

**T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

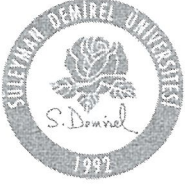
SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

**Merve İPEK
1430233553**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Dr. Öğretim Üyesi Vahdettin AYDIN**

ISPARTA – 2019



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin Adı Soyadı	Merve İPEK
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku
Tez Başlığı	Yargı Kararlarıyla Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu
Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değişmesi önerildi ise)	Sağlık Hizmetlerinde İdarenin hukuki Sorumluluğu

Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 7/8/2019 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için;

OY BİRLİĞİ OY ÇOKLUĞU²

ile aşağıdaki kararı almıştır.

- Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez **KABUL** edilmiştir.
 Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin **DÜZELTİLMESİ**³ kararlaştırılmıştır.
 Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin **REDDİLMESİ**⁴ kararlaştırılmıştır.

TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	Kabul/Ret	İmza
Danışman	Dr. Öğr. Üyesi Vahdettin AYDIN	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Süleyman DOST	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Berkan HAMDEMİR	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi		<input type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi		<input type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.

YÖK LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ Madde 9-(8) Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç üç ay içinde düzeltmeleri yapılan tezi aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da başarısız bulunarak tezi kabul edilmeyen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir.

⁴ Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrencinin enstitü ile ilişkisi kesilir.

Bu form bilgisayar ortamında doldurulacaktır.



T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Yargı Kararlarıyla Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.


Merve İPEK
07/082019

(İPEK, Merve, *Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2019)

ÖZET

İdarenin sağlık hizmeti bakımından sorumluluğu geçmişte var olduğu gibi günümüzde de varlığını devam ettirmektedir. İdare hukukunun bir parçası olan sağlık hukuku günümüzdeki ihtiyaçlar, toplumda ortaya çıkan gereklilikler nedeniyle ayrı bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmıştır. İdarenin sağlık hizmeti bakımından sorumluluğu kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Sağlık hizmetlerinden kaynaklı zararların ortaya çıkması durumunda zararın tazmininde hangi sorumluluk türlerine başvurulabileceği, söz konusu sorumluluğun dayanağı, şartları önem arz etmektedir. Fakat sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında ortaya çıkan zararların tazmininin kim tarafından gerçekleştirileceği ve hangi usule tabi olduğu hususunda ayrıca ve net bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple çalışmanın amacı, daha çok içtihatlarla belirlenen zararın tazmininin şartları ve sınırlarını tek bir çalışmada toplayarak, sağlık hizmetinin sunumu sırasında zarar gören kişinin izleyeceği yolu somut bir şekilde ortaya koyabilmektir.

Çalışmamızda idarenin sağlık hukuku bağlamında sorumluluğu üzerinde durulmuş, bu bağlamda sağlık hakkı, sağlık hizmeti ve sağlık hizmetinin sorumluluk türleri, kapsamı, sınırları ve tazmin usulü doktrin ve yargı kararları ışığında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sağlık Hakkı, Sağlık Hizmeti, Sorumluluk, İdarenin Sorumluluğu, Hizmet Kusuru, Kusursuz Sorumluluk

(İPEK, Merve, *Legal Liability Of Administraion in Health Services*, Master Thesis, Isparta, 2019)

ABSTRACT

The liability of the administration in terms of health services still continues its existence as it was in the past. Health legislation which is a part of administrative law emerged as a separate branch of law due to needs and requirements that emerged in the society. The liability of the administration in terms of health service appear as fault liability and strict liability.

In the event of the emergence of health service-based damages, the condition and foundation of the liability type which would be addressed in the compensation of the damage are important. However, there isn't any separate and clear regulation regarding who would compensate and which procedure it is subjected to in the emergence of damages during the presentation of health services. Thus, the aim of this study is to put forward the legal procedures that individuals would follow during the presentation of health services by gathering all of the conditions and limits of compensation of the damage which are mostly determined by judicial decisions.

In this research, the liability of the administration in terms of health legislation was emphasized and in this context, the right to health, health service and the types, extent, limits, liability of health services and procedure of compensation were examined in the light of judicial decisions.

Keywords: Right to Health, Health Service, Liability, Liability of Administration, Service Defect, Strict Liability

İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI	i
YEMİN METNİ.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR VE SİMGELER	viii
ÖN SÖZ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. BİR İNSAN HAKKI OLARAK SAĞLIK HAKKI KAVRAMI.....	3
II. SAĞLIK HİZMETİ KAVRAMI.....	7
A. Koruyucu Sağlık Hizmeti	9
B. Tedavi Edici Sağlık Hizmeti	10
C. Rehabilite Edici Sağlık Hizmeti	11
III. SAĞLIK KURULUŞLARI	11
A. Özel Sağlık Kuruluşları	13
B. Kamu Sağlık Kuruluşları	16

İKİNCİ BÖLÜM İDARENİN SORUMLULUĞU

I. SORUMLULUK KAVRAMI.....	19
II. SORUMLULUK TÜRLERİ.....	19
A. Cezai Sorumluluk	19
B. Siyasi Sorumluluk	20
C. Disiplin Sorumluluğu	20
D. Hukuki Sorumluluk	22
III. İDARENİN SORUMLULUĞU.....	22
A. İdarenin Sorumluluğunun Tarihçesi	22
B. İdarenin Sorumluluğunun Şartları	24
1. İdareye Ait Davranışın Varlığı.....	24
2. Zararın Varlığı.....	26
3. Nedensellik Bağının Varlığı	26
C. İdarenin Sorumluluğunun Türleri.....	28
1. İdarenin Kusur Sorumluluğu	28
2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu	28

IV. SAĞLIK PERSONELİNİN SORUMLULUĞU	30
--	-----------

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SAĞLIK HİZMETLERİNDE KUSUR VE HUKUKİ SORUMLULUK

I. GENEL OLARAK KUSUR SORUMLULUĞU KAVRAMI	32
II. SAĞLIK HİZMETLERİNDE HİZMET KUSURU SORUMLULUĞU	34
A. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusurunun Özellikleri	35
1. Nesnel ve Anonim Olması.....	35
2. Bağımsız Olması	36
3. Genel ve Asli Olması	36
4. Sınırlı Sayıda Olmaması.....	37
B. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru Sayılan Haller	38
1. Sağlık Hizmetlerinin Kötü İşlemesi	38
2. Sağlık Hizmetlerinin Hiç İşlememesi.....	39
3. Sağlık Hizmetlerinin Geç İşlemesi.....	40
III. SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU..	43
A. Kusursuz Sorumluluk Bakımından Doktrindeki Görüşler	43
B. Kusursuz Sorumluluk Halinde Zararın Şartları.....	45
C. Kusursuz Sorumluluk Bakımından Yargı Kararları	49
IV. SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN SORUMLULUĞUNU	
ORTADAN KALDIRAN VE AZALTAN SEBEPLER	51
A. Zorlayıcı Nedenler.....	51
B. Beklenmeyen Hal	53
C. Zarar Görenin Davranışı	54
D. Üçüncü Kişinin Davranışı.....	55
V. SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN HUKUKİ	
SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI.....	55
A. Genel Olarak	55
B. Sağlık Hizmetlerinde Maddi Tazminat.....	56
1. Ölüm Sebebiyle Maddi Tazminat	56
2. Bedensel Zarar Nedeniyle Maddi Tazminat	58
C. Sağlık Hizmetlerinde Manevi Tazminat	60
1. Ölüm Nedeniyle Manevi Tazminat	62
2. Bedensel Zarar Nedeniyle Manevi Tazminat	62

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
SAĞLIK HİZMETLERİNDE ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN
İLKELER VE TAZMİNAT USULÜ

I. ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN İLKELER.....	64
A. Nakden Tazmin İlkesi.....	64

B. İdare Sorumlu Olduğundan Fazlasına Mahkum Edilemez İlkesi.....	65
C. Talep Edilenden Daha Fazla Tazminata Hükmedilemez İlkesi	65
II. SAĞLIK HİZMETLERİNDE TAZMİNAT DAVASININ USULÜ VE	
YARGI YOLU	66
A. İdareye Başvuru Şartı ve Süre.....	66
B. Yetki – Görev	70
C. Ehliyet ve Husumet	70
D. Yargı Yolu	72
SONUÇ.....	75
KAYNAKÇA.....	79
ÖZGEÇMİŞ	84



KISALTMALAR VE SİMGELER

AY	: Anayasa
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
DD	: Danıştay Dergisi
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KBB	: Kulak Burun Boğaz
KPSS	: Kamu Personeli Seçme Sınavı
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGKSUT	: Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği
SHSHK	: Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TL	: Türk Lirası
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri

ÖNSÖZ

İdarenin bireye sunma yükümlülüğü bulunan hizmetlerden olan sağlık hizmetlerinde idarenin hukuki sorumluluğunun konu edildiği bu çalışma Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D.'da yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmada sağlık hakkı ve sağlık hizmetinin kapsamı, idarenin sorumluluğun şartları ve çerçevesi çizilmeye çalışılmış ve özellikle güncel yargı kararları ile sağlık hizmetinin sunumundan kaynaklanan zararların tazmini ele alınmıştır.

Tez çalışmamın planlanmasında, yürütülmesinde, ihtiyaç duyduğum her alanda, bilgi ve deneyimlerini paylaşarak bana yol göstermiş olan tez danışman Dr. Öğr. Üyesi Vahdettin AYDIN'a içten teşekkürlerimi sunarım.

Yüksek Lisans öğrenimim boyunca bilgi ve desteklerini esirgemeyen kıymetli hocalarım Prof. Dr. Faruk TURHAN, Prof. Dr. Yüksel METİN, Dr. Öğr. Üyesi Süleyman DOST' a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca katkılarından dolayı Dr. Öğr. Üyesi Berkan HAMDEMİR'e teşekkürlerimi sunarım.

Yüksek lisans tez yazımı sırasında desteklerinden dolayı Arş.Gör. Neslihan Demirkol, Öğretim Görevlisi Selin TEKOCAK, Arş.Gör Gökçe TUNÇ, Av. Münevver İrem GENÇ'e gönülden teşekkürlerimi sunarım.

Yaşamımın her aşamasında bana destek olup sevgi ve ilgilerini hiçbir zaman eksik etmeyen annem ve babama; her zaman yanımda olacağını bildiğim ablam ve kardeşime saygı, sevgi ve minnet duygularımı sunarım.

Merve İPEK

Isparta,2019

GİRİŞ

Kişilerin yaşamı bakımından en önem arz eden konuların başında sağlık gelmektedir. İnsanların yaşamlarını kaliteli şekilde devam ettirebilmeleri ve bazı durumlarda yalnızca devam ettirebilmeleri bu hizmetlere doğru ve etkin bir şekilde ulaşabilmelerine ve hizmetin içeriğine bağlıdır. Sağlık sorunları toplumda yaşayan her bireyi yakından ilgilendiren bir husustur. Sosyal devlet anlayışının Anayasada temel niteliklerden biri olarak düzenlenmesi nedeniyle Devlet, sağlık hizmetlerinin kuruluş ve faaliyetlerinde aktif yer almaktadır⁴. Sağlık hizmetlerinin sunumundan kaynaklanan zararları ve sorunları gidermek devletin görevidir. Anayasamıza göre Devlet, sağlık hizmetlerini ve herkesin beden ve ruh sağlığını koruyarak yaşamını idame ettirecek şartları sunmak, gerekli düzenleme ve denetimleri yapmakla yükümlüdür. Buna rağmen uygulamada bu konuda birtakım aksaklıklar ortaya çıkmaktadır. Sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında ortaya çıkan sorunlar kimi zaman hizmetin sunumunda yer alan kamu görevlisinin davranışından kimi zaman ise bizzat hizmetin kendisinden kaynaklanmaktadır. Günümüzde özellikle bilim ve teknolojiye yaşanan gelişmelerin tıp ve sağlık sektöründeki yansımaları üzerine sağlık alanında birçok yenilik ve ilerleme meydana gelmiştir. Fakat mevzuattaki gelişmeler sağlık sektöründeki gelişmelere ayak uyduramamıştır.

Sağlık hizmetlerinden kaynaklı zararların ortaya çıkması durumunda zararın tazmininde hangi sorumluluk türlerine başvurulabileceği, söz konusu sorumluluğun dayanağı ve şartları önem arz etmektedir. Fakat sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında ortaya çıkan zararların tazmininin kim tarafından gerçekleştirileceği ve hangi usule tabi olduğu hususunda ayrıca ve özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda izlenecek yol ve tazminin kapsamı yargı kararlarıyla ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Bu sebeple çalışmanın amacı, daha çok içtihatlarla belirlenen zararın tazmininin şartları ve sınırlarını tek bir çalışmada toplayarak, sağlık hizmetinin sunumu sırasında zarar gören kişinin izleyeceği yolu somut bir şekilde ortaya koyabilmektir.

Çalışmamızda sağlık hakkı, sağlık hizmeti ve sağlık hukuku kavramları üzerinde durulmuş, idarenin sorumluluğunun kapsamı, şartları, sağlık hizmetlerinin sunumunda

⁴ Bayındır, M. Savaş, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, s. 552.

idarenin sorumluluk türleri mevcut düzenlemeler ve yargı kararları ışığında incelenmiştir. Ayrıca ortaya çıkan zararın özellikleri ve tazmin usulü ile yargılama süreci hakkında bilgi verilmiştir. Çalışma kapsamında özellikle Danıştay ve Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Askeri mahkemelerin ortadan kaldırılması ve dolayısıyla kararların güncel olmaması sebebiyle AYİM kararlarına çok fazla yer verilmemiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. BİR İNSAN HAKKI OLARAK SAĞLIK HAKKI KAVRAMI

Sağlık, kişinin bedensel ve ruhsal bakımından etrafıyla uyum içerisinde fonksiyon yeteneğine sahip olması, bedensel veya ruhsal açıdan herhangi bir aksaklığın, işlev bozukluğunun olmaması anlamına gelmektedir⁵.

Dünya Sağlık Örgütü ise sağlığı, “yalnızca hastalık ve sakatlığın yokluğu değil, bedensel, ruhsal ve sosyal açıdan tam bir iyilik hali” olarak tanımlamaktadır. Dünya Sağlık Örgütü’nün yapmış olduğu tanımın aynısı mevzuatımızda da yerini almıştır. 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesinde sağlık, “yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali” olarak tarif edilmiştir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere sağlık denilince ilk akla gelen, hastalık ve sakatlığın yokluğu halinin, sağlıklı olmak için yeterli olmadığıdır. Bireyin sağlıklı olduğundan bahsedebilmek için onun bedensel, ruhsal ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içerisinde olması gerekmektedir⁶.

Türk Anayasa tarihine bakıldığında, 1876, 1921 ve 1924 Anayasalarında açıkça sağlık hakkını düzenleyen bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Anayasada sağlık hakkının düzenlemesiyle kişilere sağlık güvencesinin verilmesi, ilk kez 1961 Anayasasında karşımıza çıkmaktadır.

1961 Anayasası’nın “Sağlık Hakkı” başlıklı 49’uncu maddesinde; “Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla yükümlüdür. Bunun yanında Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi 1961 Anayasası’nın ilgili hükmüyle, Devlet’e açıkça bir görev yüklenmiştir. Ancak bu görevin ne şekilde yerine getirileceği veya sınırı noktasında bir belirleme yapılmayarak yasa koyucuya geniş bir düzenleme alanı bırakılmıştır.

⁵ Özçetin, Selvi; Balaban, Murat, Sağlık Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2015, s. 13.

⁶ Çakır, Hüseyin Melih; Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, Xıı Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim, 2015, s. 8.

1961 Anayasası'nın 65. maddesinde “Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” şeklinde bir hüküm bulunmaktaydı. Ancak maddede geçen mali kaynakların yeterliliğini ölçüt alan sorumsuzluk hallerini sınırlandırmak ihtiyacı mevcuttu. Çünkü sınırlandırma olmaz ise idarenin her zaman bu maddeyi ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün olabilmekteydi. Ayrıca idarenin mali yetersizlik nedeniyle bir hizmeti yerine getirmemesi durumunda sorumluluktan kurtulacağı kabul edilse de yürüttüğü bir hizmeti mali kaynakların yetersizliğinden dolayı yürütmekten vazgeçmesi durumunda sorumluluktan kurtulmaması gerekmektedir⁷.

1982 Anayasası'nın 56'ncı maddesinde de aynı 1961 Anayasası'nın 49'uncu maddesinde olduğu gibi sağlık hakkının içeriği konusunda özel bir düzenleme yapılmış değildir. Bir diğer ifadeyle madde, kişilerin sahip olduğu bu sağlık hakkın hangi yetkileri içerdiği, Devletin hangi olanağı sağlamadığı veya hangi eylemlerde bulunmadığı zaman bu hakkın gerektirdiği mükellefiyeti ihlal etmiş olacağı konusunda bir açıklık getirmemektedir⁸.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesi ile de “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tanır. Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek amacıyla alacakları tedbirler, aşağıdakiler için de alınması gerekli tedbirleri içerir: a) Varolan doğum oranının ve bebek ölümlerinin düşürülmesi ile çocukların sağlıklı gelişmelerinin sağlanması; b) Çevre sağlığını ve sanayi temizliğini her yönüyle ileriye götürme; c) Salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü; d) Hastalık halinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların yaratılması.” şeklinde düzenleme ile sağlık hakkı bir hak olarak açıkça tanımlanmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25. maddesinde “Her bireyin kendisi ve ailesinin sağlıklı yaşaması için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes işsizlik, sakatlık, hastalık, yaşlılık ve kendi denetimi dışındaki koşullardan doğan

⁷ Günday Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2009, s. 334.

⁸ Çakır, a.g.e., s. 13.

geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir” denilerek sağlık hakkı teminat altına alınmıştır.

Sağlık hukuku ise, hastalıkların insan ve toplum hayatında meydana getirdiği problemleri irdeleyerek, söz konusu problemlere çözüm bulmaya çalışan bir hukuk dalıdır⁹. Bir başka tanıma göre sağlık hukuku, sağlık hizmeti sunan ve sağlık hizmetinden yararlananlar ile söz konusu sağlık hizmetinin sunulmasına yardımcı kurumlar ve kişiler ile devlet arasında, ortaya çıkan sorunları konu alan, özel hukuk ve kamu hukukuna bağlı kuralları kapsayan karma bir hukuk dalıdır¹⁰.

Sağlık hukukunun önemi, konusunun insan hayatı olmasından ileri gelir. Sağlık hukuku alanındaki düzenlemeler ile bir yandan sağlık hizmetlerinin kalitesi yükseltilirken bir yandan da sağlık hakkının iyi bir şekilde kullanımı sağlanmaktadır¹¹.

Sağlık hukuku ve sağlık hakkı bağlamında verilmiş olan bir Danıştay kararında *“salt sağlık harcamalarında tasarruf sağlamak, sağlık kurum ve kuruluşlarına yapılan ödemeler noktasında ortaya çıkan denetim noksanlığını gidermek amacıyla yapılan düzenlemelerin, sağlık hizmetinin tıp biliminin öngördüğü biçimde yerine getirilmesini engelleyecek nitelikte olmaması gerekir. Diğer yandan, hastalıkların geçmişte olduğu gibi, günümüzde de bireyleri ve toplumları tehdit eden risklerin en önemlilerinden biri olduğu dikkate alındığında, sağlık hakkının kullanılmasına engel teşkil edecek düzenlemelerin hukuka uygun olduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle sağlık hizmetinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak düzenlemelerin, Anayasa’da belirlenen temel ilkelere uygun olması zorunludur. Dolayısıyla Anayasa’nın 65. maddesinde Devletin, Anayasa ile belirlenen görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği yolundaki hükmün, en önemli sosyal haklardan biri olan ve doğrudan insan yaşamını ilgilendiren sağlık hakkına ulaşılmasına ve bu haktan en iyi biçimde yararlanılmasına engel oluşturacak biçimde yorumlanmasının, sağlık hakkının özünün zedelenmesine yol açabilecek uygulamalara neden olabileceği açıktır”*¹² şeklinde ifade ile Anayasa’nın 65. maddesinin sağlık hakkı boyutunda geniş

⁹ Petek, Hasan-Gürbüz, M. Y. *Sağlık Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayınları Http://Eogrenme. Anadolu. Edu. Tr/Ekitap/Huk120u. Pdf, 2013, s. 3.

¹⁰ Şimşek, Uğur, “Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, c. 16, Özel Sayı 2014, s. 3535.

¹¹ Tunçer, Polat, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, Adalet Yayınevi, Ocak, 2016, s. 10.

¹² Danıştay 15.Dairesi, Esas: 2013/2969, Karar: 2015/5931, Karar Tarihi: 13.10.2015, Sinerji Mevzuat Programı, 01/09/2018.

değerlendiremeyeceği ve Devletin sorumluluğunun bireyin sağlık hakkından yararlanmasına zarar vermeyecek şekilde işletilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Danıştay bir başka kararında durumu *“sağlık ve bu bağlamda Devletin sorumluluğunu düzenleyen Anayasasının 2. maddesinde, Devletimizin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış; 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.* Yine Anayasanın *“Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı”* başlıklı 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; *“Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması”* başlıklı 56. maddesinde, Devletin; herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği öngörülmüş; *“Sosyal güvenlik hakkı”* başlıklı 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı kuralına yer verilmiş, *“Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları”* başlıklı 65. maddesinde de Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği ifade edilmiştir. Değinilen Anayasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, tüm yurttaşların yaşama haklarının, Devlet güvencesi ve onun pozitif yükümlülüğü kapsamı içinde koruma altında olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinde *“yaşama hakkı”* yalnızca yaşamını sürdürmek anlamında değil *“sağlıklı yaşama hakkı”na* sahip olmak anlamındadır. İşte bu nedenle kişilerin sağlıklı olma hakkı, kamusal korumaya tabidir. Danıştay kararında da ifade edildiği üzere; *“Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal hak olup, bu yönüyle kamuya ya da Anayasada geçen biçimiyle Devlete belli yükümlülükler getirmektedir. Devlet bu anayasal yükümlülüğün gereğini yerine getirmek ve herkesin*

sağlık hizmetlerinden yararlanması için her türlü tedbiri almak, kişilerin sağlık hizmetlerinden gecikmeksizin yararlanmasını sağlamak durumundadır”¹³.

Sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti olarak kabulü Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 22.11.2007 tarih ve E. 2004/114, K. 2007/85 sayılı kararına göre; *“Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir”*. Bu bağlamda sağlık hizmetinin idareye sorumluluk yüklediği, kişilere ise haklar sağladığı dikkate alındığında, sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti kapsamında düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır¹⁴.

Yargı kararlarında belirtildiği üzere Anayasa'nın 65. maddesi, sağlık hakkı ve söz konusu hakkın kullanılmasında Devletin sorumluluğunu ortadan kaldıracı ve sınırlandırıcı bir madde olarak kabul edilemeyecektir. Bu nedenle Devletin *“yaşama hakkı”* çerçevesinde tüm tedbirleri alması zorunludur; aksi halde devletin sorumluluğuna gidilebilecektir.

II. SAĞLIK HİZMETİ KAVRAMI

SHSHK'nın 2. maddesinde sağlık hizmetleri, *“İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin etkisinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler”* olarak tanımlanmaktadır.

Sağlık hizmeti sadece idare tarafından değil, özel sektör tarafından da verilmekte olduğundan tekel niteliğinde olmayan bir kamu hizmetidir. Devletin varlık sebebini

¹³ Danıştay, 15.Dairesi, Esas: 2013/8854 Karar: 2015/9003, Karar Tarihi: 18.12.2015, Sinerji Mevzuat Programı, 01/09/2018.

¹⁴ Kılıç Öztürk, Yasemin, *Sağlık Hizmet Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu*, Ankara Med J, 2015, s. 238.

oluşturan geleneksel kamu hizmetleri, idari kamu hizmetleri olarak anılır. Bu bağlamda, sağlık hizmetleri idari kamu hizmetleri kapsamında yer almaktadır¹⁵.

Sağlık hizmeti, sosyal hukuk devletinin gerektirdiği bir hizmet olduğundan, topluma sunulması gereken kamu hizmeti kapsamına dahil edilmektedir. Anayasa'ya göre de sağlık hizmetlerinin, devlet tarafından ya da devletin denetimi altında özel hukuk kişileri vasıtasıyla sunulması gerekir. Kamu hizmeti, devamlı, eşit, karşılıksız, durağan olmayan, halkın ortak ihtiyaçlarını temin eden ve devletçe yapılan hizmetlerdir. Kamu hizmeti kapsamına sağlık hizmetinin dahil edilmesinin temel sebebi bu bağlamda idarenin sağlık hizmetleri dolayısıyla kusurlu veya kusursuz sorumluluğuna başvuru imkanı sağlamasıdır¹⁶.

Kamu hizmeti, kamusal bir ihtiyacı temin amacıyla kamu yararına yapılan bir faaliyet olduğu için sürekli gerçekleştirilmesi gereken bir hizmettir. Ancak süreklilik, her zaman bu faaliyetin gün içinde aynı sıklıkla yerine getirilmesini gerektirmez. Buna karşılık sağlık gibi bazı kamu hizmetleri kurulduktan sonra kaldırılıncaya kadar hiç kesintiye uğramadan günde 24 saat devam ettirilmektedir¹⁷.

Sağlık hizmeti, kamu düzeninin bir unsuru olarak toplumdaki her kişinin hastalıklardan kurtarılması manasına gelmemekle birlikte hastalıkların ortadan kaldırılması ve yayılmasını engellemek bir kamu hizmeti olan sağlık kamu hizmetinin kapsamını ve amacını oluşturmaktadır¹⁸.

Kamu hizmetleri; emanet usulü, müşterek emanet, imtiyaz usulü ve izin-ruhsat usulü olmak üzere 4 şekilde yürütülmektedir. Emanet usulünde hizmet kamu tüzel kişileri eliyle yerine getirilir. Emanet usulünde kamu hizmeti, idarenin bünyesindeki personelleri, kendi ekipmanları ve kendi imkanları dahilinde sunulur. Müşterek emanette idare ile özel hukuk kişisi birlikte hizmeti yürütür. İmtiyaz usulünde ise kamu hizmeti özel hukuk kişileri ile yapılan sözleşme doğrultusunda özel hukuk kişilerine yaptırılır. Ayrıca idare ile birlikte özel hukuk kişilerinin de aynı kamu hizmetini vermesine imkan verilebilir. Bu usule de izin-ruhsat usulü denir¹⁹.

¹⁵ Akyılmaz-Sezginer-Kaya, *a.g.e.*, s. 461.

¹⁶ Erer, Sezer; "Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaşılması", *Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 2010, s. 35.

¹⁷ Akyılmaz-Sezginer-Kaya, *a.g.e.*, s. 460.

¹⁸ Günday, Metin, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013, s. 293.

¹⁹ Odyakmaz, Zehra - Kaymak, Ümit - Ercan, İsmail, *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, Genişletilmiş Güncellenmiş 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 385-387.

Ülkemizde sağlık hizmetleri genel olarak Sağlık Bakanlığı tarafından “emanet usulü” ile yerine getirilmektedir. Ancak bununla birlikte özel sağlık kuruluşlarına da “izin usulü” ile bu hizmetin görülmesi imkanı verilmektedir. Görüleceği üzere sağlık hizmetinin yürütücüsü Sağlık Bakanlığı’dır. Özel hukuk kişilerince sağlık hizmetinin sunulması Sağlık Bakanlığının denetimi altında gerçekleşmektedir²⁰.

Sağlık hizmetleri, toplum ve birey sağlığının iyileştirilmesi, sağlık seviyesinin artırılması faaliyetlerinin yanında, hastalıkların teşhis ve tedavi edilmesi, önlenmesi ve rehabilitasyonun sağlanması hizmetlerinin tümünü kapsar²¹.

A. Koruyucu Sağlık Hizmeti

Koruyucu sağlık hizmetleri özellikleri itibariyle devlet tarafından sunulması gereken sağlık hizmetleridir. Bu hizmetlerin sunulmasında amaç; toplumu hastalıklardan ve hastalık etmenlerinden uzak tutmak, mümkünse hastalıkları tamamen yok etmek (Örneğin; çiçek hastalığı), ve hastalık kaynaklı risklere karşı mücadele etmektir. Koruyucu sağlık hizmetleri, toplumun tamamını ilgilendirdiği ve toplumda bir hastalığın azalması ya da tamamı ile yok edilmesini sağladığı için çok önemlidir²².

İdarenin, özellikle bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğunda veya olma ihtimalinde, gerekli olan önlemlerin alınması hususunda görevleri vardır. Bu nedenle bir bulaşıcı hastalık söz konusu olduğunda önlemlerin alınmaması, eksik veya geç yapılması durumunda idarenin hukuki sorumluluğu ortaya çıkmaktadır²³.

Koruyucu sağlık hizmetlerinin genel özelliklerine başlıklar halinde değinmek gerekirse; sunumu, tedavi edici sağlık hizmetlerine nazaran daha ucuz ve etkin olmakla birlikte kolay uygulanır. Sunumu esnasında fazla tıbbi cihaz, araç, gereç ve malzemeye ihtiyaç duyulmaz. Özel eğitilmiş ve yüksek nitelikli personel tarafından sunulması gibi bir özellik arz etmez. Uygulanmasında kullanılan teknoloji basit olduğu için maliyeti

²⁰ Çağlayan, Ramazan, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, *Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 119.

²¹ Kavuncubaşı, Şahin-Yıldırım Selami, *Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi*, Siyasal Kitabevi, 2012, Ankara, s. 34.

²² Çınarlı, Serkan, *İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu*, Birinci Baskı, Orion Kitabevi, Ekim 2013, s. 71.

²³ Avcı, Mustafa, *Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu*, Ankara Barosu Dergisi, 2012/1, s.125.

ucuzdur. Hastanelerin hasta yükünü dolayısıyla yoğunluğunu azaltıcı niteliktedir. İş gücü kaybını azaltıcı niteliktedir²⁴.

Bu hizmetlerin sunumu esnasında çevre sağlığı etkilendiği için dolaylı olarak çevre de düzenlenmiş olur. Kamu sağlığının korunması, hastalıklara sebep olacak faktörlerin ortadan kaldırılması gibi etkenler koruyucu sağlık hizmeti olarak isimlendirilebilir. Koruyucu sağlık hizmetlerine örnek olarak atıkların zararsız duruma getirilmesi, bulaşıcı hastalıkların önlenmesi, çevre kirliliğinin önlenmesi, genel temizlik, gıda kontrolü, temiz su sağlanması gibi hizmetler²⁵, salgın hastalıkları önleyici aşılar, çocuk ve gebe aşıları²⁶ verilebilir.

B. Tedavi Edici Sağlık Hizmeti

Tedavi edici sağlık hizmetlerini, koruyucu sağlık hizmetlerinden ayıran en temel fark; tedavi hizmetlerinin tamamen bireysel olmasıdır. Tedavi edici hizmet kişiye yönelik olsa da kişide var olan bir bulaşıcı hastalığın iyileştirilmesi durumunda, dolaylı olarak koruyucu sağlık hizmetlerine de katkı sağlamaktadır. Tedavi edici sağlık hizmetleri kişinin hastalanması veya herhangi bir sakatlık geçirmesi durumunda ortaya çıkar. Hastalığın şiddetine göre, kişinin sağlığına kavuşması için alacağı hizmetin niteliği, yeri ve hizmeti sunanların profili değişir. Tedavi edici hizmetlerin sunumu öncelikle hekim tarafından yapılmakla birlikte, hekime tedavi aşamasında yardımcı olan sağlık personellerinin katkıları büyüktür. Tedavi edici hizmetlerinin sunulması aşamasında muayenehaneden yataklı sağlık kurumuna kadar geniş bir yelpaze söz konusu olup, bu hizmet poliklinikte tamamlanabileceği gibi kişinin sağlık kuruluşunda yatarak tedavisine kadar gidebilir²⁷.

Tedavi edici sağlık hizmetleri üç farklı basamakta ele alınmaktadır. Birinci basamak sağlık hizmetleri, hastaların ayakta tedavi edildiği yani kısa sürede tedavi olabildikleri sağlık kuruluşlarında gerçekleştirilen sağlık hizmetleridir. Bu kuruluşlara örnek olarak sağlık ocağı ve sağlık merkezi verilebilir. İkinci basamak sağlık hizmetleri, hastaları birinci basamakta tedavi edilen hastalardan daha ağır olan ve yatırılarak sağlık

²⁴ Tengilimoğlu, Dilaver-Işık, Oğuz-Akbolat, Mahmut, *Sağlık İşletmeleri Yönetimi*, 2014. s. 82.

²⁵ Ersöz, Ahmet Kürşat, *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 6.

²⁶ Birtek, Fatih, "Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu", *EÜHFD*, Kayseri, C.2, Sayı 3-4, 2007, s. 86.

²⁷ Çınarlı, a.g.e., s. 76

hizmeti verilen genel hastanelerde yapılan hizmetlerdir. Üçüncü basamak sağlık hizmetleri, özel dal hastanelerinde gerçekleştirilen hizmetlerdir. Söz konusu hastaneler en yüksek tıp teknolojisinin sunulduğu sağlık hizmeti merkezleridir²⁸.

C. Rehabilitate Edici Sağlık Hizmeti

Hastalık ve kazaların neden olduğu kalıcı bozukluklar ve sakatlıkların bireyin yaşamını etkilemesini önlemek veya bu hasarı en aza indirmek, kişinin bedensel ve ruhsal açıdan başkalarına bağımlı olmadan yaşamasını sağlamak amacıyla verilen sağlık hizmetidir. Başka bir ifade ile, rehabilitasyon bedenen ya da ruhen sakat kalmış olanların çevresindekilere bağlı olmaksızın hayatlarını idame ettirmelerini sağlamak için yapılan tüm hizmetleri kapsar²⁹. Geçirilen hastalık sonrası bedensel ve ruhsal açıdan sakat kalmış ve güçsüz düşmüş olan bireylerin, günlük yaşamlarını destek almaksızın sürdürebilmeleri, kaybettikleri bedensel ve zihinsel yetenekleri ve becerileri tekrar kazanabilmeleri için verilen hizmetlerdir.

Rehabilitate edici sağlık hizmetleri iki grup altında incelenebilir. Birincisi Tıbbi Rehabilitasyondur. Bu tedavi yönteminde, sakatlıkların iyileştirilmesi, bu kişilerin yaşam kalitesinin artırılması ve kendi kendilerine yeter hale gelebilmesini sağlayan hizmetler sunulur. Ekstremitte protezleri, işitme cihazları, koltuk değneği, tekerlekli sandalye, postür bozukluğuna yönelik cihazların kullanımı sağlanarak, bedensel aralar mümkün olduğunca azaltılmaya çalışılmaktadır. Bu hizmetler fiziki tedavi ve rehabilitasyon hastaneleri, hastanelerdeki bu amaçlı üniteler, ruh ve sinir hastalıkları hastaneleri gibi kurumlarda sunulmaktadır. İkincisi ise sosyal rehabilitasyondur. Rahatsızlığı nedeniyle eski işinde çalışamayacak kişiye yeni beceriler kazandırılması, başkalarına bağımlı olmadan yaşayabilmesinin sağlanması ve günlük hayata aktif olarak katılabilmesi çalışmaları sosyal rehabilitasyon hizmetleri kapsamındadır³⁰.

III. SAĞLIK KURULUŞLARI

Anayasa'nın 56. maddesinde "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini*

²⁸Çatak İriz, Betül, *Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, Adalet Basımevi, Kasım, 2011, s. 8.

²⁹ Birtek, *a.g.e.*, s. 86.

³⁰ Çınarlı, *a.g.e.*, s.77-78

önlemek Devletin ve vatandaşların görevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir” şeklinde ifade edildiği üzere toplum sağlığının korunması, sağlık hizmetlerinin gerçekleştirilmesi, denetimlerinin yapılması ve maliyetinin karşılanması için finansman kaynakları sağlanmasının devletin görev ve sorumlulukları arasında yer almaktadır. Aynı zamanda AY m.41’de geçen *“Aile, Türk toplumunun temelidir... Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlaması öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar”* şeklindeki ifadeyle aile sağlığının korunmasını ve aynı zamanda geliştirilmesini sağlayan hizmetlerin devletin sorumluluğunda olduğu açıkça belirtilmiştir. Devlet, yurttaşlarına karşı kendisine yükletilen bu görev gereği; sağlık hizmetlerinin kuruluşundan, düzenlenmesinden ve işleyişinden ortaya çıkan bozukluktan, aksaklıktan ve boşluktan sorumludur³¹.

Ülkemizde sağlık hizmetleri, büyük ölçüde Sağlık Bakanlığı’na bağlı kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilmekte ise de, üniversite hastaneleri ve özel sağlık kurum ve kuruluşları da sağlık alanında halka hizmet vermektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde sağlık hizmetleri üç basamak şeklinde ayrılmıştır. Birinci basamak resmi sağlık kuruluşu; Kamu idareleri bünyesindeki kurum hekimlikleri, sağlık ocağı, verem savaş dispanseri, ana-çocuk sağlığı ve aile planlaması merkezi, sağlık merkezi ve toplum sağlığı merkezi ile aile hekimliği sözleşmesi yapmış aile hekimleri, 112 acil sağlık hizmeti birimi, üniversitelerin medikososyal birimleri, TSK’nın birinci basamak sağlık üniteleri, birinci basamak resmi sağlık kuruluşları olarak; birinci basamak özel sağlık kuruluşu ise Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında açılan özel poliklinikler, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında açılan ağız ve diş sağlığı hizmeti veren özel sağlık kuruluşları olarak belirtilmiştir.

³¹ Çatak, a.g.e., s 9.

SGKSUT’de, ikinci basamak resmi sağlık kuruluğu Eğitim ve Araştırma Hastanesi olmayan Devlet Hastaneleri, Özel Dal Hastaneleri ile bu hastanelere bağlı Semt Poliklinikleri, entegre İlçe Hastaneleri, Sağlık Bakanlığına bağlı Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri, Tıp Fakültelerinin bulunduğu ilin dışında yer alan uygulama ve araştırma merkezleri ile TSK’nın Eğitim ve Araştırma Hastanesi olmayan hastaneleri, ikinci basamak özel sağlık kuruluğu ise Özel Hastaneler Yönetmeliğine göre ruhsat almış hastaneler ile Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında açılan Tıp Merkezleri, Özel Dal Merkezleri olarak ifade edilmiştir.

Bahsi geçen tebliğde üçüncü basamak sağlık kuruluğu ise Eğitim ve Araştırma Hastaneleri, Özel Dal Eğitim ve Araştırma Hastaneleri, üniversite tıp fakültelerinin bulunduğu ilde kurulu sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ile bu hastanelere bağlı semt poliklinikleri ve üniversitelerin diş hekimliği fakülteleri, Türk silahlı kuvvetlerine bağlı tıp fakültesi hastanesi ile eğitim ve araştırma hastaneleri olarak kabul edilmiştir.

A. Özel Sağlık Kuruluşları

Hususi Hastaneler Kanununun 1. maddesinde; *“Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları ‘hususi hastaneler’ den sayılır”* ifadesiyle özel sağlık kuruluşlarının tanımı yapılmıştır. Özel Sağlık Kuruluşları Sağlık Bakanlığının izni ile kurulur. Gereken belgeler ilgili kanunda belirtilmiştir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, sosyal güvencesi olmayan hastalara ücret mukabilinde özel hasta statüsünde hizmet verebildiği gibi, herhangi bir kurum veya kuruluşa bağlı yani sosyal güvencesi olan hastalara ise bağlı buldukları kurumlardan almak kaydıyla hizmet verebilir. Bununla birlikte acil durumlarda hastanın sosyal güvencesi veya ekonomik durumuna bakılmaksızın müdahale etmekle yükümlüdür. Özel hastanelerde çalışan sağlık personeli kamu görevlisi olmadığı için personel hakkında doğrudan doğruya izin alınmaksızın soruşturma başlatılabilmekte ve dava açılabilir. Ayrıca hukuki sorumluluk açısından özel hastanelerde hekim ile hasta

arasında sözleşme bulunmayıp hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı nedeniyle hastanenin sorumluluğu doğmaktadır³².

Bu konuda irdelenmesi gereken bir diğer husus ise idarenin özel sağlık hizmetinden dolayı idareye verilen gözetim ve denetim yetkisinin idarenin asli görevi olduğundan bu görevin yerine getirilmemesi nedeniyle meydana gelen zarardan dolayı idare sorumlu olsa bile bu sorumluluğun sağlık hizmetinden dolayı değil idarenin sorumluluğunun genel tazminat sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir³³.

Hasta Hakları Yönetmeliğinde belirtildiği üzere hasta haklarının ihlali durumunda sağlık personelinin bünyesinde çalıştıran kurum veya kuruluşlardan şartların varlığı halinde hem maddi hem manevi tazminat istenebilir (m.43/1)

Uyuşmazlık Mahkemesi de özel kuruluşların verdiği sağlık hizmeti sırasında oluşan zararın tazmini konusunda “*davanın, ortada idarece kamu gücüne dayalı olarak ve idari usul ve esaslara göre re'sen ve tek yanlı biçimde tesis edilmiş bir işlem veya eyleminden dolayı hak ve menfaati ihlal edilenler tarafından idare aleyhine açılmış 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde belirtilen davalardan biri olmayıp, gerçek kişi ve özel hukuk tüzel kişisi aleyhine açılan tazminat davası olması karşısında, idari yargının görevine giren bir dava bulunduğundan söz etmek olanaksızdır. Buna göre, davalı özel hastanenin sunmuş olduğu sağlık hizmetindeki aksaklıklardan dolayı davacının uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın davalı şirket tarafından ödenmesi istemiyle açılan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır*”³⁴ şeklinde karar vermektedir.

Ayrıca Yargıtay “*Dava, davacıların murisinin davalı hastanede yapılan kanser tedavisinde kalp pilinin zarar görmesiyle oluşan komplikasyonlar nedeniyle murisin vefat ettiği iddiasına dayanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesidir. Vekil, vekâlet görevini yerine getirirken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışlarının özenli*

³² Hakeri, Hakan, “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı*, 1-3 Kasım 2007, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s. 163.

³³ Kızılyel, Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, 1-3 Kasım, 2007, s. 231.

³⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Esas: 2013/341 Karar: 2013/526 Karar Tarihi: 08.04.2013, Sinerji Mevzuat Programı, 20/10/2018.

olmayışından doğan zararlardan sorumludur. O nedenle, vekil konumunda olan doktorların bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkânları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmeleri gerekir”³⁵ şeklinde kararında da belirttiği gibi özel hastanede çalıştırılan hekimler ile hasta arasında vekâlet sözleşmesi olduğunu kabul etmiş ve vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre uyuşmazlığın çözümü yoluna gitmiştir.

Yargıtay başka bir kararında “Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır.(BK 386-390)(TBK 502.506) Vekil, vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı iş ve işlemlerin, davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Mesleki iş gören vekil özenle davranma zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK 321/1 md)(TBK 400). O nedenle doktor ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları hafifte olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Vekil, hastanın zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumunun gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir şekilde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmaları yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve en emin yol seçilmek gerekir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat beklemek hakkına sahiptir. Gereken özen görevini göstermeyen vekil, BK 394/1(TBK 510) maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır”³⁶ şeklindeki kararı ile özel sağlık kuruluşlarında hafif kusurun dahi tazminat sorumluluğu için yeterli olduğunu belirtmiştir. Sağlık hizmetlerinde idarenin tazminat sorumluluğunun doğması için ağır kusur aranırken özel sağlık kuruluşlarında tazminat sorumluluğuna gidilebilmesi için hafif kusur yeterli görülmüştür.

³⁵ Yargıtay 13.Hukuk Dairesi Esas: 2015/ 27853 Karar: 2018 / 6133 Karar Tarihi: 23.05.2018, Sinerji Mevzuat Programı, 09/05/2019.

³⁶ Yargıtay 13.Hukuk Dairesi Esas: 2015/ 40782 Karar: 2018 / 5451 Karar Tarihi: 09.05.2018 Sinerji Mevzuat Programı, 09/05/2019.

B. Kamu Sağlık Kuruluşları

Kamu hizmeti sunan sağlık kuruluşları, kişilere sağlık hizmeti vermek amacıyla kurulmuş idarenin oluşumu içinde yer alan kuruluşlardır. Söz konusu tedavi kuruluşlarının kurulmasındaki en önemli amaç kişilere kamu sağlık hizmetini vermek ve kamu yararını gerçekleştirmektir. Bu kuruluşların, özel sağlık kuruluşlarından ayıran en önemli özelliği kazanç ve kâr elde etme gayesi gütmemesidir³⁷. Sağlık Bakanlığına, Üniversitelere ait hastaneler kamu sağlık kuruluşlarıdır³⁸.

Anayasa'da sağlık hizmetlerinin sağlanması devletin asli görevleri arasında sayılmıştır. Anayasal düzenlemeler ile devletin görevleri arasında bulunan sağlık ve sağlık kapsamında yer alan tüm faaliyetlerin yerine getirilmesi için Sağlık Bakanlığı kurulmuştur. 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde *“Sağlık Bakanlığının görevleri, halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi için çalışmalar yapılması, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi, uluslararası öneme sahip halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesinin önlenmesi, sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerinin geliştirilmesi, sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaçlar, özel ürünler, ulusal ve uluslararası kontrole tabi maddeler, kozmetikler ve tıbbi cihazların kaliteli ve güvenli bir şekilde piyasaya sunulması, halka ulaştırılması ve fiyatlarının belirlenmesi için çalışmalar yapılması ve ayrıca, insan gücünde ve maddi kaynaklarda tasarruf sağlanması ve verimin artırılması, sağlık insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımının yapılması ve tüm paydaşlar arasında iş birliğinin geliştirilmesi suretiyle yurt genelinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanmasının da bulunduğu görev ve yetkilerine göre, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke genelinde planlanması ve yaygınlaştırılması için çalışmalar yapılacağı”* belirtilmiştir.

İdare hastanın kamu sağlık kuruluşlarında kusurlu ve hukuka aykırı tıbbi müdahale yüzünden uğradığı tüm zararları ödemekle sorumludur. Ödenecek tazminat miktarının tespitinde hastanın kusuru varsa bu durum indirim sebebi olarak dikkate

³⁷ Avcı, a.g.e., s. 126.

³⁸ Er, Ünal, Sağlık Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 2008, s. 338.

alınır. Ayrıca tıbbi müdahale sonucunda hasta ölmüş ise hasta yakınları destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir³⁹.

Belirttiğimiz üzere kamu sağlık kuruluşları kamu yararı için kurulan kamu hukuku kuralları çerçevesinde çalışmalarını yürüten kuruluşlardır. Kamu sağlık kuruluşlarına başvuran hasta ile hastane arasında herhangi bir sözleşme bulunmadığından hekim hasta ilişkisinde haksız fiil sorumluluğu doğmaz. Ancak idare hukuku kuralları çerçevesinde sorumluluk hükümleri uygulanır⁴⁰.

Uyuşmazlık Mahkemesine göre “*hangi kamu idaresi veya kamu kurumuna bağlı olduğu önem arz etmeden hastanelerin kamu hizmetini yürüttüğü sırada kişiye verdiği zararın tazmini istemiyle açılan bu davalarda, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir*⁴¹.”

Sağlık kuruluşunun hangi kamu idaresi veya kamu kurumu tarafından işletildiği tazminat hükümleri açısından önemli değildir. Sorumlu olan idarenin bilinmesi sadece tazminat davasında davalının tespiti açısından önem arz etmektedir⁴².

Kamu kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu HHY’de belirtilmiştir. Yönetmelikte hasta haklarının ihlali durumunda kamu kurum ve kuruluşu aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilceği belirtilmiş ayrıca bir idari işlem nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarına karşı doğrudan tam yargı davası veya hem iptal davası hem tam yargı davası açılabilceği gibi ilk önce iptal davası açılıp bu davanın karara bağlanmasından sonra tam yargı davası açılabilceği ifade edilmiştir (m.43/1-2).

Bununla birlikte tazmin sorumluluğunun olabilmesi için ağır hizmet kusurunu aramaktadır. Danıştay’a göre; “*İdare hukuku ilkeleri ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden*

³⁹ Üçışık, H. Fehmi, Sağlık Hukuku, Ötüken Neşriyat, Şubat, 2017, s.469.

⁴⁰ Er, a.g.e., s.338.

⁴¹ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Esas: 2014/1095 Karar: 2014/1143 Karar Tarihi: 29.12.2014, Sinerji Mevzuat Programı, 20/10/2018.

⁴² Kızılyel, a.g.e., s. 231.

yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir”⁴³



⁴³ Danıştay 10.Daire Esas: 2005/ 8407 Karar: 2007 / 6526 Karar Tarihi: 28.12.2007, Sinerji Mevzuat Programı, 09/05/2019.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUĞU

I. SORUMLULUK KAVRAMI

Sorumluluk, hukuki ve ahlaki emirlerin kişilere yüklediği görevler olup, yapılan görevin gereklerini bilmeyi ve buna göre davranmayı ifade eder⁴⁴. TDK'da sorumluluk “*uyulması gereken bir yargıya, bir kural ya da yetkili üstün verdiği buyruğa uyulmaması üzerine suçlu düşme durumu*” olarak ifade edilmiştir. Buna göre sorumluluk, uyulması gereken bir kurala uyulmaması nedeniyle bu davranışın sonuçlarının üstlenilmesidir. Sorumluluk hukuku geniş, dar ve en dar olmak üzere üç farklı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda sorumluluk hem sözleşme dışı sorumluluğu hem sözleşme sorumluluğunu kapsamaktadır. Dar anlamda sorumluluk, sadece akit dışı sorumluluğu kapsayacak şekilde kullanılmıştır. En dar anlamda sorumluluktan kastedilen ise sadece özel kanunlarda yer alan kusursuz sorumluluğu ifade etmek üzere kullanılmıştır. Türk hukukunda sorumluluk hukuku denildiğinde dar anlamda sorumluluk anlaşılır⁴⁵.

II. SORUMLULUK TÜRLERİ

Sorumluluk türleri cezai sorumluluk, siyasi sorumluluk, disiplin sorumluluğu ve hukuki sorumluluk olmak üzere dört başlık halinde incelenecektir.

A. Cezai Sorumluluk

Ceza, suç sayılan eylemleri gerçekleştirerek yasaları ihlal eden kişilere ceza mahkemeleri tarafından, özel bazı yargılama yöntemleri uygulanarak verilen ve yerine getirilmesi de yine bazı özellikler gösteren yaptırımdır⁴⁶.

⁴⁴ Kızılyel, *a.g.e.*, s. 204.

⁴⁵ Oğuz, Habip, “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, *TAAD*, Yıl:7, Sayı:28, Ekim 2016, s. 274.

⁴⁶ . Aslan, Yasin, “ Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi* ,2010, s.234.

Orta çağ hukuku, kusursuz sorumluluğu, bunun yanında çağdaş ceza hukuku ise kusur sorumluluğunu benimsemiştir. Konuya ilişkin TCK'nın 23. maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir; "...ortaçağ hukukunun kalıntısı olan "versari in re illicita", yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün sonuçlarına katlanır anlayışının ürünü olup, çağdaş ceza hukuku bu anlayışı terk etmiştir". Bunun sebebi ise kusursuz sorumluluk hallerinin kusursuz ceza olmaz ilkesiyle ters düşmesinden kaynaklanmasıdır⁴⁷.

Yukarıda bahsedildiği gibi çağdaş ceza hukuku, kusura dayalı ceza sorumluluğunu esas almaktadır. Bu nedenle kusursuz ceza sorumluluğunun kabul edilmemektedir. Kusursuz sorumluluğun ceza hukukunda uygulanması kusur ilkesi çelişmektedir. Bu nedenle Türk Ceza Hukuku mevzuatında kusursuz sorumluluğun kabul edilmediği ve dolayısıyla kusur ilkesinin benimsendiği görülmektedir⁴⁸.

B. Siyasi Sorumluluk

Siyasal sorumluluk yöneten kişilere ait sorumluluktur.⁴⁹ Siyasi sorumluluk, halkın siyasi temsilcilerle iletişimini sağlayan bir bağıdır. Hükümet faaliyetlerinin sonucu olarak hesap verme sorumluluğunun doğması hükümeti seçmene bağlamakta ve buna bağlı olarak iki sonuç ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki seçimlerle siyasi temsilcileri görevden alınabilmesidir. İkinci olarak ise, iktidarın uygulamalarının takip edilerek denetim altında tutulmasıdır. Her iki mekanizma da devletin hesap verme sorumluluğunun işletilmesinde etkili rol oynamaktadır⁵⁰.

C. Disiplin Sorumluluğu

Ceza kanunları dışında idare, tedbir olarak düzenlemeler yapmaya yetkilendirmiştir. İdarenin aldığı tedbirler ve uygulamalar disiplin sorumluluğunun doğmasına neden olmuştur. Disiplin sorumluluğunun amacı, kamu personelinin çalışma hayatındaki davranışlarını kamu hizmetlerinin kurallarına ve kamu yararına uygun

⁴⁷ Özen, Mustafa, "İş Kazalarında Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk", *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/2 s.234.

⁴⁸ Özkan, Halid, "İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XX, Y. 2016, S. 1, s.516-517.

⁴⁹ Çağlayan, Ramazan. Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009)*, Ankara, 2009, s.319.

⁵⁰ Kılıç, Abbas, "Siyasi Sorumluluk Kurumunun Hükümet Sistemleri Açısından Değerlendirilmesi" *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 8, 2016, s. 272.

olarak işletmektir. Bunun sonucu olarak da kanunların emrettiği görevleri usule uygun, yapmayanlara ve yasaklanan eylemleri yapanlara çeşitli cezalar verilir. Disiplin cezalarının amacı kamu hizmetlerinin iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve devlet memurları için oluşturulan çalışma düzenini ile kamu kuruluşlarında çalışan görevlilerin, görevlerini yetki ve sorumluluklarının gerektiği şekilde yerine getirmelerini sağlamaktır⁵¹.

Memurun disiplin kurallarını ihlal etmesi durumunda eğer söz konusu disiplin kuralının ihlal şartları oluşmuş ise memurun üç farklı sorumluluğundan bahsedilebilir. Bu sorumluluklar; idari sorumluluk, hukuki sorumluluk ve cezai sorumluluk halleridir. İdari sorumluluk, mevzuata uygun olmayan ve disipline aykırı davranışlar ile suç işleyen memurun söz konusu fiiline karşılık gelen ceza ile cezalandırılmasıdır. Disiplin soruşturması sırasında soruşturmayı yürüten soruşturmacının teklif ettiği ceza sadece bir öneri kabul edilip, cezayı uygulama yetkisi olan üstü bağlamaz. Disiplin soruşturması sonucunda hukuki sorumluluk, işlenen suç sonucu eğer bir zarar doğmuş ise doğan zararın, zarara yol açan devlet memuru tarafından tazmin ettirilmesidir. Cezai sorumluluk ise, memur tarafından işlenen disiplin suçunun TCK'ya göre de suç oluşturması halinde gündeme gelir⁵².

TSK İç Hizmet Kanununun disiplini tarif eden 13 üncü maddesi; "*Disiplin; Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. Askerliğin temeli disiplindir. Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır.*" hükmüne amirdir. Kanunla tanımlanan disiplin kavramı incelendiğinde; bir yandan kanunlara, kurallara ve üstlere mutlak bir itaat aranırken, öte yandan astın ve üstün hukukuna riayet aranmış, böylece disiplinin tek yanlı eylem ve davranışlara tabi olmadığı ortaya konmuştur⁵³.

⁵¹ Gezer, Hayri, *İlköğretim Okullarında Görev Yapan Öğretmenlerin İşledikleri Disiplin Suçları İle Aldıkları Disiplin Cezalarının Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi. Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, 2015, s. 36.

⁵² Çiçek, Hayrettin, *Devlet Memurları Hakkında Disiplin Soruşturması: Türkiye Uygulaması*, 2011, Doktora Tezi, DEÜ Sosyal Bilimleri Enstitüsü, s.83.

⁵³ Askeri Yüksek İdare Mah. 2.Dairesi Esas: 2011/1512 Karar: 2013/7 Karar Tarihi: 03.01.2013 Sinerji Mevzuat Programı, 10/09/2018.

D. Hukuki Sorumluluk

Sorumlulukların adlandırılması ve kategorize edilmesi yaptırımlarla ilgilidir. Burada kamu görevlisinin olaydaki yükümlülüğü idari yükümlülük ise idari sorumluluktan, adli veya cezai bir yükümlülük gerektiriyorsa adli sorumluluktan; mali yükümlülükler getiriyorsa hukuki sorumluluktan söz edilir. Hukuki sorumluluk bir görev sorumluluğudur ve üstlenilen görevin niteliğine bağlı olarak sonuçlar doğurur⁵⁴.

Hukuki sorumluluk, bir kişinin, hukuka aykırı davranışı nedeniyle başkalarına verdiği zararı tazmin etme zorunluluğu olarak tanımlanabilir. Hukuki sorumluluğun sonucu ve yaptırımı tazminat borcudur. Bu açıdan hukuki sorumluluk, bir zararın giderimi ile ilgili tüm sözleşme ve sözleşme dışı sorumlulukları kapsamaktadır⁵⁵. Hukuki sorumluluk, maddi veya manevi zararın karşılanması şeklinde ortaya çıkar. Çalışmamızda idarenin sorumluluğun kapsamı ve şartları üzerinde durulacaktır.

III. İDARENİN SORUMLULUĞU

A. İdarenin Sorumluluğunun Tarihçesi

Klasik devlet, halkının hayatında çok sınırlı bir yer tutardı. Örneğin; Osmanlı köylüsü ancak vergi memurları vasıtasıyla veya savaş dönemlerinde devlet ile irtibata geçirdi. Ancak modern devlet, vatandaşına sayısız hizmet alanıyla yaşamının her anında varlığını hissettirmekte ve bu hizmetlerini düzenli ve sürekli işletmektedir⁵⁶.

Bununla birlikte günümüzde giderek artmakta olan nüfus yoğunluğu, modern devletin problemleri, hızla büyüyen ekonomik ve sosyal iş bölümü ve teknoloji, bireyi devlete daha fazla bağımlı kılmaktadır. Toplumsal yaşam ilkel dönemlerin aksine siyasal örgütlenme temeline dayandığı için iç politikada iktidarı elde tutma çabası, dış politikada ise diğer uluslara karşı egemenliğini savunma veya kabul ettirme mücadelesi içindedir. Bu nedenle oluşan siyasi gerilim bireyleri etkilemekte ve zararlara yol açabilmektedir. Her ne kadar toplum içindeki kargaşalar ve savaş halleri toplumsal yaşamın zorluğu olarak karşımıza çıksa da söz konusu zarar veren sonuçlar genel olarak

⁵⁴ Bayar, *Maliye Dergisi*, Sayı:154, Ocak-Haziran, 2008, s. 13-14

⁵⁵ Ekşi, Ahmet, *İslam Hukukunda Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 143.

⁵⁶ Çıtak, Halim Alperen, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, Adalet Kitapevi, Ankara, 2014, s. 31.

herkesi değil bireylerden bazılarını olağandışı bir şekilde etkilemektedir. Bu nedenle uğranılan zararın toplum hesabına onu temsil eden devlet tarafından ödenmesi görüşü ile kusursuz sorumluluk ilkesi işletilmektedir⁵⁷.

Ülkemizde cumhuriyetten önce devletin sorumsuzluğu ilkesi kabul ediliyordu. Ancak 1927 yılında Danıştay'ın işlev kazanması ile idarenin aleyhine açılan tazminat davaları görülmeye başlandı ve idarenin sorumsuzluğu anlayışından vazgeçildi. Danıştay ilk yıllarda idareye karşı açılan davalarda idarenin ağır kusurunu aramıştır. Böylece idarenin sorumluluğunun kapsamı daraltılmıştı. Ancak 1961 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra idarenin sorumluluğu konusunda önemli gelişmeler yaşanmıştır. İdarenin kusursuz sorumluluğu kavramı özel hukuktan doğmuştur. Borçlar hukuku alanındaki haksız fiil sorumluluğunun aslı kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Ancak bazı hallerde sosyal düşünceler ve hakkaniyet gereği kusuru bulunmayan kişilerin de sorumluluğuna gidilmektedir. İdare hukukuna da baktığımızda asıl olan kusur sorumluluğudur. Ancak idarenin faaliyet alanının artması ile bu faaliyetler sonucu oluşan zararda da paralel olarak artış olması nedeniyle bu zararlardan mağdur olan kişilerin zararlarının tazmine ancak idarenin kusurlu olması sonucu gidilmesi hakkaniyetle bağdaşmayacağından idarenin şartların oluşması durumunda kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir⁵⁸.

Kusursuz sorumluluğun sorumluluk dayanağı olması için mevzu hukukta düzenlenmesi gerekmektedir. Kusursuz sorumluluk ilk önce 1961 Anayasasında düzenlemiştir. 114. maddede düzenlenen hüküm, 1982 Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasında aynen korunmuştur. Bunun yanında 521 sayılı yasanın 30. maddesinin b bendinde düzenlenen kusursuz sorumluluk hükmü 2577 sayılı İYUK'ta yer almamıştır. İdarenin kusursuz sorumluluğunun düzenlendiği bir temel ve genel yasa mevzuatlarımızda mevcut değildir. Danıştay içtihatları ile kusursuz sorumluluk yoluna gidilmektedir⁵⁹.

⁵⁷ Azrak, Ali Ülkü, "İdarenin Toplumsal Muhatara Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluk", *Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 3. Sempozyumu*, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, İstanbul, 1980 s. 136-137.

⁵⁸ Tek, Savaş, *İdare Hukukunda İdarenin Sorumluluğu*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan, 2010, Sayı:1, s.315, 326.

⁵⁹ Zabunoğlu, Yahya Kazım, *İdare Hukuku Cilt 2*, Ankara, 2012, s.431.

B. İdarenin Sorumluluğunun Şartları

1. İdareye Ait Davranışın Varlığı

İdarenin ortaya çıkan zarardan sorumlu olabilmesi için idarenin bir davranışı olmalıdır. Bu davranış idarenin özel hukuk sözleşmeleri, haksız fiil uygulamaları, sebepsiz zenginleşme halleri, idarenin özel hukuka tabi sorumlulukları idari sözleşmeler idari işlemler ve eylemler olarak ortaya çıkabilir. Bu davranışlardan bazıları hukuka aykırılık taşımasa bile idarenin sorumluluğuna gidilir. Burada önemli olan söz konusu davranışın idareye yükletilebilmesidir⁶⁰.

İdarenin sorumluluğu için gereken davranışın ihmali ya da icrai olması önemli değildir. İhmal sonucu ortaya çıkan zarardan da idare sorumludur⁶¹.

İdari davranışın sorumluluğun bir unsuru olarak kabul edilmesi idarenin tamamen dışında ve idare ile herhangi bir ilişkisi olmayan kişilerin verdikleri zararlardan idarenin sorumlu tutulmamasını gerektirir. Başka bir anlatımla zarar verici davranış idareye yükletilemiyorsa idarenin tazmin borcu doğmaz. Örneğin bünyesel bir rahatsızlıktan dolayı aniden hayatını kaybeden bir askerın yakınlarının uğradıkları zararın tazmini için açılan davada söz konusu eylem idareye yükletilemeyeceğinden bahisle reddedilmiştir⁶².

Zarar doğurucu davranışın idareye karşı ileri sürülebilmesi için zararı doğuran eylemin idare tarafından yapılması gerekir. İdare dışındaki kişilerin neden olduğu zararlar idareye yükletilemez. Fakat bunun yanında kamu hizmetini gönüllü olarak sağlayanların verdikleri zararlar idareye yükletilebilir. Normalde imtiyaz sahibinin verdiği zarar idareyi bağlamaz ama imtiyaz sahibi aciz haline düşerse idare sorumlu olur⁶³.

Danıştay emsal kararlarında “...idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir olması, zararlar işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu genel koşullardan birinin yokluğu halinde kural olarak idarenin

⁶⁰ Yıldırım, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri 2*, Mimoza Yayınları, Konya, 2012, s. 365.

⁶¹ Odyakmaz- Kaymak-Ercan, a.g.e., s. 365.

⁶² Çıtak, a.g.e., s.47.

⁶³ Gözübüyük, Şeref-Tan, Turgut, *İdare Hukuku Cilt 1*, Genel Esaslar, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014, s.768.

sorumluluğu ortadan kalkar.” şeklinde kusursuz sorumluluğun şartlarından faaliyetin idareye yükletilmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁶⁴.

Yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı gibi zarar verici tutum ve davranışın ayırt edici noktası söz konusu davranışın idareye isnat edilebilir olmasıdır. Örneğin kamu hizmetini imtiyaz yoluyla işleten kişiler özel hukuk kişisi oldukları için kural olarak idareye sorumluluk yüklenemez⁶⁵.

AYİM bir kararında *“Dava dosyasında yer alan belgeler ile tıbbi bilirkişilerin, Davacıda bu hastalığın, hem bünyesel hem de dış etkenlerden (çocukluk çağı enfeksiyonları) kaynaklanması söz konusudur. Tanı ve tedavide herhangi bir hata, gecikme ve eksiklik söz konusu değildir. Davacıda bronşektazi hastalığının oluşumunda askerlik hizmetinin herhangi bir tesiri olduğu düşünülemez. Davacının bu rahatsızlığının tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askerlik hizmetinin sebep ve tesirinin bulunmadığına karar verilmiş olup, mevcut HRCT bulguları ile askerlik döneminde veya askerlik sonrası dönemde ameliyatla tedavinin en uygun seçenek olduğu kanısına varılmıştır şeklindeki tıbbi kanaat raporu birlikte değerlendirildiğinde; davacı Ö...’ın 28.05.2010 tarihinde birliğine katıldıktan kısa bir süre sonra “nefes darlığı” şikâyeti olduğunu dile getirdiği, 01.06.2010 tarihinde revire ve oradan da hastaneye sevk edildiği de göz önüne alındığında davacı Ö...’a uygulanan tıbbi teşhis ve tedavilerde herhangi bir hata, ihmal ve gecikme bulunmadığı, tıbbi bilirkişi raporundan da açıkça anlaşılacağı üzere rahatsızlığın oluşumu ve ilerlemesinde de askerlik hizmetinin sebep ve tesirinin bulunmadığı, bu nedenle davacılar vekilinin iddialarına itibar olunmayarak davacı Ö...’ın askerlik hizmetini yapamayacak şekilde rahatsızlanmasından dolayı davalı idarenin sorumlu tutulamayacağı, bu nedenle davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.”* diyerek davalı idareye herhangi bir sorumluluğun yükletilemeyeceği şeklinde hüküm tesis etmiştir⁶⁶.

⁶⁴Danıştay 10. Dairesi 2004/10337 E. 2006/4726 K.30.06.2006 Tarih. Sinerji Mevzuat Programı, 02.09.2018.

⁶⁵Yıldırım, Ramazan İdare Hukuku Dersleri 2, Mimoza Yayınları, Konya, Mart, 2014, s.343

⁶⁶Askeri Yüksek İdare Mah, 2. Dairesi Esas: 2012/386 Karar: 2014/581 Karar Tarihi: 26.03.2014, Sinerji Mevzuat Programı, 02/09/2018.

2. Zararın Varlığı

Zarar bir kişinin mal varlığı değerlerinde veya kişilik değerlerinde iradesi dışında ortaya çıkan azalmadır. Zarar maddi olabileceği gibi manevide olabilir. Maddi zararlar para ile ölçülebilen zararlardır⁶⁷. Manevi zararlar kişinin itibarına, haysiyetine, vücut bütünlüğüne veya yakınlarına yapılan saldırılar neticesinde ruhsal ve bedensel acılardır. Zarar idarenin tazminat borcunun en önemli ögesidir. Çünkü zarar yoksa tazminat borcu da yoktur. Ayrıca idareye yüklenen zarar doğurucu davranıştan, zarar gören bir menfaat sağlamış ise bu durumda idarenin tazminat borcundan bu menfaat mahsup edilir. Örneğin, şehit yakınlarına bağlanan aylıklar faydadır ve talep edilen destekten yoksun kalma tazminatından tazmin edilmektedir⁶⁸.

3. Nedensellik Bağının Varlığı

Hukuki sorumluluğu ortaya çıkaran unsurlardan bir diğeri de nedensellik bağıdır. Nedensellik bağı kavramı zarar ve söz konusu davranış arasında neden sonuç ilişkisinin bulunması gerekliliğini ifade eder. Bir olay diğer bir olayın doğmasına sebep olmuş ise bu onun nedeni sayılır. Söz konusu davranış olmasaydı meydana gelen zararın doğması mümkün olmayacaksa davranış ile zarar arasında nedensellik bağı var demektir⁶⁹.

İllyet bağı zarar ile illiyet bağı arasında hayatın olağan akışına uygun ve doğrudan bir ilişkinin bulunması anlamına gelir. Olayların olağan akışına ters olarak beklenmeyen durumlar illiyet bağı çerçevesinde değerlendirilemez. Örneğin, Danıştay bir nehrin taşması neticesinde oluşan zarar ile idarenin altı ay önce yol yapım çalışmaları için nehrin bir kısmını doldurmuş olmasının meydana gelen zarar arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığına hükmetmiştir. İllyet bağı hem kusur hem kusursuz sorumlulukta aranan şarttır. Ancak önemi kusursuz sorumlulukta daha belirgindir. Çünkü kusursuz sorumlulukta meydana gelen zararın tazmini için illiyet bağından başka bir dayanak yoktur⁷⁰.

⁶⁷ Bayındır, *a.g.m.*, s. 563.

⁶⁸ Yıldırım, *a.g.e.*, s. 303.

⁶⁹ Yıldırım, *a.g.e.*, s. 346.

⁷⁰ Çıtak, *a.g.e.*, s. 50.

Başka bir deyişle, idarenin tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için zarar ile idarenin işlem ve davranışları arasında nedensellik bağının olması gerekmektedir. Nedensellik bağının varlığını ortaya koymak her zaman kolay değildir. Zarar ile davranışın arasında doğrudan bir ilişki olmalıdır. Zarar birden fazla nedenle ortaya çıkmış olabilir. Ancak bu nedenlerden birinin zararı doğurabilecek nitelikte olması nedensellik bağının varlığı için yeterlidir. Anayasa'nın 125.maddesine göre “*İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” hükmü ile de nedensellik bağının gerekliliği vurgulanmıştır⁷¹.

İdare hukukunda nedensellik bağının varlığının ispatı zarar gören tarafa aittir. Fakat ispat mükellefiyeti özel hukuktaki kadar zor değildir. Zarar görenin mahkemeye delil başlangıcı olabilecek ipuçlarını vermesi yeterli olmaktadır. Bunun yanında toplumsal risk ilkesinin uygulanabildiği olaylarda istisnai olarak da olsa idarenin sorumlu sayılacağına ilişkin çeşitli AYİM kararları bulunmaktadır⁷².

Nedensellik bağı idarenin sorumluluğu bakımından olmazsa olmaz bir şarttır. Bu iki durumda eğer davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağı bulunmaz ise idareye zarar yükletilemez. Ayrıca ortaya çıkan zarar ile idarenin davranışı arasında dolaylı bir ilişki varsa idarenin tazmin zorunluluğu doğmaz⁷³.

Ortaya çıkan zararın Türk kamu tüzel kişilerinin davranışlarına bağlanması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak yabancı bir devletin kamu tüzel kişisinin davranışından dolayı idare sorumlu tutulamaz. Ancak bu durum askeri güçlerin davranışları sonucu ortaya çıkan zararlar açısından önemlidir. Bununla birlikte ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için Türkiye'nin, taraf olduğu uluslararası bir anlaşmada idarenin tazmin yükümlülüğünü öngörmüş olması gerekmektedir⁷⁴.

⁷¹ Gözübüyük-Tan, *a.g.e.*, s. 769.

⁷² Odyakmaz-Kaymak-Ercan, *a.g.e.*, s. 367.

⁷³ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 345.

⁷⁴ Atay, Ender Ethem- Odabaşı, Hasan, *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Ankara, Şeçkin, 2010, s. 208.

C. İdarenin Sorumluluğunun Türleri

1. İdarenin Kusur Sorumluluğu

Bugünkü uygulamaya göre idarenin sorumluluğu genel olarak, kusur şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Kusursuz sorumluluğa kusur sorumluluğuna nazaran daha az başvurulmaktadır. Bunda büyük ölçüde özel hukuk alanındaki uygulamanın etkisi olduğu söylenebilir. Hizmetin kurulmasında ve işleme sırasında ortaya çıkan kusur, idarenin sorumluluğunun koşulu olarak kabul edilmiştir ve buna da hizmet kusuru denmektedir⁷⁵.

Hizmet kusuru birkaç kamu görevlisinin davranışına bağlanamayan, tamamen idare hukuku ilkelerine göre özellik gösteren objektif kusur sorumluluğudur. Buradaki hizmet kusuru, özel hukuktaki çalıştırmanın sorumluluğundan farklıdır. Buradaki kusur idarenin sorumluluğunda ortaya çıkmaktadır. İdare, sağlık personelini seçerken, yetiştirirken, gözetirken gereken dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlarsa bile sağlık personelinin kusurlu davranışıyla sebep olduğu zararlardan sorumludur⁷⁶. Bu konu üçüncü bölümde detaylı olarak ele alınacaktır.

2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

İdarenin kusursuz sorumluluğunda asıl olan belli kişilere verilen olağandışı zararın karşılanmasıdır. Tabiat olayları, savaş, ihtilal gibi sosyal patlamalar yüzünden belli kişiler olağandışı zararlara uğradığında hukuk öğretisi içtihatlarına göre meydana gelen bu zararlarda devlet sorumlu tutulmamaktadır. Bununla birlikte deprem, heyelan, sel gibi zarar veren olaylardan sonra hukuken sorumlu görülme bile devlet siyasi etkiler ile kanun çıkararak zarar görenlerin zararlarını karşılamaktadır. Danıştay özellikle idarenin faaliyetlerine katılan görevlilerin uğradıkları zararlar bakımından araç şoförünün ve araçlardakilerin olayda hiçbir kusuru bulunmadığı halde toprak kayması sonucu aracın devrilmesi sonucu ölen askere kusursuz sorumluluk esasına göre tazminat ödenmesini kabul etmektedir. Anlatılan durumlar sosyal devlet ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinin sosyal devlet gerekliliklerini yerine getirmesiyle birlikte idarenin sorumluluğu anlayışında zarar görenler lehine gelişmeler olmuştur. Sosyal adaletin bir

⁷⁵ Gözübüyük-Tan, *a.g.e.*, s. 742.

⁷⁶ Ersöz, *a.g.e.*, s. 48.

gereği bireylerin doğan zararlarının idarenin kusuru olmasa da şartların varlığı halinde karşılanmasıdır⁷⁷.

Danıştay kararların da “Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile terör olayları olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir şeklinde kusursuz sorumluluğun dayanağı olarak sosyal devlet ilkesine yer vermektedir”⁷⁸.

Kusursuz sorumluluk genel itibari ile her türlü kusur düşüncesinden ayrılmış bir sorumluluk türüdür. Bu sorumluluk türü daha çok idarenin tehlike taşıyan faaliyetleri dolayısıyla ortaya çıkmıştır. Buna ek olarak kamu mükellefiyetlerine karşın eşitlik ilkesine ters düşen zarar verici davranışlar dolayısıyla ya da hukuka uygun idari işlemlerden doğan zararlar ve kamu hizmetine katılanların uğradıkları zararların tazmin edilmesinde kusursuz sorumluluk ilkesi işletilmektedir. Bu sorumluluğa, sadece nedensellik bağına dayandığını belli etmek için “*sebeplik sorumluluğu*”; bunun yanında zararın yani sonucun varlığından hareketle “*sonuç sorumluluğu*” denmektedir. Ayrıca kusurdan ayrı düşünüldüğü için “*objektif sorumluluk*” da olarak adlandırılmaktadır⁷⁹.

Kusursuz sorumluluk idarenin hukuka uygun fiil ve işlemlerinden doğan zararları, koşulların oluşması durumunda herhangi bir kusur bulunmasa dahi tazmin

⁷⁷ Yayla, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, İstanbul, 1990, s. 156-157.

⁷⁸ DİDDK, Esas: 2013/4602 Karar: 2014/1220 Karar Tarihi: 26.03.2014, Sinerji Mevzuat Programı,02/09/2018

⁷⁹ Atay-Odabaşı, *a.g.e.*, s. 132.

etmesini gerektiren sorumluluktur. Diğer bir anlatımla idarenin kusuruna bakılmaksızın idarenin tutum ve davranışından dolayı ortaya çıkan zararın karşılanmasıdır⁸⁰.

Bu sorumluluk türü kusur ilkesinin yetersizliği sonucunda idari yargının çözümü olarak ortaya çıkmış ve ortaya çıkış dayanağı olarak da sorumluluk için “zararın meydana gelmesi yeterlidir” görüşü gösterilmiştir. Bu sorumluluk türünde kusur, sorumluluğun kurucu unsuru değildir⁸¹.

Kusursuz sorumluluk için idarenin işlem veya eylemleri ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının kanıtlanması yeterlidir. İdarenin bu tutum veya davranışlarında kusurlu olduğunun kanıtlanması gerekmemektedir. İdarenin işlem ve ya eylemlerinin hukuka aykırı olması da gerekmez⁸².

İdarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken üçüncü kişilerde meydana gelen zararların kusurlu sorumluluk ilkesine dayanılarak tazmininin mümkün olmaması, kusursuz sorumluluğun gerekliliğini ortaya koymaktadır⁸³.

IV. SAĞLIK PERSONELİNİN SORUMLULUĞU

Sağlık hizmetlerinin kurum, kuruluşlar ve bireyler aracılığıyla sunulması esnasında hizmetin sunumuna, sorumlu olarak katılan herkes sağlık çalışanı olarak değerlendirilir. Bu kişiler hekim, hemşire, sağlık eğitimcisi gibi sağlık mesleği mensubu; temizlik görevlisi gibi temizlik mesleği mensubu; ambulans şoförü veya güvenlik görevlisi olabilir⁸⁴. Hekimlerde dâhil olmak üzere tüm sağlık çalışanlarının verdikleri hizmetlerde kusurlarına göre cezai ve ya hukuki sorumluluğu doğmaktadır.

Bir kamu görevlisi hekimin kişisel kusurlu davranışı ile görevi arasında hiçbir görevsel ilişki bulunmaması durumunda hekim kamu hizmetlerinden ayrılabilir türden olan bu kusurlu haksız fiilinden dolayı şahsi olarak sorumludur. Hekimin kişisel ya da görevsel kusurunun kamu görevinin sunulması esnasında meydana geldiği durumlarda ortaya çıkan zarardan aynı zamanda idare sorumludur⁸⁵.

Kamu görevlisi olmayan personelin hasta haklarını ihlallerinden doğan hukuki sorumlulukları, HHY’de belirtildiği üzere genel hükümlere göre doğrudan doğruya

⁸⁰ Yıldırım, *a.g.e.*, s. 300.

⁸¹ Atay, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Ankara, 2009, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, s. 737.

⁸² Odyakmaz-Kaymak-Ercan, *a.g.e.*, s. 361.

⁸³ Zabunoğlu, *a.g.e.*, s. 430.

⁸⁴ Ersöz, *a.g.e.*, s.

⁸⁵ ÜÇİŞİK, H. Fehmi, *Sağlık Hukuku*, Ötüken Neşriyat, Şubat, 2017, s.487.

kendilerine veya kendilerini çalıştıranlara karşı dava açılarak yahut hem kendilerine hem de çalıştıranlara karşı birlikte dava açılarak ileri sürülebilir. (m.47/b) Kamu görevlisi sağlık çalışanlarının mesleklerini resmi görevleri dışında serbest olarak icra etmekte iken hasta haklarını ihlal etmeleri halinde de aynı esaslar geçerlidir(m.46/d).

Hekimlerin hastalara nasıl muamele etmesi gerektiği, bu konudaki beklentiler, yapılması ve yapılmaması gerekenler; ulusal ve uluslararası etik değerler ve sözleşmeler, bildirgeler, yasalar, yönetmelikler gibi yazılı metinlerle belirlenmiştir. Hekimler ve sağlık çalışanlarının sağlık hizmetleri sunumunda hukuka aykırı bir davranışla hastaya zarar verdikleri durumlarda çeşitli hukuk dalları karşısında sorumlulukları söz konusu olur. Ayrıca ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdürler. Türk hukuk sisteminde hekimlerin sorumluluğu için özel kurallara yer verilmemiştir⁸⁶.

Kusur oranları saptanırken alınan temel kriter hastaya karşı gösterilen özendir. Gösterilen özenin ölçüsü, tıbbi davranışı gerçekleştiren hekimin aynı pozisyonda bulunan ortalama bilgi düzeyindeki bir hekimin aynı durumda ve koşullarda göstereceği özendir. Bu sebeple aynı olay karşısında bir pratisyen hekim kusursuz olarak nitelendirilebilirken, bir uzman hekim kusurlu sayılabilmekte ve bu ölçütlere göre de kusur oranlarında değişiklikler meydana gelebilmektedir. Hastaların sistemden kaynaklanan sorunları hekimlere yüklemeleri, hekim-hasta arasındaki maddi çıkar ilişkileri, hekimler arasındaki rekabet nedeniyle hastaların yanlış yönlendirilmeleri, hastaların doğum ve estetik gerekçeli tıbbi girişimler sonrası beklentilerinin gerçekleşmemesinden dolayı meydana gelen olumsuz durumlar olayların adli nitelik kazanmasındaki önemli faktörlerdendir⁸⁷.

⁸⁶ Polat, Oğuz- Pakış, Işıl, *Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu*, 2011, s. 123.

⁸⁷ Gündoğmuş, Ümit Naci, "Hekimlerin Yasal Sorumluluğunun Yüksek Sağlık Şurası Açısından İrdelenmesi", *The Bulletin Of Legal Medicine*, 1997, s. 129.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİNDE KUSUR VE HUKUKİ SORUMLULUK

I. GENEL OLARAK KUSUR SORUMLULUĞU KAVRAMI

İdarenin sorumluluğu alanında tarihsel bakımdan ilk aşama hizmet kusurudur. Hizmet kusurunun doğmasında Roma hukukundan beri özel hukukta sorumluluğun temeli olarak kusurun kabulü büyük öneme sahiptir⁸⁸.

Kusur sorumluluğu Avrupa Birliğine üye birçok ülkede kabul görmekte ve “sübjektif sorumluluk” olarak adlandırılmaktadır. Kusur sorumluluğu kavramı üç grup ülkede farklı şekilde tanımlanmaktadır. Bunlar Fransız ve Alman hukuku anlayışı olarak kabul edilen hukuka aykırılık ve kusur ile sorumluluğu haksız fiilin varlığına bağlayan İngiliz hukuk anlayışı kavramlarıdır. Bizim kusur kavramı Fransa hukukundan alınmış olup kavramın tanımı ne Fransa ne de Türkiye’de mevzuatta açık olarak yapılmıştır. İçtihatlarda yer alan ifadeler somut olaylarda dikkate alınan nedenlerden hareketle doktrin tarafından tanımlar yapılmaktadır⁸⁹.

Türkiye de idarenin sorumluluğu konusunda başvuru olan ilk kavram Hizmet kusurudur. Hizmet kusuru her ne kadar hizmet kelimesi ile kullanılsa da kusur sorumluluğudur⁹⁰.

Danıştay ise hizmet kusurunu “*İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir*

⁸⁸ Çağlayan, a.g.e., s. 132.

⁸⁹ Atay, a.g.e., s. 702.

⁹⁰ Zabunoğlu, a.g.e., s. 411.

kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.” şeklinde kabul etmektedir⁹¹.

Hizmet kusuru kamu hizmetinin kurulmasında, yürütülmesinde meydana gelen aksaklıklar veya eksiklikler olarak tanımlanır. Hizmet kusuru idarenin herhangi bir kamu faaliyetini görürken faaliyetin kurulmasında veya görülmesinde ortaya çıkan kusurdur. Hukuka aykırı bir idari işlem idari bir kusur olarak kabul edilir ancak hukuka aykırılık nedeniyle meydana gelen her kusur her zaman idarenin sorumluluğunu gerektirmez. İdarenin işlem veya eyleminin hizmet kusuru olduğunun kanıtlanması zarar görene düşmektedir⁹².

Kamu görevlileri tarafından idareye ve sunduğu hizmetlere ilişkin kusurlu yapılan davranışlar idarenin sorumluluğunu gerektirir. Bu durum hizmet kusuru olarak adlandırılır. Hizmet kusurunda kamu görevlisi idareye karşı sorumlu değildir. Hizmet kusuru özel hukukta “çalıştırmanın sorumluluğundan” farklı olarak kendine ait kural ve ilkeleri bulunan idare hukukuna özgü bir kusur türüdür. Özel hukukta yer alan çalıştırmanın sorumluluğu dolaylı bir sorumluluk iken idarenin hizmet kusuru doğrudan bir sorumluluktur⁹³. İdare hukukuna özel hukukun kusur kavramından geçmiş olmakla birlikte ondan bağımsız ve kendine özgü nitelikler kazanmıştır. Sadece bünyesinde barındırdığı kendine özgü kural ve ilkelerle değil, tespitinin idari yargı makamlarınca yapılması ve hizmet kusurunun bulunması durumunda idarenin sorumluluğuna idari yargı makamlarınca karar verilmesi bakımından da özel hukuktaki kusur ve haksız fiil sorumluluğundan farklılık göstermektedir⁹⁴.

Hizmet kusurunun doğabilmesi için kamu görevlilerinin kusuru görevlerinden kaynaklanmalı ve TCK ile diğer kanunlar açısından suç vasfına ulaşmamış olmalıdır. Eğer böyle bir durum söz konusu ise devletin sorumluluğu değil şahsın adli mahkemeler önünde haksız fiilden kaynaklanan kişisel sorumluluğu söz konusu olacaktır⁹⁵.

İdarenin istihdam ettiği kamu görevlileri kusurlu olsa da olmasa da eğer sağlanmak istenen kamu hizmetinin kuruluş veya işleyişinde aksaklık varsa hizmet

⁹¹ Danıştay 15.Dairesi Esas: 2015/4633 Karar: 2016/587 Karar Tarihi: 04.02.2016, Sinerji Mevzuat Programı, 30/04/2016, Sinerji Mevzuat Programı, 25/09/2018.

⁹² Yıldırım, *a.g.e.*, s. 292-293.

⁹³ Tan Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, Eylül, 2011, s. 456.

⁹⁴ Söyler, Yasin, “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XIV, 2010, S. 2, s. 564.

⁹⁵ Ersöz, *a.g.e.*, s. 928.

kusuru olduğu kabul edilir. Bunun sonucu olarak hizmet kusurunu ispat etmek için hizmet kusuruna neden olan kamu görevlisinin bilinmesi gerekmemektedir. Bununla birlikte Danıştay hizmetin kusurlu işlenmesini kamu görevlisinin kusurundan ileri gelebileceği gibi kamu görevlisinin hiçbir kusuru bulunmaması durumunda da hizmetin kusurlu işlenmiş olabileceğini kabul etmektedir⁹⁶.

Hizmet kusuru kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılamaz kusurlardır. Kamu görevlisine hizmet kusurundan dolayı adli makamlarda tazminat davası açılmaz. Böyle bir kusurun varlığı halinde memura karşı değil idareye karşı idari yargıda zararın tazmini için tam yargı davası açılması gerekir⁹⁷.

II. SAĞLIK HİZMETLERİNDE HİZMET KUSURU SORUMLULUĞU

İdarenin sağlık hizmetlerinden sorumluluğu, hizmet kusuruna dayanmaktadır. Buradaki hizmet kusuru, idarenin sağlık hizmetlerini halin gereklerine ve ihtiyaçlarına göre en uygun biçimde karşılayacak şekilde, sürekli olarak ve düzenli bir biçimde kamuya sunmak ve toplumun bu hizmetlerden yararlanmasını sağlamak zorunluluğundan kaynaklanan borcu yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkmaktadır⁹⁸.

Ancak sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru tek başına yeterli değildir. İdare hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik görüşüne göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı durumlarda, idarenin tazmin sorumluluğunun ortaya çıkması için zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Yapısında risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması durumunda, tazmin sorumluluğu idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkündür⁹⁹.

⁹⁶ Günday, a.g.e., s. 331.

⁹⁷ Gözler, Kemal, *İdare Hukukuna Giriş*, Esin Kitapevi, Bursa, 2002, s. 278.

⁹⁸ Çatak, a.g.e., s. 22.

⁹⁹ Danıştay 15.Dairesi Esas: 2015/7937 Karar: 2016/1327 Karar Tarihi: 03.03.2016, Sinerji Mevzuat Programı.10/10/2018.

A. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusurunun Özellikleri

1. Nesnel ve Anonim Olması

Sağlık Hizmetlerinde hizmet kusuru nesnel ve anonimdir. Burada anlatılmak istenen hizmet kusuru belli bir iradenin kişisel eksikliklerinden ziyade yerine getirilen idari faaliyetin yetersizliklerinden kaynaklanmaktadır. Yeterlilik ise somut olaya göre belirlenmektedir¹⁰⁰.

Nesnel nitelikli olan hizmet kusuru, subjektif mahiyette bir kusur değildir. Hizmetin sunulması sırasında meydana gelen, kamu hizmetinin yapısından, işleyişinden ya da vasıtalarından kaynaklanan "objektif nitelikte" bir kusurdur. Bu nedenle, hizmeti sunan veya sunmakla yükümlü olan "idarenin kusurudur". Başka bir ifadeyle, kamu görevlilerinin davranışlarından kaynaklanmasına rağmen, belli bir kamu görevlisine izafe edilemeyen bir kusurdur. Bu nedenle hizmet kusurunun bulunduğu olaylarda sorumluluğun ortaya çıkması için zararın doğmasına sebep olan hizmetin kusurlu olduğunun tespiti yeterlidir, bunun yanında kusurlu davranışa hangi kamu görevlisinin neden olduğunun belirlenmesi gerekmemektedir¹⁰¹.

Sağlık Hizmetlerinde hizmet kusurunun anonim olması, kusurun, ismen belirli bir kamu görevlisine isnat edilememekle birlikte kusurun kaynağının bizzat hizmette aranmasıdır. Zira hizmet kusuru, belirli bir kamu görevlisinin şahsi bir kusuru değil kamu hizmetini görmekle yükümlü kamu idaresine, bu hizmeti yerine getirmedeki yükümlülüğü dolayısıyla isnat edilen bir kusurdur. Genellikle kamu hizmetinin sunulması sırasında meydana gelen zarara, hizmetin görülmesinde görevli olan veya görevli olması gereken kişilerden hangisinin sebep olduğunu bulmak veya tespit etmek mümkün değildir. Kimi zaman da idare hukukundaki ast-üst ilişkisi sebebiyle birden fazla kişinin zincirleme kusuru nedeniyle kamu hizmetinin sunulması esnasında zararlar meydana gelmektedir¹⁰².

¹⁰⁰ Yıldırım, *a.g.e.*, s. 293.

¹⁰¹ Akyılmaz, Bahtiyar, "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", *İÜHFİM*, 2011, s. 75.

¹⁰² Bozdağ, Ahmet, İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 468, Eylül, 2010, s.38.

2. Bağımsız Olması

Sağlık Hizmetlerinde hizmet kusuru bağımsızdır. Hizmet kusurunda sorumluluk her ne kadar kusur kavramına dayandırılrsa da söz konusu kusur anlam ve içeriği idare hukukuna göre belirlenmiş özel hukuktaki anlamından farklıdır¹⁰³. Hizmet kusurundaki kusurunun, kapsamı ve içeriği idare hukuku ilkeleri bağlamında oluşturulmuştur. Hizmet kusuru, özel hukukta aranan subjektif nitelikteki kusurdan farklı olarak, kamu personelinin dışında kalan objektif ve bağımsız bir kusurdur. Başka bir ifade ile hizmet kusurunun varlığı, kamu personelinin kusuruna bağlı değil hizmetin kusurlu olmasına bağlıdır¹⁰⁴. Ancak hizmet kusurunun bağımsızlık özelliği abartılmamalıdır. Çünkü her ne kadar idare hukukuna anlamı ve içeriği değiştirilerek aktarıldıysa da özel hukuktaki kusur kavramından esinlendiği unutulmamalıdır. Yani aslında hizmet kusuru kavramı özel hukuktaki kusur kavramından tamamen bağımsız değildir¹⁰⁵.

3. Genel ve Asli Olması

Sağlık Hizmetlerinde hizmet kusuru “genel ve asli” bir sorumluluk türüdür. Hizmet kusurundan doğan sorumluluk, sağlık hizmetini veren idarenin kendi sorumluluğudur¹⁰⁶.

Bunun anlamı hizmet kusuru ile başka bir kusur türü birleştiği zaman öncelikli olarak hizmet kusuru kurallarına başvurularak idarenin hukuki sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir. Bu durum Anayasanın 129. maddesinin doğal sonucudur¹⁰⁷. Zarara uğrayan, zararın idareden tazmini için ilk olarak bu ilkeye başvurmalıdır. Bu bakımdan hizmet kusuru asli sorumluluk sebebidir. Aslilik idarenin sorumluluğu için söz konusu davranışı sergileyen kamu görevlisinin değil idarenin bizzat sorumlu tutulmasını ifade eder. Davacının hizmet kusurunu iddia ettiği durumlarda hizmet kusurunun bulunmayıp ve ancak kusursuz sorumluluk ilkesinin şartları varsa doğal olarak mahkemenin tazminata hükmetmesinde bir engel yoktur¹⁰⁸. Başka bir deyişle idarenin sağlık

¹⁰³ Atay, *a.g.e.*, s. 702.

¹⁰⁴ Bozdağ, *a.g.e.*, s. 38.

¹⁰⁵ Zabunoğlu, *a.g.e.*, s. 413.

¹⁰⁶ Ersöz, *a.g.e.*, s. 49.

¹⁰⁷ Yıldırım, *a.g.e.*, s. 294.

¹⁰⁸ Atay, *a.g.e.*, s. 706.

hizmetlerinde kusuru varsa sağlık çalışanın sorumluluğundan önce idare sorumlu olacaktır.

4. Sınırlı Sayıda Olmaması

Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru esnek niteliktedir. Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru olarak sayılacak halleri saymak mümkün değildir. Çünkü idari yargıda her olayın niteliğine göre hizmet kusurunun varlığı araştırılarak belirlenir¹⁰⁹.

Sağlık hizmetlerinde kusurun bulunup bulunmadığının tespiti için ayrıca belirlenmiş kesin ve mutlak kriterler yoktur. Diğer bir değişle hizmet kusurunun varlığı ve derecesi; olaylara, zamana, şartlara ve hizmetin türüne göre değişkenlik ve farklılık gstermektedir¹¹⁰.

Danıştay da her somut olayda hizmet kusurunun olup olmadığını ve eksik inceleme yapılıp yapılmadığını gözetmektedir. Danıştay'ın *“Davacının Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapmış olduğu sezeryanla doğumda ve sonrasında geçirmiş olduğu ameliyatlar neticesinde tekrar ocuk sahibi olma imkanını kaybettiğinden bahisle, davalı idarenin ihmali ve kusuru nedeniyle ...- TL maddi, ...-TL manevi olmak üzere toplam ... TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesince, davacı tarafından davalı idareyi tazminle yükümlü kılmayı gerektirecek hizmet kusurunun sebepleri ve kanıtlarıyla ortaya konulamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; mahkemece davacının ... tarihindeki sezaryen yoluyla yaptırılan doğumunun tıp kurallarına uygun olup olmadığı ve bunun davacının ocuk sahibi olma imkanını kaybetmesine etkisinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır”*¹¹¹ şeklinde kararında da görüleceği üzere bu hususa dikkat etmekte ve bu yönde karar vermektedir.

¹⁰⁹ Zabunoğlu, a.g.e., s. 415.

¹¹⁰ Bozdağ, , a.g.e , s. 39.

¹¹¹ Danıştay 15.Dairesi Esas: 2013/4012 Karar: 2014/4612 Karar Tarihi: 03.06.2014, Sinerji Mevzuat Programı, 23/09/2018.

B. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru Sayılan Haller

1. Sağlık Hizmetlerinin Kötü İşlemesi

Danıştay idarenin hizmetinin kötü işlemesini veya gereği gibi yerine getirilmemesini hizmet kusuru sayarak idarenin sorumlu olduğu yönünde kararlar vermektedir. Hizmetin kötü işlemesi bir idari işlem şeklinde de meydana gelebilir¹¹².

İdare tarafından verilen kamu hizmetinin veya faaliyetin niteliğinin kalitesiz olmasına hizmetin kötü işletilmesi denir. Başka bir anlatım ile hizmetin kötü işlemesi idare tarafından verilen kamu hizmetinin umulan dikkat ve kaliteyi sağlayamamasıdır. İdarenin verdiği hizmetlerin çeşitliliği ve değişkenliği söz konusu olduğundan hizmetin kötü işlemesine somut olarak sınır belirlemek mümkün değildir¹¹³.

Bu sebeple hizmetin kötü işleyip işlemediğinin tespitinde verilen hizmetin niteliği, zaman ve yer şartları idarenin elindeki araçlar somut olayın niteliği dikkate alınarak belirlenmelidir. Ek olarak doktrin ve içtihatlarla konuyla alakalı çeşitli kriterler belirlenmiştir. Hizmetin kötü işlemesi idari işlem ve eylem olarak ortaya çıkabileceği gibi hizmet kusuru maddi ve hukuki kusurları da ifade etmektedir. Hukuki kusura idarenin hukuki bir metni yanlış uygulaması örnek verilebilir¹¹⁴.

Belli kamu hizmetlerinde ülkelerin gelişmişlik düzeyleri ve sahip oldukları olanaklar kalite bakımından oldukça farklılık arz eder. Bu nedenle genel bir hizmet modeli çizmek oldukça zordur. Danıştay da hizmetin kötü işlemesini somut olaya ve söz konusu durumun şartlarına göre belirlemektedir¹¹⁵.

Sağlık hizmetinin kötü işletmesine bir örnek olarak Üniversitesi hastanesinde yapılan operasyon esnasında ihmali olarak hastaya oksijen yerine karbondioksit gazı verilmesi ve bunun sonucunda hastanın eksitus olması gösterilebilir. Gerçekte yaşanmış bu olay nedeniyle açılan davada Danıştay 10. Dairesi idarenin somut olayda ağır hizmet kusurunun bulunduğuna hükmetmiştir (Karar No: 1995/2379). Kararda bir kamu hizmeti sunan Üniversite idaresinin hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi girişimlerin tıbbi esaslara uygun biçimde ve hizmetin gerektirdiği personellerle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlü olduğu ifade

¹¹² Gözübüyük-Tan, *a.g.e.*, s. 742.

¹¹³ Yıldırım, *a.g.e.*, s. 294.

¹¹⁴ Atay, *a.g.e.*, s. 715.

¹¹⁵ Zabunoğlu, *a.g.e.*, s. 420.

edilerek bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin ağır hizmet kusuru niteliğinde olduğuna ve Üniversite idaresinin oluşan zararı tazmin etmesine karar vermiştir¹¹⁶.

Danıştay sağlık hizmetinin kötü işlemesinden dolayı verdiği başka bir tazminat kararında; *“Davacıların çocuğu olan Sevim ALIR'ın Adana Devlet Hastanesi'nde 08/06/2011 tarihli ameliyatında hizmet kusurunun bulunduğu bahisle manevi zararlarının tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Adana 2. İdare Mahkemesi'nce; Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu'nun 28/08/2013 tarih ve 6640 sayılı kararı ile "ameliyat esnasında ucu burundan çıkan ipe tespit edilmeden tampon konulmuş olduğu, hastanın gerekli olan kontrol muayene günü belirtilmeden ve hasta yakınları gereği kadar bilgilendirilmeden taburcu edildiği anlaşılmış olup; ameliyat sonrası takiplerde aynı hal ve şartlarda gösterilmesi gereken özenin gösterilmediği cihetle operasyonu gerçekleştiren KBB uzmanının bu yönden ihmali bulunduğu" kararının verildiği, açılan dava sonucunda doktor hakkında 2 ay 15 gün görevi ihmalden hapis cezası verilmesi ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verildiği görüldüğünden idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açık olduğu ve kusur sonucunda küçük çocuğun nefes alamamakla ölüm tehlikesi atlatması sonucu davacıların ağır bir elem ve üzüntü duymuş olduğu gerekçesiyle manevi tazminat istemlerinin kabulü yolunda verilen kararın”¹¹⁷* bozulmasında herhangi bir yasal dayanağın olmadığından bahisle kararı onamıştır.

2. Sağlık Hizmetlerinin Hiç İşlememesi

İdarenin görevi içinde veya yükümlülüğünde olan bir kamu hizmetinin hiç yapılmamasına hizmetin hiç işlememesi denir. Bu görev ya da yükümlülük idareye verilen bağlı yetkinin veya takdir yetkisinin varlığı halinde mümkündür. İdarenin bağlı yetkisinin yani yükümlülüğün bulunmaması durumunda da idarenin takdir yetkisinin bulunması durumunda da hizmetin hiç işletilmediğinden söz etmek mümkün değildir. Bu konuda bağlı yetkide olduğu gibi kesin bir kuralın varlığından bahsedilemez¹¹⁸.

Danıştay Sağlık hizmetinin hiç işletilmemesi üzerine verdiği kararda *“Adli Tıp Kurumunca, zamanında otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış*

¹¹⁶ Çolak, Ahmet, “Hizmet Kusurundan Malpraktise”, *Türk Nöroşirürji Derneği Bülteni*, 2005, s. 49.

¹¹⁷ Danıştay 15.Dairesi Esas: 2015/3067 Karar: 2016/805 Karar Tarihi: 11.02.2016, Sinerji Mevzuat Programı, 26/09/2018

¹¹⁸ Yıldırım, a.g.e., s. 296.

olduğundan mevcut bulgulara göre kişinin ölüm sebebinin belirlenemeyeceğini belirtmiş olması, aynı olay nedeniyle sağlık personeliyle ilgili açılan ceza davasında Yüksek Sağlık Şurasınca düzenlenen raporda Yüksek Sağlık Şurası raporu uyarınca, davacıların murisi beklenen bir hasta olduğundan, bu hastanın yoğun bakım ünitesine yatırılması ve transfüzyon yapılması gerektiği, ancak hastayla ilgilenilmediği, uzmanlara danışılmadığı ve zamanında müdahale edilmediği ve bunların ölüm üzerinde etkili olduğu yönündeki tespitlerin birlikte değerlendirilmesinden, davacıların murisinin ölümünde doğrudan etkisi olup olmadığı tespit edilemeyen bu eksikliklerin davacı murislerinde oluşturduğu elem ve üzüntünün bir manevi zarara yol açtığı kabulü gerekirken; manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır”¹¹⁹ şeklinde karar vererek ihmal yani hizmetin hiç işletilmemiş olduğundan bahisle tazminat verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Sağlık hizmetinin hiç işlememesine başka bir örnek olarak, Miyokart infarktüsü geçiren hastanın, hastaneye başvurması, hastanın daha kapıdan içeri dahi alınmadan geri çevrilmesi, hastanın bu kez başka bir hastaneye başvurması, buradan da aynı şekilde geri çevrilmesi, bu esnada 2 saat geçmesi, bu kez hastanın, bir özel hastaneye müracaat ederek, burada görevli hekim tarafından muayenesinin ve gerekli tedavisinin yapılması ve hastanın koroner yoğun bakıma alınması, yapılan tüm girişimlere karşın hastanın kısa bir süre içinde eksitus olması olayı¹²⁰ verilebilir.

3. Sağlık Hizmetlerinin Geç İşlemesi

Sağlık hizmetinde idare yerine getirmeyi üstlendiği hizmetleri çabuk ve zamanında yapmak durumundadır. Hizmetin gerçekleştirilmesi gereken zamandan sonra sunulmuş olmasına hizmetin geç işlemesi denir. Diğer bir ifadeyle hizmetin yavaş ya da geç işletilmesi idare için bir hizmet kusurudur. Hangi durumlarda hizmetin geç işletildiğinin tespiti kolay değildir. Fakat belli bir hizmetin yerine getirilmesi için önceden hukuk çerçevesinde bir süre belirlenmiş ise bu sürelere uyulmadan yapılan hizmette hizmetin geç işletildiği sonucuna varabiliriz. Bununla birlikte her geciken

¹¹⁹ Danıştay 15.Dairesi Esas: 2013/4312 Karar: 2014/1436 Karar Tarihi: 05.03.2014, Sinerji Mevzuat Programı, 25/09/2018.

¹²⁰ Çolak, , a.g.e s. 49.

hizmet, hizmet kusurunu oluşturmaz. Ayrıca idarenin yapmakla yükümlü olmadığı hizmetlerde gecikme, hizmet kusurunu oluşturmaz¹²¹.

Kamu hizmetinin verilmesi belli bir süreye bağlanmamışsa hizmet kusurunun varlığının tespiti oldukça zordur. Süre öngörülmediği zaman idare yürütülen hizmet ile süre arasında denge kurmalıdır. Makul sürede hizmet verilmeli, söz konusu makul süre ise verilen hizmetin niteliğine idarenin düşünme ve değerlendirme süreleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Ülkemizde bazı hizmetlerin projelendirme aşamasında çok geciktirildiği, yapım öncesi ve özellikle ihale süresinin makul olmaktan uzak bir biçimde geciktirildiği görülmektedir. Fakat bu durumun tam tersi olduğu yani bazı işlerde proje hazırlık yapılmadan direk yaptırıldığı da görülmektedir. Sonuç olarak genel geçer bir süre tayin etmek oldukça zordur. Somut olaya bakılarak hizmetin geç işletilip işletilmediğine bakılmalıdır. Danıştay kararlarında da hizmetin geç işletilmesi olarak kabul edilen kimi eğilimler bulunsa da bu eğilimler istikrarlı birer yargısal inanca dönüşmemektedir¹²².

Danıştay sağlık hizmetinin geç işletilmesi nedeniyle verdiği bir kararda “*İdare Mahkemesi'nce, olayda, davacılar murisinin, tedavi gördüğü ... Devlet Hastanesinde ölümü olayında ve dolayısıyla davacıların zarara uğramasında davalı idarenin ağır hizmet kusurunun ve bu nedenle tazmin sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi karar verilmiş ise de; yukarıda belirtildiği üzere her iki bilirkişi raporunda da davacıların yakınına uygulanan tedavide gecikme olduğu, USG ve BBT'sinin çekilmesi gerektiği, bunun yapılmamış olmasının eksiklik olduğunun belirtildiği bu nedenlerle olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ancak sağlık hizmetinin geç işletilmesinin davacılar murisinin ölümüne neden olduğunun Adli Tıp Kurumu incelemesi sonucu ortaya konulmaması karşısında, davacıların murislerinin ölümü nedeniyle maddi ve ölüme bağlı manevi zararın tazminine olanak bulunmamakla birlikte; sağlık hizmetinin geç işletilmesi, murislerine tıbbi müdahalenin gecikmesi nedeniyle davacıların duydukları acı ve üzüntü nedeniyle manevi zararların tazmini gerekmektedir. Bu durumda davacılar lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır*”¹²³

¹²¹ Yıldırım, a.g.e., s. 295.

¹²² Zabunoğlu, a.g.e., s. 421-422.

¹²³ Danıştay 15.Dairesi Esas: 2013/3258 Karar: 2014/1371 Karar Tarihi: 04.03.2014, Sinerji Mevzuat Programı, 28/09/2018.

şeklinde sadece manevi zararın tazmini yolunda karar verse de kararın karşı oyunda belirtildiği üzere “*Olayda, davacıların murisinin trafik kazası sonrası kaldırıldığı Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde USG ve BBT'sinin zamanında çekilmemesinin eksiklik olduğu, bu eksikliğe bağlı olarak tedavisindeki gecikmenin davacılar murisinin ölümüne neden olduğu, dolayısıyla sağlık hizmetinin geç işletilmesi nedeniyle davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu görülmektedir. Bu durumda davacıların murislerinin ölümü nedeniyle hem maddi ve hem de manevi zararın tazminine karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı*” görüşü zararın tam tazmini açısından daha isabetli olacaktır.

Sağlık hizmetinde idarenin hizmeti geç işletilmesine Tüberküloz tedavisi görmekte olan hastaya streptomisin enjeksiyonu yapılması, buna bağlı olarak hastada anafilaktik şok tablosu gelişmesi, bu tabloya anında etkin olarak müdahale edilememesi, bir süre gecikilerek yapılan girişimlere karşın hastanın kurtarılamayarak eksitus olması olayı örnek gösterilebilir. Bu olay nedeniyle açılan davada Danıştay 10. Dairesi “*enjeksiyona bağlı olarak şok gelişebileceği ve ölüme yol açabileceğinin tıbbın kabul ettiği bir tablo olduğu; bununla birlikte bu tablonun önlenmesi amacıyla yeterli gözlemlerin yapılmaması, etkili önlemlerin alınmaması sonucunda meydana gelen ölüm olayında davalı idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu*”na karar vermiştir¹²⁴

Ayrıca Danıştay bir kararında Sağlık hizmetlerinde idarenin hizmeti geç işletmesinin her ne kadar ölüm olayına etkisi olmasa da bu geç işletilmeden dolayı çekilen elem ve acı nedeniyle manevi tazminat verilmesi yönünde karar vermiştir. Karara göre; “*Davacılar tarafından, Nevşehir Devlet Hastanesi'nde PTZ ölçümünü yapan cihazın olmaması sebebiyle, murislerinden alınan kanın özel bir hastaneye gönderilmesi ve sonuçların gelmesinin uzaması nedeniyle, murislerinin kan testi sonuçları alınmadan vefat ettiği ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir. Sağlık hizmetinin sunumuna yönelik aracın yetersizliği nedeniyle davalı idarenin hizmet kusuru açık olup, bu durum davacılar murisinin ölümüne neden olmamış ise de, davacılar, murislerinin tedavisinin gerektiği gibi yürütülmediği yönünde şüphe, endişe ve üzüntüye yol açtığı görüldüğünden, davacıların maruz kaldığı acı, elem ve üzüntünün hafifletilebilmesi amacıyla davacılar lehine*

¹²⁴Çolak, , a.g.e s. 49.

*manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. Hüküm bozulmuştur.*¹²⁵.

III. SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Sağlık hizmetlerinde idarenin kusursuz sorumluluğu hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Ayrıca yargı kararlarını incelediğimizde sağlık hizmetlerinde idarenin kusursuz sorumluluğunun kural olarak kabul edilmediği ancak bazı durumlarda kusursuz sorumluluğun işletildiği görülmektedir. Bu hususlar doktrindeki görüşler ve yargı kararları şeklinde ayrılarak incelenmiştir.

A. Kusursuz Sorumluluk Bakımından Doktrindeki Görüşler

Doktrinde diğer hizmetlerde olduğu gibi sağlık hizmetlerinde de idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi gerektiği düşüncesi ifade edilmektedir. Her ne kadar idare gerekli tedbirleri almış, tıbbın ve hekimliğin sorumluluklarını yerine getirmiş olsa bile, beyin ameliyatları, nükleer tıp uygulamaları ve akıl hastalarının gözetimi ve tedavisi gibi birçok sağlık hizmetinin risk taşıdığı bu nedenle idarenin kusursuz sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir¹²⁶.

GÖKCAN'a göre Sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluk ilkesine gidilebileceği alanların olduğu görülmektedir. Ancak sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluğun kabul edilebilmesi için olayın kusursuz sorumluluğun şartlarını taşıyor olması gerekmektedir. Kusursuz sorumluluk tehlike ve hakkaniyette dayandırılmaktadır. Tehlike ve risk içeren bayındırlık, güvenlik hizmetleri ve sosyal risk ilkesinin uygulama alanı olan toplumsal olaylarda idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir. Sağlık hizmetlerinde de Fransız uygulamalarındaki gibi kan ürünlerinin nakli ve akıl hastalarının iyileşmesinde ve uyum sağlama sırasındaki ortaya çıkabilecek zararlar nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmelidir. Aşı gibi zorunlu koruyucu sağlık hizmetlerinde, risk oranı yüksek nükleer tıp gibi alanlar kusursuz sorumluluğu gerektirmektedir. Ayrıca sağlık hizmetlerinin sağlanması sırasında kullanılan tıbbi aytıtların beklenmeyen şekilde bozulması sonucu ortaya çıkan zarar nedeniyle idarenin

¹²⁵ Danıştay 15.Dairesi Esas: 2015/7924 Karar: 2015/9158 Karar Tarihi: 24.12.2015, Sinerji Mevzuat Programı, 28/09/2018.

¹²⁶ Çağlayan a.g.e., s. 274.

kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır. Kusursuz sorumluluk için zarara neden olan faaliyetin risk içermesi gerekmektedir. Risk özellikle cerrahi müdahalelerde yer almaktadır. Söz konusu müdahaleler sırasında ortaya çıkan olumsuz durumlarda hekim kusuru bulunmuyorsa hekimin ve hastanenin sorumluluğuna gidilmemektedir. Aksi durumda hekimlerin tıbbi müdahalelerde daha savunmacı ve çekingen kalacakları ve bireylerin tedavilerini olumsuz etkileyeceği ortadadır. Ancak riskin fedakârlığın paylaşılması ilkesi gereğince özel ve kamu hastane işletmeciliğinden veya tedavi risk fonu oluşturularak üstlenilmesi gerekmektedir¹²⁷.

ÇINARLI'ya göre sağlık hizmetlerinde idarenin sorumluluğu için tıbbi operasyonlarda ağır hizmet kusuru aranmalı, bunun dışında kalan müdahalelerde kusurun varlığı yeterli olmalıdır. Sağlık hizmetlerinde tıbbi müdahale, teşhis ve tedavi sonucu ortaya çıkan zarardan idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinin işletilerek idarenin sorumlu tutulması mümkün değildir. Çünkü yukarıda sayılan teşhis, tedavi ve tıbbi müdahaleler ile ortaya çıkan zarar arasında her zaman nedensellik bağı bulunmamaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda örneğin akıl hastalarının tedavi sürecinde ortaya çıkan zarar nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi işletilerek sorumlu tutulmamasının hakkaniyete aykırılık teşkil edeceğinden kusursuz sorumluluğa gidilmelidir¹²⁸.

ÇAĞLAYAN'a göre riskli tıbbi müdahalelerde idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmalıdır. Riskli tıbbi müdahalelerde idare dikkat ve özen göstermemişse hizmet kusurunun varlığı, tüm dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen zarar yine de oluşmuş ise zararın, zarar görenin üzerinde kalmaması gerektiğinden kusursuz sorumluluk kabul edilmelidir¹²⁹.

GÜRAN'a göre; belli bir takım mesleki riskler taşıdığından idareyi sorumlu tutmak için ağır kusurun arandığı faaliyetlerde, sorumluluğun kusursuz sorumluluk kuramına özellikle de sosyal risk ilkesine kaydırılması artık kaçınılmazdır. İdarenin mümkün olan önlemleri almış, tıbbin ve hekimliğin gereklerini yerine getirmiş olmasına rağmen, örneğin nükleer tıp uygulamaları, beyin ameliyatları, akıl hastaları bakımı,

¹²⁷ Gökcan, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Seçkin Yayınları, Şubat, 2013, s. 1039-1040.

¹²⁸ Çınarlı, a.g.e., s. 258.

¹²⁹ Çağlayan, a.g.e., s. 275.

muhafazası gibi özünde risk taşıyan faaliyetlerde illiyet bağı kurulabilen zararların tazmininde, ağır kusur aramak yerine kusursuz sorumluluk uygulanmalıdır¹³⁰.”

AVCI'ya göre; kamu tedavi kuruluşlarında gerçekleştirilen tıbbî müdahaleler ve diğer tedavi ve bakım hizmetleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için bir hizmet kusurunun şart olup olmadığı, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken bir husus olmalıdır. Anayasa'nın kamu görevlilerinin davranışları nedeniyle idare için öngördüğü sorumluluğun, esas itibariyle kusur sorumluluğu olduğu görülmesine karşın, gün geçtikçe sağlık hizmetlerinden doğan idari sorumluluk konusunda kusursuz sorumluluk esaslarının benimsenmeye başladığı da belirtilebilir. Sağlık hizmetlerinin çoğu, sunumu niteliği ya da yapısı gereği belli bir tehlike içerir. Bu gibi faaliyetler bir zarara yol açar ise idare, kusursuz dahi olsa, bu zararı ödemek durumunda kalabilir¹³¹.

B. Kusursuz Sorumluluk Halinde Zararın Şartları

İdarenin kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için nedensellik bağı ve zararın oluşması yeterlidir. Nedensellik bağı yukarıda idarenin sorumluluğu bölümünde anlatılmıştır. Bunun yanında kusursuz sorumluluğun gündeme gelmesi için ortaya çıkan zararın bir takım şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlar aşağıda incelenmiştir.

a. Zararın Anormal Olması

Kusura dayanan sorumlulukta idarenin kusuru bulunması durumunda meydana gelen bütün zararlardan idare sorumludur. Kusursuz sorumlulukta ise idarenin zararı tazmin etmesi için zararın anormal ve özel olması gerekir. Diğer bir ifade ile toplumsal hayatta her bir birey belli bir sıkıntıya katlanmak zorundadır ancak bu genel sıkıntıdan daha ağır bir zarar meydana gelmiş ise idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır¹³².

Zararın anormalliği zararın nesnel büyüklüğüne; özel olması ise zararın mağdur açısından niteliğine işaret etmektedir. Bu nedenle kusursuz sorumluluğa hükmedilmesi

¹³⁰ Ersöz, Ahmet Kürşat, *İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 221.

¹³¹ Avcı, *a.g.e.*, s. 137.

¹³² Çağlayan, Ramazan, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Asil Yayıncılık, 2007, s. 155.

için idari faaliyetin yol açtığı zarar sosyal hayatta herkesin katlandığı genel külfetten daha ağır ve olağandışı olmalıdır¹³³.

Zararın anormal olma şartı sadece idarenin kusursuz sorumluluk hallerinde söz konusudur. Önemsiz zararlar için idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmez. Fakat zararın anormal olma şartı kolay belirlenen ve somut bir şart değildir. Bu nedenle bu şartın varlığı mahkemenin takdirine göre belirlenmektedir¹³⁴.

Danıştay kusursuz sorumluluk için zararın anormal olması gerektiğini “*Olayın oluşumu ve niteliği dikkate alındığında idarenin hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Ancak, idarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağanüstü zararlar kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür*”¹³⁵.” şeklinde ifade etmiştir.

Anormal zarardan anlaşılması gereken, sosyal hayatta herkesin toplumun birer üyesi olarak belli külfetlere katlanma zorunluluğu sınırlarını aşan daha ağır bir zarardır. Zararın anormalliği şartı sadece kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi için aranan bir şart olsa da risk ilkesinde de kusursuz sorumluluk halinin genişletilmemesi için aranmaktadır. Her ne kadar zararın anormalliği mahkemenin takdiri ile belirlense de vücut bütünlüğüne yönelik zararların anormal ve ağır nitelikte olduğu kabul edilir¹³⁶.

b. Belirli ve Gerçek Bir Zararın Bulunması

Belli ve gerçek bir zarar olmadan açılan davalar kabul edilmez. Bahsedilen zarar bir kişinin malvarlığında kişinin iradesi dışında gerçekleşen eksilmedir. Bu eksilme idarenin davranışından kaynaklanan bir eksilme olmalıdır. Bunun yanında sadece uğranılan zarar değil ileride doğacak bir zararlarda dikkate alınır. Söz konusu zararlar muhtemel zarar değildir çünkü uğranılacak zarar belli ve gerçektir¹³⁷.

Doğacak zararların tazmini somut olaya göre belirlenir. Doğacak zararın ihtimal olarak değil kesin olarak doğacak olması gerekir. İdare tarafından yapılan KPSS'nin

¹³³ Çıtak, *a.g.e.*, s. 33.

¹³⁴ Yıldırım, *a.g.e.*, s. 306.

¹³⁵ Danıştay 15.Dairesi Esas: 2012/189 Karar: 2012/7048 Karar Tarihi: 18.10.2012, Sinerji Mevzuat Programı, 02/09/2018.

¹³⁶ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 17.

¹³⁷ Gözübüyük-Tan, *a.g.e.*, s. 771.

hukuka aykırı bir şekilde iptal edilmesi sonucu sınav iptal olmasaydı memur olacağından bahisle mahrum kalınan aylıkların tazminin istenmesinden bahsedilemez. Bunun sebebi ise ortada gerçek bir zararın olmamasıdır¹³⁸. Zararın kesinliğinden, zararın var olması, etkisini doğurması ya da gelecekte gerçekleşmesinin kaçınılmaz olması anlaşılır¹³⁹.

Başka bir anlatımla, tazmin borcunun doğabilmesi için zarar mevcut olmalıdır. Bunun yanında mağdur olan kişi mevcut zararın değil ileride doğması muhtemel olan zararlarının karşılanmasını da talep edebilir. Burada önemli olan husus zararın ileride meydana gelmesinin ihtimali olarak değil kesin olarak ortaya çıkacak olmasıdır. Örneğin; hastanenin eylemi nedeniyle sakat doğan çocuğun sakatlığı henüz bir zarara neden olmamış olsa da ileride zararın doğması kesin olduğundan tazminat talep edilebilir¹⁴⁰.

c. Zararın Özel Olması

Kusurlu sorumluluk halinde idarenin sorumlu olması için zararın özel olması gerekmez. İdarenin kusuru varsa meydana çıkan zarar toplumda herkesi etkilemese de idare sorumludur¹⁴¹.

Her ne kadar kusursuz sorumluluk için zararın belli kişi ya da kişileri etkilemesi gerekse de ve herkesi kapsayan bir külfetten kaynaklanan zararlarda dolayısıyla idarenin sorumluluğundan bahsedilmese de idarenin genel bir düzenlemesinden dolayı bazı durumlarda özel nitelikli zararlar meydana gelebilir. Ve bu özel bir zarar olduğundan idarenin hukuki sorumluluğu ortaya çıkar¹⁴².

Danıştay özel zararlarla ilgili olarak “*Samsun İdare Mahkemesi, İdari hizmetlerin ifası sırasında yürütülen hizmetle ilgili olarak genel külfetler dışında özel veya tüzel kişilerin özel malına verilen zararların fiil ve zararlı sonuç arasında illiyet bağı bulunması şartıyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarece tazmin edilmesinin hukukun genel ilkeleriyle hak ve nesafet kuralları gereği olduğu zira kamu yararı düşüncesiyle idarenin yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye isnat edilecek bir*

¹³⁸ Yıldırım, a.g.e., s.305.

¹³⁹ Odyakmaz-Kaymak-Ercan, a.g.e., s. 366.

¹⁴⁰ Yıldırım, a.g.e., s. 344.

¹⁴¹ Çağlayan, a.g.e., s. 173.

¹⁴² Yıldırım, a.g.e., s. 305.

kusur olmadan bazı kimselerin özel zarara uğramasına sebep olabileceği, bu zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanması gerektiği, dava konusu olayda davacıya ait besi ahırının önünde bulunan trafo direğindeki hattın aşınması sonucu direğe ve yüksek gerilim panosuna cereyan gelmesi nedeniyle 24.9.1993 tarihinde elektrik çarpmasından davacıya ait hamile ineğin öldüğünün tutanakla tespit edildiği, tutanağın elektrik mühendisince de imzalandığı benzer bir olay nedeniyle yaptırılan bilirkişi incelemesinden hamile olmayan bir ineğin 9.000.000 lira olduğunun belirlendiği gerekçesiyle davacının hamile ineğin ölmesi nedeniyle istediği 10.000.000 lira tazminatın 6.12.1993 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte idareden tahsiline” karar vermiştir¹⁴³.

d. Zararın Maddi ya da Manevi Olması

Maddi zarar bir kişinin malvarlığı değerlerinde uğradığı zarardır. Maddi zarar para ile ölçülebilen zarardır. Bunun yanında maddi olmayan zararlar da vardır. Bunlara tinsel veya manevi zararlar da denir. Manevi zararlar onur ve şerefine vücut tamlığına ya da yakınlarına yapılan saldırılar yüzünden hissedilen bedensel zihinsel ve ruhsal acı olarak tanımlanabilir¹⁴⁴. Buna ek olarak manevi zararlar kendi içinde maddi etkileri olan manevi zararlar ve maddi etkileri olmayan manevi zarar olarak ikiye ayrılır. Kişinin fiziki olarak zarara uğraması maddi zarara, inançlarına aykırı davranması da manevi zarara girmektedir¹⁴⁵. Anayasanın 125. maddesi gereğince karşılanması gereken zarar hem maddi hem de manevi zarardır.

Danıştay da bir olayda, Anayasa hükmü doğrultusunda “*Olayda, davacının eşinin geçirdiği iş kazası nedeniyle yaralanması ve sonucunda vazife malulü olarak emekliye sevk edilmiş olması nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğu hususu yargı kararıyla hüküm altına alınmış olduğundan, İdare Mahkemesince, davacının da olay nedeniyle duyduğu elem ve*

¹⁴³ Danıştay 10.Dairesi Esas: 1995/481 Karar: 1996/5980 Karar Tarihi: 15.10.1996, Sinerji Mevzuat Programı,02/09/2018.

¹⁴⁴ Gözübüyük-Tan, *a.g.e.*, s. 773.

¹⁴⁵ Yıldırım, *a.g.e.*, s. 306.

ızdırabın giderilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.” şeklinde karar vermiştir¹⁴⁶.

C. Kusursuz Sorumluluk Bakımından Yargı Kararları

Kusursuz sorumluluk mevzuatta düzenlenmeyip yargı kararlarına konu olmuştur. Bu nedenle Danıştay’ın kusursuz sorumluluğu hangi şartlarda kabul ettiği incelenerek yargı kararlarıyla kusursuz sorumluluk somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Danıştay, sağlık hizmetinde idarenin sorumluluğu ile ilgili olarak; “*İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır. Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir*”¹⁴⁷ şeklindeki kararında sağlık hizmetinde idarenin sorumluluğu için hizmet kusurunu tanımlamış ağır veya hafif hizmet kusuru ayrımı yapmadan ve kusursuz sorumluluğu kabul etmeyerek sadece hizmet kusurunu kabul etmiştir.

¹⁴⁶ Danıştay 10.Dairesi Esas: 2007/6175 Karar: 2010/7387 Karar Tarihi: 06.10.2010, Sinerji Mevzuat Programı, 02/09/2018.

¹⁴⁷ Danıştay,15.Dairesi, Esas: 2013/4469, Karar: 2016/3889, Karar Tarihi: 30.05.2016, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, 20/10/2018.

Danıştay bir başka kararında “*Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Hacı Hidayet Doğruer Ek Hizmet Binası Acil Servisi'nde sol kalçadan yapılan enjeksiyon sonrasında davacının sol bacağına meydana gelen hasar nedeniyle enjeksiyon yapılma talimatı veren hekim ve enjeksiyonu uygulayan sağlık personelinin kusuru bulunmadığı, meydana gelen durumun enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirilmesi nedeniyle olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmininin ancak idarenin hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabileceği, bu nedenle kusursuz sorumluluk ilkesinden hareketle davacının maddi ve manevi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.*”¹⁴⁸ Şeklinde oy çokluğu ile karar vermiştir. Kusursuz sorumluluk ilkelerine göre mahkemenin verdiği bu karara katılmayarak karşı oy kullanılmıştır.

Benzer dava dosyalarında idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi gerektiği yönünde karşı oyda “*Her ne kadar Adli Tıp Raporunda, davacıda oluşan arazın bir komplikasyon olduğu, bu nedenle idareye herhangi bir kusur atfedilemeyeceği belirtilmiş ve bu doğrultuda İdare Mahkemesince de davanın reddi yönünde karar verilmiş ise de; davacıda oluşan arazın uygulanan enjeksiyon sonucu geliştiği, yapılan enjeksiyondan önce herhangi bir sakatlığı bulunmayan davacının bu enjeksiyon sonucu sakatlandığı açık olduğundan, sunulan sağlık hizmetine kusur atfedilememesi nedeniyle davacıdan uğradığı zarara katlanmasını beklemeye hukuken imkan bulunmamaktadır. Bu nedenle kusur sorumluluğu ilkesi çerçevesinde tazmin edilemeyen davacının zararlarının yine idare hukukunun temel ilkelerinden birisi olan kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerekmektedir.*”¹⁴⁹ şeklinde görüş beyan edilmiştir.

Danıştay her ne kadar sağlık hizmetleri sırasında idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmemesi gerektiği görüşünde olmasına rağmen bir kararı şu şekildedir: “*Davacıların çocuğunun, ameliyat sırasında, ameliyat masasındaki ısıtıcı cihazın arızalanarak fazla ısınması nedeniyle, çocuğun vücudunda yanma meydana gelmesinin, beklenmeyen bir durum olduğu açıktır. Buna göre idare mahkemesince,*

¹⁴⁸ Danıştay, 15.Dairesi, Esas: 2015/9957, Karar: 2016/3880, Karar Tarihi: 30.05.2016, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, 20/10/2018.

¹⁴⁹ Danıştay, 15.Dairesi, Esas: 2017/1398, Karar: 2017/5574, Karar Tarihi: 17.10.2017, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, 20/10/2018.

dava konusu olayda zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminine karar verilmesi gerekirken, zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği yolunda karar verilmesi yerinde olmamakla birlikte, maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kararda, sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır. Hüküm onanmıştır.” Aynı kararda “İdari hizmetin içinde ve hizmetin görülmesi sırasında aniden ortaya çıkan ve aniden ortaya çıktığı için de önlenemeyen olayları ifade eden beklenmeyen haller, aynı zamanda idarenin iradesi dışında, önceden bilinmesi olanağı bulunmayan bir olay biçiminde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hizmetin içinde meydana gelen olay sebebiyle fülün idareye "atıf ve isnat kabiliyeti" devam ettiği için, idarenin kusura dayalı sorumluluğu kalksa da, kusursuz sorumluluğu devam etmektedir. Bu nedenle beklenmeyen haller nedeniyle ortaya çıkan zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir” ifadesi gerekçe olarak gösterilmiştir¹⁵⁰.

IV. SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN VE AZALTAN SEBEPLER

Sağlık hizmetlerinde idarenin, bazı hallerde bir zararı tazmin sorumluluğundan tamamen ya da kısmen kurtulması mümkündür. Bir başka deyişle zarar ile idari davranış arasındaki nedensellik bağı idarenin işlem ve davranışları dışında bir sebeple ortadan kalkabilir veya azalabilir. Yani nedensellik bağının kesilmesi ya da zayıflaması ile doğru orantılı olarak idarenin sorumluluğu ya tamamen ortadan kalkmakta ya da azalmaktadır. İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan haller ise zorlayıcı nedenler, beklenmeyen haller, zarara uğrayan kişinin davranışı ve üçüncü kişinin davranışdır¹⁵¹.

A. Zorlayıcı Nedenler

Zorlayıcı nedenler idarenin iradesi dışında meydana gelen önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı koyulamayacak seviyedeki olaylardır. Zorlayıcı neden

¹⁵⁰ Danıştay, 10.Dairesi, Esas: 2004/9232, Karar: 2007/2720, Karar Tarihi: 18.05.2007, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, 20/10/2018

¹⁵¹ Bucaktepe, Adil, "Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17-18 / Mart, 2015, s. 102.

şartları kümülatiftir. Dışlık, öngörülmezlik, karşı konulmazlık şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir¹⁵².

Zorlayıcı nedenler özel hukukta olduğu gibi idare hukukunda da zarar ile idare arasındaki bağlantıyı ortadan kaldırır¹⁵³. Bunlara örnek olarak deprem, sel, devrim gibi önceden kestirilemeyen ve öngörülemeyen ve kişinin iradesi dışında oluşan olaylar gösterilebilir. Söz konusu durumda idare hem kusur sorumluluğundan hem de kusursuz sorumluluktan kurtulur. Ancak idarenin davranışı sonucu zorlayıcı nedenin doğurduğu zararda bir artış olmuş ise idare bundan sorumlu olur.

Yargı kararlarında zorlayıcı hal *“idarenin sorumlu tutulabilmesi için zarara yol açan işlem veya eylemin idare tarafından yapılmış olması gerektiğine göre, zarar gören kişilerin eyleminden, üçüncü kişilerin eyleminden, zorlayıcı sebeplerden ileri gelen zararların idareye ödettilerilemeyeceği, dolayısıyla bu gibi durumlarda idarenin hukuki sorumluluğunun bulunmadığı yine idari yargı kararlarında kabul edilmiş bir idare hukuku ilkesidir. Zorlayıcı sebep kökeni, doğal, sosyal ve hukuki olması itibariyle failin dışında kalan, fail tarafından önlenme olanağı bulunmayan, önceden takdir ve tahmin edilemeyen olaylar olarak tanımlanmaktadır. Gerek yargısal kararlar, gerekse öğretide kabul edilen bu tanımlamaya göre zorlayıcı sebep kavramını oluşturan temel unsur, dışsallığın yanı sıra önlenemez ve öngörülemez olmasıdır. Zarar, münhasıran depremden kaynaklanmışsa idarenin sorumluluğundan söz etmeye hukuken imkan bulunmamakta ise de zararın zorlayıcı sebep dışında idare tarafından ağırlaştırıldığı yargı yerince saptanması durumunda zararın ağırlaşan, artan kısmı bakımından kusuru göz önünde tutularak idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekmektedir”*¹⁵⁴ denilerek kabul edilmektedir.

Mücbir sebep kavramı sadece sorumluluk hukukuna özgü bir kavram olmanın yanında aynı zamanda uygulamada dava açma süresini uzatan veya durduran bir sebep olarak da kabul edilmektedir. İYUK’da dava açma süresinin mücbir sebep nedeniyle duracağı veya kesileceği hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır¹⁵⁵. Ancak

¹⁵² Gözler, Kemal, Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz,2015, s. 788-789.

¹⁵³ Gözübüyük-Tan, a.g.e., s. 775.

¹⁵⁴ DİDDK, Esas: 2008/11 Karar: 2009/3108 Karar Tarihi: 17.12.2009, Sinerji Mevzuat Programı, 28/10/2018.

¹⁵⁵ Evren, Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, s. 278.

Danıştay kararlarında, “kanunlarda belirtilmediği halde, hukuki ve fiili engellerin dava süresini uzatan veya işlemlerini durduran sebepler olarak kabul edilmesiyle, mücbir sebeplerin da

va açma süresinin işlemlerini etkileyeceği” görüşü kuvvet kazanmaktadır. Özellikle doğal afet gibi, kişilerin iradeleriyle değiştiremeyecekleri veya önleyemeyecekleri durumlarda mücbir sebep halinin nazara alınmayarak dava açma süresinin işlediğini kabul etmenin haklı bir nedeni olamaz. Danıştay; “Normal süresinden 7 gün sonra açılan davanın, mücbir sebebin ortadan kalkmasından sonra makul sürede yargı yerine başvurulduğu göz önünde tutularak, esası incelenerek sonuçlandırılmak yerine süre aşımı noktasından reddedilmesinde isabet görülmemiştir”¹⁵⁶ şeklinde hüküm kurarak dava açma süresi geçmiş olsa bile mücbir sebebin ortadan kalkmasından sonra makul bir sürenin verilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

B. Beklenmeyen Hal

Beklenmeyen hal önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan idarenin etkinlikleri içinde bulunan hadiselerdir. Beklenmeyen halin tanımda da bahsedildiği üzere idare etkinlikleri içinde olma, öngörülmeme ve önlenemezlik şeklinde üç şartı bulunmaktadır. Ayrıca şartların birlikte sağlanması gerekmektedir¹⁵⁷.

İdare hukuku açısından zorunlu nedenler ile beklenmeyen durumlar arasında ayırım yapılması, yönetimin kusursuz sorumluluğu yönünden önem taşır. Bu iki durum birbirine benzer. Her ikisi de kişinin iradesi dışında önceden kestirilemeyen, önlenmesi mümkün olmayan bir olay biçiminde ortaya çıkar. Zorunlu nedenlerde olay idarenin eylemi dışında oluşur. Buna karşılık beklenmeyen durum sayılan olay idarenin eylemi içinde oluşur. Beklenmeyen hale en iyi örnek kişinin kusuru olmadan meydana gelen teknik arızalardır¹⁵⁸.

Sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında her ne kadar beklenmeyen haller, aynı zamanda idarenin iradesi dışında, önceden bilinmesi olanağı bulunmayan bir olay biçiminde meydana gelse de hizmetin içinde meydana gelen olay sebebiyle

¹⁵⁶Danıştay 4.Daire Esas: 1995/ 6183 Karar: 1996 / 2698 Karar Tarihi: 20.06.1996, Sinerji Mevzuat Programı, 28/10/2018.

¹⁵⁷ Gözler-Kaplan, a.g.e., s. 790.

¹⁵⁸ Gözübüyük-Tan, a.g.e., s. 778.

davranışın idareye "atıf ve isnat kabiliyeti" devam ettiğinden, idarenin kusura dayalı sorumluluğuna gidilemese de kusursuz sorumluluğuna başvurulabildiği bazı yargı kararlarında kabul edilmektedir¹⁵⁹.

C. Zarar Görenin Davranışı

Zarar görenin davranışı eğer idare ile zarar arasındaki illiyeti kesecek nitelikte değilse idarenin sorumluluğunu kaldırmaz; sadece zarar görenin kusuru oranında azaltır. Yargı kararlarında da zarar görenin Davranışı yani müterafik kusur olduğu durumda idarenin tazminat borcu olduğu kabul edilir.

Zarar gören kişinin kusurunun bulunması durumunda, idarenin sorumluluğu tamamen veya kısmen ortadan kalkar. Ortaya çıkan zarar tamamıyla zarar gören kişinin kusurlu davranışından kaynaklanmış ise idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak zarar gören kişinin kusurlu davranışı zararın meydana gelmesine katkıda bulunmuş veya ortaya çıkan zararın ağırlaşmasına sebep olmuş ise idarenin zarar görene ödeyeceği tazminat zarar görenin kusuru oranında mahsup edilir¹⁶⁰.

Danıştay'ın bir kararında "*...çocuğunun parmağının kopmasına neden olan vantilatörün önüne olaydan sonra tel çekildiği bu işlemin olaydan önce de yapılabileceğinin açık olduğu, dosyada bulunan ve Sivas 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından yaptırılan bilirkişi raporunda davacıların çocuğunun parmağının kopmasına neden olan cihazın muhafazasını sağlamayan idarenin ve personelinin asli kusurlu bulunduğu, annenin tali kusurlu olduğu ifade edildiğinden olayda müterafik kusur bulunduğu da dikkate alınmak suretiyle maddi ve manevi tazminat istemlerinin karara bağlanması gerekirken, eksik incelemeye dayalı davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka ve hakkaniyete uyarlık görülmemiştir*"¹⁶¹ şeklinde hüküm kurulmuştur.

¹⁵⁹ Danıştay, 10.Dairesi, Esas: 2004/9232, Karar: 2007/2720, Karar Tarihi: 18.05.2007, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, 20/10/2018.

¹⁶⁰ GÖZLER-KAPLAN, a.g.e., s. 792.

¹⁶¹ Danıştay 15.Dairesi Esas: 2013/4001 Karar: 2016/3974 Karar Tarihi: 02.06.2016, Sinerji Mevzuat Programı, 28/10/2018

D. Üçüncü Kişinin Davranışı

Üçüncü kişinin davranışının idarenin sorumluluğuna etkisi ancak idarenin kusurlu sorumluluğunun bulunduğu durumlarda söz konusu olabilir. Bir başka deyişle zararın ortaya çıkmasında idare ile hukuki bir ilişki içinde olmayan üçüncü kişinin davranışının idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırması ya da azaltması ancak idarenin kusurlu sorumluluğuna gidilebilen durumlarda mümkündür. Zira bu halde hizmet kusuru aranmaktadır. Kusursuz sorumluluk hallerinde ise üçüncü kişinin davranışının idarenin sorumluluğuna bir etkisi yoktur. İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilen hallerde zararın doğmasında üçüncü kişinin davranışının da etkisi olsa bile zararın tamamını idarenin tazmin etmesi istenebilir. Zira idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren durumlarda sadece illiyet bağı arandığından ortaya çıkan zarara üçüncü kişinin davranışının katkıda bulunması idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ayrıca üçüncü kişinin davranışı dolayısıyla idarenin sorumluluğunun azalması için üçüncü kişinin kusurlu olması şart değildir. Üçüncü kişi kusurlu olabileceği gibi kusursuz da olabilir¹⁶². Zararın tamamını karşılayan idarenin üçüncü kişiye rücu davası açması mümkündür¹⁶³.

V. SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

A. Genel Olarak

Tazminat, maddi veya manevi zarara karşılık ödenen para ve hukuka aykırı olarak başkalarına verilen zararların ödetilmesi biçimindeki yaptırımlardır¹⁶⁴.

Mevzuatta kesin ve genel bir tanımı yapılmamış olan tazminatın, yukardaki tanımından anlaşıldığı üzere, zarar kavramı ile ilgili olduğu görülür. Bu bakımdan zararın mahiyeti, başka bir ifade ile zararın meydana geldiği hukuki varlık alanı tazminatın önemini ve vasfının belirlenmesinde önemli rol oynar. Tazminat kurumu,

¹⁶² Gözler-Kaplan, a.g.e., s.794.

¹⁶³ Bucaktepe, a.g.e., s. 112

¹⁶⁴ Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <http://www.Sozluk.Adalet.Gov.Tr/Tazminat>, 26.11.2018.

fertler arası menfaatler dengesinin korunmasında sıklıkla başvurulan yaptırımlardan biridir¹⁶⁵.

İdare hukukunda zararın tazmininde, hesaplanmasında genel hükümler esas alınır. Ancak idare hukukunda tazminatın konusu özel hukuktan farklı olarak sadece para borcudur. Aynen ifa veya eski hale getirme gibi tazminat şekilleri idare hukukunda idarenin yargı organı karşısında bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmayacağından mümkün değildir¹⁶⁶.

B. Sağlık Hizmetlerinde Maddi Tazminat

Maddi zarar, kişilerin iradeleri dışında, malvarlığının uğradığı kayıp, malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Bu eksilme malvarlığının aktif kısmının azalması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, artması gerektiği halde artmaması şeklinde de ortaya çıkabilir. Yani bu bağlamda malvarlığının çoğalmasına engel olmak da maddi zarar olarak ifade edilir¹⁶⁷. Maddi tazminat ise kişilerin maddi zararlarının giderilebilmesi için, zarara sebep olan tarafından ödenmesi gereken tazminat çeşididir. Buradaki kişinin gerçek veya tüzel kişi olmasının bir önemi yoktur.

İdare hukukunda tazminatın belirlenmesinde uygulanacak hükümlere TBK da yer verilmiştir. TBK'nın 55. maddesinde bu husus, *“Bu kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

1. Ölüm Sebebiyle Maddi Tazminat

Ölüm nedeniyle maddi tazminatın kapsamı TBK'nın 53. maddesinde *“Cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar”* olarak sayılmıştır. Madde metninden de

¹⁶⁵Ünal, Mehmet, “Manevî Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl, 1978, 397.

¹⁶⁶ Akyılmaz, Bahtiyar, “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1998, s. 68.

¹⁶⁷ Çalışkan, Ahmet Ziya. “İdari Yargıda Tarafların Değişmesi” 2011, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 44.

anlaşılacağı üzere bu kapsam tahdidi değildir. Maddi zarar kapsamı her somut olay için değişmektedir.

Destekten yoksun kalma tazminatı ölen kimsenin yakınlarına, ölüm olayının meydana gelmesinden önceki sosyal ve ekonomik refahın devamını sağlayacak bir miktar para ödenmesini ifade etmektedir. Destekten yoksun kalma tazminatının koşulları olduğu takdirde, zarar veren, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi tazmin etmek zorundadır. Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmeseydi; zarar gören, malvarlığı açısından hangi durumda bulunacak ise o durumun yeniden kurulmasının sağlanması ve destekten yoksun kalanın gelecekte faydalanacağı yardımı tespit etmektir¹⁶⁸.

Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken tazminatın parasal değerlendirmesinde ölçü alınacak olan yalnızca ölenin bedensel ve düşünsel katkısı ile yardım ve hizmet ederek sağladığı desteklik olup, destekten yoksun kalanların mirasçı olmaları durumunda ölenin mirası ile miras gelirleri ve malvarlığından kaynaklanan gelirler tazminat hesabının ölçüsü olmayacak ve tazminat hesabına katılmayacaktır. Maddi tazminat hesapları yapılırken, en son bilinen ücret unsurlarının hesaplamada gözetilmesi gerekmektedir. Desteği hesaplanan kişinin kazancı tam olarak belirlenemiyor ya da kazancı sabit değil ise, tazminat hesaplanırken genel kural olarak asgari ücret üzerinden destek kaybı hesaplanması gerekmektedir. Bu hesaplama yapılırken hüküm gününe en yakın güne kadar yürürlüğe giren tüm asgari ücretlerin uygulanması gerekir. Gerçek kazanç varsa meslek örgütü aracılığı ile araştırılmalı, desteğin kıdemi, eğitimi, çalışma tarihleri ve görevi bildirilerek ücret araştırması yapılmalıdır¹⁶⁹.

“Yasa metninden de anlaşıldığı üzere; destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan yardımdır. Bu tazminatın amacı, ölüm olayı olmasaydı ölenin yardımda bulunduğu kimselere yardımda bulunmaya devam edeceğinin düşünülmesi ve ölüm olayının bu süreci kesmesi sonucu destekten yararlanan kimselerin uğradıkları zararın peşin ve toptan şekilde tazmin edilmesi, bu kimselerin ölüm olayından önceki durumlarına kavuşturulmasıdır. Eş

¹⁶⁸Danıştay 10.Daire Esas: 2010/ 14474 Karar: 2014 / 2917 Karar Tarihi: 13.05.2014 Sinerji Mevzuat Programı, 08/05/2019.

¹⁶⁹ Danıştay 15.Daire Esas: 2014/ 4468 Karar: 2017 / 1168 Karar Tarihi: 14.03.2017 Sinerji Mevzuat Programı, 08/05/2019.

söyleyişle amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Şu hale göre; destek sayılabilmek için, yardımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterlidir. Destek kavramının dayanağı hukuksal bir ilişki değil eylemli bir durum olduğundan, akrabalığa ve yasanın nafaka ile miras ilişkisi hakkındaki hükümlerine dayanmaz.” Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.03.1978 tarih ve 1/3 sayılı kararının gerekçesinde; “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı eylemin karşılığı olan bir ceza olmayıp, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının, desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulması amacına yönelik sosyal karakterde kendine özgü bir tazminat”¹⁷⁰ olduğu vurgulanmıştır.

2. Bedensel Zarar Nedeniyle Maddi Tazminat

Maddi zararlar şahıs varlığına veya malvarlığına verilen zararlardır. Şahıs varlığına verilen zararlar ise, bedensel zararlar, destekten yoksun kalma ve ölüme bağlı zararlardan oluşmaktadır. Bedensel zararlar, tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması veya tamamen yitirilmesi, bakıcı ücreti, ekonomik geleceğin zorlaşması gibi bir çok şekilde ortaya çıkmaktadır¹⁷¹.

TBK. m. 54'te vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zararlar, bedensel zararlar başlığı altında; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar şeklinde düzenlenmiştir.

Tedavi giderleri, sağlık hizmeti sonucunda hastanın sağlık durumunun iyileşmesi için gerekli olan işlemlere yönelik giderlerdir. Bunları da muayene, ambulans veya diğer taşıma giderleri, ameliyat, hastane, ilaç, tekerlekli sandalye, bakım, fizik tedavi, kaplıca, korse vs. giderler olarak saymak mümkündür. Ayrıca, zarar görenin evinde

¹⁷⁰ Yargıtay, Hukuk Genel Kurulu Esas: 2007/ 4-222 Karar: 2007 / 222 Karar Tarihi:18.04.2007 Sinerji Mevzuat Programı, 08/05/2019.

¹⁷¹Danıştay 15.Daire Esas: 2015/ 4914 Karar: 2016 / 3966 Karar Tarihi: 02.06.2016 Sinerji Mevzuat Programı, 08/05/2019.

tedavi gördüğü süre içinde hasta bakıcı veya hemşire tutması halinde, bunlara ödediği paralar da tedavi giderlerini oluşturur¹⁷².

Vücut bütünlüğünün ihlali sebebiyle ortaya çıkan bu tedavi giderlerinin tazmininde, yapılan bu giderlerin bir sınırının olup olmadığı hususunda ise temel ilke, zararın doğmasına neden olan kişinin zarara uğratılmamasıdır. Yani tazminle sorumlu olanın aleyhine davranılmadığı takdirde zarar gören ister devlet hastanesinde ister özel hastanede ya da yurt dışında tedavi görebilir¹⁷³.

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin mal varlığının aktifinde meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar olup; bedensel nitelikteki maddi zarar ise, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirden meydana gelen azalmayı ifade eder. İdari yargı yerlerinde zarar hesabı yapılırken ülkemize özgü veriler kullanılarak hazırlanmış bir hayat tablosu bulunmaması nedeniyle 1931 PMF Hayat Tablosu kullanılmakta ise de; PMF 1931 hayat tablosunun Fransız nüfus verileri/istatistikleri kullanılarak 1931 yılında hazırlanmış bir tablo olduğu anlaşılmaktadır. Oysa ki Danıştay'ın da ifade ettiği gibi *“Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla “TRH2010” adı verilen “Ulusal Mortalite Tablosu” hazırlanmıştır. Bu bağlamda; gerçek zarar hesabı özü itibarıyla varsayımlara dayalı bir hesap olduğundan, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda, ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun, tazminat hesabına esas bakiye ömrün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.”*¹⁷⁴

Sağlık hizmetlerinde bedensel zarar nedeniyle tazminat ödenmesi İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre; *“Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğününün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu*

¹⁷² İpekyüz, Filiz Yavuz. “Hekimin Tazminat Sorumluluğu” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015,s.42.

¹⁷³ ŞAHİN, Ayşenur. “Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C, 2001,s.131.

¹⁷⁴ Danıştay 15.Daire Esas: 2015/ 4685 Karar: 2017 / 1614 Karar Tarihi: 06.04.2017. Sinerji Mevzuat Programı, 08/05/2019.

*meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.*¹⁷⁵

C. Sağlık Hizmetlerinde Manevi Tazminat

İdarenin manevi tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için, her tür sorumluluk için aranılması gereken; bir zararın varlığı, idareye yüklenebilir bir işlem veya eylemin olması, zararlar idarenin işlem veya eylemi arasında illiyet bağının bulunması şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan birinin bile yokluğu sorumluluğu ortadan kaldırır. Gerçekten ortada bir manevi zarar yoksa idarenin tazminat sorumluluğu da söz konusu olmaz. Yine idare ve idari faaliyetle ilgisi olmayan bir manevi zarardan da idarenin sorumlu olması mümkün değildir. Ayrıca idari faaliyet ile zarar arasında neden sonuç ilişkisi bulunmuyorsa da idare manevi tazminat sorumluluğundan kurtulacaktır. Bu genel şartlar dışında, özel hukukta sorumluluk için aranan kusur, idari sorumlulukta hizmet kusuruna dönüşür ve idarenin manevi tazminat sorumluluğu için hizmet kusurunun bulunması şarttır. Ne var ki, hizmet kusuru bulunmasa dahi idare hukukunda kabul edilen kusursuz sorumluluk hallerinden biri varsa idarenin manevi tazminat sorumluluğu da doğacaktır¹⁷⁶.

Manevi zarar, kişinin fiziksel yapısına zarar veren, yaşama gücünü azaltan olaylar nedeniyle duyulan acıyı, üzüntüyü veya kişilik haklarının zedelenmesi nedeniyle onur ve haysiyetin rencide edilmesini kapsamaktadır. Ancak kişinin kendi tutum ve davranışları nedeniyle duyduğu üzüntü ve acı nedeniyle idarece tazmini gereken manevi zararın doğduğundan söz edilemeyeceği de açıktır. Anayasanın 12. maddesinde herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, 17. maddesinde herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve yasada yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı, 56. maddesinde Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi

¹⁷⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Esas: 2007/ 2113 Karar: 2011 / 1468 Karar Tarihi: 24.11.2011, Sinerji Mevzuat Programı, 08/05/2019.

¹⁷⁶ Yılmaz, Safiye, “İdarenin Manevi Tazminat Sorumluluğu”, 2011, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 24.

artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği hükme bağlanmıştır¹⁷⁷.

Maddi tazminatın miktarının hesaplanmasında bilirkişiden faydalanılmasına rağmen manevi tazminat miktarının belirlenmesi hakimın takdirinde olduğundan bilirkişiden yararlanılmaz. Tazminat miktarı doğrudan mahkeme tarafından belirlenir. Manevi tazminatın kapsamının takdiri tamamen hakime aittir. Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir. Bu kural MK'nın 4. maddesinde açıkça belirtilmiştir¹⁷⁸.

Ayrıca Danıştay, kararlarında manevi tazminatın caydırıcılığı sağlaması gerektiğini vurgulamaktadır. Danıştay kararlarında “*Manevi tazminat, idari eylem veya işlem nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamaya yönelik bir manevi tatmin aracıdır. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir. Manevi tazminat, evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuru da ön plana alınmaktadır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini de ortaya koymakta ve vücut bütünlüğü yanında ruh sağlığını da içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır*¹⁷⁹.” şeklindeki ifadelerle bu durumu vurgulamıştır.

Manevi tazmin ile amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır. Bununla birlikte, manevi tazminat miktarının belirlemede zarara yol açan idarenin faaliyetinin niteliği dikkate alınmaktadır. Önemsiz olaylar manevi tazminat sorumluluğuna yol açmayacaktır. Manevi tazminat sorumluluğu için zararın belirli bir ağırlıkta olması aranmakta ve zararın ağırlığı sonucu tazminatın da artacağı kabulü ile manevi tazminat miktarı belirlenmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Danıştay 10.Daire Esas: 2007/ 3301 Karar: 2008 / 2939 Karar Tarihi: 29.04.2008.

¹⁷⁸ Eroğlu Durkal, Müzeyyen, “*Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat*”, TBB Dergisi, 2017,s.194.

¹⁷⁹ Danıştay 15.Daire Esas: 2013/ 6275 Karar: 2015 / 4430 Karar Tarihi: 25.06.2015 Sinerji Mevzuat Programı, 28/10/2018.

¹⁸⁰ Eroğlu Durkal, Müzeyyen, “*Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat*”, TBB Dergisi, 2017,s.191.

1. Ölüm Nedeniyle Manevi Tazminat

Manevi tazminata hak kazanabilmek için ölenin yakını olunması gerekmektedir. Yargıtay'a göre bir kimsenin ölenin yakını sayılabilmesi için ölen ile aile veya sevgi bağlarının varlığı gereklidir. Burada önemli olan, aile hukuku çerçevesinde yakınlık değil, duygusal yakınlıktır. Böyle olunca da uzak ya da yakın akrabalık bağları yerine, ölenle çok yakın ve içtenlik taşıyan duygusal bir bağlılığın varlığı aranmalıdır¹⁸¹.

Danıştay'ın, Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere sadece akrabalığın manevi tazminat için yeterli olmadığını şu kararı göstermektedir: “*Ölenin babasına 176.563 lira maddi tazminatın, davacının tazminat isteminin idarece reddedildiği 15.9.1979 gününden itibaren hesaplanacak % 5 yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, ölenin kardeşleri olan davacıların maddi tazminat istemlerinin de, bilirkişi raporunda belirtildiği üzere Medeni Kanunun nafaka hükümlerini düzenleyen maddesi uyarınca, ölenin yaptığı iş nedeniyle ileride hali refahta olacağı ve kardeşlerine yardım edebileceği kabul edilemeyeceğinden reddine, davacılarından ölenin babasına 100.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, manevi tazminat için faiz yürütülmesine yer olmadığına, ölenin kardeşleri olan davacıların akrabalık durumu manevi tazminata hükmolunması için yeterli olmadığından manevi tazminat istemlerinin reddi*”¹⁸² kararı ile benimsediği görülmektedir.

2. Bedensel Zarar Nedeniyle Manevi Tazminat

TBK madde 56'ya göre “*Hakim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.*”

Danıştay da TBK hükümlerine doğrultusunda ağır bedensel zararın bulunması durumunda anne, baba ve kardeşe manevi tazminat verilmesine hükmetmektedir. Bir kararında “*Malazgirt Devlet Hastanesi'nde yapılan tetkik ve teşhisi sonucunda yapılan*

¹⁸¹ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi Esas: 1975/ 2313 Karar: 1975 / 3366 Karar Tarihi: 02.07.1975.

¹⁸²Danıştay 10.Daire Esas: 1982/ 2483 Karar: 1983 / 1106 Karar Tarihi: 11.05.1983, Sinerji Mevzuat Programı, 28/10/2018.

ameliyatta tıbbi müdahalenin uygun yapılmaması nedeniyle %100 iş gücü kaybına sebebiyet verilmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonuç ve kanaatine varılarak, taleple bağlı kalınarak için talep edilen 300.000,00-TL iş gücü kaybı tazminat isteminin kabulü, bakıcı gideri yönünden ise, nın bakıma ihtiyaç duyduğu ve 2828 sayılı Kanun uyarınca evde bakım ücreti aylığı bağlandığı 01/07/2010 tarihinden önceki dönem için hesaplanan net bakıcı gideri olan 9.865,94- TL tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin bakıcı gideri talebinin reddi, anne ve babanın her biri için talep edilen maddi tazminat isteminin, davacıların bu zararı açıkça ortaya koyamadıklarından herhangi bir belgeye dayanmayan bu tazminat istemlerinin reddi, için talep edilen manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 150.000,00-TL manevi tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddi, anne, baba ve kardeşler için talep edilen manevi tazminat isteminin kabulü, hükmedilen toplam tazminat miktarının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine karar verilmiştir” şeklindeki yerel mahkeme kararını tazminat yönünden onamıştır¹⁸³.

¹⁸³ Danıştay 15. Daire Esas No: 2015/7589 Karar No: 2016/2661 Karar Tarihi: 18.04.2016.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİNDE ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN İLKELER VE TAZMİNAT USULÜ

I. ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN İLKELER

Zararın tazminine ilişkin yargılama sürecinde kabul edilen bazı genel ilkeler vardır. Bunlar; “*nakden tazmin ilkesi*”, “*idare sorumlu olduğundan fazlasına mahkum edilemez ilkesi*”, “*talep edilenden daha fazla tazminata hükmedilemez*” ilkeleridir.

A. Nakden Tazmin İlkesi

Özel hukukta uğranılan zarar aynen tazmin veya naklen tazmin olmak üzere iki şekilde giderilebilmektedir. Aynen tazminde, ortaya çıkan zarar dışardan görülebilecek şekilde ortadan kaldırılır. Nakden tazminde ise ortaya çıkan zarar, zarar gören şeyin değerinin karşılanmasıyla gerçekleşir. Nakden tazminde zarara uğrayanın malvarlığındaki eksilme onun malvarlığına para aktarımıyla telafi edilmektedir. Özel hukukta her iki tazmin türü mümkünken idare hukukunda sadece nakden tazmine karar verilebilir¹⁸⁴.

Nakden tazmin ilkesinin nedeni ise idari yargı organlarının idareyi aynen tazmine hükmetmeleri durumunun idarenin yerine geçerek karar vermeleri anlamına gelecek olmasından doğan sakıncalardır. Çünkü idare hukukunda hakimin idareye emir verme yetkisi kabul edilememektedir. Bu nedenle idarenin tazminle sorumlu olduğu kanaatine varan idari yargı organları, idarenin zarar görene belirli bir miktar para ödemesine karar vermektedir. Ayrıca idari yargı organları, idare tarafından söz konusu paranın bir defa ödenecek şekilde ya da aylık veya yıllık olarak belirli bir süreyle irat veya ömür boyu irat şeklinde ödenmesine karar verilebilmektedirler¹⁸⁵. Kanaatimizce durumun şartlarına göre hakim aynen tazmine de karar verebilmelidir.

¹⁸⁴ Gözler-Kaplan, a.g.e., s.798.

¹⁸⁵ Sarsıkoğlu, Şenel. “İdarenin mali sorumluluğu açısından zarar kavramı” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016 .(65), s. 2415.

B. İdare Sorumlu Olduğundan Fazlasına Mahkum Edilemez İlkesi

Kamu tüzel kişileri verdikleri zararlardan dolayı zararın tamamını ödemelidir. Bununla birlikte sadece verdiği zarar kadar sorumlu tutulmalıdır. Eğer meydana gelen zarar ile idarenin davranışının arasında nedensellik bağı yoksa tazminat sorumluluğu ortaya çıkmaz¹⁸⁶.

Danıştay idarenin sorumluluğunu belirlerken, idarenin kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olduğunu, kamu hizmetinin işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşeceği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açacağını kabul etmektedir. Bu nedenle idare mahkemelerince, idarenin sorumluluğuna gidilirken de hizmet kusurunun varlığı açıkça ortaya konulduktan sonra, uğranılan maddi ve manevi zararın miktarının belirlenmesi gerekmektedir¹⁸⁷.

C. Talep Edilenden Daha Fazla Tazminata Hükmedilemez İlkesi

İdare hukukunda taleple bağıllık kuralı geçerlidir. Bu sebeple, gerçek zararın talep edilen zarardan çok daha fazla olduğu hallerde dahi taleple bağıllık ilkesine bağlı olarak sadece talep edilen tazminat miktarına hükmedilmektedir. Yani mahkeme davacının talep ettiği tazminattan fazlasına karar veremez. Bu durumlarda, davacının fazlaya ilişkin hakları için yeni bir dava açabileceği öngörülmüştür¹⁸⁸.

Danıştay da bir kararında bu yönde kanaatle; “Bir idari eylemden dolayı tam yargı davası açılabilmesi için, o idari eylemden doğan bir zararın olması aramaktadır. Dolayısıyla henüz bir zararın doğmadığı veya zararın doğmasının kesin olmadığı, muhtemel olduğu hallerde tam yargı davası açılmasına da olanak bulunmamaktadır. Buna koşut olarak da doğmuş bir zararın tazmini için dava açma süresi içinde zararın tamamının tanımlanıp, belirlenerek istenilmesi; başlangıçta doğmayan, doğacağı kesin olarak bilinmeyen, sonradan doğan zararların da zararın meydana geldiği tarih esas alınarak süresi içinde dava konusu edilebileceğinin kabul eden Danıştay ilk davanın

¹⁸⁶ Gözler-Kaplan, a.g.e., s.799.

¹⁸⁷ Danıştay 15.Daire Esas: 2017/ 750 Karar: 2018 / 2216 Karar Tarihi: 06.03.2018, Sinerji Mevzuat Programı, 08/05/2019.

¹⁸⁸ Sezer, Yasin, Bulut, “Uğur, İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, TBB Dergisi 2016 (116), s. 234.

açıldığı tarihte doğmuş bulunan işgücü kaybı zararı ve o tarihte bulunan ilaç bedeli karşılığı zararın 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen dava açma süresinin geçmesinden sonra, bilirkişi incelemesiyle daha fazla olduğunun saptandığından bahisle yeniden dava konusu edilmesine imkan olmadığını belirterek ilk dava sırasında ortaya çıkmayan ve ortaya çıkacağı da kesin olmayan ve daha sonra ortaya çıkan protez göz yapımı bedeli zararın, doğduğu tarihten itibaren yasada öngörülen süre içinde yeniden dava konusu edilebileceğinin kabulüne karar vermiştir¹⁸⁹.

Bunun yanında 2013 yılında düzenleme yapılmıştır. Eklenen İYUK m. 16/4'e göre taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçenin otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

Ancak bu madde 11/04/2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesi ile, 2577 sayılı İYUK'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasına 6459 sayılı Kanunun 5. maddesi ile, 2577 sayılı Kanuna geçici 7. madde olarak bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dahil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanacaktır.

II. SAĞLIK HİZMETLERİNDE TAZMİNAT DAVASININ USULÜ VE YARGI YOLU

A. İdareye Başvuru Şartı ve Süre

Sağlık hizmetlerinin görülmesi sırasında ortaya çıkan zararların tazmini için direkt dava açılmamakta, idareye başvuru yapılması gerekmektedir. İdareye başvuru ve dava açma usulüne 2577 sayılı İYUK'da yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 13. maddesiyle *“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka*

¹⁸⁹ Danıştay 10.Daire Esas: 1995/ 7294 Karar: 1996 / 8349 Karar Tarihi: 19.12.1996, Sinerji Mevzuat Programı, 08/05/2019.

suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, idareye başvurma şartı aranmaz” düzenlemesi yapılmıştır.

Zarara uğrayan kişinin idareye karşı idare mahkemesinde doğrudan tam yargı davası açmadan önce idareye başvurup idareden uğradığı zararın karşılanmasını talep etmesi üzerine idarenin verdiği açık veya zımni kabul veya red kararına ön karar; böyle bir ön karar alma zorunluluğuna ön karar kuralı denilmektedir. Bu kurala göre idarenin eylemi sonucu zarar gören kişi idareye zorunlu olarak başvurup ön karar aldıktan sonra ön karar tarihinden başlayarak 60 gün içinde idare mahkemesinde idare aleyhine tam yargı davası açabilir¹⁹⁰.

13. maddede ilgili idareden söz edilmektedir. İlgili idare, idari yargı önünde davalı olabilme yeteneğine sahip idaredir. Diğer bir anlatımla tam yargı davası ile ilişkilendirilebilen idare, başvurulacak idaredir. Başvuru süresinin işlemeye başlaması için, zarar gören kişinin bu idareyi öğrenmiş olması gerekir. Başvuru ilgili idarenin en üst makamına yapılmalıdır. Aynı nitelikteki hizmetin birden çok idare tarafından yürütülmesi halinde ilgisinin zararı meydana getiren idareyi belirlemesi önemlidir¹⁹¹.

İYUK’un 14/3. maddesine göre ilk incelemede ikinci olarak incelenecek husus idari merci tecavüzü konusudur. İdari yargı yerlerinde dava açılmadan önce idari bir kuruluşa başvurulması zorunlu olarak öngörülmüşse, başvuru yerine getirilmeden dava açılmasına idari merci tecavüzü denir¹⁹².

Eylemi yapan idari birimden başka bir idari birime başvurulması, başvurma süresinin işlemlerini engellemeyecektir. İlgili idare dışında başka bir idari makama başvurulması ve bu makamın vereceği cevap üzerine ya da başvuruya altmış günlük süre içinde yanıt vermemesi halinde açılacak davada, merci tecavüzü nedeniyle

¹⁹⁰ Gözler-Kaplan, a.g.e., s. 797.

¹⁹¹ Kayacan, Fevzi. “İdari yargıda dava açma süreleri ve sürelerle ilişkin temel esaslar”. 2010. PhD Thesis. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü. s.52.

¹⁹²ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ağustos,2015, s.264.

dosyanın merciine iadesi yerine, tespit edilecek hasımla davanın görülmesi gerekmektedir.

Süre ile ilgili bir başka husus da idareye başvuru zorunluluğunun ne zaman başlayacağıdır. Kanunda “*eylemin yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini*” istemeleri gerektiği belirtilmiştir. Ancak tazminat davaları ancak bir zararın ortaya çıkmasıyla açılabilir. Bu nedenle zararın ortaya çıkmadığı veya zarar çıkmış olsa bile öğrenilmeden sürenin başlaması hak kaybına yol açacaktır. Bu nedenle başvuru süresi madde metninde geçtiği üzere eylemin öğrenildiği tarihten itibaren değil, eylemle birlikte zararının sonucunun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılmak zorundadır¹⁹³.

Danıştay bir olayda; “*Yasanın 13.maddesi uyarınca, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye belli süreler içinde başvurulması ve başvurunun kısmen, tamamen veya zımnen reddi halinde tam yargı davası açılması gerekmekte olup, idareye başvurulmadan doğrudan idare mahkemesinde dava açılması halinde, 2577 sayılı Yasanın 14/3-b ve 15/1-e maddeleri uyarınca, dilekçenin görevli idare merciine tevdiine karar verilerek, dilekçenin idareye tebliği üzerine, yasal süre içerisinde cevap verilmemesi veya verilecek cevapla, isteğin kısmen veya tamamen reddedilmesi halinde, süresi içerisinde dava açılabilmesi tartışmasızdır. Öte yandan idari eylemlerin neden olduğu bedensel zararlarda; yasada öngörülen sürenin, buna ilişkin kesin sağlık raporunun öğrenilmesi üzerine işlemeye başlatılması gerekeceği açıktır....başvuran davacının; teşhis ve tedavisinin hatalı yapıldığının, diğer bir ifadeyle sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğinin Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.9.2003 tarih ve 7617 sayılı raporuyla ortaya çıktığı dikkate alındığında; davacıların, uğradıklarını ileri sürdükleri zararı doğuran idari eylemi en erken öğrenebileceği bu tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde; 24.9.2004 tarihine kadar idareye başvurabilme olanağı bulunduğundan 16.9.2004 tarihinde doğrudan idare mahkemesinde açılan davada, dava açma süresinin geçirilmiş olduğundan söz etmek olanaksızdır. Bu itibarla, zararın idari işlemde kaynaklandığından hareketle, davanın süre yönünden reddi yolunda*

¹⁹³ Çatak, a.g.e., s 107.

verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir¹⁹⁴” şeklindeki kararıyla bedensel zarar nedeniyle tam yargı davalarında dava açma süresinin kesin sağlık raporunun öğrenilmesi ile başlayacağını kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Hukuk yargılama usulünde mahkemeler zamanaşımına uğramış hak konusunda davayı usulden resen reddedemezler. Buna karşılık idari davalarda dava açma süresi davanın ön şartlarından olup ilk incelemede ele alınır ve eksiklik varsa esasa girmeden dava reddedilir. Bu şekilde süreden reddedilen dava tekrar açılmaz. Ancak nihai karar olduğundan kanun yoluna gidilebilir¹⁹⁵.

Danıştay bir kararında “*Davanın incelenmesinden,'un 24.9.1999 tarihinde Kayseri Hastanesinde dünyaya geldiği, aynı günHastanesine sevk edildiği, bilateral retrolental fibroplazi tanısıyla 25.4.2000 tarihindeGöz Hastanesine sevk edildiği, bu hastanece yapılan incelemeler sonucu retrolental fibroplazi (ROP) hastalığı tanısı konulduğu, davacıların 1.6.2000 tarihinde maddi ve manevi tazminat istemiyle yaptıkları başvurunun cevap verilmeyerek reddedildiği, Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü, Erciyes Üniversitesi ve Erciyes Üniversitesinde görevli üç doktor aleyhine açılan tazminat davası sonucunda, Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.12.2000 tarihinde kesinleşen kararı ile davanın Erciyes Üniversitesi ile ilgili kısmının görev yönünden, doktorlarla ilgili kısmının husumet nedeniyle reddine, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgili olarak ise dava dosyasının ayrılmasına karar verildiği, davacıların 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen otuz günlük süreyi geçirerek 12.01.2001 tarihinde bu davayı açtıkları anlaşılmıştır¹⁹⁶.*” gerekçesi ile davada süre zamanaşımı olduğu belirtilmiştir.

¹⁹⁴ Danıştay 10.Daire Esas: 2005/ 896 Karar: 2007/899 Karar Tarihi: 12.03.2007. Sinerji Mevzuat Programı, 08/05/2019

¹⁹⁵ Çağlayan, *a.g.e.*, s.276.

¹⁹⁶ Danıştay 10.Daire Esas: 2003/ 2606 Karar: 2006/2572 Karar Tarihi: 20.04.2006, Sinerji Mevzuat Programı, 08/05/2019

B. Yetki – Görev

Tam yargı davalarında genel görevli yargı yeri idare mahkemesidir. Danıştay ve vergi mahkemeleri tam yargı davalarında özel görevli mahkemelerdir. Kanunlarda açıkça bu yargı yerlerinin görevi içine girmeyen tam yargı davalarının, genel görevli mahkeme olan idare mahkemelerinde açılacağı belirtilmiştir¹⁹⁷.

2577 sayılı İYUK m.36/b'de idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında, zarar bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer idare mahkemesinin yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir. Sağlık hizmetlerinden doğan zarar nedeniyle tazminat taleplerinde de sağlık hizmetinin verildiği yer mahkemesi yetkilidir.

C. Ehliyet ve Husumet

TDK Türkçe sözlüğünde, hasım olmak şeklinde sıfat sözcüğü "bir kimsenin görev, ödev, toplumsal veya hukuki bakımdan yeri ve özelliği" şeklinde tanımlanmıştır. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi davanın taraflarının kişilikleri ile ilgili olduğu halde, husumet dava konusu subjektif hakka ilişkindir. Dava dilekçesinde davacı ile davalı olarak nitelendirilen kişiler, şeklen o davanın taraflardır. Ancak mahkemenin bu taraflar arasında dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verebilmesi için, bu kişilerin gerçekten davacı ve davalı sıfatına sahip olmaları gerekir. Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile, bu kişilerden birinin o davada gerçekten davacı veya davalı olmak sıfatı yoksa dava konusu hakkın esasına ilişkin bir karar verilemez. Husumet yokluğundan reddedilir. Davada sıfat, dava şartlarından değildir, çünkü sıfat bir usul hukuku konusu değil, doğrudan doğruya maddi hukuk konusudur. Sıfat bir dava şartı olmamasına rağmen, davanın her aşamasında ileri sürülebilir veya mahkemece kendiliğinden göz önüne alınır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04/11/1998 tarih ve 6/757 Esas 793 karar sayılı kararı da aynı yöndedir. Buna göre, *"Bir kişinin belli bir davada davalı sıfatına haiz olup olmadığı şeklinde nitelendirilen husumetin ileri sürülme zamanı yasa ile kabul edilen bir ilk itiraz olmadığı gibi davalı tarafından ileri sürülmesi gerekli bir defî de değildir. Davanın her aşamasında ileri sürülmesi mümkün"*

¹⁹⁷ Çatak, a.g.e., s 100.

veya mahkemece vakıf olunduğu takdirde resen nazara alınması gerekli hukuki bir durumdur."¹⁹⁸

İYUK'un 14/3-f maddesine göre ilk incelemede altıncı olarak ele alınan husus husumet konusudur. Husumet davanın kime yöneltileceği ile ilgilidir. Başka bir deyişle husumet açılan bir idari davada davalının kim olacağına ilişkin bir meseledir. Her davada davanın niteliği gereği hasım gösterilmesi gerekir Ancak davalının gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesi halinde dava reddedilmez. İYUK m.15/1'e göre davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verilir.

Hasım gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş ise mahkeme davayı tespit ettiği hasma yöneltir. Bu durum davanın taraflarına bildirilir. Ancak mahkemenin söz konusu kararına karşı kanun yoluna başvurulamaz (m.15/4).

Her davada davanın niteliği gereği hasım gösterilmesi gerekir Ancak davalının gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesi halinde dava reddedilmez. Tazminatı ödeyecek sorumlu kamu tüzel kişinin belirlenmesinde temel kural zarara yol açan eylemi veya işlemi yapan kamu tüzel kişinin tespit edilmesidir. Meydana gelen zarar tek bir kamu tüzel kişi tarafından gerçekleştirilen bir kamu hizmeti ise bu kamu hizmetini yürüten kamu tüzel kişisi sorumlu olacaktır. Bununla birlikte tazminat konusu zararın ortaya çıkmasında birden fazla kamu tüzel kişinin faaliyeti sebep olmuşsa her bir kamu tüzel kişisi zarara katkısı oranında sorumludur¹⁹⁹.

Danıştay birden fazla kamu tüzel kişinin zararın ortaya çıkmasındaki katkısının belirlenmesi ile ilgili olarak; "*...davacının tedavisine ilişkin süreç bir bütün olarak ele alınıp hukuki sorumluluğun tam ve doğru olarak tespiti bakımından, davacının olay sonrası ilk müracaat ettiği ve sevk ile gönderildiği Ankara Numune Eğitim Araştırma Hastanesi'nde yapılan tıbbi ameliyelere ilişkin tüm bilgi-belgeler de temin edilerek, ile davalı idareye bağlı Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde uygulanan tıbbi ameliyelerde eksiklik olup olmadığı, ...Ankara Numune Eğitim Araştırma Hastanesi'nde gerçekleştirilen ameliyat ve devamındaki diğer tıbbi uygulamaların tıp kurallarına uygun olup olmadığı, burada yapılan tıbbi uygulamaların meydana gelen olumsuz sonuçta katkısının bulunup bulunmadığı ile varsa bu katkının*

¹⁹⁸ Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Esas: 2018/ 3192 Karar: 2018 / 9094 Karar Tarihi: 10.12.2018.

¹⁹⁹ GÖZLER-Kaplan, a.g.e., s. 795.

derecesinin ne olduğu...bilirkişi heyetinden rapor alınarak hizmet kusurunun araştırılması, şayet ile Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan tıbbi ameliyelerde de hizmet kusuru tespit edilirse ilgili idareler de hasım mevkiine alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, aksi yönde eksik inceleme üzerine verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir²⁰⁰.” şeklinde eksik inceleme kanaatine varmış ve kararı bozmuştur.

Ayrıca davaya bakan mahkeme tarafından husumetteki yanlışlık ve eksiklik davanın ilerleyen aşamalarında anlaşılırsa davanın yeni hasma tebliğine karar verilmeli ve savunma hakkının sağlanması için tüm usul işlemlerinin yenilenmesi gerekmektedir²⁰¹.

D. Yargı Yolu

Mahkemelerin vermiş bulunduğu nihai kararlar, taraflarca üst yargı merciinde yeniden incelenmek üzere başvuruya konu olabilir.

İstinaf kanun yolu, ilk derece idari mahkemeler ile temyiz incelemesi arasında, ikinci derece bir denetim mekanizması ve kanun yoludur²⁰². İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

Ancak her nihai karar için istinaf kanun yoluna başvurulamaz. İYUK 45. madde de “istinaf kanun yoluna konusu beş bin TL’yi geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler için başvurulamaz” hükmü yer almaktadır. Bu nedenle kanun maddesinde belirtilen durumlarda idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesindir. Bu kararlar için temyiz kanun yolu da kapalıdır ve bunun sonucu olarak üst yargı mercii denetimi söz konusu değildir. Bu nedenle istinaf benzer durumlar istinaf konusu yapıldığında “İhtilaf konusu tutar itibarıyla sınırın altında olduğundan kararın kesin olup istinaf yoluna başvurulamayacağı , istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddine “karar vermektedir.²⁰³

²⁰⁰ Danıştay 15.Daire Esas: 2016/ 8632 Karar: 2017 / 6996 Karar Tarihi: 28.11.2017, Sinerji Mevzuat Programı, 08/05/2019.

²⁰¹ Çağlayan, *a.g.e.*, s.299.

²⁰² SANCAKDAR, Oğuz. İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler. 2013, s.2244, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/179486>.

²⁰³ İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava DairesiEsas: 2017 / 903 Karar: 2017 / 1781 Karar Tarihi: 16.06.2017, Sinerji Mevzuat Programı, 18/08/2019.

Dava konusunun kanun metninde belirtilen tutardan fazla olan davalarda istinaf incelemesi yapılmaktadır. Sağlık hizmetlerinin sunumundan kaynaklanan zarar nedeniyle açılan tam yargı davalarında Bölge İdare Mahkemesi “davacılar murisinin taburcu edilmesi ya da ambulans ile nakil edilmemesi şeklinde idari hizmetin kötü işletildiğinin açık olduğu - ölüm olayının gerçekleşmesinde yüzde yüz kusurlu olan idarece davacıların maddi ve manevi tazminat taleplerinin karşılanması gerektiği - kararın maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmı hukuka aykırı bulunduğundan davacıların kararın bu kısma yönelik istinaf başvurusunun kabulü²⁰⁴” örneğinde olduğu gibi istinaf incelemesi yapılmaktadır.

İstinaf kanununun yolundan geçen kararlar için tutar kısıtlaması bulunmaktadır. Bölge idare mahkemesinin “Konusu yüz bin Türk lirasını aşmayan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar” hakkında verdikleri kararlar kesin kabul edilmekte ve temyiz yoluna gidilmemektedir.

Bu tutarın altında olan davalarda temyiz yargı yoluna gidilmesi durumunda “Dosyanın incelenmesinden; dava konusu uyuşmazlığın, sağlık hizmetinin eksik ve yetersiz işletilmesi nedeniyle davacıya uygulanan enjeksiyon işlemi sonrasında davacının vücudunda oluşan tahribattan kaynaklanan zararların tazminine yönelik 50.000-TL maddi, 50.000-TL manevi tazminat istemine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu haliyle yukarıda anılan mevzuat çerçevesinde, 2017 yılı için belirlenen temyiz sınırı olan 103.000-TL'nin altında kalan dava konusu uyuşmazlığın temyiz sınırının altında kaldığı, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 6. fıkrasına göre Bölge İdare Mahkemeleri'nin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesin olduğundan ve temyizi mümkün olmadığından, temyiz isteminin incelenmesi olanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir”²⁰⁵ şeklinde hüküm kurulmaktadır.

İstinaf ve temyiz kanun yolları arasındaki en önemli fark, temyiz incelemesinin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olmasıdır. Temyiz, bir karar hakkındaki karardır. Temyiz incelemesinde yeniden bir yargılama yapılmamaktadır. Temyiz incelememesinde olaya uygulanan kanun hükmünün doğru tespit edilmediği, usul

²⁰⁴ Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi Esas: 2018 / 2060 Karar: 2019 / 41 Karar Tarihi: 14.01.2019, Sinerji Mevzuat Programı, 18/08/2019.

²⁰⁵ Danıştay 15.Daire Esas: 2017/ 2630 Karar: 2017 / 6214 Karar Tarihi: 01.11.2017, Sinerji Mevzuat Programı, 18/08/2019.

kurallarının uygulanıp uygulanmadığı incelenir, ancak dosya hakkında yeni bir karar verilmez. İlk derece mahkemesi tarafından incelenen hususlar yeniden değerlendirilmez. Temyiz merci kural olarak yeni bilgi ve belge araştırması yapamaz ve dosya üzerinden inceleme yapar²⁰⁶.



²⁰⁶ Keskin, Züleyha, İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu, TBB Dergisi, 2016, s. 241.

SONUÇ

Sağlık hizmeti, sosyal devletin gerektirdiği bir hizmet olduğundan, topluma sunulması gereken kamu hizmeti kapsamındadır. Anayasa'ya göre de sağlık hizmetlerinin, devlet tarafından veya onun denetimi altında özel hukuk kişileri aracılığıyla sunulması gerekir. İdare sağlık hizmetleri dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan sorumludur. Devlet bu zararların tazmini için idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu kapsamında idareye başvuru imkanı tanımıştır.

İdarenin kusur sorumluluğunun belli şartları vardır. Bunlar idarenin davranışı, zarar ve nedensellik bağıdır. İdarenin zarara yol açan davranışı icrai olmak zorunda değildir. İhmali davranış nedeniyle de idarenin sorumluluğu doğabilmektedir. İdarenin ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesi için zarara sebebiyet veren davranışın idare tarafından gerçekleşmesi gerekir. Ancak istisnai olarak kamu hizmetine gönüllü katılanların verdikleri zarardan da şartların varlığı halinde idare sorumlu tutulabilmektedir.

Hizmet kusuru, idarenin kamu hizmetini işletmesi veya sunması sırasında ortaya çıkan eksiklikler ve yanlışlıklardır. Hizmet kusurunun varlığının ispatı zarar görene aittir. Hizmet kusuru hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işletilmemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Sağlık hizmetlerinde hizmet kusurunun varlığı halinde idarenin sorumluluğu doğmaktadır. Ancak hizmet kusuru tek başına idarenin sağlık hizmetlerinin sunumundan kaynaklanan sorumluluğu için yeterli değildir. Çünkü sağlık hizmetleri bünyesinde risk taşıyan kamu hizmeti olarak kabul edilmekte ve ağır hizmet kusurunun varlığı aranmaktadır.

Kusursuz sorumlulukta kusur, sorumluluğun kurucu unsuru değildir. Zararın meydana gelmesi idarenin tazmin sorumluluğu için yeterlidir. Ancak kusursuz sorumluluğun işletilebilmesi, idarenin davranışı ile zarar arasındaki nedensellik bağının ispatına bağlıdır. İdarenin kusur sorumluluğunda meydana gelen her zarardan idare sorumlu iken kusursuz sorumlulukta, idarenin sorumluluğunun doğması için toplumda yaşamının sonucu olarak her bireyin katlanması gereken külfeti aşması gerekir. Ayrıca sadece mevcut değil ilerde doğacağı muhtemel olan zararlar da talep edilebilir. Anayasada belirtilen idarenin sorumluluğu hem maddi hem de manevi zararı kapsamaktadır.

İdarenin hizmetin sunumu sırasında dikkat ve özen göstermemesi halinde hizmet kusuruna, tüm dikkat ve özenin sağlanmasına rağmen zararın ortaya çıkmasında idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmektedir.

Sağlık hizmetlerinde idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmemektedir. Ancak kanaatimizce kusur sorumluluğunun yanında şartların varlığı halinde kusursuz sorumluluğun da kabul edilmesi gerekmektedir. Zira sağlık hizmetlerinde idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmemesi hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Kusursuz sorumluluğun temelinde tehlike ve hakkaniyet sorumluluğu yer almaktadır. Tehlike ve risk taşıyan bayındırlık, güvenlik gibi kamu hizmetlerinde kusursuz sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulurken sağlık hizmetlerinin uygulama alanı dışında bırakılması idarenin tazmin borcu ile çelişmektedir. Ayrıca sağlık hizmeti sunumundan sonra ortaya çıkan zararın komplikasyon nedeniyle oluştuğu ve idareye herhangi bir kusurun isnat edilemeyeceği gerekçesi ile bireyin zarara katlanmasını beklemek sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Çalışmamızda belirttiğimiz yargı kararlarında görüleceği üzere Danıştay her ne kadar idarenin sorumluluğu için ağır hizmet kusurunu kabul etse de bazı kararlarında beklenmeyen hal gerekçesi ile sağlık hizmetinin sunumundan kaynaklanan zararların tazmininde kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince hüküm kurmaktadır. Bu nedenle sadece doğrudan ağır hizmet kusuru aranmamalı, her somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılmalı ve hakkaniyette uygun olarak ortaya çıkan zarar karşılanmalıdır.

Sağlık hizmetlerinde her ne kadar kusursuz sorumluluk kabul edilmese de beklenmeyen halin varlığı halinde kusursuz sorumluluk hükümlerine gidilebileceği kabul edilmiştir. Bu sebeple beklenmeyen hal idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir durum olarak değerlendirilemeyecektir. Bununla birlikte zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde idarenin zararı ağırlaştırıcı başkaca bir davranışı olduğu ispat edilmedikçe idareye sorumluluk yükletilmez.

İdarenin sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran üçüncü kişinin davranışı sadece hizmet kusurunun varlığı durumunda idarenin sorumluluğunu etkilemektedir. Yani kusursuz sorumluluk hallerinde idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Sağlık hizmetinde de idarenin sorumluluğu için ağır hizmet kusuru

arandığından üçüncü kişinin eyleminin varlığı halinde idarenin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında ortaya çıkan zarar sonucu ölüme bağlı ya da bedensel zarar nedeniyle şartların varlığı halinde maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davası açılabilir.

Sağlık hizmetleri nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini için idare mahkemesinde tam yargı davası açmadan önce idareye başvuru zorunluğudur. İdareye başvuru eylemin öğrenilmesinden itibaren bir yıl, herhalde eylemden itibaren beş yıl içinde yapılmalıdır. İdareye başvurmadan dava açılması durumunda merci tecavüzü söz konusu olacağından merciine iadesine karar verilir. Bununla birlikte adli yargıda dava açılması sonucu görevsizlik kararı verildikten sonra idareye başvuru şartı aranmamaktadır. Ayrıca ilgili idareden başka bir idareye başvuru yapılması ve daha sonra dava açılması halinde de artık merciine iade edilmemekte ve ilgili idarenin tespiti yapıldıktan sonra dava görülmektedir.

İdareye başvuru süresinin hangi andan itibaren başlayacağı hususu tartışmalıdır. Kanunda belirtilen bir yıllık sürenin eylemin öğrenilmesinden itibaren başlayacağı kanun metninde ifade edilmiş olsa da bu durumun hak kaybına neden olacağı açıktır. Yargı kararlarında eylem ile birlikte zararın sonucunun öğrenildiği tarih dikkate alınmaktadır. Bu kabul, sonradan ortaya çıkan zararların tazminini kolaylaştırdığı ve hak mahrumiyetini ortadan kaldırdığı için oldukça yerindedir. Ancak kanun maddesinin düzeltilerek “*eylem ve zararın sonucunun öğrenilmesinde itibaren sürenin işletileceği*” ibaresinin eklenmesi bu hususun netlik kazanmasını sağlayacaktır. Çünkü hukuk yargılamalarının aksine idari yargıda süre, ön incelemede karara bağlanması gereken ve aksi durumda davanın usulden reddine neden olan bir husustur. Ayrıca idare hukukunda taleple bağlılık kuralının kabul edilmesi nedeniyle mahkeme talepten fazlasına hükmedemez. Bu nedenle sonradan çıkan zararların tazmini için ayrı bir dava açılması gerekmektedir.

İdari yargıda hasım olarak adlandırılan mercii, zarara davranışı ile neden olan idaredir. Yargılama sırasında yanlış hasım gösterildiği anlaşılırsa dava reddedilmez ve doğru hasıma yöneltilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus zararın birden fazla idarenin davranışından kaynaklanması durumudur. Bu durumda zarara neden olan her idare hasım olur ve kendi kusurları oranında sorumlulukları olur.

Başka bir husus ise tazminata kimin hak kazanacağı hususudur. Gerek maddi gerekse de manevi tazminata kanun metninde de anlaşılacağı üzere ölenin yakınları hak kazanabilir. Ancak yakınları kavramının tanımı yapılmadığından kimlerin bu statüye sahip olduğu her dosya için ayrı değerlendirilmelidir. Çalışmamızda belirtildiği üzere yargı kararlarında akrabalık ya da aile hukuku ilişkisi değil duygusal yakınlık dikkate alınmaktadır. Ancak akrabalığın duygusal yakınlığa yeterli olup olmayacağı ya da duygusal yakınlığın ispatı kolayca suiistimal edilebileceğinden söz konusu yakınlığın tespiti zorlaşmaktadır. Bu nedenle yakınlığın sınırları belirlenmelidir. Söz konusu durum ölüm nedeniyle manevi tazminata hak kazanabilmek için gereken statü için de geçerlidir.

Manevi tazminat zarar görenin zenginleşmesine yol açmamalıdır. Ancak bu yaklaşım mutlak olmamalıdır. Yargı kararlarında da belirtildiği üzere kişinin çektiği acısı, üzüntünün karşılığı belirlenmeli ve en önemlisi de tazminat caydırıcı olmalıdır. Mahkeme söz konusu zararın tekrarını önleyici nitelikte manevi tazminata hükmetmelidir.

İdare hukukunda nakden tazmin ilkesi geçerlidir. Diğer bir ifadeyle idare neden olduğu zarar nedeniyle belli bir miktar para ödemeye mahkum edilebilir. Bunun nedeni idare hukukunda hakim in idareye emir veremeyeceği ilkesinin kabulüdür. Ancak bu kabul yargılamanın gereğine ters düşmektedir. Kanaatimizce durumun şartlarına göre hakim aynen tazmine de karar verebilmelidir.

İdari yargıda zararın önceden tam olarak belirlenmesinin beklenmesi ve bu nedenle ıslah müessesinin olmamasının hak kayıplarına neden olduğu dikkate alınarak 2013 yılında yapılan değişiklik ile talep miktarının artırılmasına olanak sağlanmıştır. Söz konusu değişikliğin belirtilen tarih itibari ile kanun yolu aşamasında olan dosyaları da kapsamı hakkaniyete uygun olmuştur. İdari davalarda yargılamaların uzun sürmesinin yanında bir de ıslah müessesesinin olmaması mağduriyete neden olmaktadır. Bu nedenle getirilen düzenleme yerinde olmuştur.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Akyılmaz, Bahtiyar-Sezginer, Murat-Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku Seçkin Yayıncılık*, 2016
- Atay, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009
- Atay, Ender Ethem-Odabaşı, Hasan, *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Ankara, Şeçkin Yayıncılık, 2010
- Çağlayan, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ağustos, 2015
- Çağlayan, Ramazan, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Asil Yayıncılık, 2007
- Çakır, Hüseyin Melih, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim, 2015
- Çatak Irız, Betül, *Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, Adalet Basımevi, Kasım, 2011
- Çınarlı, Serkan, *İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu*, Birinci Baskı, Orion Kitabevi, Ekim 2013
- Çıtak, Halim Alperen, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, Adalet Kitapevi, Ankara, 2014
- Er, Ünal, *Sağlık Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, 2008
- Ersöz, Ahmet Kürşat, *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012
- Gökcan, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Seçkin Yayınları, Şubat, 2013
- Gözler, Kemal, *İdare Hukukuna Giriş*, Esin Kitapevi, Bursa, 2002
- Gözler, Kemal, Kaplan, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz, 2015
- Gözübüyük, Şeref-Tan, Turgut, *İdare Hukuku Cilt 1*, Genel Esaslar, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013

Gündoğmuş, Ümit Naci, “Hekimlerin Yasal Sorumluluğunun Yüksek Sağlık Şurası Açısından İrdelenmesi”, *The Bulletin Of Legal Medicine*, 1997

Kavuncubaşı, Şahin-Yıldırım Selami, *Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2012

Kılıç Öztürk, Yasemin, *Sağlık Hizmet Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu*, Ankara Med J, 2015

Odyakmaz, Zehra-Kaymak, Ümit-Ercan, İsmail, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, Genişletilmiş Güncellenmiş 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012

Oğuz, Habip, “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, *TAAD*, Yıl:7, Sayı:28, Ekim 2016

Özçetin, Selvi-Balaban, Murat, *Sağlık Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2015

POLAT, Oğuz, PAKIŞ, Işıl, *Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu*, 2011

TAN Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, Eylül, 2011

Tengilimoğlu, Dilaver-Işık, Oğuz-Akbolat, Mahmut, *Sağlık İşletmeleri Yönetimi*, 2014

Tunçer, Polat, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, Adalet Yayınevi, Ocak, 2016,

Üçışık, H. Fehmi, *Sağlık Hukuku*, Ötüken Neşriyat, Şubat, 2017

Yayla, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, İstanbul, 1990

Yıldırım, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri 2*, Mimoza Yayınları, Konya, 2012

Zabunoğlu, Yahya Kazım, *İdare Hukuku Cilt 2*, Ankara, 2012

MAKALELER

Akyılmaz, Bahtiyar, “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1998

Akyılmaz, Bahtiyar, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2011

Avcı, Mustafa, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/1,

Bayar, Doğan, Mali Sorumluluk Nedir, *Maliye Dergisi*, Sayı:154, Ocak-Haziran, 2008

Bayındır, M. Savaş. “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007

- Birtek, Fatih, "Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu", *EÜHFD*, Kayseri, C.2, Sayı 3-4, 2007
- Bozdağ, Ahmet, "İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması", *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 468, Eylül, 2010
- Bucaktepe, Adil, "Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17-18 / Mart, 2015,
- Çolak, Ahmet, "Hizmet Kusurundan Malpraktise", *Türk Nöroşirürji Derneği Bülteni*, 2005
- Erer, Sezer; "Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaştırılması", *Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 2010
- Eroğlu Durkal, Müzeyyen, "Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat", *TBB Dergisi*, 2017
- Evren, Çınar Can, "İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010
- İpekyüz, Filiz Yavuz, "Hekimin Tazminat Sorumluluğu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015
- Kaya, Mine, "Telekomünikasyon alanında kişilik haklarının korunması" *Ankara Barosu Dergisi*, 2010
- Kılıç, Abbas, "Siyasi Sorumluluk Kurumunun Hükümet Sistemleri Açısından Değerlendirilmesi" *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 8, 2016
- Özen, Mustafa, "İş Kazalarında Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk", *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/2
- Özkan, Halid, "İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XX, Y. 201
- Sarsıkoğlu, Şenel. "İdarenin mali sorumluluğu açısından zarar kavramı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016
- Sezer, Yasin-Bulut, Uğur, "İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli", *TBB Dergisi* 2016
- Söyler, Yasin, "Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XIV, Y. 2010
- Şahın, Ayşenur, "Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini" *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C, 2001

Şimşek, Uğur, “Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı:2015

Tek, Savaş, “İdare Hukukunda İdarenin Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Nisan, 2010, Sayı:1,

Ünal, Mehmet, “Manevî Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl, 1978

TEZLER

Çalışkan, Ahmet Ziya, “İdari Yargıda Tarafların Değişmesi”, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011,

Çiçek, Hayrettin, “Devlet Memurları Hakkında Disiplin Soruşturması: Türkiye Uygulaması”, DEÜ, Sosyal Bilimleri Enstitüsü Doktora Tezi, 2011,

Ekşi, Ahmet, “İslam Hukukunda Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010

Ersöz, Ahmet Kürşat, İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013

Gezer, Hayri, “İlköğretim Okullarında Görev Yapan Öğretmenlerin İşledikleri Disiplin Suçları İle Aldıkları Disiplin Cezalarının Değerlendirilmesi”, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015

Kayacan, Fevzi, “İdari yargıda dava açma süreleri ve sürelerle ilişkin temel esaslar”, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimleri Enstitüsü, PhD Thesis, 2010

Yılmaz, Safiye, İdarenin Manevi Tazminat Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011,

İNTERNET KAYNAKLARI

Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <http://www.Sozluk.Adalet.Gov.Tr/Tazminat>, 26.11.2018.

PETEK, Hasan-Gürbüz, *M. Y. Sağlık Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayınları <Http://Eogrenme.Anadolu.Edu.Tr/Ekitap/Huk120u>. Pdf, 2013

SEMPOZYUM, KURULTAY KAYNAKLARI

Azrak, Ali Ülkü, “İdarenin Toplumsal Muhatara Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluk”, *Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 3. Sempozyumu*, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, İstanbul, 1980

Çağlayan, Ramazan, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, *Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007

Hakeri, Hakan, “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı*, 1-3 Kasım 2007, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2008

Kızılyel, Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, 1-3 Kasım, 2007



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler:

Adı ve Soyadı : Merve İPEK

Doğum Yeri ve Yılı : IĞDIR/06.09.1992

Medeni Hali : Bekar

Eğitim Durumu:

Lisans Öğrenimi : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yabancı Diller:

1. İngilizce

İş Denevimi:

Serbest Avukat (Halen)