR** M. Erdal: Hasta Bilgilendirmenin Önemi, (<http://www.gata.edu.tr/Metin/Hastabilgilendirmenin%C3%B6nemi.doc>)
- HAKERİ** Hakan: Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi, 2. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu Notları, 13-14 Kasım 2009, (http://www.mertvan.av.tr/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=373)
- HAKERİ**, Hakan: Sağlık Bakanlığı'nın Eşdeğer İlaça İlişkin Genelgesi Hukuka Aykırın, (http://tip hukuku.org.tr/article.php?article_id=5)
- HAKERİ**, Hakan: Tıp Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2012
- HAKERİ**, Hakan: Yüz, Kol, Bacak Nakli ve Hukuksal Sorunlar, (<http://www.medimagazin.com.tr/hekim/hukuk-etik/tr-yuz-kol-bacak-nakli-ve-hukuksal-sorunlar-2-17-41579.html>)
- ISOBE** M, **SUZUKI** J, **YAMAZAKI** S, et al.: Acceptance of primary skin graft after treatment with antiintercellular adhesion molecule-1 and anti- K leukocyte function-associated antigen-1 monoclonal antibodies in mice. Transplantation 1996; 62: 411. [PubMed: 8779692]
- KAPLAN** Gürsel: İdarenin Sağlık Kamu Hizmetini Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler, (http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=62)
- KOCA** Mahmut, **ÜZÜLMEZ** İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009
- KÖK**, Ahmet Nezih: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine göre Aydınlatma ve Rıza, Uluslararası Sempozyum, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (11-12 Kasım 2005)

- NASIR**, Serdar Nazif: Kompozit Doku Nakli, (<http://serdarnasir.com/nakil.php>)
- NURDAĞ** Nurdan Sena: Yüz Nakli ve Etik, (<http://www.slideshare.net/aguner/yz-nakli-ve-etik>)
- OĞUZ** N. Yasemin: Temel Yönleriyle Psikiyatride Hasta Hakları, (http://www.yaseminyalim.com/wp-content/uploads/2008/07/full_44.doc)
- ÖNDER** Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi
- ÖZBEK** Veli Özer: TCK İzmir Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık
- RAVINDRA K.V., WU S., BOZULIC L., XU H., BREIDENBACH C., ILSTAD S.** T.: Composite Tissue Transplantation: A Rapidly Advancing Field, (<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2692668>)
- SIEMIONOW** Maria, **KULAHCI** Yalcın, **M D**: Facial Transplantation, (<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2884851/>)
- SIEMIONOW** M, **AGAĞLU** G: Perspectives for facial allograft transplantation in humans. In: Siemionow MZ; ed. Tissue Surgery. London: Springer-Verlag; 2006: 119-134
- SIEMIONOW** M, **OZMEN** S, **DEMİR** Y: Prospects for facial allograft transplantation. *Plast Reconstr Surg* 2004; 15: 1421-1428
- SIEMIONOW** M, **AGAĞLU** G: Allotransplantation of the face: how close are we? *Clin Plast Surg* 2005; 32: 401-409
- SÜTLAŞ**, Mustafa: Hasta ve Hasta Yakını Hakları, İstanbul, Chiviyazıları Yayınevi, 1. Baskı, 2000
- ŞARDAN**, Tolga: Yeni Yüzlere Polis Takibi, (<http://gundem.milliyet.com.tr/yeni-yuzlere-polis-takibi/gundem/gundemdetay/16.05.2012/1540769/default.htm>)
- TÜRK TABİPLER BİRLİĞİ**: Kompozit Doku Nakilleri Raporu, Haziran 2012, (http://www.tpcd.org.tr/uploads/media/kompozitrpr_2012.pdf)
- TÜRK BİYOETİK DERNEĞİ**: Türkiye Biyoetik Derneği Organ Nakli ve Etik İlkeler Raporu (Ülkemizde Son Dönemde Gerçekleşen Organ ve Kompozit Doku Nakilleri Bağlamında), 24 Mart 2012, (http://iris-interaktif.com/Biyoetik/files/raporlar/TBD_OrganNakli_Raporuu.pdf)
- YILMAZ** Ş. Berfin Işık: Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012 Ocak-Şubat, Sayı 98

Özel Hukuk
