



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA SAĞLIK  
HİZMETLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK**

**İpek Nur GÜMÜŞAY**

**Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Ender Ethem ATAY**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**ŞUBAT - 2020**



**DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA SAĞLIK HİZMETLERİNDEN  
KAYNAKLANAN SORUMLULUK**

**İpek Nur GÜMÜŞAY**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**ŞUBAT 2020**

İpek Nur GÜMÜŞAY tarafından hazırlanan “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından **OY BİRLİĞİ** / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında İdare Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

**Danışman:** Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

Kamu Hukuku, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu **onaylıyorum** / ~~onaylamıyorum~~ .....

**Başkan :** Prof. Dr. Ömer ANAYURT

Kamu Hukuku, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu **onaylıyorum** / ~~onaylamıyorum~~ .....

**Üye :** Doç. Dr. Bayram KESKİN

Kamu Hukuku, Kocaeli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu **onaylıyorum** / ~~onaylamıyorum~~ .....

Tez Savunma Tarihi: 24/02/2020

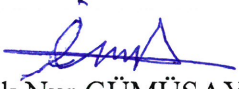
Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Figen ZAİF

Enstitü Müdürü

## ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarımı kabullendiğimi beyan ederim.

  
İpek Nur GÜMÜŞAY

24.02.2020

Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk  
(Yüksek Lisans Tezi)

İpek Nur GÜMÜŞAY

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
Şubat 2020

**ÖZET**

Sağlığın bir hak olarak talep edilebilmesi sağlık hizmetlerinin yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Anayasa m. 56'da belirtildiği üzere sağlık hizmetlerinin yürütülmesi idarenin görev alanına girmektedir. İdare bu görevini gerekli organizasyonları yaparak, yetkili personeli istihdam ederek, denetim ve gözetim yükümlülüğüne uygun hareket ederek yerine getirir. Bununla birlikte idare sağlık hizmetlerini yürütürken kişilerin zarar görmesine sebebiyet verebilir. Sağlık hizmetlerinden zarar gören kişilerin idare aleyhine tam yargı davası açarak veya yargı dışı mekanizmalara başvurarak tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar son yıllarda artarak devam etmiştir. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların artarak devam etmesi uygulamaya yönelik eksiklikleri de beraberinde getirmiş, konunun sıklıkla ele alınmasına yol açmıştır. Yargısal içtihatlarla gelişen sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluk noktasındaki eksiklikler yargı kararları işlendiği ölçüde tespit edilebilecektir. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda sağlık hizmetlerinin niteliği gereği idarenin klasik sorumluluk esasları yetersiz kalmaktadır. Dolayısıyla Danıştay kararları sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda idarenin sorumluluk esaslarının nasıl uygulanması gerektiğine ışık tutacaktır. Bu bakımdan tezin amacı, sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanacak özgün sorumluluk esaslarını tespit etmektir. Bu doğrultuda kamu düzeninin unsuru olan genel sağlıkla kamu hizmeti niteliğindeki sağlık hizmetleri ayırımı yapılarak, sağlık kamu hizmetini yürütecek örgüt ve personel açıklanmış, sağlık hizmetleri özelinde idarenin sorumluluk esaslarının uygulanma kabiliyeti ele alınmış ve sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazmin yolları izah edilmeye çalışılmıştır.

Bilim Kodu : 50701  
Anahtar Kelimeler : İdare Hukuku, Sağlık Hakkı, Sağlık Hizmeti, Sorumluluk.  
Sayfa Adedi : 205  
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

Responsibility Arising From Health Services In The Light Of The Decision Of The Council Of  
State  
(M.Sc. Thesis)

İpek Nur GÜMÜŞAY

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY  
February 2020

**ABSTRACT**

In order to be able to demand health as a right, the health services must be carried out. As it is stated in Constitution of Turkey article 56, the government is under the obligation of carrying out the health services. The government shall fulfil this task by making the necessary organizations, employing authorized personel, acting according to audit and supervising obligation. In addition to this government may injure persons whilst carrying out the health services. The persons, who are injured by the health services; through filing a full remedy action or extrajudicially, have the right to demand compensation. Therefore the disputes caused by the health services increasingly continue in the last years. The increasing continuation of disputes in health services accompanied the shortcomings of implementations, causing the subject to be handled frequently. Deficiencies in obligations originating from health services which growing through jurisprudences will be able to spotted as much as the judicial decisions examined. In the disputes originaking from health services, due to health services characteristics, governments classical obligative principles are unsufficient. Thus Turkish State Council decisions will cast light on how to apply government obligation fundamentals to disputes originating from health services. In this regard the objective of this thesis is, spotting the unique obligation fundamentals in health service disputes. Accordingly, by dividing general health as a constituent of public order and health services as a public services, the organization and personels running health as a public service are explained, governmental obligation fundamentals specific to health services abilty to be carried out handeld and compensation ways for damages caused by health services have been tried to be explained.

Science Code : 50701

Key Words : Administrative Law, Right To Health, Health Service, Responsibility.

Page Number : 205

Supervisor : Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER .....	vii
KISALTMALAR.....	xi
I. GİRİŞ.....	1
II. SORUMLULUK KAVRAMININ İDARE HUKUKUNDAKİ UYGULAMASI VE ÖZEL BİR SORUMLULUK SEBEBİ OLARAK SAĞLIK HİZMETLERİ.....	3
A. Sorumluluk Kavramı.....	3
B. Sorumluluk Kavramının İdare Hukukuna Yansımaları .....	5
1. Kamu Hizmeti Kavramı .....	8
2. Sağlık Hizmetlerinin Kamu Hizmeti Boyutu .....	11
a. Organik idare kriteri açısından sağlık kamu hizmeti.....	17
b. Fonksiyonel idare kriteri açısından sağlık kamu hizmeti .....	18
aa. Koruyucu sağlık hizmetleri .....	19
bb. Teşhis ve tedavi edici sağlık hizmetleri .....	21
cc. Rehabilitasyon edici sağlık hizmetleri .....	22
dd. Diğer sağlık hizmetleri.....	22
c. Şekli idare kriteri açısından sağlık kamu hizmeti.....	23
C. Türk İdari Yapısında Sağlık Hizmetleri Örgütü ve Personeli .....	24
1. Sağlık Bakanlığı .....	26
a. Merkez teşkilatı .....	27
b. Taşra teşkilatı .....	28
2. Sağlık Hizmeti Veren Tedavi Kuruluşları.....	29
a. Hastaneler .....	29
aa. Kamu hastaneleri .....	30
bb. Özel hastaneler .....	31
cc. Yeni hastane modeli olarak şehir hastaneleri .....	32
b. Ağız ve diş sağlığı merkezleri .....	37
c. Diğer sağlık kuruluşları .....	37
3. Sağlık Hizmetleri Personeli.....	38



a. Asli sağlık personeli .....	39
b. Yardımcı sağlık personeli.....	41
c. Diğer personel.....	42
<b>III. İDARENİN SAĞLIK KAMU HİZMETİ SUNUMUNDAN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞUNUN ESASLARI .....</b>	<b>45</b>
<b>A. Genel Olarak Hizmet Kusuru ve Görünüş Biçimleri .....</b>	<b>46</b>
1. Hizmetin Kötü İşlemesi.....	49
2. Hizmetin Geç İşlemesi .....	52
3. Hizmetin Hiç İşlememesi.....	54
<b>B. Sağlık Hizmetleri Özelinde Hizmet Kusuru.....</b>	<b>55</b>
1. Tıbbi Uygulama Hatalarından Kaynaklanan Hizmet Kusuru .....	56
a. Tıbbi müdahalenin şartlarına aykırılık .....	60
aa. Tıbbi müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından yapılmaması.....	60
bb. Tıbbi müdahale endikasyonuna aykırılık.....	64
cc. Tıbbi müdahalenin tıbbi standartlara aykırılığı .....	69
dd. Tıbbi müdahalenin aydınlatılmış onam yükümlülüğüne aykırılığı.....	72
b. Teşhis hatası .....	85
c. Tedavi hatası.....	88
d. Tedavi sonrası yükümlülüklerin ihlali.....	90
2. Sağlık Hizmetlerinin Organizasyonundan Kaynaklanan Hizmet Kusuru.....	91
a. Genel olarak.....	91
b. Sağlık Bakanlığı açısından .....	93
c. Hastaneler açısından .....	95
<b>C. Sağlık Hizmetlerinde Kusursuz Sorumluluk.....</b>	<b>99</b>
1. Genel Olarak .....	99
2. Risk İlkesi Gereğince .....	101
a. Hastalar açısından.....	102
b. Sağlık personelleri açısından.....	104
<b>D. Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Durumlar .....</b>	<b>106</b>
1. Komplikasyon .....	106
2. Mücbir Sebep .....	107
3. Beklenmeyen Durum .....	109

4. Sağlık Hizmetlerinden Zarar Görenin Kusuru .....	110
5. Üçüncü Kişinin Kusuru .....	111
6. Anayasa M. 65'te Öngörülen Mali Kaynakların Yeterliliği Ölçütünün Sağlık Hizmetleri Açısından Değerlendirilmesi .....	112
<b>IV. SAĞLIK HİZMETLERİNDEN KAYNAKLANAN ZARARLARIN TAZMİNİ.....</b>	<b>114</b>
A. Genel Olarak .....	115
B. Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Yargılama Süreci .....	116
1. Davanın Açılması ve Dilekçelerin Verilmesi .....	116
2. Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme .....	117
a. Görev ve yetki .....	117
b. İdari merci tecavüzü .....	119
c. Ehliyet.....	120
d. Süre aşımı .....	121
e. Husumet.....	125
f. Dilekçelerde eksiklik olup olmadığı ve aynı dilekçe ile dava açılacak hallerin incelenmesi .....	128
3. Dosyanın Tekemmülüyle Birlikte Esastan İnceleme .....	129
a. Sağlık hizmeti sunucularının davranışı.....	132
b. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan hakların doğrudan ihlâli sonucu zararın meydana gelmesi .....	133
aa. Maddi zarar ve tazminatın belirlenmesi .....	137
aaa. Ölüm halinde uğranılan maddi zararlar ve tazminatın kapsamı.....	138
aaaa. Ölümden önceki tedavi giderleri.....	138
bbbb. Cenaze ve defin giderleri .....	139
cccc. Ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zararlar ve destekten yoksun kalma tazminatı .....	139
bbb. Bedensel bütünlüğün bozulmasına ilişkin bedensel zararlar ve tazminatın kapsamı .....	145
aaaa. Tedavi ve iyileşme giderleri .....	145
bbbb. Kazanç kaybı.....	147
cccc. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar ve iş göremezlik tazminatı .....	147

aaaaa. Geçici iş göremezlik .....	148
bbbbb. Sürekli iş göremezlik .....	148
dddd. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar .....	151
bb. Manevi zarar ve tazminatın belirlenmesi .....	151
aaa. Ölüm sebebiyle manevi tazminat .....	154
bbb. Bedensel bütünlüğün bozulması sebebiyle manevi tazminat .....	155
ccc. Kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat .....	156
ddd. Sağlık kamu hizmetinin gereği gibi eksiksiz olarak yürütülememesi sebebiyle manevi tazminat.....	157
cc. Tazminatın belirlenmesinde ıslah müessesesinin rolü .....	158
dd. Tazminatın belirlenmesinde faiz uygulaması .....	161
c. Kusur .....	163
d. İlliyet Bağı.....	165
4. Davanın Karara Bağlanması ve Kararların Uygulanması .....	165
C. Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararların Tazmininde Yargı Dışı Mekanizmalar .....	168
1. Sulh Başvurusu.....	169
2. Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu'na Başvuru .....	170
V. SONUÇ .....	174
EKLER.....	180
KAYNAKLAR .....	189
ÖZGEÇMİŞ.....	205

## KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
ADSM	Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi
AHBVÜ	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASŞ	Avrupa Sosyal Şartı
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFM	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYİMD	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
BİM	Bölge İdare Mahkemesi
BMJ	British Medical Journal
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CBK	Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CD.	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Hukuku
Çev.	Çeviren
D.	Dairesi
DİBK	Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
DİDDK	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DİDDGK	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DMK	Devlet Memurları Kanunu
DSÖ	Dünya Sağlık Örgütü
E.	Esas numarası
ESKHS	Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
ESKHK	Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
GGASŞ	Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	International Labour Organization
İBGK	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İDD	İdari Dava Dairesi
İK	İcra İflas Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar numarası
KBB	Kulak Burun Boğaz
KDKK	Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu

<b>KHK</b>	Kanun Hükmünde Kararname
<b>KHukA</b>	Kamu Hukuku Arşivi Dergisi
<b>KÖİ</b>	Kamu Özel İşbirliği
<b>KÖO</b>	Kamu Özel Ortaklığı
<b>KÖSİ</b>	Kamu Özel Sektör İşbirliği
<b>KÖSO</b>	Kamu Özel Sektör Ortaklığı
<b>K.T.</b>	Karar Tarihi
<b>KVKK</b>	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
<b>m.</b>	madde
<b>M. Ö.</b>	Milattan Önce
<b>Mük.</b>	Mükerrer
<b>PMF</b>	Population Masculine et Feminine
<b>PPT</b>	Public Private Partnerships
<b>R.G.</b>	Resmi Gazete
<b>S.</b>	Sayı
<b>SGK</b>	Sosyal Güvenlik Kurumu
<b>SÜHFD</b>	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>TAAD</b>	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<b>TBBD</b>	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TBK</b>	Türk Borçlar Kanunu
<b>TBMM</b>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TCK</b>	Türk Ceza Kanunu
<b>TDK</b>	Türk Dil Kurumu
<b>TıpHD</b>	Tıp Hukuku Dergisi
<b>TMK</b>	Türk Medeni Kanunu
<b>TOBB</b>	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
<b>TRH</b>	Türkiye Kadın-Erkek Hayat Tablosu
<b>TTB</b>	Türk Tabipler Birliği
<b>TŞSTİDK</b>	Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
<b>USHAŞ</b>	Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketi
<b>vb.</b>	ve benzeri
<b>vd.</b>	ve devamı
<b>y.y</b>	yayın yeri yok
<b>Y.</b>	Yıl
<b>YİBBGK</b>	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
<b>YHGK</b>	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## I. GİRİŞ

Yaşama hakkına ilişkin olması ve eksik ya da yetersiz işlediğinde uğranılan zararların bireyi doğrudan etkilemesi, sağlık hizmetlerinin önemini ortaya koymaktadır. Bireyler açısından sağlığın talep edilebilir bir hak haline gelmesi, devletin sağlık hizmeti sunma yükümlülüğünü ortaya çıkarmıştır. Bu bağlamda devletin sağlık hizmetlerine yönelik görevleri üç grupta incelenmektedir. Bunlardan ilki genel sağlığın korunmasını içeren kolluk faaliyeti, ikincisi sağlık kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve nihayet de sağlık alanındaki hizmetlerin desteklenip denetlenmesine yönelik görevidir. Konunun sınırlandırılması açısından tezde, kolluk faaliyeti niteliği taşıyan genel sağlığa yönelik etkinlikler ile sağlık kamu hizmetini ayırıcı noktalar üzerinde durularak sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti boyutu incelenmektedir.

İdare sağlık hizmetlerini yürütürken kişilerin zarar görmesine sebebiyet verebilmektedir. Hal böyle olunca verdiği zararı gidermesi idarenin sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Sorumluluk hukuku alanı itibariyle tek bir hukuk dalına hapsedilme lüksü bulunmayan, diğer hukuk dallarıyla kavranarak ele alınması gereken bir konudur. Bu nedendir ki sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluk hem özel hukukçuların hem de kamu hukukçularının ilgi odağı olmuştur. Böyle ilgi odağı haline gelen, çalışmalarda çokça ele alınan bir konunun seçilmesindeki amaç, güncelliğini hala koruması ve yayımlanmamış, karşılaşılmamış Danıştay kararlarına ulaşılmasıdır. Mevzuatta sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin özel düzenlemelerin bulunmaması, Danıştay içtihatlarıyla sağlık hizmetlerine özgün sorumluluk ilkelerinin gelişme kaydetmesi göz önünde bulundurulduğunda, en güncel Danıştay kararlarına yer verilerek, teorideki ve uygulamadaki eksiklikler üzerinde durularak bunlara ışık tutma amacı güdülmüştür. Kapsam itibariyle zaten geniş olan konunun iyice genişletilmemesi adına mukayeseli şekilde inceleme yapılmamıştır. Tümdengelim yöntemiyle idarenin sorumluluğunun sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğa nasıl yansıdığı, hangi noktalarda birleşerek, hangi noktalarda ayrıldıkları tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu itibarla tez üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, sorumluluk kavramının idare hukukundaki uygulamasından hareketle özel bir sorumluluk sebebi olan sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti boyutu incelenmiş, Türk idari yapısında sağlık hizmeti sunan örgüt ve personel üzerinde durulmuş, uygulamasına yakın zamanda geçilen şehir hastanelerindeki sorumluluk da tartışılmıştır.

İkinci bölümde, idarenin sağlık kamu hizmetinden kaynaklanan sorumluluğunun esasları ele alınmıştır. İdarenin sorumluluğunun asli unsuru olan hizmet kusurunun görünüş biçimleri incelendikten sonra, sağlık hizmetleri özelinde hizmet kusuruyla ne şekilde karşılaşılabileceği değerlendirilmiştir. İdarenin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğunun tıbbi uygulama hatalarından ve organizasyon hatalarından kaynaklandığı üzerinde durularak, yargı kararlarına bu durumun nasıl yansdığı tespit edilmeye çalışılmıştır. İdarenin kusuru bulunmasa da sorumlu tutulabileceği kusursuz sorumluluk hallerinin sağlık hizmetlerinde uygulanabilirliği ve pratikte bunun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmıştır. İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan durumların sağlık hizmetlerine hangi ölçüde aksettiği, bu durumlara eklenebilecek sağlık hizmetlerine özgü mekanizmalara yer verilip verilmediği inceleme konusu yapılmıştır. Ayrıca idarenin tazmin sorumluluğunun sınırını ortaya koyan Anayasa'nın 65. maddesindeki mali kaynakların yeterliliği ölçütünün sağlık hizmetlerine ne şekilde tatbik edileceği belirlenmeye çalışılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazmini incelenmiştir. Genel olarak idari yargıdaki tazmin araçlarının üzerinde durulmasının ardından, sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargısal yolla giderilmesi talebine istinaden yargılama süreci irdelenmiştir. Dosyanın esasına girilmesiyle birlikte uğranılan maddi ve manevi zararların tazmininde Türk Borçlar Kanunu (TBK)'na ne ölçüde riayet edileceği doktrindeki tartışmalarla birlikte ele alınmıştır. Tazminatın belirlenmesinde faiz uygulamasının ve yakın zamanda hayata geçirilen ıslah müessesesinin rolü hakkındaki tereddütler giderilmeye çalışılmıştır. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazmininde başvurulacak yargı dışı mekanizmaların niteliğinin incelenmesini takiben, bu mekanizmaların uyuşmazlıkları çözmedeki etkisi tartışma konusu yapılmıştır.

Tezin sonuç kısmında, idarenin sorumluluğunun sağlık hizmetlerine aksettirilmesiyle birlikte ortaya çıkan temel sorunlar, uygulamadaki eksiklikler ve doktrindeki tartışmalar, Danıştay kararları ışığında ortaya konularak, söz konusu sorunlar hakkındaki tespit ve öneriler aktarılmaya çalışılmıştır.

\*Danıştay kararlarının nereden alındığı yanında belirtilmiştir. Kaynak belirtilmeyen kararlar Danıştay'dan temin edilmiştir.

## II. SORUMLULUK KAVRAMININ İDARE HUKUKUNDAKİ UYGULAMASI VE ÖZEL BİR SORUMLULUK SEBEBİ OLARAK SAĞLIK HİZMETLERİ

### A. Sorumluluk Kavramı

Toplumsal hayatın sistemli bir şekilde; barış, huzur ve güven ortamının sağlanarak yürütülebilmesi için davranışların sınırlarının çizilmesi gereklidir. Bu gereklilik zamanla insan ilişkilerini düzenleyen birtakım kuralların ortaya çıkmasına yol açmıştır<sup>1</sup>. Sosyal davranış kuralları (din, ahlak, hukuk kuralları vb.) olarak adlandırılan bu kurallar kişilere birtakım ödevler yüklemektedir<sup>2</sup>. Buna göre toplumsal düzenin devamı açısından herkesin davranışlarının sonuçlarını üstlenmesi gerekir. İşte herkesin davranışlarının sonuçlarını üstlenmesi sorumluluk kavramını ortaya çıkarmıştır.

Sorumluluk<sup>3</sup> sözlükte “*kişinin kendi eylemlerini ya da kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi*”<sup>4</sup> şeklinde tanımlanır. Geniş anlamıyla sorumluluk, kişinin kendisinin veya başkalarının davranışları için bir başka kişiye ya da yetkiliye hesap vermesi, bu davranışların ortaya çıkaracağı sonuçlara katlanmayı kabul etmesidir<sup>5</sup>. Çok yönlü bir kavram olan sorumluluk dini, ahlaki, siyasi ve hukuki nedenlerden kaynaklanabilmektedir. Toplumsal düzenin devamı açısından olmazsa olmaz koşullardan olan sorumluluk aynı zamanda hukuk devletinin de gereğidir. Hukuki anlamda sorumluluk hukuk kurallarına aykırı tutum ve davranışların hukuksal sonuçlarına katlanma yükümlülüğünü<sup>6</sup> ifade eder. Genel anlamda hukuki sorumluluk, bozulan ekonomik dengeyi eski haline getirmeyi amaçlayan, yaptırım gücünü de içinde bulunduran bir kavramdır<sup>7</sup>. Hukuk sözlüğünde ise sorumluluk; “*uyulması gereken kurallara aykırı hareketin hesabını verme, tazminatla yükümlü tutulma, işlenmiş bulunan bir suçun gerektirdiği cezayı*

<sup>1</sup> Atay, E. E. (2019). *Hukuk Başlangıcı* (7. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi, 6.

<sup>2</sup> Çağlayan, R. (2009). “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Ankara, 451.

<sup>3</sup> “*Arapça sual deyiminden türetilen mes’uliyet deyiminde olduğu gibi dilimizde de soru kökünden türetilmiştir, sözcük anlamında sorulabilirlik demektir. Avrupa dillerindeki karşılığı tersine yanıt anlamını dile getiren La responsum deyiminden türemiştir ki bu da yanıtlama yükümlülüğünü dile getirir. Her iki anlamda da şu olguyu belirtir: Bir işi üstlenen onun hesabını vermeyi de üstlenir. Kendisine sorulacaktır, yanıtlamakla yükümlüdür.*” Hançerlioğlu, O. (1976). *Felsefe Ansiklopedisi* (Cilt 6). Ankara: Remzi Kitabevi, 133.

<sup>4</sup> TDK Büyük Türkçe Sözlük, İnternet: <http://www.tdk.gov.tr>, 21.12.2018.

<sup>5</sup> Atay, E. E. (2019). *İdare Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 359.

<sup>6</sup> Anayurt, Ö. (2019). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları* (19.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 379.

<sup>7</sup> Esin, Y. (1976). *Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas İdarenin Hukuki Sorumluluğu*. (2. Baskı). Ankara: Güven Matbaası, 14.



çekme<sup>8</sup> olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda hukuki sorumluluk siyasi, cezai ve mali sorumluluk şeklinde bir ayırma tabi tutulabilir<sup>9</sup>.

*Siyasi sorumluluk*, siyasi otoritenin sorumluluğudur. Siyasi otoritenin devrilmesi veya istifası, siyasi sorumluluğun sonucudur<sup>10</sup>. 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçiş, siyasi sorumluluk anlamında önemli değişiklikleri beraberinde getirmiştir. Bu sistemde Bakanlar Kurulu kaldırılmış, yürütme yetkisi sadece Cumhurbaşkanına verilmiştir. Cumhurbaşkanından bağımsız bir hüviyeti bulunmayan Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanların da TBMM'ye karşı siyasi sorumlulukları söz konusu olmayıp, sadece Cumhurbaşkanına karşı sorumlulukları bulunmaktadır<sup>11</sup>. Cumhurbaşkanının da TBMM'ye karşı siyasi sorumluluğu mevcut değildir<sup>12</sup>. Ancak Cumhurbaşkanının seçimler yoluyla ortaya çıkabilecek halka karşı bir siyasi sorumluluğunun olduğunu söylemek mümkündür<sup>13</sup>. *Cezai sorumluluk* ise ceza kanunlarının suç olarak nitelediği toplumsal düzeni bozucu faaliyetlerin cezai yaptırımına yönelik kişisel bir sorumluluktur. Cezai sorumlulukta suçlu cezalandırılmak suretiyle toplumun korunması amaçlanır<sup>14</sup>. *Mali sorumluluk* da en geniş anlamda bir kişinin başkasına verdiği zararı giderim yükümlülüğüdür<sup>15</sup>. Zarar veren ile zarar gören arasındaki bozulan ekonomik dengenin tekrar eski haline dönmesi amacı güden mali sorumluluk, özel hukukta ve kamu hukukunda farklı uygulamalarla ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar kamu hukukundaki sorumluluğun dayanağı özel hukuktaki sorumluluk olsa da kamu hukukundaki sorumlulukta kamu yararının gerçekleştirilmesi adına özel hukuktan farklı

<sup>8</sup> Yılmaz, E. (2004). Hukuk Sözlüğü. Ankara: Yetkin Yayınları, 1109.

<sup>9</sup> Aydın, M. A. (2016). *İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 4; Gözler, K. Kaplan, G. (2017). *İdare Hukuku Dersleri* (19. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi, 739; “Bir bütün olarak ‘Sorumluluk Hukuku’, ‘Uluslar arası Hukukta Sorumluluk’ ile tamamlanır. Uluslararası sorumluluk, uluslar arası hukuka özgü bir sorumluluk rejimidir.” Erkiner, H. H. (2010). *Devletin Haksız Fılden Kaynaklı Uluslararası Sorumluluğu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 7-8.

<sup>10</sup> Atay, 2019, *İdare Hukuku*, 359.

<sup>11</sup> Anayurt, Ö. (2019). *Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)*(2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 317; Atar, Y. (2018). *Türk Anayasa Hukuku* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 178; Anayurt, 2019, *Hukuka Giriş*, 393.

<sup>12</sup> 2017 Anayasa değişikliği ile gensoru ve güvenoyu mekanizmaları Anayasa metninden çıkarılarak CB siyasi anlamda sorumsuz kılınmıştır. Ancak Anayasa'nın 117. maddesi saklı tutulmalıdır. Anayasa m.117; “*Milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Cumhurbaşkanı sorumludur.*” Atay, 2018, *Hukuk Başlangıcı*, 417.

<sup>13</sup> Atar, 2018, 293; Anayasa değişikliğiyle getirilen karşılıklı fesih ya da seçimleri yenileme yönteminin Cumhurbaşkanının yönünde siyasal sorumluluk arz ettiği de tartışmalıdır. Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku* (17. Basım). Ankara: Yetkin Yayınları, 316; Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku* (2. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi, 814.

<sup>14</sup> Gözler/Kaplan, 2017, 739; Atay, 2018, *Hukuk Başlangıcı*, 413; Aydın, 2016, 70.

<sup>15</sup> Deschenaux, H. Tercier, P. (1983). *Sorumluluk Hukuku*. (Çev. S. Özdemir). Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1.

özgün kurallar uygulanır<sup>16</sup>. Mali sorumluluk özel hukukta sözleşmeden, haksız fiilden veya borç ilişkisinden kaynaklanabilir. Mali sorumluluğun kamu hukukundaki görünümü ise *idarenin sorumluluğudur*. Ancak idarenin sorumluluğu denilince yalnızca kamu hukukundaki sorumluluk kastedilmemektedir. İdarenin özel hukuk hükümlerine göre tesis ettiği işlemlerden de özel hukuka göre mali sorumluluğu doğabilmektedir<sup>17</sup>. Tez açısından idarenin sorumluluğu ifadesi idarenin kamu hukukundaki sorumluluğunu belirtmek için kullanılacaktır.

## **B. Sorumluluk Kavramının İdare Hukukuna Yansıması**

Sorumluluk kavramı idare hukukuna özgü bir kavram değildir. Genel anlamdaki sorumluluğun idare hukukuna yansımış şekli idarenin sorumluluğu kavramını gündeme getirmektedir<sup>18</sup>. İdarenin sorumluluğu temel unsurları bakımından özel hukuktaki tazminat sorumluluğuna benzetmekle birlikte farklı özellikleri ve işlevleri nedeniyle özel hukuktaki sorumluluktan ayrılmaktadır. Zira özel hukuk sorumluluğuna ilişkin kurallar idare hukukunun otonom olması dolayısıyla idare hukukuna uygulanamaz. İdarenin sorumluluğu, idarenin aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmayan kişiye verdiği zararın idarece tazmin edilmesidir<sup>19</sup>.

İdarenin yol açtığı zararı tazmin etmesi yükümlülüğünün kabulü XIX. yüzyılın ikinci yarısından sonra söz konusu olmuştur. Türk İdare Hukukundaki sorumluluğun gelişimi bu anlamda Fransız Danıştay'ının kararlarının etkisiyle ortaya çıkmıştır<sup>20</sup>. Fransa'da uzunca bir süre *Kral kötülük yapmaz* anlayışından hareketle devletin sorumsuzluğu ilkesi kabul görmüştür. Ancak ilerleyen zamanlarda kamu hizmetlerinin nitelik ve niceliklerinin artması, bu hizmetlerden doğan zararların da artışı beraberinde getirmiştir. Bununla birlikte zamanla ilkeden sapmalar görülmeye başlanmış ve XX. yüzyılın ortalarında devletin sorumsuzluğu ilkesi tamamen terk edilmiştir<sup>21</sup>. Fransız hukukunda idarenin sorumluluğu konusunda dönüm noktası olarak gösterilen Uyuşmazlık

<sup>16</sup> Atay, E. E. Odabaşı, H. (2010). *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 39.

<sup>17</sup> Aydın, 2016, 8; Avcı, A. (2013). *Yargı Kararları Işığında Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 23.

<sup>18</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 41.

<sup>19</sup> Atay, 2019, *İdare Hukuku*, 361.

<sup>20</sup> Atay, E. E. (2018). *İdare Hukuku* (6. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 705.

<sup>21</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 42.

Mahkemesi'nin 1873 tarihli Blanco Kararı, idarenin sorumluluğu için özel hukuktakinden farklı ilkeler ortaya koymuştur<sup>22</sup>.

Türk idare hukuku açısından sorumluluğun gündeme gelmesi ise Tanzimat hareketinden sonraya dayanmaktadır. 1868'de Şurayı Devlet'in kurulması ile idari rejime geçilmiş olması, devletin sorumluluğu konusunda gelişmeler yaşanacağı umudunu doğursa da beklentiler karşılanamamıştır<sup>23</sup>. Cumhuriyet dönemine gelindiğinde 1924 Anayasası'nın 51. maddesi ile idari dava ve uyuşmazlıkları çözme görevi Danıştay'a verilmiş, 1927 yılında tekrar çalışmaya başlayan Danıştay, idareye karşı açılan davaları karara bağlamıştır. 669 sayılı Danıştay Kanunu'nda ve daha sonra onun yerini alan 3546 sayılı Kanun'da tam yargı davalarının kabul edilmesi, idari rejimin yanı sıra devletin sorumluluğunun da yasal dayanağını oluşturmaktadır. Nitekim yargı içtihatları incelendiğinde idarenin sorumluluğuyla ilgili ilk yayımlanan kararın 1934 tarihli olduğu belirtilmektedir<sup>24</sup>. İlk hizmet kusuru deyiminin de 1947 yılında kullanıldığı ifade edilmektedir<sup>25</sup>. 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde “*idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” hükmünde kusur ifadesinin yer almaması, idarenin genelde hizmet kusuruna dayandırılan sorumluluğu konusunda gelişme kaydedilerek kusursuz sorumluluk ilkesinin geçerlilik kazanmasında önemli bir adım olarak görülmektedir<sup>26</sup>. 1982 Anayasası'nda da 125. maddede “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır... İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” hükmü yer alarak idarenin sorumluluğu anayasal koruma altına alınmıştır. Aynı şekilde 2577 sayılı İYUK tam yargı davalarında idari yargının görevli olduğunu belirterek Danıştay Kanunu'nun izinde devam etmiştir. Bütün bu düzenlemeler ülkemizde idarenin sorumluluğunun tam anlamıyla kabul edildiğinin göstergesidir. Danıştay kararlarında klişeleşmiş bir ifadeyle idarenin hukuki sorumluluğu, “*kişilere lütuf*

<sup>22</sup> Esin, 1976, 17.

<sup>23</sup> “Danıştay'ın kurulmuş olması, tam anlamıyla bağımsız bir idari yargı sisteminin kurulduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim Danıştay'ın kuruluşu ile ilgili Nizamname'ye göre, Danıştay'a getirilen idari davalar sonucunda verilen kararlar, ancak sadrazamın onayı ve padişahın iradesiyle yürürlüğe girmektedir. Bu durum tıpkı Fransız Danıştay'ının kararlarının Kral'ın onayı ile yürürlüğe girmesine benzemekle birlikte Osmanlı yargı sisteminde ‘tutuk adalet’ anlayışının hâkim olduğunun da en açık kanıtıdır.” İsbir, B. (2011). “İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi”, *İÜHFİM*, C. LXIX, S. 1-2, 958.

<sup>24</sup> Duran, L. (1974). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*. Ankara: Sevinç Matbaası, 24-25. “Karara konu olan olayda bir belediye memuru görevinden çıkarılmış, belediye encümeninin bu kararı idari vesayet makamı olan İçişleri Bakanlığına kaldırılmış, bu karara karşı açılan dava da Danıştay tarafından reddedilmiştir. Memurun görevine iade ve zararlarının tazmini için açtığı davada Danıştay, genel idari sorumluluk ilkesi gereği tazminat istemini kabul etmiştir.” (Eroğlu Durkal, M. (2019). “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, *AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 1, 176.)

<sup>25</sup> Danıştay DDGK, E. 1947/ 83, K. 1947/164, K.T. 26.12.1947, *Danıştay Kararları Dergisi*, S. 38- 39, 41.

<sup>26</sup> Avcı, 2013, 27.

ve atıfet duygularıyla belli miktarda para ödenmesini öngören bir prensip olmayıp; demokratik toplum düzeninde biçimlenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur<sup>27</sup>.”

Devletin sorumsuzluğu ilkesinden vazgeçilerek herkesin sebep olduğu zararı gidermek zorunda olduğu ilkesinin idare hukukunda geçerlilik kazanmasıyla birlikte idarenin sorumluluğu kavramı ve bu sorumluluğun sebepleri önemli hale gelmiştir<sup>28</sup>. İdarenin asli sorumluluk sebebi kusur sorumluluğu olmakla birlikte tamamlayıcı nitelik taşıyan kusursuz sorumluluk ilkesi de geçerlidir. Kusur sorumluluğu idare hukukunda, tamamen idare hukukunun kendine has, bağımsız, orijinal bir kavram olan hizmet kusuru<sup>29</sup> kavramıyla izah edilir<sup>30</sup>. Hizmet kusurunda kişilerden bağımsız, hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde veya işleyişindeki düzensizlik söz konusudur. Bu anlamıyla hizmetin genel olarak kuruluşu, kamuya sunulması ve devamlılığının sağlanması sürecinde idarenin yürütme yükümlülüğünü üstlendiği hizmetleri gereği gibi yerine getirmemesinde hizmet kusuru üzerinde durulur. Hizmet kusurundan bahsedebilmek için zarara sebebiyet veren kusurlu davranışın belli bir kamu görevlisine atfedilmesi gerekmez<sup>31</sup>. Bu bakımdan hizmet kusuru anonim bir niteliğe sahiptir.

Kusursuz sorumluluk ise kamu hizmetlerindeki gelişmeler neticesinde, idari faaliyetlerin yol açtığı zararların tazmininde kusur kavramının yetersiz kalması sonucu gündeme gelmiştir<sup>32</sup>. Buna göre idare bazı alanlardaki faaliyetlerinden kusuru olmasa dahi sorumlu tutulur. Kusursuz sorumluluk hallerinde kusurun varlığı aranmamakta, idari

<sup>27</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/9957, K. 2016/3880. K.T. 30.05.2016, Danıştay 15. D. E. 2013/12447, K. 2018/2783, K.T. 20.03.2018, Danıştay 15. D. E. 2013/3865, K. 2014/1691, K.T. 12.03.2014.

<sup>28</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 708.

<sup>29</sup> Hizmet kusuru yalnızca bir idari faaliyet türü olarak kamu hizmetini değil; idarenin tüm eylem, görev ve işlemlerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Günday, M. (2017). *İdare Hukuku* (11.Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi, 369.

<sup>30</sup> Anayurt, Ö. (1989). “Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 33.

<sup>31</sup> Kamu görevlisinin yürütülen kamu hizmetiyle herhangi bir şekilde ilişkilendirilemeyen kusuru salt kişisel kusur olarak nitelendirilmekte ve idarenin sorumluluğunu değil kamu görevlisinin şahsi sorumluluğunu gerektirmektedir. Ancak kamu görevlisinin yürütülen kamu hizmetiyle bağlantılı kişisel kusurları görev kusuru olarak nitelendirilmekte ve hizmet kusuru içerisinde yer almaktadır. Akyılmaz, B. Sezginer, M. Kaya, C. (2019). *Türk İdari Yargılama Hukuku* (2.Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, 469-476.

<sup>32</sup> Çağlayan, 2009, 452. Kusursuz sorumluluk 1961 Anayasası’ndan sonra gelişerek uygulansa da ilk kararın 1952 tarihli (D. 6. D. E. 1950/1631, K. 1952/84, K.T. 17.01.1952) olduğu belirtilmektedir. Uçaksavara atılan merminin havada patlamayarak fabrikanın üstüne düşerek büyük zararlara yol açması, mermide imalat hatası bulursa da zararın idari bir fiilin icrasından kaynaklandığı sonucunu değiştirmeyeceğinden hakkaniyet ve adalet gereği zararın tazmin edilmesine hükmedilmiştir. Duran, 1974, 52.

faaliyetle zarar arasında illiyet bağıının kurulması yeterli kabul edilmektedir<sup>33</sup>. Kusursuz sorumluluk özel hukukta kanunun öngördüğü durumlarda kabul edilirken idare hukukunda bu durum yargı kararlarıyla belirlenmektedir. Özellikle Danıştay kararlarında kusursuz sorumluluğun belirlenmesinde, kamu külfetleri karşısında eşitlik, tehlikelilik, adalet, nesafet, hakkaniyet gibi kavramlara başvurulur. İdare hukukunda kusursuz sorumluluk, kamu külfetleri karşısında eşitlik ve risk teorisi olmak üzere temelde iki ilkeye dayanmaktadır. İdarenin sebep olduğu zararı giderim yükümlülüğü hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk esaslarına göre farklı temellere dayandırılmaktadır. İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden doğan zararların hukuk devleti ilkesi gereği tazmini gerektiği, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu durumunda da zarara neden olunmuşsa, bu zararın telafi edilmesinin sosyal devlet ilkesi gereği olduğu belirtilmektedir<sup>34</sup>.

*“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<sup>35</sup>.”* Danıştay kararlarında sıklıkla vurgulandığı üzere idare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetlerinden kaynaklanan zararları tazminle yükümlüdür. Bu açıdan kamu hizmeti kavramı üzerinde durulması gerekmektedir.

## 1. Kamu Hizmeti Kavramı

Kamu hizmeti, toplumun tatmini zorunlu ihtiyaçlarının karşılanması düşüncesinden hareketle ortaya çıkmış, ancak tanımı üzerinde fikir birliği sağlanamamış, idare hukukunun tartışmalı kavramlarından birisidir. Öğretide kamu hizmetinin tanımı üzerinde ortak sonuca ulaşılamamasının nedeni olarak kavramın hukuki niteliğinden ziyade ekonomik, siyasi ve ideolojik boyut taşıması öne sürülmüştür<sup>36</sup>.

İnsanların topluluk halinde yaşamaya başlamaları tek başlarına gideremeyecekleri ihtiyaçlarının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu ihtiyaçların karşılanması amacıyla da insan

<sup>33</sup> Kusursuz sorumluluk hali olan sosyal risk ilkesinde zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağı aranmamaktadır. Atay, 2019, 411. Sosyal risk ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çıtak, H. A. (2014). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

<sup>34</sup> Anayurt, 1989, 43; Eroğlu Durkal, 2019, “İdarenin Sorumluluğu”, 185-186.

<sup>35</sup> Danıştay 15. D. E. 2016/6918, K. 2018/7178, K.T. 05.11.2018. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 15. D. E. 2014/2517, K. 2018/5756, K.T. 07.06.2018, Danıştay 15. D. E. 2018/1892, K. 2018/7983, K.T. 29.11.2018, Danıştay 15. D. E. 2018/2577, K. 2018/7982, K.T. 29.11.2018.

<sup>36</sup> Çal, S. (2008). *Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü*. Ankara: TOBB Yayınları, 24; Keskin, B. (2019). *Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 20-21.

ve mal toplulukları oluşturulmuş ve *tüzel kişilik* kavramı meydana gelmiştir<sup>37</sup>. Başta vakıf ve şirketler gibi özel hukuk tüzel kişileri tarafından giderilmeye çalışılan ihtiyaçlar, merkezi idarenin oluşumuyla birlikte kamu tüzel kişileri tarafından giderilmeye başlanmıştır. Toplumsal ihtiyaçların kamu tüzel kişileri tarafından giderilmesi gerekliliği, bu ihtiyaçların özel faaliyetleri aşan nitelikte olmasından ve özel çıkarları aşan kamu yararını gerçekleştirilmeye yönelik kamusal alanın varlığından kaynaklanmaktadır<sup>38</sup>.

XIX. yüzyıl ile XX. yüzyılın ilk yarısında idarenin faaliyet alanı oldukça genişlemiş, kamu hizmeti en parlak dönemini yaşamıştır. Özellikle devletin iktisadi alanlara müdahalesiyle birlikte artış gösteren kamu hizmetleri beraberinde sorunları da getirmiş ve genişleme krizleri olarak nitelendirilmiştir. Ancak 1970’li yıllardan itibaren yaşanan ekonomik buhranlar devletin ekonomi alanından çekilmesine yol açmış, kamu hizmetleri alanında bir küçülme söz konusu olmuş ve daralma krizleri olarak adlandırılmıştır. Kamu hizmeti kavramı ilk kez Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 1873 tarihli Blanco kararında kullanılmıştır. Ancak kavramın bu kararda kullanılması idare hukukuna doğrudan girdiği anlamına gelmemektedir. Duguit, Bonnard ve Jèze öncülüğünde *Kamu Hizmetleri Okulu* anlayışının oluşmasıyla birlikte kamu hizmeti kavramı idare hukukunun temel taşı olarak nitelendirilmiştir<sup>39</sup>. Ülkemiz açısından da *Kamu Hizmetleri Okulunun* kurucusu ve en önde gelen temsilcisi Sıddık Sami Onar kabul edilmektedir<sup>40</sup>.

Fransızca *service public* kelimesinin karşılığı olarak dilimize geçen kamu hizmetinin<sup>41</sup> öğretide çeşitli tanımları bulunmaktadır. Bir tanıma göre kamu hizmeti “devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve kollektif gereksinimleri karşılamak ve tatmin etmek, kamu yararını sağlamak için kamuya sunulmuş devamlı ve muntazam faaliyetlerdir<sup>42</sup>.” Bir diğer tanıma göre kamu hizmeti, “toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir

<sup>37</sup> İsbir, K. B. (2017). *Kamu Tüzel Kişiliği*. Ankara: Turhan Kitabevi, 23-24; Vakıflar ve şirketler gibi özel hukuk tüzel kişileri tarafından bazı ihtiyaçların özel hukuk çerçevesinde fiyat karşılığı giderildiği ifade edilmektedir. Özyay, İ. H. (2017). *Günüşiğinde Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 224.

<sup>38</sup> Karahanoğulları, O. (2015). *Kamu Hizmeti* (3.Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 84.

<sup>39</sup> Karahanoğulları, 2015, 89-94.

<sup>40</sup> Özyay, İ. (1998). “Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: “Çok Yaşa” ya da “A Tes Amour”, *İÜHF*, C. LVI, S. 1-4, 293.

<sup>41</sup> “Hidematı umumiye”, “Hidematı amme”, “Amme hizmetleri”, “Umumi hizmet”, “Kamusal hizmet” gibi tabirler Fransızca “Service public” kelimesinin karşılığı olarak dilimizde kullanılan kavramlar olmuştur. Derbil, S. (1950). “Kamu Hizmeti Nedir?”, *AÜHF*, C. VII, S. 3-4, 28.

<sup>42</sup> Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (C.1). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 13.

*faaliyettir*<sup>43</sup>.” Bir başka tanıma göre kamu hizmeti, “*yasama organınca kamu hizmeti olarak nitelendirilen idare ya da onun denetim ve gözetimi altında özel kişilerce, kamu yararı amacıyla, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını tatmin için yapılan faaliyete verilen isimdir*<sup>44</sup>.” En geniş anlamda “*bir faaliyet, kamu tarafından bizzat ve/veya kamunun gözetim ve denetimi altında bulundurulurken sürekli ve düzenli bir biçimde uygulanıp, zaman ve mekânın şartlarına uyum sağlayarak, yöneldiği hukuk sùjelerine nesnel ölçütlere uyulmak suretiyle kamusal kaynaklardan finanse edilerek yürütüldüğünde, kamu hizmeti olarak nitelendirilir*<sup>45</sup>.” Anayasa Mahkemesi (AYM)’nin tanımına göre ise kamu hizmeti geniş tanımıyla “*devlet ya da diğere kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir*<sup>46</sup>.” Danıştay kararlarında da kamu hizmeti “*devlet ya da diğere kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler*<sup>47</sup>” şeklinde ifade edilmektedir.

Yukarıdaki tanımlarda da belirtildiği üzere bir faaliyetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesi için aranan ilk unsur bir kamu tüzel kişisi tarafından ve/veya bunların gözetim ve denetimleri altında özel hukuk tüzel kişilerince yürütülmesidir ki bu unsur kamu hizmetinin organik ölçütünü ortaya koymaktadır. Organik anlamda kamu hizmeti, bir kamu hizmetini yerine getirmek için kamu tüzel kişileri tarafından tahsis edilen araçları ve personeli ifade eder<sup>48</sup>. Bir faaliyetin kamu hizmeti addedilebilmesi için aranan diğere unsur faaliyetin kamu yararı amacına yönelik ve toplumsal ihtiyaçları giderici nitelikte olmasıdır ki bu da kamu hizmetinin maddi ölçütünü ortaya koyar. Maddi açıdan kamu hizmeti, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarının tatmini için kamu yararı amacıyla yürütülen faaliyetleri ifade eder. Bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için aranan bir başka unsur ise hizmetin kamusal yönetim usullerine göre yerine getirilmesidir ki bu da kamu

<sup>43</sup> Gülan, A. (1988). “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* (Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), Y. 9, S. 1-3, 148.

<sup>44</sup> Akyılmaz, B. Sezginer, M. Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 600.

<sup>45</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 616.

<sup>46</sup> AYM, E. 2013/88, K. 2014/101, K.T. 04.06.2014, İnternet: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 04.03.2019.

<sup>47</sup> Danıştay 8. D. E. 2008/5151, K. 2008/6509, K.T. 28.11.2008, İnternet: <http://www.hukukturk.com/>, 04.03.2019.

<sup>48</sup> Günday, 2017, 330.

hizmetinin şekli ölçütünü meydana getirir. Şekli açıdan kamu hizmeti, hizmetin kamu hukuku rejimine dayanarak ve kamu gücü kullanılarak yerine getirilmesidir<sup>49</sup>.

Kamu hizmetini izah etmeye çalışan ölçütler tek başına ancak kavramın bir kısmını açıklamaya yararken üç ölçütün birlikte değerlendirilmesi bütünsel bir tanım meydana getirebilir<sup>50</sup>. Doğası gereği bir kamu hizmetinin bulunamayacağı ve siyasi iradenin tercihinin hakim olması anlayışı maddi ölçüte getirilen eleştirilerdendir. Kamu hizmetlerinin özel kuruluşlar tarafından yürütülebilmesi de organik ölçüte getirilen eleştirilerdendir. Ayrıca ticari ve sınaî kamu hizmetlerinin ortaya çıkması özel hukuk rejimine başvurulması sonucunu doğurduğundan şekli ölçüt de eleştirilere maruz kalmış ve günümüz anlayışında geçerli olabilecek bir tanım yapılmaya çalışılmıştır: “*Kamu hizmeti özel bir hukuki rejime uygun olarak idare örgütü tarafından bizzat ve/veya bunların yakın denetimi ve gözetimi altında yürütülen, yürütülmesinde kamu yararı bulunan ve bu hususun da siyasal karar almaya yetkili devlet organınca öngörüldüğü faaliyetlerdir*”<sup>51</sup>.

## 2. Sağlık Hizmetlerinin Kamu Hizmeti Boyutu

Sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti boyutunu irdelemek, Devletin sağlık hizmetlerine yönelik görevlerini saptamakla mümkündür. Bu açıdan kilit noktası *sağlık* kavramı olup, öncelikle bu kavrama açıklık getirmek gerekmektedir. Sağlık, sağlıkçılar tarafından uzun süre hastalık ve ölümün olmaması gibi negatif unsurlarla açıklanmıştır. Kavramın pozitif unsurlarıyla gündeme gelmesi ise 20. yüzyılın başlarına dayanmaktadır<sup>52</sup>. Bu dönemde sağlık anlayışı yalnızca sağlıkçıların tanımlayabileceği bir kavram olmaktan çıkıp bilimsel bir kavram haline gelmiştir. Sağlık tanımlarında *hastalık* yerine *sağlığın korunması ve geliştirilmesi*, *birey* yerine de *toplum* ifadelerinin kullanılmaya başlanması, sağlık anlayışının tıbbi düzeyden toplumsal düzeye geçişini göstermektedir<sup>53</sup>. Sağlık kavramının bütün yönlerini kapsayacak ve üzerinde fikir birliği sağlanacak bir tanım yapmak zor olmakla birlikte günümüzde genel kabul gören tanım 1948’de Dünya Sağlık Örgütü’nün yaptığı tanımdır: “*sağlık, yalnızca hastalık ve sakatlıkların olmaması değil,*

<sup>49</sup> Atay, 2019, *İdare Hukuku*, 302; Yılmaz, D. (2008). “Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri”, *GÜHFD*, C. XII, S. 1-2, 1226; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2017, 599.

<sup>50</sup> Artantaş, O. Ç. (2016). “Kamu Hizmeti ve Bedel”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 19.

<sup>51</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 597.

<sup>52</sup> Somunoğlu, S. (1999). “Kavramsal Açıdan Sağlık”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, C. 4, S. 1, 53.

<sup>53</sup> Hamzaoğlu, O. (2010). “Sağlık Nedir? Nasıl Tanımlanmalıdır?”, *Toplum ve Hekim Dergisi*, C. 25, S. 6, 407.



*fiziksel, sosyal ve ruhsal açıdan tam iyilik halidir*<sup>54</sup>.” Mevzuatımızda<sup>55</sup> da DSÖ’nün tanımıyla paralel şekilde bir tanım yapılmıştır: “*Sağlık, yalnız hastalık ve malüliyetin yokluğu olmayıp bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir.*”

Sağlığın bir hak olarak ele alınması da ilk olarak 1946’da DSÖ’ nün uluslararası metninde<sup>56</sup> yer almıştır: “*Mümkün olan en yüksek sağlık standardına sahip olmak, ırkı, dini, politik inancı, ekonomik ve sosyal durumu gözetilmeksizin, her insanın temel haklarından biridir*<sup>57</sup>.” Bunu takiben 1978 Alma Ata Bildirgesi’nde de sağlığın temel insan haklarından biri olduğu, mümkün olan en iyi seviyede tutulmasının dünya çapında en önemli sosyal bir amaç olduğu ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için sağlık sektörüne ek olarak diğer sosyal ve ekonomik sektörlerin çabalarını gerektirdiğine vurgu yapılmıştır. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde<sup>58</sup> ise kapsamlı bir açıklama yapılarak ölü doğum ve çocuk ölümleri oranının düşürülmesini ve çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişimini sağlamak, çevresel ve sınavı sağlık şartlarının her yönüyle iyileştirilmesi, salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü, hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların sağlanması, sağlık hakkı bağlamında devletlerin yükümlülükleri olarak sıralanmıştır<sup>59</sup>.

Tüm bu uluslararası metinlere paralel olarak mevzuatımızda sağlık hakkı ilk kez 1961 Anayasası’nda yerini almıştır. 1961 Anayasası’nın *Sağlık Hakkı* başlıklı 49. maddesine göre “*Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi*

---

<sup>54</sup> DSÖ’nün tanımı birçok yönden eleştirilmektedir. İlk eleştiri tanımın istemeden de olsa medikal bir toplum oluşturmaya katkı yaptığı yönündedir. İkinci eleştiri ise 1948’den bu yana hastalıkların yapısında ve özelliklerinde önemli değişiklikler olduğu yönündedir. Son olarak da tanımdaki kavramların ölçülemez olduğundan bahsederek kavramın işlevsel olmadığı şeklinde eleştiriler bulunmaktadır. Huber, M. (2011). “How Should We Define Health?”, *BMJ*, Vol:343, İnternet: <https://www.bmj.com/content/343/bmj.d4163>, 30.01.2019.

<sup>55</sup> 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m. 2.

<sup>56</sup> Constitution Of The World Health Organization, İnternet: <https://www.who.int>, 13.10.2019.

<sup>57</sup> “İçerik olarak sağlık hakkı konusunda bir düzenlemeye sahip olan insan hakları belgelerinde, sözü edilen hak kategorisi; “sağlığın korunması hakkı” (Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, ASS, GGASS), “tıbbi bakım hakkı” (Evrensel İnsan Hakları Bildirisi), “tıbbi yardım hakkı” (ASS, GGASS), “fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarından yararlanma hakkı” (ESKH Sözleşmesi), “bedensel ve ruhsal sağlık hakkı” (Ame.İH Sözleşmesi’nin Ek Protokolü) ve “sağlık hakkı” (Ame.İH Sözleşmesi’nin Ek Protokolü) şeklinde kavramlaştırılmaktadır.”Şahin, A. (2010). “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, *AÜHF*, 59 (4), 738.

<sup>58</sup> ESKHK 14 numaralı Genel Yorumuna göre; “Sağlık hakkı, her anlamda ve her aşmada gerçekleşmesi belirli bir ülkedeki koşullara dayalı olan temel unsurları içermektedir: Mevcudiyet, Erişilebilirlik, Kabul Edilebilirlik, Kalite.” Uyar, L. (2006). *Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 240-241.

<sup>59</sup> Zengin, N. (2010). “Sağlık Hakkı” ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu”, *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, 1(1), 46.

*bakım görmesini sağlamakla ödevlidir. Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır.” 1982 Anayasası’nda ise sağlık hizmetleriyle çevrenin korunması birlikte 56. maddede düzenlenmiştir: “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. 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.”*

Sağlık hakkı konusu itibariyle sosyal haklar<sup>60</sup> kategorisine dâhil edilmektedir. Tarihsel seyri bakımından ise ikinci kuşak haklar arasında yer alan sağlık hakkı, pozitif statü hakları arasında incelenmektedir. Ancak negatif bir boyutunun<sup>61</sup> olduğunun da göz ardı edilmemesi gerekir. Sağlık hakkı sadece sağlık hizmeti almakla sınırlı olmayıp yeterli gıda, beslenme ve barınma, sağlıklı çevre koşulları ve mesleki şartlar, üreme sağlığı, kaliteli tıbbi hizmet (kontrol mekanizmaları ve personelin sürekli eğitimi) ve sağlıkla ilgili bilgiye erişim hakkı gibi hakları da bünyesinde barındıran kapsamlı bir haktır<sup>62</sup>. Bireyler açısından sağlığın bir hak olarak kabul edilmesi, bu haktan tüm bireylerin yararlanmasının sağlanması açısından devletin de sağlık hizmeti sunmak gibi bir yükümlülüğü bulunduğu sonucunu doğurur<sup>63</sup>. Devletin sağlık hizmetlerine yönelik görevleri üç grupta değerlendirilecek olursa; ilki genel sağlığın korunmasını içeren kolluk faaliyetidir. İkincisi kamu hizmeti niteliğindeki sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ve nihayet de sağlık alanındaki hizmetlerinin desteklenip denetlenmesine yönelik görevidir<sup>64</sup>. Konunun

<sup>60</sup> Yararlanma hakları olarak nitelendirilen sosyal haklar söz konusu olduğunda “saygı duyma, koruma ve gereğini yerine getirme” unsurları anlaşılmalıdır. Temiz, Ö. (2014). “Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı”, *AÜSBFD*, C. 69, S. 1, 176.

<sup>61</sup> Sağlık hakkının talepte bulunma boyutu yanında devletin karışmamasıyla gerçekleştirilecek özgürlük boyutu da bulunmaktadır. Kişilerin kendi sağlık ve bedenini kontrol edebilme, rızası olmaksızın tıbbi müdahaleye tabi tutulmama gibi konularda devlet müdahalesi olmaması gerekliliği sağlık hakkının negatif yönünü gözler önüne sermektedir. Çakır, H. M. (2015). *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 25.

<sup>62</sup> Rubenson, B. (2002). “Health and Human Rights”, Health Division Document, Swedish International Development Cooperation Agency, 12, İnternet: [https://www.sida.se/contentassets/64753a5f4dee4a04af103e1cec12f247/20022-a-health-and-human-rights.-issue-paper\\_638.pdf](https://www.sida.se/contentassets/64753a5f4dee4a04af103e1cec12f247/20022-a-health-and-human-rights.-issue-paper_638.pdf), 31.01.2019.

<sup>63</sup> Demir, S. (2018). *Kamu Görevlisi Hekimlerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 26.

<sup>64</sup> Yıldırım, R. (2005). “Sağlık Hizmetlerinden Adil Yararlanma Hakkı”, *KHUKA*, 122.

sınırlandırılması açısından tezde sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti boyutu irdelenecektir. Devletin sağlık hizmetlerine yönelik diğer görevleri ise Danıştay kararlarında yer verilen ölçüde değerlendirilmeye alınacaktır.

Kamu hizmetinin tanımı doğrultusunda sağlık hizmetleri incelenecek olursa; sağlık hizmetleri, kanun, CBK ve bunların belirlediği sınırlar içerisinde kurulan, kamu yararına ilişkin gereksinimlerin devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimi<sup>65</sup> altında karşılanmasına yönelik, gerçekleştireceği amaç doğrultusunda değişen ve gelişen toplumsal anlayış ve bilimsel gelişmelere uyum sağlayan, hizmetten yararlanacaklar bakımından nesnelliği ve eşitliği gözetilen, kâr amacı gütmeyen<sup>66</sup>, sürekli ve düzenli faaliyetlerdir. Tanımda belirtildiği üzere, Anayasa'nın 56. maddesi ve Danıştay kararları<sup>67</sup> da göz önünde bulundurulduğunda sağlık hizmetleri anayasal bir kamu hizmetidir<sup>68</sup>.

Sağlık kamu hizmeti en genel anlamda sağlıklı olma halini korumak, sağlamak, sürdürmek ve geliştirmek üzere yapılan tüm faaliyetleri içerir<sup>69</sup>. Başka bir ifadeyle sağlık hizmetleri, sağlığı korumak ve geliştirmek; sağlığa zarar veren etkenleri yok etmek;

<sup>65</sup> Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek madde 11; "Sağlık hizmeti sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemler Sağlık Bakanlığınca denetlenir."

<sup>66</sup> "Kamu yararı kamu hizmetinin ulaşmak istediği noktayı oluşturduğundan, kamu hizmetlerinden yararlananlardan belirli bir bedelin istenebildiği durumlarda istenilen bedelin kâr elde etme amacına yönelmemesi gerekir. Sınai ve ticari kamu hizmetlerinde bu kural mutlak anlamda uygulanmaz." (Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 602.)

<sup>67</sup> "Olayda her ne kadar dosya içeriğinde mevcut davacı ...'ya ilişkin hastane dosyasında yer alan Bebek Takip Formunda Fenilketonüri hastalığının tespiti için Guithre testinin yapıldığı kayıt altına alınsa da, bebekten alınan kan örneğinin tahlil edilmek üzere bu konuda Sağlık Bakanlığı'nca tek yetkili kılınan Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne doğrudan veya Sağlık Bakanlığı aracılığıyla gönderildiğine dair dosya içeriğinde bilgi ve belge bulunmadığı, dolayısıyla gönderilmediğinin anlaşılacağından erken ve sınırlı bir zaman diliminde teşhis edilip tedavisine başlanması gereken "fenilketonüri" hastalığının mücadele biçimine ilişkin yürütülen kamu hizmetinin bu haliyle eksik işlediği ve buna göre sağlık hizmeti sırasında özensiz davranılarak ilgililerin zarar görmesine neden olduğu anlaşılmakla üstlenilen sağlık hizmetinin işletilmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır." Danıştay 15. D. E. 2014/1449, K. 2018/3912, K.T. 19.04.2018. "Sağlık hizmeti devlet eliyle yürütülen bir kamu hizmetidir. Kamu hizmeti kurmak ya da özel bir faaliyeti kamu hizmeti haline getirmek ise yasa koyucuya ait bir yetkidir. Bir kamu hizmeti doğrudan doğruya kanunla kurulabileceği gibi kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürütme organınca da kurulabilir." Danıştay 1. D. E. 1990/94, K. 1990/109, K.T. 28.06.1990, İnternet: <http://www.hukukturk.com>, 04.03.2019.

<sup>68</sup> Fransız Anayasa Konseyi'nin 1986 tarihli kararıyla Anayasada zorunlu olarak bazı kamu hizmetlerinin bulunduğu ve Anayasada bu hizmetleri koruyucu hükümlerin değiştirilmedikçe ortadan kalkmayacağı içtihadı benimsenerek *anayasal kamu hizmeti* kategorisi oluşturulmuştur. Ülkemizde doğrudan anayasal kamu hizmeti içtihadı bulunmamaktaysa da AYM'nin kamu hizmetleriyle ilgili kararları hukukumuzda da anayasal kamu hizmetlerinin bulunduğunu göstermektedir. Ulusoy, A. (2004). *Kamu Hizmeti İncelemeleri*. Ankara: Ülke Kitapları, 44-47; Temiz, Ö. (2013). "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 146.

<sup>69</sup> Çınarlı, S. (2013). *İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Orion Kitabevi, 20.

hastalananlara imkânların elverdiği en erken dönemde tanı koyarak tedavi etmek; sakatlıkları önlemek; sakatlananlara tıbbi ve sosyal rehabilitasyon hizmeti sunmak ve insanların kaliteli ve uzun bir yaşam sürmesini sağlamak için sunulan hizmetlerin tümü olarak tanımlanabilir.

Sağlık hizmetleri kamu hizmeti niteliği gereği bazı ilkeleri bünyesinde barındırmaktadır. Bu ilkeler; süreklilik ve düzenlilik, değişkenlik ve uyarılama, nesnellik ve eşitlik ve bedelsizlik<sup>70</sup> ilkesidir. İlk olarak sağlık hizmetlerinin *sürekli*<sup>71</sup> olarak yürütülmesi gerekir. Hizmetin sürekliliği, kesintisizliği yürütülen hizmetin özelliğine göre belirli dönemlerde yürütülmemesi imkânını da ihtiva eder<sup>72</sup>. Bazı hizmetler bakımından kesintisizlik olarak anlaşılan süreklilik, birtakım hizmetler bakımından ise düzenliliği ifade eder<sup>73</sup>. Sağlık hizmetleri açısından acil sağlık hizmetlerinin ve yataklı tedavi kurumları hizmetlerinin kesintiye uğramadan yürütülmesi gerekmektedir. Bir hizmetin kamu hizmeti şeklini almasındaki amaç, o hizmetin toplumun ihtiyaçlarına en iyi şekilde cevap vermek olduğundan, kamu hizmetleri gelişen ve değişen koşullara uyarlanmak, bir başka ifadeyle değişkenlik niteliği taşımak durumundadır. *Değişkenlik* ilkesi uyarınca sağlık hizmetleri kapsamındaki faaliyetlerin çeşitliliğinin toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda belirlenmesi, sağlık teşkilatının günün koşullarına uygun şekillendirilmesi ve tıbbi uygulamaların bilimsel gelişmeler ışığında gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Sağlık hizmetleri açısından geçerli olan ilkelerden bir diğeri de *nesnellik ve eşitlik* ilkesidir. Sağlık hizmetleri özelinde *eşitlik* ilkesi, sağlık hizmetlerinden yararlanmada ve sağlık hizmetlerine katılmada aynı hukuki durumda bulunanların eşit olduğunu ifade eder. Aynı konularda kimseye ayrıcalıklı davranılamaz. Ancak ekonomik ve sosyal faktörler sağlık hizmetlerine ulaşım ve

<sup>70</sup> Kamu hizmetinin bedelsizliği, alınan hizmet karşılığında bedel ödenmemesi anlamına gelse de pratikte çoğu kamu hizmetinden bedel tahsil edilmektedir. Günümüzde genel kabul gören görüş, bedelsizlik ilkesinin genel ilkelerden çıkıp istisnai bir ilke niteliği taşıdığı yönündedir. Atay, 2019, 310.

<sup>71</sup> “Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir...Bu çerçevede, artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dâhil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini minimize etmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı yaratmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak, değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, yerinde sağlık hizmeti sunarak gereksiz hasta transferi ve beraberinde getireceği sosyal sorunlara son vermek, kaynak kullanımı kontrollü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir.” AYM, E. 2004/114, K. 2007/85, K.T. 22.11.2017, İnternet: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, 07.02.2019.

<sup>72</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 603.

<sup>73</sup> Günday, 2017, 334.

yararlanma açısından eşitliğe ters düşen pozisyonlar ortaya çıkarabilmektedir<sup>74</sup>. Sağlık hizmetleri yerine getirilirken nesnel davranma ve taraf tutmama zorunluluğu da eşitlik ilkesinin uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Son olarak *bedelsizlik* ilkesi incelenecek olursa; eskiden nicelik olarak az olan kamu hizmetleri bedelsiz gerçekleştirilirken günümüzde artış gösteren kamu hizmetlerinden bedel talep edilmekte ve bu bedel hizmetin ücreti niteliğinde değil de *kamu hizmetlerine katkı payı* olarak vasıflandırılmaktadır<sup>75</sup>. Ancak karşılıksız olarak yararlanan birtakım kamu hizmetleri de varlığını korumaya devam etmektedir. Sağlık hizmetleri açısından da acil ve koruyucu sağlık hizmetleri bedava sunulmakta, diğer sağlık hizmetlerinden ise hizmetten yararlanmayanların aleyhine ortaya çıkabilecek eşitsizliklerin giderilmesi amacıyla bedel<sup>76</sup> talep edilmektedir<sup>77</sup>.

Sağlık hizmetleri kamu hizmetlerinin türlerine göre; özel kesim tarafından yerine getirilebildiği için tekelsiz, ülke düzeyinde yerine getirildiği için milli, bireylere doğrudan fayda sağlayan, idari ve sosyal bir kamu hizmetidir<sup>78</sup>.

Sağlık hizmetleri yargısal içtihatlarda vurgulandığı üzere diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetleri insan sağlığını koruma ve geliştirme amacına yönelik olduğu için ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir. Aynı zamanda bünyesinde risk taşıyan hizmetler olarak da nitelendirilirler. Yaşam hakkıyla doğrudan bağlantısı bulunduğu için de öncelikli niteliğe sahiptir. Ayrıca Danıştay kararlarında sağlık hizmetleri yarı kamusal faaliyet<sup>79</sup> olarak nitelendirilmektedir: “*Danıştay içtihatlarında da vurgulandığı üzere sağlık hizmeti, özellikle tedavi hizmetleri bünyesinde risk barındıran*

<sup>74</sup> Temiz, 2013, 165.

<sup>75</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 613.

<sup>76</sup> “Çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin, sosyal devlet olmanın gereği, parasız yerine getirilmesi anlayışı günümüzde gücünü yitirmiştir. Kamu hizmetlerinin karşılığı olarak, yararlananlardan kullanım oranlarına ve ödeme güçlerine göre ücret alınabileceği kabul edilmektedir. Böylece, bu hizmetlerden yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik giderilmiş olmaktadır. Ancak, gelir düzeyi ne olursa olsun belirlenen ücreti ödeyemeyecek olanlardan bu ücretin alınmaması ya da onlar adına ödenmesi olanakları da uygulamaya konulmalıdır.” AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.4.1988, İnternet: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, 10.02.2019.

<sup>77</sup> Temiz, 2013, 175.

<sup>78</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 629-630.

<sup>79</sup> Yarı kamusal hizmetler devletin asli hizmet alanıdır, ancak bunların bir kısmının mesela sağlıkta özel hastaneler örneğinde olduğu devlete seçenekler oluşturularak tek merkezden hizmet verilmesi yerine yarırekabete açık bir sektörde halkın almasına imkân tanınabilmektedir. Bu nedenle de hem kamu tarafından, hem özel sektör tarafından yürütülebilmektedir (...) Koruyucu sağlık hizmetleri toplumsal faydaya yönelik olduğu için devlet tarafından yerine getirilen tam kamusal faaliyetken, tedavi hizmetleri bireyselliği ön plana çıkaran özel kesim tarafından da yerine getirilebilen yarı kamusal faaliyet niteliği taşımaktadır. Sever, Ç. (2013). “Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 235-238.

yarı kamusal<sup>80</sup> nitelikteki idari faaliyetlerden olup, bu hizmet özel sektör tarafından da sunulmaktadır<sup>81</sup>.”

İdare kavramının kamu hizmeti ve kolluk etkinlikleriyle kamu yararını sağlayan hizmetlerin (maddi idare kriteri) ve kişilerin tamamını ve bu hizmetlerin yerine getirilmesi için kurulan örgütü (organik idare kriteri) ifade etmesi, kamu hizmetinin de bu ölçütlere göre değerlendirilebilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Kamu hizmeti yukarıda tanımlanırken de açıklandığı üzere organik açıdan, fonksiyonel (maddi) açıdan ve şekli açıdan incelenebilmektedir. Sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti boyutunun değerlendirilmesi de idare kavramından yola çıkarak idare kriterleri açısından ortak yorumlanmayı gerekli kılmaktadır.

#### **a. Organik idare kriteri açısından sağlık kamu hizmeti**

Organik ölçüte göre kamu hizmeti, kamu tüzel kişisi tarafından belli bir faaliyeti yürütmek amacıyla özgülünen personel ve araçları ifade eder. Bu cihetle kamu hizmeti bir örgüt, organizasyon, idare anlamında kullanılır<sup>82</sup>. Anayasa'nın 70, 71, 76 ve 146. maddelerinde<sup>83</sup> kamu hizmeti ifadesi organik anlamda kullanılmıştır<sup>84</sup>. Kamu hizmeti doktrinine göre tüm kamu hizmetleri organik açıdan devletle bağlantılıdır. Bu bağlantı zorunlu ve mutlak anlamda olmayıp kamu hizmetinin doğrudan devlet tarafından yerine getirilmesi değil, özel kişiler tarafından yerine getirilse de devletin denetim yükümlülüğü ve uygulanan kamusal yöntemlerin hizmetle devlet arasındaki bağlantıyı sürdürmesi anlamındadır<sup>85</sup>.

Sağlık hizmetlerinin üretilmesi, toplumun sağlık alanındaki ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik faaliyetlerin yerine getirilmesi ve hizmetin gereğine uygun yapılar yapılmadığının denetlenmesi, sağlık hizmetleri açısından bir organizasyon gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu anlamda ortaya çıkan sağlık kurum ve kuruluşları, hizmeti yerine

<sup>80</sup> “Sağlık hizmetleri, yararlananın finansmanına katılabileceği, fiyatlandırılabilen ve pazarlanabilen hizmetler olarak piyasa ekonomisi tarafından da üretilebilen ‘yarı kamusal’ mal niteliğindedir.” Altay, A. (2007). “Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar Ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, *Sayıştay Dergisi*, S. 64, 35.

<sup>81</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/13008, K. 2018/3265, K.T. 03.04.2018.

<sup>82</sup> Gülan, A. (1998). “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, *İÜHFİM*, C. LVI, S. 1-4, 104.

<sup>83</sup> 70. madde: “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.”, 71. madde: “Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları...”, 76. madde: “...kamu hizmetinden yasaklılar...”, 146. madde: “...en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış...”

<sup>84</sup> Artantaş, 2016, 13.

<sup>85</sup> Karahanoğulları, 2015, 17-18.

getiren personel ve sađlık alanındaki politikaları belirleyen ve uygulayan Sađlık Bakanlıđı açısından dűŐünűldűđünde sađlık hizmetlerinin organik boyutu ortaya çıkmaktadır<sup>86</sup>.

Gűnűműzde bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için hizmetin mutlaka kamu tűzel kiŐileri tarafından yerine getirilmesi Őartı aranmadıđından, kamu hizmetlerinin yűrűtűlmesinde belirli usullerle gűrevlendirilen ۆzel kiŐiler de yerini aldıđından organik ۆlűt ۆnemini kaybetmiŐtir<sup>87</sup>.

## **b. Fonksiyonel idare kriteri açısından sağlık kamu hizmeti**

Fonksiyonel açıdan kamu hizmeti, kamu hizmetinin organik boyutunun aksine faaliyet boyutunu anlatmak için faaliyetin niteliđine gűre tanımlanmaktadır. Bu yűnűyle kamu yararı amacına yűnelik, toplumsal ihtiyaçları gideren faaliyetler fonksiyonel açıdan kamu hizmetidir<sup>88</sup>. Anayasa'nın 47, 125, 126, 127, 128 ve 155. maddelerinde<sup>89</sup> kamu hizmeti ifadesi fonksiyonel anlamı ile kullanılmıŐtır<sup>90</sup>. Bir faaliyetin kamu hizmeti niteliđine bűrűnmesinde devlet iradesi ۆn plana çıktıđı için devlet adına irade açıklama yetkisi bulunan siyasi organlar, niteliđine bakmaksızın bir faaliyeti kamu hizmeti olarak belirleyebilecekler<sup>91</sup>.

Sađlık hizmetlerinin meydana getirilme sűreci ve meydana geldikten sonra bireylere ve topluma sunulma sűrecinde gerçekleŐtirilen faaliyetler sađlık kamu hizmetinin maddi (fonksiyonel) boyutunu oluŐurmaktadır. Sađlık hizmetlerinin fonksiyonel açıdan incelenmesi için hangi faaliyetlerin sađlık hizmeti kapsamında deđerlendiđi belirlenmelidir. Bu amaçla ۆncelikle sađlık hizmetinin tanımı űzerinde yođunlaŐmak gerekmektedir. 224 sayılı Sađlık Hizmetlerinin SosyalleŐtirilmesi Hakkındaki Kanun'un 2/2. maddesinde sađlık hizmetleri; "*insan sađlıđına zarar veren çeŐitli faktűrlerin yok*

<sup>86</sup> ınar, ű. (2003). "Sađlık Hukuku", YayınlanmamıŐ Doktora Tezi, İstanbul űniversitesi Adli Tıp Enstitűsű, 36.

<sup>87</sup> Altın, A. (2013). "Kamu Hizmeti AnlayıŐında DeđerŐim", *MuŐ Alparlan űniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 1, S. 2, 103.

<sup>88</sup> Gűnday, 2017, 330.

<sup>89</sup> 47. madde: "Kamu hizmeti niteliđi taŐıyan ۆzel teŐebbűsler, kamu yararının zorunlu kaldıđı hallerde devletleŐtirilebilir." 125. madde: "Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz ŐartlaŐma ve sűzleŐmelerinde bunlardan dođan uyuramazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla özűlmesi ۆngűrűlebilir." 126. madde: "Tűrkiye, merkezi idare kuruluŐu bakımından, cođrafya durumuna, ekonomik Őartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine gűre, illere; iller de diđer kademeli bűlűmlere ayırılır... Kamu hizmetlerinin gűrűlmesinde verim ve uyum sađlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teŐkilatı kurulabilir." 128. madde: "Devletin, kamu iktisadi teŐebbűsleri ve diđer kamu tűzelkiŐilerinin genel idare esaslarına gűre yűrűtmekle yűkűmlű oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiđi asli ve sűrekli gűrevler, memurlar ve diđer kamu gűrevlileri eliyle gűrűlűr." 155. madde: "...kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz ŐartlaŐma ve sűzleŐmeleri hakkında iki ay içinde dűŐűncesini bildirmek..."

<sup>90</sup> Artantaş, 2016, 13.

<sup>91</sup> ađlayan, R. (2019). *İdare Hukuku Dersleri* (7. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 242; Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 598; Demir, 2018, *Kamu Gűrevlisi*, 30.

*edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler” şeklinde tanımlanarak hangi hizmetlerin sağlık hizmetleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu tanım doğrultusunda sağlık hizmetleri; koruyucu, teşhis ve tedavi edici, rehabilite edici ve bunların dışında kalan diğer sağlık hizmetleri olarak bir ayırımı tabi tutulabilir<sup>92</sup>.*

#### **aa. Koruyucu sağlık hizmetleri**

Doktrinde koruyucu sağlık hizmetleri, toplumu hastalıklara karşı dirençli ve güçlü hale getirerek toplum sağlığının korunması, hastalıkların önlenmesi ve sağlığa zarar veren etkenlerin ortadan kaldırılması amacıyla yerine getirilen faaliyetler şeklinde tanımlanmıştır<sup>93</sup>. Koruyucu sağlık hizmetlerinin niteliği gereği devlet tarafından sunulması gereken, diğerlerine göre daha öncelikli<sup>94</sup> konuma sahip, toplumsal faydayı esas alan sağlık hizmetleri olduğu belirtilmiştir<sup>95</sup>. Ayrıca çevreye yönelik ve kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri şeklinde sınıflandırılmıştır. Çevre sağlığı hizmetleri adlandırılmasıyla da karşılaşılan çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetlerinin, çevreyi dolayısıyla toplum sağlığını olumsuz etkileyen fiziksel, kimyasal ve biyolojik etkenlerin ortadan kaldırılarak çevreyi olumlu hale getirmeyi, yaşanabilir kılmayı ve bu sayede kişilerin sağlığını korumayı ve geliştirmeyi hedefleyen hizmetlerden meydana geldiği belirtilmiştir. Katı atıkların denetimi, hava kalitesi kontrolü, çevre kirliliğinin önlenmesi, güvenilir su kaynaklarının sağlanması, gıda kontrolü yapılması, temizlik maddeleri kontrolü, zararlı canlılarla mücadele ve biyosidal ürün kontrolü, radyolojik zararlıların denetimi, gürültü kirliliğinin denetimi gibi hizmetler de çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetlerine örnek gösterilmiştir<sup>96</sup>. Ancak burada bir kavram kargaşası yaşandığı görülmektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi Devletin sağlık hizmetlerine yönelik görevi üçe ayrılmış, genel sağlığın

<sup>92</sup> “Sağlık hizmetleri ilaç ve eczacılık hizmetleri ile laboratuvar hizmetlerini de kapsamaktadır.” Altay, 2007, 34.

<sup>93</sup> Küçük, A. (2004). “İdarenin Tıbbi Hizmetlerin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 5.

<sup>94</sup> 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. 3/b: “Koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilmek suretiyle kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın gerektiğinde hizmet satın alınarak kaliteli hizmet arzı ve verimliliği esas alınır. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ilgili Bakanlığın muvafakatını alarak, kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarına koruyucu sağlık hizmeti görevi verir ve bu kurum ve kuruluşların bütün sağlık hizmetlerini denetler.” 1990’lı yıllarda yürütülen Sağlık Reformu çalışmalarının ana bileşenlerinde de Sağlık Bakanlığının koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik veren sağlık hizmetlerini planlayıp denetleyen bir yapıya kavuşturulması yer almıştır. Akdağ, R. (2008). *Türkiye’de Sağlıkta Dönüşüm Programı ve Temel Sağlık Hizmetleri*. Ankara: T. C. Sağlık Bakanlığı Yayın No:770, 20.

<sup>95</sup> Altay, 2007, 34.

<sup>96</sup> Ateş, M. (2016). *Sağlık Sistemleri*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 9.



korunmasına yönelik faaliyetleri kolluk faaliyeti içerisinde yer almıştır. Toplumsal sağlığı korumaya yönelik faaliyetler kamu düzeninin unsurlarından olan genel sağlığa yönelik kolluk faaliyetidir. Bu anlamda salgın hastalıkların önlenmesi, hijyen sağlanmasına yönelik düzenleyici işlemler çıkarılması, zararlı canlılarla mücadele edilmesi ve gıda kontrolü yapılması gibi uygulamalar genel sağlığa yönelik kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirilmelidir<sup>97</sup>. Bu doğrultuda çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri kapsamında gösterilen örnekler aslında genel sağlığa yönelik kolluk faaliyetidir.

Genel sağlığa yönelik faaliyetlerle kamu hizmeti olan koruyucu sağlık hizmetleri arasında ayırım yapılmasının sebebi, kolluk faaliyetiyle kamu hizmetinin farklılıklar içermesidir. Konunun daha iyi anlaşılması adına burada bir parantez açılarak öncelikle kollukla kamu hizmetini ayıran noktalar<sup>98</sup> belirtilecek daha sonra kamu hizmeti olan koruyucu sağlık hizmeti ile genel sağlığa yönelik kolluk faaliyeti ayırımı yapılacaktır. Öncelikle idari kolluk yetkilerinin kullanılmasının sözleşmeye konu edilememesi özelliği idari kolluğu kamu hizmetinden ayırmaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinde amaç kamu yararıyken, kolluk faaliyetlerinin yürütülmesindeki amaç kamu düzeninin sağlanmasıdır. Kamu düzeni genel anlamda kamu yararıyla bağlantılı olsa da kamu yararından daha dar bir anlam taşır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ilgilinin iradesi, talebi söz konusu iken kolluk faaliyetlerinde ilgilinin hak ve hürriyetlerinin sınırlanması konusunda bir emir bahse konudur ve ilgilinin iradesi önem taşımaz. Son olarak kamu hizmeti özel kişiler tarafından da yürütülebilirken kolluk faaliyetleri özel kişiler eliyle yürütülemez<sup>99</sup>. Bu bağlamda kolluk anlamındaki genel sağlık toplumun tamamını tehdit eden bulaşıcı ve yaygın hastalıkları önlemeye veya etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerdir. Zorunlu aşı bir kolluk faaliyeti iken, bireylerin hastalıklardan korunmaya yönelik talepleri doğrultusunda oldukları aşı koruyucu sağlık hizmetidir. Kamu düzeninin unsuru olan genel sağlıkla ilgili kararların, uyarıların ihlâl edilmesi olağan zararların kabulü anlamına geleceğinden, idarenin sorumluluğu anlamında illiyet bağının ortadan kalkması sonucunu meydana getirebilir<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> Atay, 2019, 335-336.

<sup>98</sup> Kolluk faaliyetlerinin kamu hizmeti içerisinde değerlendirilmesi gerektiği görüşünde olanlar bulunmakla birlikte kolluğun ayrı bir konu olduğu, kamu hizmeti kavramıyla açıklamanın sağlıklı bir yaklaşım olmadığını savunanlar da bulunmaktadır. (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 573); “Kolluk faaliyetinin kamu hizmeti olmadığı söylenmekte ve aralarındaki farklar sayılmakta ise de kolluğu ‘özelliği nedeniyle çok sıkı kurallara ve usullere bağlanmış bir kamu hizmeti’ saymak gerekir ancak özellikleri nedeniyle ki ayrı başlık altında incelenme zorunluluğu bulunmaktadır.” (Gülan, 1988, 152.)

<sup>99</sup> Tan, T. (1989). “Kamu Hizmeti İmtiyazından “Yap-İşlet-Devret” Modeline”, *AÜSBFD*, 47(03), 323.

<sup>100</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 662.

Koruyucu sağlık hizmetleri sağlık çalışanları tarafından sunulan hizmetler olup, hastalıkları önceden veya erken dönemde tespit ederek önlemeyi amaçlayan, doğrudan bireylere uygulanan hizmetlerdir. Bağışıklama, beslenme, erken tanı, aile planlaması, ilaçla koruma, kişisel hijyen, sağlık eğitimi, sağlığa zararlı alışkanlıklarla mücadele, ruh sağlığı hizmetleri gibi hizmetler kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetlerine örnek verilebilir<sup>101</sup>. Daha az maliyetli olması, kolay uygulanması, hastanelerin yoğunluğunu azaltması gibi özellikler koruyucu sağlık hizmetlerini diğer sağlık hizmetlerinden ayıran özelliklerdir<sup>102</sup>.

## **bb. Teşhis ve tedavi edici sağlık hizmetleri**

Tedavi edici sağlık hizmetleri isminden de anlaşılacağı üzere kişilerin hastalanması veya sakatlık geçirmesi gibi sağlığın bozulması durumlarında ortaya çıkan ve bu dönemde sağlık kuruluşlarına başvurmaları sonucu gerçekleştirilen teşhis, tıbbi müdahale ve tedavi hizmetleridir<sup>103</sup>. Teşhis ve tedavi edici sağlık hizmetleri organizasyona, personele, fiziki imknlara en çok ihtiyaç duyulan alandır<sup>104</sup>.

Teşhis ve tedavi edici sağlık hizmetleri  basamakta değerlendirilir. Birinci basamakta hastaların teşhis ve tedavilerinin evde veya ayakta yapıldığı aile hekimlikleri, ayakta cerrahi bakım merkezi vb. yer alır. İkinci basamak ise birinci basamakta tedavi edilemeyen durumlarda hastaneye başvurulması sonucu verilen hizmetleri kapsar. Bu basamakta yatarak tedavi verilen sağlık hizmetleri bulunur. nc basamakta da en gelişmiş teknolojinin kullanıldığı, belirli uzmanlık alanlarına ayrılmış hastane hizmetleri yer almaktadır. Sanatoryumlar, onkoloji hastaneleri, ruh ve sinir hastalıkları hastaneleri, niversite hastaneleri üçüncü basamak sağlık hizmeti veren kuruluşlardır<sup>105</sup>. Teşhis ve tedavi edici sağlık hizmetlerinin böyle basamaklandırmaya tabi tutulmaları sevk işlemleri açısından önemlidir<sup>106</sup>. Birinci basamakta tedavi edilemeyen hastalar durumun ağırlığına göre ikinci veya üçüncü basamaktaki sağlık kuruluşlarına sevk edilerek tedaviye yönelik

<sup>101</sup> Ateş, 2016, 9-11; ınarlı, 2013, 73-76; Demir, 2018, *Kamu Görevlisi*, 39; atak Irız, B. (2011). *Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 7; Hızal, A. (2015). “Hatalı Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmır Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 5.

<sup>102</sup> ınarlı, 2013, 71.

<sup>103</sup> Kelek, M. (2015). “Hekimlerin Tıbbi Müdahalesinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 21.

<sup>104</sup> Altay, 2007, 35.

<sup>105</sup> Ateş, 2016, 11-12.

<sup>106</sup> *SGK Sağlık Uygulama Tebliği*

*1.5.1.A-2-Hasta sevk işlemleri*

*(1) Tedavinin sağlanamaması halinde;*

*a) Birinci basamak sağlık hizmeti sunucularınca; sevkler aynı yerleşim yeri içindeki Sağlık Bakanlığı ikinci veya üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucusuna yapilabilir.*

sağlık hizmetlerinin sunulması amaçlanır<sup>107</sup>. Uyuşmazlıkların çoğu teşhis ve tedavi edici sağlık hizmetlerinin verilmesi sırasında yaşanan aksaklıklardan kaynaklanmakta ve yargı kararlarına sıklıkla konu olmaktadır.

### **cc. Rehabilitate edici sağlık hizmetleri**

Rehabilitate edici sağlık hizmetleri, geçirilen kaza, savaş, doğal afet, hastalık sonucu bedensel veya ruhsal yönden olumsuz etkilenenlerin tekrar hayata tutunmaları, başkalarına muhtaç olmadan yaşayabilmeleri amacıyla sunulan hizmetlerdir<sup>108</sup>. Tıbbi ve sosyal (mesleki) rehabilitasyon olmak üzere iki türü mevcuttur. Tıbbi rehabilitasyon, bedensel zayıflıkların en aza indirilmesi veya tamamen yok edilmesine yönelik hizmetleri kapsar. Protez, gözlük, işitme cihazları, koltuk değneği, tekerlekli sandalye gibi araçlar kullanılarak bireylerin yaşam kalitesinin yükseltilmesi ve kendi başlarına hayatlarını idame ettirmeleri amaçlanır. Fizik tedavi merkezleri, ruh ve sinir hastalıkları hastaneleri tıbbi rehabilitasyon hizmetlerini yerine getiren kuruluşlara örnek verilebilir<sup>109</sup>. Sosyal rehabilitasyon ise engelli bireylerin bir işte çalışması, işe yerleştirilmesi, işe uyum sağlaması veya sosyal faaliyetlerini yerine getirmesi amacıyla yerine getirilen iyileştirme hizmetleridir<sup>110</sup>. Pedagojik destek veren kuruluşlar, rehabilitasyon merkezleri ve bu alanda faaliyet gösteren pek çok kuruluş bulunmaktadır.

### **dd. Diğer sağlık hizmetleri**

Sağlık hizmetleri en geniş anlamda sağlıklı olma halini korumak, geliştirmek amacıyla gerçekleştirilen tüm faaliyetleri içermektedir. Bu anlamda koruyucu, teşhis ve tedavi edici ve rehabilitate edici sağlık hizmetleri dışında kalan birtakım hizmetler de sağlık kamu hizmeti kapsamında değerlendirilebilmektedir<sup>111</sup>. Sağlık hizmetlerinin organizasyonuna yönelik hizmetler, laboratuvar hizmetleri, ameliyathane hizmetleri,

---

<sup>107</sup> Demir, 2018, *Kamu Görevlisi*, 41.

<sup>108</sup> Çınarlı, 2013, 77.

<sup>109</sup> Ateş, 2016, 12.

<sup>110</sup> Tıbbi rehabilitasyonun uzun bir tarihçesi olmasına karşılık mesleki rehabilitasyon, II. Dünya Savaşı'ndan sonra harp malulü özürülülerin topluma kazandırılması, tüketici değil, üretici duruma geçip bağımsız hale getirilebilmesi için yapılacak çalışmalara verilen önemle başlamış ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 1955 yılındaki 99 sayılı "Mesleki Rehabilitasyon Tavsiye Kararı", 1983 yılındaki ve 99 No'lu Tavsiye Kararını tamamlayan 159 No'lu "Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Sözleşmesi" ile devam etmiştir. İnternet: [https://www.rehabilitasyon.com/makale/Mesleki\\_Rehabilitasy-2\\_CZKmE0\\_58\\_20.02.2019](https://www.rehabilitasyon.com/makale/Mesleki_Rehabilitasy-2_CZKmE0_58_20.02.2019).

<sup>111</sup> Kızılyel, S. (2006). "İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 40.

ambulans hizmetleri, ilaç ve eczacılık hizmetleri, hasta kayıtlarının tutulması ve muhafazası<sup>112</sup> gibi hizmetler diğer sağlık hizmetleri sınıfına dâhil edilebilir<sup>113</sup>.

Sağlığın korunması ve geliştirilmesine yönelik sağlık eğitimi başta olmak üzere, organizasyonel, ekonomik ve çevresel düzeyde verilen hizmetler sağlığın teşviki veya sağlığın geliştirilmesi hizmetleri olarak adlandırılmaktadır. Sağlığın geliştirilmesi hizmetleri ile bedensel ve zihinsel sağlık durumunun yükseltilmesi ve sağlıklı ve kaliteli bir yaşamın sağlanması amaçlanmaktadır<sup>114</sup>. Bu amaçla ülkemizde de Sağlık Bakanlığının hizmet birimlerinden biri olan Sağlığın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü, sağlığın geliştirilmesine yönelik faaliyetleri yürütmektedir.

### c. Şekli idare kriteri açısından sağlık kamu hizmeti

Şekli açıdan kamu hizmeti, belirli bir hukuki rejimi belirtmektedir. Bir faaliyetin kamu hizmeti teşkil etmesi için kamu hizmetlerinin hukuki rejimine tabi olması gerekir. Ülkemizde sosyal devlet anlayışının egemen olmasıyla birlikte devletin ekonomik, sosyal ve kültürel hayata etki etmesi ile özel kişiler tarafından yerine getirilen ticari ve sınai faaliyetler kamu hizmeti niteliğine dönüştürülmüş fakat özel hukuk rejimine tabi tutulmaya devam edilmiştir<sup>115</sup>. Kamusal yönetim usulü artık kamu hizmetinin bir şartı olmamakla beraber sağlık hizmetleri nezdinde düşünüldüğünde, ülkemizde sağlık hizmetleri hem özel kesim hem de kamu kesimi tarafından sunulmaktadır. Özel kesim tarafından sunulan sağlık hizmetlerinde hasta ve hastane arasındaki iç ilişkide sözleşme ilişkisi devam etmekte ve özel hukuk rejimi uygulanmaktaysa da hastane ve Sağlık Bakanlığı arasındaki dış ilişkide devletin sıkı denetimi ve gözetimini söz konusu olduğundan kamu hukuku rejimi uygulanmaktadır<sup>116</sup>. Bu durum da sağlık hizmetlerinin kamusal usullerle yerine getirildiği savını güçlendirmektedir.

---

<sup>112</sup> “Sağlık hizmetlerinin bünyesinde risk taşıyan bölümü tedavi hizmetleri olup; teşhis ve tedavide hizmetin niteliği gereği doğal kabul edilebilecek hatalar dışında tedavinin tıbbi gereklere uygun olmadığına ilişkin açık ve belirgin kusurlar idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecektir. Tedavi hizmetleri dışında kalan hasta kayıtlarının tutulması ve muhafazası şeklindeki sağlık hizmetinde ise, sağlık hizmetlerinden yararlananlar ilgili kayıtların eksikliği, yapılan tedavilerin kayıt altına alınmaması, tetkik ve inceleme sonuçlarının muhafaza edilmemesi hizmetin kusurlu işletildiğinin kabulü için yeterlidir.” Danıştay 15. D. E. 2014/2517, K. 2018/5756, K.T. 07.06.2018.

<sup>113</sup> Teşhis, tedavi ve rehabilitasyon hizmetleri yanında, eğitim ve malzeme temini faaliyetlerinin de sağlık hizmetleri kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Savaş, H. (2007). **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Ceza-Hukuk**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 31.

<sup>114</sup> 1974’te sağlığın teşviki kavramından Lalonde Raporunda bahsedilmiş, 1986 yılında Ottawa Bildirgesi’nde sağlığı geliştirme, kişilerin sağlıklarını geliştirmelerinin ve sağlıkları üzerindeki kontrollerini arturmalarına imkân sağlayan süreç olarak tanımlanmıştır. Akdağ, 2008, 125.

<sup>115</sup> Duran, L. (1982). **İdare Hukuku Ders Notları**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 305.

<sup>116</sup> Temiz, 2013, 157.

### C. Türk İdari Yapısında Sağlık Hizmetleri Örgütü ve Personeli

Sağlık hizmetlerinin teşkilatlanması tarihsel açıdan Cumhuriyet öncesi için Selçuklu ve Osmanlı dönemi ile Cumhuriyet ve sonrası şeklinde bir ayırıma tabi tutulmaktadır. Selçuklu döneminde vakıflar aracılığıyla sunulan sağlık hizmetlerinin Osmanlı İmparatorluğunun ilk döneminde de aynı şekilde devam ettiği ileri sürülmektedir<sup>117</sup>. Osmanlı döneminde 19. yüzyıla kadar sağlık hizmetlerinin gelişiminin daha çok orduya ve saraya yönelik olduğu belirtilmektedir. Halka yönelik sağlık hizmetleri ise darüşşifalar ve özel hekimlerce sunulmuştur. Devlet teşkilatı açısından incelendiğinde merkezde hekimbaşılar (Reis-ül Etibba)<sup>118</sup> taşrada ise darüşşifalar dikkat çekmektedir<sup>119</sup>. 19. yüzyılın sonlarına doğru sağlık hizmetleri devletin temel görevleri arasında addedilmeye başlamış, saray ve ordu ile sınırlı olan sağlık hizmetlerinin tüm halka sunulması için adımlar atılmıştır. 1871’de yürürlüğe konan Sivil Tıp Hizmetleri Genel Yönetim Tüzüğü ile memleket tabiplikleri ve sıhhiye müfettişlikleri kurulması, sağlık hizmetlerinin yaygınlaştırılması için atılan adımlara örnek verilebilir<sup>120</sup>.

TBMM dönemine gelindiğinde ise TBMM’nin açılışını izleyen 3 Mayıs 1920 tarihinde 3 sayılı Büyük Millet Meclisi İcra Vekillerinin Sureti İntihabına Dair Kanun ile Sıhhiye ve Muavenatı İçtimaiye Vekaleti (Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı) kurulmuştur<sup>121</sup>. Cumhuriyet ilan edildikten sonra da sağlık hizmetleri alanında önemli atılımlar gerçekleştirilmiş, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu gibi günümüzde hala geçerli olan kanunlar yürürlüğe konulmuştur<sup>122</sup>. 1946 tarihinde dönemin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanı Behçet Uz öncülüğünde hazırlanmış olan Birinci On Yıllık Milli Sağlık Planı, 1961 tarihinde yürürlüğe giren 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında

<sup>117</sup> Çavmak, Ş. Çavmak, D. (2017). “Türkiye’de Sağlık Hizmetlerinin Tarihsel Gelişimi ve Sağlıkta Dönüşüm Programı”, *Sağlık Yönetimi Dergisi*, C. 1, S. 1, 49.

<sup>118</sup> “Hekimbaşılar devlet protokolünde önemli bir yere sahipti. Osmanlı Devlet yapısı içinde sağlık örgütlenmesinin sorumlusu ve en üst yöneticisi durumunda olan hekimbaşının bu günkü anlamda sağlık bakanından daha fazla yetkisi vardı. Çünkü yetkileri sivil alanla sınırlı değildi.” (Tekin, G. (2011). “Sıhhiye ve Muavenet-i İçtimaiye Vekâleti’nden Sağlık Bakanlığı’na (1920-2000)”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü, 13.)

<sup>119</sup> Soyer, A. (2001). “Türkiye’nin İktisadi ve Sosyal Tarihi Bağlamında Başlangıcından 1960’a Kadar Sağlık Hizmetleri ve Sağlık Bakanlığı”, *Toplum ve Hekim Dergisi*, C. 6, S. 6, 414.

<sup>120</sup> Fişek, N. (1983). *Halk Sağlığına Giriş*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi Dünya Sağlık Örgütü Hizmet Araştırma ve Araştırmacı Yetiştirme Merkezi Yayını No:2, 158.

<sup>121</sup> Altay, S. Koylu, Z. (2008). “Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletinin Kuruluşu ve Yapılan Yasal Düzenlemeler (1920-1923)”, *1.Uluslararası Türk Tıp Tarihi Kongresi 10.Ulusal Türk Tıp Tarihi Kongresi Bildiri Kitabı*, C. 2, Konya, y.y, 1065.

<sup>122</sup> Akdur, R. (2008). “Cumhuriyetten Günümüze Türkiye’de Sağlık”, *12. Ulusal Halk Sağlığı Kongresi Kitabı*, Ankara, 46.

Kanun, 1983 tarihinde kabul edilen 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 1987 tarihinde kabul edilen 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, 2003 yılında kamuoyuna duyurulan Sağlıkta Dönüşüm Programı, sağlık hizmetleri alanında sergilenen önemli gelişmelerin göstergesidir.

Günümüz bağlamında değerlendirildiğinde sağlık hizmetlerinin sunulmasında eksiklik, hata, yanlış uygulama vb. sebeplerle idarenin sorumluluğuna başvurulabilmesi için sağlık hizmetlerinin idare tarafından ve/veya idarenin denetim ve gözetimi altında yürütülmesi gerekliliği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan Sağlık Bakanlığı ve teşkilatı sağlık hizmeti sunumu açısından merkezi idareyi temsil etmektedir. Bir başka ifadeyle Sağlık Bakanlığına bağlı hastaneler, aile sağlığı merkezleri ve diğer sağlık kuruluşları merkezi idarenin temsilcisidir<sup>123</sup>. Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin 1.4. maddesinde sağlık hizmeti sunucuları Sağlık Bakanlığınca basamaklandırılmıştır. Tebliğe göre sağlık hizmeti sunucuları; sağlık kuruluşları, sağlık kurumları, basamaklandırılmayan sağlık kurumları/kuruluşları ve basamaklandırılmayan diğer sağlık hizmeti sunucularıdır.

Sağlık kuruluşları; birinci basamak resmi sağlık kuruluşları, birinci basamak özel sağlık kuruluşu ve serbest eczanelerden oluşmaktadır. Birinci basamak resmi sağlık kuruluşları; Sağlık Bakanlığına bağlı birinci basamak sağlık kuruluşları, kamu idareleri bünyesindeki kurum hekimlikleri, 112 acil sağlık hizmeti birimi, üniversitelerin medikososyal birimleri, Türk Silahlı Kuvvetlerinin birinci basamak sağlık üniteleri, belediyelere ait polikliniklerdir. İş yeri hekimlikleri, *Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik* kapsamında hizmet veren merkez veya birimler, *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 da birinci basamak özel sağlık kuruluşlarıdır. 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun kapsamında serbest faaliyet gösteren ve birinci basamak sağlık kuruluşu addedilen eczaneler de serbest eczaneler şeklinde sağlık kuruluşları içerisinde yerini almıştır.

Sağlık kurumları; ikinci basamak resmi sağlık kurumları, ikinci basamak özel sağlık kurumları ve üçüncü basamak özel sağlık kurumlarıdır. Eğitim ve araştırma hastanesi olmayan devlet hastaneleri ve dal hastaneleri ile bu hastanelere bağlı semt

<sup>123</sup> Yücel, Ö. (2018). "Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler", G. Sert ve Ö. Yücel (Editörler). *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 42.

poliklinikleri, entegre ilçe devlet hastaneleri, Sağlık Bakanlığına bağlı ağız ve diş sağlığı merkezleri, belediyelere ait hastaneler ile kamu kurumlarına ait tıp merkezleri ve dal merkezleri, İstanbul Valiliği Darülaceze Müessesesi Müdürlüğü Hastanesi birinci basamak resmi sağlık kurumlarıdır. *Özel Hastaneler Yönetmeliğine* göre ruhsat almış hastaneler, *Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik* kapsamında açılan tıp merkezleri ile *Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin* geçici ikinci maddesine göre faaliyetlerine devam eden tıp merkezleri ve dal merkezleri de ikinci basamak özel sağlık kurumlarıdır. Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri ve özel dal eğitim ve araştırma hastaneleri ile bu hastanelere bağlı semt poliklinikleri, üniversite hastaneleri ile bu hastanelere bağlı sağlık uygulama ve araştırma merkezleri, enstitüler ve semt poliklinikleri, üniversitelerin diş hekimliği fakülteleri de üçüncü basamak resmi sağlık kurumlarıdır<sup>124</sup>.

Sağlık hizmet sunumu bakımından basamaklandırılmayan sağlık kurum ve kuruluşları; Diyaliz merkezleri ve Sağlık Bakanlığında ruhsatlı diğer özelleşmiş tedavi merkezleri, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Merkez Laboratuvarları (Refik Saydam Hıfzıssıhha Laboratuvarları), tanı, tetkik ve görüntüleme merkezleri ile laboratuvarlardır.

Sağlık hizmet sunumu bakımından basamaklandırılmayan diğer sağlık hizmeti sunucuları; optisyenlik müesseseleri, tıbbi cihaz ve malzeme tedarikçileri, kaplıcalar, beşeri tıbbi ürün sunan ve/veya üreten özel hukuk tüzel kişileri ve bunların tüzel kişiliği bulunmayan şubeleri de basamaklandırılmayan sağlık hizmeti sunucuları olarak ifade edilmiştir.

## 1. Sağlık Bakanlığı

Herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde hayatını geçirmesi amacının gerçekleşmesi, halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık riskinin en aza indirilmesi veya önlenmesi, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin sunulması gibi faaliyetleri yerine getirecek bir teşkilatın gerekliliği Sağlık Bakanlığının oluşturulmasına zemin hazırlamıştır. TBMM'nin açılışını takiben 3 Mayıs 1920 tarihinde 3 sayılı Büyük Millet Meclisi İcra Vekillerinin Sureti İntihabına Dair

<sup>124</sup> Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğe (Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 39. maddesinde yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir. ) göre açılan güzellik salonları sağlık kuruluşu statüsünden çıkarılmıştır. Güzellik salonları işyeri kapsamında değerlendirilmiştir. Ayrıca güzellik salonunda tıp fakültesi diploması olan biri çalışsa bile, tabip yetkisinde olan tıbbi işlemlerin güzellik salonunda yapılamayacağı belirtilmiştir (Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik Geçici m. 5).

Kanun ile Sıhhiye ve Muavenatı İçtimaiye Vekaleti adı altında kurulan Sağlık Bakanlığının teşkilat yapısı 1936 yılında 3017 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Teşkilatı ve Memurin Kanunu ile yasal zemine kavuşmuştur. Daha sonra 1983 yılında 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmış, 2011 yılında 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile birtakım değişiklikler yapılmış, 2017 yılında 694 sayılı KHK ile değişiklikler yapılmaya devam edilmiş ve 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 25. maddesiyle Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname adını almıştır. 2017 Anayasa değişikliği sonrası Türk idari teşkilatının simgesi olan 1 No.lu CBK ile Sağlık Bakanlığı teşkilatı yeniden yapılandırılmıştır. 1 No.lu CBK m. 353'e göre Sağlık Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatından oluşur. 1 No.lu CBK m. 371'e göre de Sağlık Bakanlığı taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir. Ancak bu düzenleme anayasaya aykırıdır. Şöyle ki Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bakanlığın teşkilat kurma yetkisi bulunmamakta, bu yetki kanun koyucuya ve Cumhurbaşkanına tanınmaktadır<sup>125</sup>.

Sağlık Bakanlığının taşra teşkilatı illerde kurulan il sağlık müdürlükleri ve ihtiyaca göre ilçelerde kurulacak olan ilçe sağlık müdürlükleridir. İl sağlık müdürlüğü bünyesinde ihtiyaca göre halk sağlığı, kamu hastaneleri, ilaç ve tıbbi cihaz, sağlık ve acil sağlık hizmetleri ile personel ve destek hizmetlerini yürütmek üzere başkanlıklar kurulabilir.

#### **a. Merkez teşkilatı**

Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatı; Bakan, Bakan yardımcıları, hizmet birimleri, bağlı kurul ve kuruluşlardan oluşmaktadır<sup>126</sup>. Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatında hizmet birimleri olarak; Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Acil Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sağlığın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü, Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü, Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü<sup>127</sup>, Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Teftiş Kurulu

<sup>125</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 239.

<sup>126</sup> Durmuş, A. Durmuş, M. N. (2019). "Sağlık Bakanlığı Teşkilat Yapısı", *Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi*, 5 (2), 225.

<sup>127</sup> 663 sayılı KHK'da bağlı kuruluş olarak ifade edilen Halk Sağlığı Kurumu ve Kamu Hastaneleri Kurumu 694 sayılı KHK ile Sağlık Bakanlığının hizmet birimleri içerisinde yerini almıştır.



Başkanlığı, Strateji Geliştirme Başkanlığı, Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği, Özel Kalem Müdürlüğü sayılmaktadır. Tıpta Uzmanlık Kurulu ile Eczacılıkta Uzmanlık Kurulu, Sağlık Meslekleri Kurulu, Etik Kurullar ve Klinik Araştırmalar Kurulu da merkez teşkilatında yer alan kurullardır<sup>128</sup>. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü, Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı da 4 No.lu Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında CBK ile düzenlenmiş merkez teşkilatında yer alan birimlerdir<sup>129</sup>. Uluslararası sağlık hizmetleri alanında ülkemizde sunulan hizmetlerin tanıtımını yapmak, kamu ve özel sektörün sağlık turizmine yönelik faaliyetlerini desteklemek ve koordine etmek, uluslararası sağlık hizmetlerine ilişkin politika ve stratejiler konusunda Bakanlığa önerilerde bulunmak üzere Sağlık Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketi (USHAŞ) kurulmuş ve 04/02/2019 tarihinde faaliyete geçmiştir<sup>130</sup>.

#### **b. Taşra teşkilatı**

Sağlık Bakanlığının taşra teşkilatı illerde kurulan il sağlık müdürlükleri ve ihtiyaca göre ilçelerde kurulacak olan ilçe sağlık müdürlükleridir. İl sağlık müdürlüğü bünyesinde ihtiyaca göre halk sağlığı, kamu hastaneleri, ilaç ve tıbbi cihaz, sağlık ve acil sağlık hizmetleri ile personel ve destek hizmetlerini yürütmek üzere başkanlıklar kurulabilir. Strateji Geliştirme Şube Müdürlüğü, Personel Şube Müdürlüğü, İdari ve Mali İşler Şube Müdürlüğü, Eğitim Şube Müdürlüğü, Anne Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Şube Müdürlüğü, Ruh Sağlığı Şube Müdürlüğü, Kamu Yataklı Tedavi Kurumları Şubesi, Özel Yataklı Tedavi Kurumları Şubesi, Toplum Sağlığı Şubesi, Aile Hekimliği Şubesi, Bulaşıcı Hastalıklar Şube Müdürlüğü, İlaç ve Eczacılık Şube Müdürlüğü, Ağız ve Diş Sağlığı Şube Müdürlüğü vb. şubeler taşra teşkilatını temsil eden İl Sağlık Müdürlüğünün şubelerindedir. Sağlık Bakanlığının taşra teşkilatına ilçe bazında bakıldığında da ilçe toplum sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri dikkat çekmektedir.

<sup>128</sup> 663 sayılı KHK'da Bakanlık teşkilatı içerisinde yer alan Sağlık Politikaları Kurulu, yeni cumhurbaşkanlığı sistemiyle geliştirilen Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları dâhilinde Sağlık ve Gıda Politikaları Kurulu olarak yerini almıştır.

<sup>129</sup> Sağlık Bakanlığı teşkilat şeması için bkz. İnternet: <https://www.saglik.gov.tr/TR,11444/teskilat-semasi.html>, 16.03.2019.

<sup>130</sup> İnternet: <http://www.ushas.com.tr/>, 11.01.2020.

## 2. Sağlık Hizmeti Veren Tedavi Kuruluşları

Anayasaya göre herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık hizmetlerinin yürütülmesi devletin asli görevidir. Devlet bu görevini kamu ve özel kesimdeki sağlık kuruluşları aracılığıyla yerine getirmektedir. Sağlık kuruluşlarında sunulan hizmetlerden kaynaklanan sorumluluk açısından kamu ve özel kesim arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. Kamu kuruluşlarında sunulan sağlık hizmetleri bakımından hasta ile sağlık kuruluşu arasında kamu hukuku ilişkisi söz konusu olacağından meydana gelen zararların tazmini idare aleyhine dava açılarak talep edilir. Özel kuruluşlar tarafından sunulan sağlık hizmetleri bağlamında değerlendirildiğinde ise hasta ile sağlık kuruluşu arasında özel hukuk ilişkisi kurulacak ve dava idare aleyhine değil, özel sağlık kuruluşu aleyhine açılacaktır. Özel sağlık kuruluşları açısından idarenin sorumluluğunun devam etmesi için idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanan zararların ortaya çıkması gerekmektedir<sup>131</sup>.

Mevzuatta “*Bakanlığa bağlı hastaneleri, ağız ve diş sağlığı merkezlerini ve benzeri sağlık kuruluşlarını kurmak ve işletmek...(1 No.lu CBK m. 362/1-a)*” ifadesinden yola çıkılarak sağlık kuruluşları; hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve benzeri diğer sağlık kuruluşları şeklinde bir ayırımı tabi tutulabilir.

### a. Hastaneler

Eski uygarlıklarda hasta bakımının din adamları, büyücüler, yaşlı bilginler tarafından yapılmakta olduğu bildirilmekte bu nedenle hastane olarak da ibadethanelerin kullanıldığı ifade edilmektedir. Bilinen ilk hastanenin Asklepion olduğu ve M.Ö. 6. yüzyıla dayandığı belirtilmektedir. Fransa’da *hôtel dieu*<sup>132</sup> olarak anılan hastaneler, dinin hastanelerin kurulmasında en büyük etken olduğunu ortaya koymaktadır. İslam dünyasında da hastane olarak ifade edilebilecek yapıların vakıflara ait olduğu ileri sürülmektedir<sup>133</sup>. Zamanla hastalıkların artması ve tıp biliminin gelişmesiyle kurumsallaşmaların meydana gelmesi günümüz anlamında hastane oluşumunu gündeme getirmiştir.

<sup>131</sup> Çatak Irıç, 2011, 12-14.

<sup>132</sup> Risse, G. B. (1999). *Mending Bodies, Saving Souls: A History Of Hospitals*. Oxford University Press, 294.

<sup>133</sup> Aslan, S. Erdem, R. (2017). “Hastanelerin Tarihsel Gelişimi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.27, 13-14.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği<sup>134</sup> 4. maddede yataklı tedavi kurumları “*Hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayaktan veya yatarak müşahade, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlar*” olarak tanımlanmıştır. Mevzuatta hastaneyi tanımlayan bir hüküm bulunmamasıyla birlikte Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin amacı “*Yataklı Tedavi Kurumlarında çeşitli hizmetlerin uygulama esaslarını, personelin görev, yetki ve sorumluluklarını belirlemek ve modern çağın icaplarına ve memleket gerçeklerine uygun, süratli, kaliteli, ekonomik bir hastane işletmeciliği sağlamak*” olarak ifade edildiğinden yataklı tedavi kurumlarından genel anlamda hastanenin anlaşılması gerektiği kanaati oluşmaktadır. Buradan çıkan sonuç bir kurumun hastane olarak nitelendirilebilmesi için ayaktan veya yatarak hizmet verilmesi, tüm hasta ve yaralılara hizmet verilmesi ve müşahade, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite hizmetlerinin verilmesidir<sup>135</sup>. Adı geçen Yönetmeliğin 5. maddesinde işlevlerine göre sağlık kurumları beşe ayrılmış; ilçe/belde hastanesi, gün hastanesi, genel hastaneler, özel dal hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri olarak sayılmıştır. Devamında da hastane polikliniklerindeki yığılmaların önlenmesi amacıyla semt poliklinikleri kurulabileceği belirtilmiştir.

#### **aa. Kamu hastaneleri**

Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla vatandaşlara sağlık hizmeti sunmak için devlet ya da kamu tüzel kişilerin kurulan, kamu yönetimi içinde yer alan ve kâr amacı gütmeyen hastanelere kamu hastaneleri adı verilir. Kamu hastaneleri kamu hukuku kuralları çerçevesinde kurulup işletilir<sup>136</sup>. 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun ile birlikte kamu kurum ve kuruluşlarına ait tüm sağlık birimleri<sup>137</sup> Sağlık Bakanlığına devredilmiş, böylece kamusal nitelikli tüm hastane, sağlık merkezi vb. kuruluşlar bakanlık bünyesinde birleştirilmiştir<sup>138</sup>. Bu bakımdan Sağlık Bakanlığına bağlı ilçe/belde hastaneleri, gün

<sup>134</sup> R. G. Tarihi: 13.01.1983, R. G. numarası: 17927.

<sup>135</sup> Kızılyel, 2006, 47.

<sup>136</sup> Türkmen, A. (2013). *Hasta ve Hekim Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 59.

<sup>137</sup> 5283 sayılı Kanun m. 3/d: “*Sağlık birimi: Kurum tabiplikleri hariç olmak üzere, kamu kurum ve kuruluşlarına ait hastane, dispanser, sağlık merkezi veya istasyonu ile her ne ad altında olursa olsun insan sağlığı ile ilgili hizmet sunan tüm birimleri*” ifade eder. Cumhurbaşkanlığı, yüksek mahkemeler, Sayıştay, Türk Silahlı Kuvvetleri, Milli İstihbarat Teşkilatı, üniversiteler, mahalli idareler ve mazbut vakıflara ait sağlık birimleri bu kanun kapsamı dışında bırakılmıştır.

<sup>138</sup> Gökcan, H. T. (2017). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 137.

hastaneleri, genel hastaneler ve özel dal hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri kamu hastanesi statüsündedir.

Sağlık hizmetlerinin kamu hastanesi veya özel hastanelerde yerine getirilmesi idarenin sorumluluğu açısından farklı sonuçlar doğurur. Kamu hastanesinde hasta ile hastane arasındaki ilişki kamu hukuku ilişkisi olduğundan ortaya çıkan zararların karşılanması talepleri idareye yöneltilecektir<sup>139</sup>. İdarenin sorumluluğu açısından üzerinde durulması gereken noktalardan biri de üniversite hastanelerinde meydana gelen zararların muhatabının kim olacağı sorusudur. Devlet üniversitesi hastanelerinde sunulan sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde idari yargı yerlerinde çözüme kavuşturulurken, vakıf üniversitesi hastanelerinde sunulan sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların hangi yargı yerince çözüme kavuşturulacağı tartışma konusu olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararına göre vakıf üniversitesi hastaneleri devlet üniversitesi hastanelerinden farklı tutulamaz. Vakıf üniversitesi hastanelerinde sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlardan tazmin sorumluluğu doğup doğmadığı idari yargı yerlerince tespit edilecektir<sup>140</sup>.

## **bb. Özel hastaneler**

Hususi Hastaneler Kanunu m. 1'de açıklandığı üzere özel hastaneler; “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” dır. Özel Hastaneler Yönetmeliği'ne göre de Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneler özel hastane statüsündedir. Kendi işçilerinin ve işlerinde kullandıkları adamlarının hastalıklarını tedavi ve sağlıklarını korumak için şahıslar, özel şirketler, işçi teşekkülleri

<sup>139</sup> Türkmen, 2013, 59.

<sup>140</sup> “Vakıf üniversiteleri, kazanç amacı olmamak şartı ile mali ve idari konular dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olarak Yükseköğretim Kurulunun görüş ve önerisi üzerine kanunla, tüzel kişiliği haiz olmak üzere kurulmakta olup; bu tüzel kişiliğin de, gerek 2809 sayılı Kanun hükümleri ve gerekse Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca kamu tüzel kişiliği niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Bu haliyle kamu tüzel kişisi olarak kanunla kuruldukları ve kamu hizmeti sundukları tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, Devlet üniversiteleri hastanelerinden farklı tutulması hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda, sağlık hizmetinin sunulmasından kaynaklanan zararların da, tazmin sorumluluğunun doğup doğmadığının, idari yargı yerince hizmet kusuru ilkesi kapsamında incelenerek karar verilmesi gerekir.” YHGK, E. 2014/13-566, K. 2015/1339, K.T. 13.05.2015, İnternet: <http://www.kazanci.com.tr>, 24.03.2019.

tarafından kurulan hastaneler özel hastane kapsamında olmadığı gibi, kaplıca, ılıca ve poliklinikler de özel hastane niteliğinde değildir<sup>141</sup>. Özel hastaneler mevzuatta asgari olarak öngörülen bina, hizmet ve personel standardını sağlayan, sürekli ve düzenli bir şekilde hastalara ayakta veya yatarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti veren ve kâr amacı güden<sup>142</sup> sağlık kuruluşlarıdır.

Özel hastanelerde sunulan sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazmini noktasında hasta ile hastane arasında kamu hukuku ilişkisi değil, özel hukuk anlamında sözleşme ilişkisi söz konusudur. Bundan dolayıdır ki özel hukuk hükümlerine tabi olan bu ilişkiden kaynaklanan davaların çözümü idari yargının görev alanına girmemekte, adli yargıya taşınmaktadır. Ancak özel hastaneler kuruluş, işleyiş düzeni ve denetimleri bakımından Sağlık Bakanlığının sorumluluğu altında bulunmakta, bu çerçevede denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen idarenin sorumluluğu özel hastaneler açısından da devam etmektedir<sup>143</sup>.

### **cc. Yeni hastane modeli olarak şehir hastaneleri**

Kamu hizmetlerinin görülmesinde bir finans modeli olarak adlandırılan kamu özel işbirliği yöntemi, sağlık hizmetleri alanında güncel bir konuyu teşkil eden şehir hastaneleri uygulamasında karşımıza çıkmaktadır. Bu yöntem sui generis niteliğe sahip olup diğer klasik yöntemlerden ayrılmaktadır. Klasik yöntemlerden ayrıldığı en önemli nokta, kamu hizmetlerinin görülmesinde özel sektörle birlikte hareket edilmesi ve bu birlikteliğin sadece inşaat aşamasında değil işletme aşamasında da sürdürülmesidir<sup>144</sup>. Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Yeşil Kitapta kamu özel ortaklığı (PPT)<sup>145</sup> kavramının topluluk düzeyinde tanımlanmadığı ancak genellikle kamu makamları ile şirketler arasında bir altyapının finansmanını, inşasını, yenilenmesini, yönetimini veya bakımını veya hizmet sunumunu sağlamayı amaçlayan işbirliği biçimlerini ifade ettiği belirtilmiştir<sup>146</sup>. Kamu özel işbirliği, idare ile özel hukuk kişisi arasında uzun süreliğine gerçekleştirilen, bir kamu

<sup>141</sup> Hatırnaz Erol, G. (2017). *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 77.

<sup>142</sup> Karaman Keskin, Ö. (2017). “Kamu Hastaneleri İle Özel Hastanelerin Etkinliğini Etkileyen Faktörler (Ankara İli Örneği)”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 27.

<sup>143</sup> Hatırnaz Erol, 2017, 78.

<sup>144</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 647.

<sup>145</sup> Public Private Partnerships ifadesinin karşılığı olarak terminolojimizde “Kamu Özel Sektör İşbirliği (KÖSİ), Kamu Özel İşbirliği (KÖİ), Kamu Özel Ortaklığı (KÖO), Kamu Özel Sektör Ortaklığı (KÖSO), hatta eksik imtiyaz kavramları kullanılmaktadır. Boz, S. S. (2013). “Kamu Özel İşbirliği (PPT) Modeli”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, 282-283.

<sup>146</sup> Green Paper On Public-Private Partnerships And Community Law On Public Contracts And Concessions, Brussels, COM (2004), 327 Final, İnternet: <https://www.ebrd.com/downloads/legal/concessions/green.pdf>, 27.03.2019.

hizmetinin yürütülmesinde görevli kamu kuruluşunun destek hizmetleri (yan hizmetler) ve altyapı hizmetlerinin yerine getirilmesinde özel sektörden yararlanan, kamu tüzel kişisinin sözleşme süresince özel hukuk kişisine belli bir miktar para ödemesi esasına dayanan özel hukuk sözleşmesidir<sup>147</sup>.

Sağlık alanında KÖİ ile ilgili ilk düzenleme 2005 yılında 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek madde 7'dir. 2006 yılında da ek madde 7'ye dayanılarak Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması İle Tesislerdeki Tıbbi Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik çıkarılmış, 2013 yılında ise 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 3359 sayılı Kanun'un ek madde 7'si yürürlükten kaldırılmış ve konunun tek maddede değil de bir kanunda düzenlenmesi sağlanmıştır. 2014 yılında 6428 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği'nin 69. maddesi ile Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması İle Tesislerdeki Tıbbi Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Şehir Hastaneleri Koordinasyon Dairesi Başkanlığı kurulmuş ve kamu özel ortaklığı modeli ile finanse edilen sağlık yatırımlarına ilişkin süreçleri takip etmek ve bu yatırımların hizmete açılması ve sonrasındaki iş ve işlemleri yürütmekle görevlendirilmiştir. Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Kamu Özel İşbirliği Daire Başkanlığı da kamu özel işbirliği modeli ile yapılacak tesislere uygun arazileri bulmak, resmi izinleri almak, gerekli imar planlarını yapmak veya yaptırmak, ihtiyaç duyulan ön proje, ön fizibilite, temel standartlar dokümanını, sözleşme ve eklerini, ihale dokümanını ve fizibiliteyi hazırlamak veya hazırlatmak, tesislerin yapımına yönelik ihale sürecini takip etmekle görevlendirilmiştir.

İlk önce “Entegre Sağlık Kampüsü”, sonra “Sağlık Kampüsü”, daha sonra “Kamu Özel Ortaklığı” ve nihayetinde “Kamu Özel İşbirliği” olarak adlandırılan yöntemle kurulan

---

<sup>147</sup> Evren, Ç. C. (2016). *Kamu-Özel İşbirlikleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 28; Sever, D. Ç. (2018). “Sağlık Kamu Hizmetinin Örgütlenmesi ve Özelleştirme Biçimleri”, *Sorumluluk ve İnsan Hakları*, 119.

hastaneler “Şehir Hastanesi” adı altında ortaya çıkmıştır<sup>148</sup>. Şehir hastaneleri, bedelsiz olarak şirketlere verilen hazine arazileri üzerine Sağlık Bakanlığınca ihtiyaç duyulan tesislerin yapımına yönelik özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme çerçevesinde ihaleye çıkılması esasına dayanan, ihaleyi alan şirketin inşaat aşamasından sonra tıbbi destek ve destek hizmetleri konusunda yetkisinin devam ettiği, sözleşme süresi boyunca da idarenin şirketlere hizmet bedeli ve kullanım bedeli adı altında belli bir miktar para ödediği hastane modelidir.

Şehir hastaneleri açısından tartışılması gereken husus sorumluluğun nasıl paylaşılacağı noktasıdır. Kamu özel işbirliği yöntemiyle hizmetlerden hangisinin özel kişiler tarafından hangilerinin de idare tarafından yürütülmeye devam edeceği belirlendikten sonra bu soruna çözüm bulunabilecektir. Bu tartışmanın temel dayanağı sözleşmeye konu kamu hizmetinin bizzat kendisinin özel kişilerce yürütülmesinin mümkün olup olmayacağıdır. 6428 sayılı Kanun’un 1. maddesinde; *“Bu Kanunun amacı; ihale ile özel hukuk hükümlerine göre, kamu özel iş birliği modeli çerçevesinde; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bu projeler için alınacak danışmanlık, araştırma geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir”* şeklinde yer alan ifadeler tartışmalara yol açan belirsizliklerin başında gelmektedir. İleri teknoloji ve yüksek mali kaynak gerektiren hizmetler kavramı ile kastedilenin ne olduğu, bazı hizmetler ifadesinin de hangi hizmetleri kapsadığı belli değildir. Tüm tıbbi hizmetlerin kamu özel işbirliği modeliyle gördürülebileceği sonucuna ulaşılır diyen görüşler<sup>149</sup> bulunmakla birlikte,

<sup>148</sup> Pala, K. Erbaş, Ö. Bilaloğlu, E. İlhan, B. Tükel, R. Adıyaman, S. (2018). “Public-Private Partnership in Health Care: Case of Turkey”, *World Medical Journal*, Vol.64, Nr.4, 44, İnternet: [https://www.wma.net/wp-content/uploads/2019/01/wmj\\_4\\_2018\\_WEB.pdf](https://www.wma.net/wp-content/uploads/2019/01/wmj_4_2018_WEB.pdf), 28.03.2019

<sup>149</sup> Evren, 2016, 514, Pala/Erbaş/Bilaloğlu/İlhan/Tükel/Adıyaman, 2018, 3, *“Basında kamu özel işbirliği sözleşmeleriyle devletin yürütmesi gereken bazı kamu hizmetlerinin özel sektör tarafından yerine getirileceği belirtilmektedir. Şu an itibariyle sağlık kamu hizmetinde PPP sözleşmesi yapılabilmesinin yasal dayanağı olduğu göz önüne alınırsa sağlık kamu hizmetinin ifasına ilişkin tesislerin yapımı veya yenilenmesinin yanı sıra sağlık hizmetine ilişkin tedavi, ameliyat gibi durumların özel sektör tarafından yapılabileceği ifade edilmektedir.”* Boz, 2013, 317.

çekirdek hizmet olarak nitelendirilen tıbbi hizmetlerin bu kapsam dışında olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır<sup>150</sup>.

AYM'nin bir kararına göre sağlık hizmetlerin özünü oluşturan ve bizzat Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilmesi gereken tıbbi hizmetlerin dışındaki hizmetler, kamu özel işbirliği yöntemiyle özel kişilere gördürülebilir<sup>151</sup>. Kamu hizmetinin bizzat kendisini oluşturan tıbbi hizmetler ise idarenin sorumluluğunda kalmaya devam edecektir<sup>152</sup>. Burada hizmetler arasında bir ayırım yapmakta fayda vardır. Bina inşası, teçhizat, güvenlik, temizlik gibi asıl hizmetin yerine getirilmesine yardımcı nitelikte, hizmetin bizzat kendisi dışındaki hizmetler, yardımcı hizmetler olarak adlandırılmaktadır. Asıl hizmet şeklinde nitelendirilen teşhis, tedavi, ameliyat gibi tıbbi hizmetler ise hizmetin özünü oluşturup çekirdek hizmet adını almaktadır<sup>153</sup>. Çekirdek hizmetlerin idare tarafından yürütülmesi genel kabul görmekle birlikte 657 sayılı DMK m. 36'ya eklenen fıkra görüş ayrılıklarına yol açmıştır. 657 sayılı DMK m. 36'da sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfındaki personel sayılmış, 2003 yılında maddeye ek fıkra eklenerek bu sınıfa dâhil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerin, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre

<sup>150</sup> Gökkaya, D. Eroymak, S. İzgüden, D. (2018). "Kamu Özel Ortaklığı Bağlamında Şehir Hastanelerinin Değerlendirilmesi", *Social Sciences Studies Journal*, Vol:4, Issue:19, 2240, İnternet: [www.sssjournal.com](http://www.sssjournal.com), 03.04.2019.

<sup>151</sup> "KÖİ modelinde idare, özel hukuk hükümlerine göre bir kamu hizmetini özel sektöre gördürse de bu hizmetten tam olarak elini çekmemekte, kamu hizmetinin bir kısmını KÖİ sözleşmesi gereğince özel kişiye gördürürken, ayrıca kendisi de bazı hizmetleri bizzat görmeye devam etmektedir. Bu modelde, hastane binası inşası, bakımı ve işletilmesi gibi tıbbi hizmetler dışında kalan yardımcı hizmetler özel sektörün (yüklenicinin), kamu hizmetinin bizzat kendisini oluşturan tıbbi hizmetler ise idarenin (Sağlık Bakanlığının) sorumluluğuna bırakılmaktadır... Dava konusu kurullarla, "ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin" de KÖİ modeli çerçevesinde özel kesime gördürülmesine imkân sağlanmıştır. İleri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin kapsamı tespit edilirken, KÖİ modelinin mahiyetinin ve bu model çerçevesinde özel kesime gördürülebilecek hizmetlerin niteliğinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere Kanun'da düzenlenen KÖİ modelinde, hastane binası inşası, bakımı ve işletilmesi gibi tıbbi hizmetler dışında kalan yardımcı hizmetler özel sektörün sorumluluğuna bırakılmakta, kamu hizmetinin bizzat kendisini oluşturan tıbbi hizmetlerin ise idare tarafından görülmesine devam edilmektedir. İleri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren hizmetlerin, sağlık hizmetlerinin özünü oluşturan ve bizzat Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilmesi gereken tıbbi hizmetlerin dışındaki diğer hizmetler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. İleri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin neler olduğunun belirlenmesi ise idari ve teknik bir mesele olduğundan bu belirlemenin kanunla yapılması gerekli değildir. Dolayısıyla kuralda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı gibi belirsizliğe yol açan herhangi bir durum da söz konusu değildir." AYM, E. 2013/50, K. 2015/38, K.T. 01.04.2015, İnternet: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, 29.03.2018.

<sup>152</sup> "KÖİ modeli, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının ihtiyaç duyduğu tesislerin idare ile projeyi yürütecek kişiler arasında karşılıklı hak ve yükümlülükleri içeren özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme ile Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde mülkiyet yüklenicisine devredilmeksizin sadece yüklenici lehine sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere üst hakkı tesis edilerek gerçekleştirilen, hastane binası inşası, bakımı ve işletilmesi gibi tıbbi hizmetler dışında kalan yardımcı hizmetlerin yüklenici, kamu hizmetinin bizzat kendisini oluşturan tıbbi hizmetlerin ise idarenin sorumluluğunda olduğu kamu yatırım finansmanı çeşididir." AYM, E. 2014/92, K. 2016/6, K.T. 28.01.2016, İnternet: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, 31.01.2019.

<sup>153</sup> Boz, 2013, 318.



hizmet satın alınması yoluyla gördürülebileceği belirtilmiştir. Bu fıkraya karşı AYM’de fıkranın iptali istemiyle dava açılmış ancak Yüksek Mahkeme;

*“sağlık hizmetlerinin, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerden olduğu... Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı olmadığı dolayısıyla sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden söz edilemeyeceği gibi, 47. maddesinde öngörülen hizmet kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilirliğinin olanaklı olduğu”* gerekçesiyle fıkrayı Anayasa’ya aykırı bulmamıştır<sup>154</sup>.

Bu karara dayanarak sağlık hizmetlerinin özünü oluşturan çekirdek hizmetlerin de özel kişiler tarafından görülebileceğini ve bu durumda Sağlık Bakanlığının sadece ihale ve denetim yaptığı bir sağlık kamu hizmeti örgütlenmesinin meydana geleceğini savunan görüşler ortaya çıkmıştır<sup>155</sup>. 2006 yılında çıkan yönetmelikte *sağlık tesislerindeki tıbbi hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanlar* ibaresi bulunurken 2014 yılında çıkan yönetmelikte bu ibarenin bulunmaması çekirdek hizmetlerin de özel kişilerce yürütülebileceği savını güçlendirmektedir. Ancak 2014 yılında çıkan yönetmelikte de *“Hizmet: Tesisin ve ekipmanların kullanıma hazır tutulmasına yönelik bakım, onarım ve benzeri hizmetler ile ilgili mevzuatına göre hizmet alımı yoluyla gördürülebilecek hizmetleri, Mecburi hizmetler: Tesisinin ve ekipmanlarının kullanıma hazır tutulmasına yönelik olup bina ve arazi hizmetleri, yer ve bahçe bakım hizmetleri, olağanüstü bakım onarım hizmetleri gibi idare tarafından ihale dokümanında belirlenen, yüklenici tarafından yerine getirilmesi mecburi olan hizmetleri, İhtiyari hizmetler: Hizmet alımı yoluyla gördürülebilecek olan, yükleniciye verilip verilmeyeceği idarenin takdirinde bulunan ve ihale dokümanında belirlenen temizlik, güvenlik, otopark, laboratuvar, görüntüleme ve benzeri destek hizmetlerini,”* ifadelerinde tıbbi hizmet ifadesinin bulunmamasından, belirtilen hizmetlerin tıbbi hizmetler dışında kalan hizmetleri ortaya koyduğu anlaşılmaktadır. Şehir hastanelerinin amacı Sağlık Bakanlığını tamamen ihaleci ve denetimci olmakla sınırlandırmayıp, hizmetlerin işbirliği içinde yürütülmesini sağlamak olduğundan çekirdek hizmetlerin idare eliyle yürütülmesi yerinde bir tercihtir.

<sup>154</sup> AYM, E. 2004/114, K. 2007/85, K.T. 22.11.2007, İnternet: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 04.04.2019.

<sup>155</sup> Karahanoğulları, O. (2011). “Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)”, *Sağlık Alanında Kamu Özel Ortaklığı Sempozyumu*, 153-154.

Çekirdek hizmetler bakımından idarenin sorumluluğu kabul edilmekle birlikte yardımcı hizmetler bakımından da idarenin sorumluluğunun söz konusu olup olamayacağını belirlemek için gereklidir. 6428 sayılı Kanun m. 4/4'e göre "İdare, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetler veya denetletir." Bu madde göz önünde bulundurularak idarenin yardımcı hizmetler bakımından da denetim sorumluluğunun devam ettiği söylenebilecektir.

#### **b. Ağız ve diş sağlığı merkezleri**

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 3. maddesinde ağız ve diş sağlığı merkezleri; "Diş hekimliğinin tüm branşlarında koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetleri ile ayaktan veya gerektiğinde yatarak muayene, tetkik, teşhis ve tedavi hizmetlerinin yanı sıra ileri tetkik ve tedavilerin de uygulandığı, en az 10 ünit kapasiteli, idari ve mali bakımdan kendilerine bağlı diş tedavi ve protez merkezleri ile diş poliklinikleri de açılabilen müstakil sağlık kurumları" olarak ifade edilmiştir. Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkındaki Yönetmeliğe göre ADSM<sup>156</sup>, poliklinik<sup>157</sup> ve muayenehaneden<sup>158</sup> oluşan sağlık kuruluşlarının bu yönetmelik kapsamında olduğu belirtilmiştir. Sağlık Bakanlığı bünyesinde bulunan ağız ve diş sağlığı merkezlerinde ortaya çıkan zararlardan dolayı doğrudan idarenin sorumluluğuna gidilebilecekken, ağız ve diş sağlığı hizmeti sunulan özel sağlık kuruluşlarında zarar idarenin denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanmışsa idarenin sorumluluğuna gidilebilecek yoksa özel hukuk sorumluluğuna göre zararın tazmini sağlanacaktır.

#### **c. Diğer sağlık kuruluşları**

Hastaneler ve ağız ve diş sağlığı merkezleri dışındaki sağlık hizmeti veren tedavi kuruluşları diğer sağlık kuruluşları kapsamında yer almaktadır. Aile sağlığı merkezleri, anne çocuk sağlığı ve aile planlaması merkezleri, verem savaş dispanserleri, tıp merkezleri,

<sup>156</sup> "ADSM: A tipi ve B tipi özel ağız ve diş sağlığı merkezlerini ifade eder. A tipi ADSM: Mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan diş hekimi/uzman veya birden fazla diş hekimi/uzman ve tabip ortaklığı veya en az % 51 hissesi diş hekimi/uzman ve tabip ortaklığı bulunan tüzel kişiler tarafından açılabilen ve bu yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşuyken, B tipi ADSM bu yönetmelikten önce ruhsatlandırılan mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan birden fazla diş hekimi/uzman ortaklığı tarafından işletilen sağlık kuruluşudur."

<sup>157</sup> "Poliklinik: A tipi ve B tipi özel ağız ve diş sağlığı polikliniklerini ifade eder. A tipi poliklinik en az iki diş hekimi/uzman kadrosuyla açılır ve en az iki diş üniti bulunur. A Tipi ADSM en az beş diş hekimi/uzman kadrosuyla açılır ve en az beş diş üniti bulunur. B tipi poliklinik, bu yönetmelikten önce ruhsatlandırılan ve en az iki diş hekimi tarafından müştereken işletilen sağlık kuruluşudur."

<sup>158</sup> "Muayenehane, bir diş hekimi/uzman tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere şahsı adına açılan, bu yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşudur. Şirket tarafından muayenehane açılmaz."

diyaliz merkezleri, tanı, tetkik ve görüntüleme merkezleri ile laboratuvarlar, toplum sağlığı merkezleri vb. kuruluşlar diğer sağlık kuruluşları için örnek teşkil etmektedir.

### 3. Sağlık Hizmetleri Personeli

Geniş anlamda sağlık hizmetleri personeli, sağlık sektöründe çalışan herkesi, dar anlamda ise tıbbi faaliyetleri yerine getiren personeli ifade etmektedir<sup>159</sup>. Nitekim Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte<sup>160</sup> m. 4/1-b’de sağlık meslek mensupları; “*Tabip, dış tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanun’un ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını, Sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları: Sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensupları*” olarak ifade edilmiştir. Yönetmelikte sağlık meslek mensupları ile sağlık hizmetinde çalışan diğer meslek mensupları arasında bir ayırımı gidilmesi, kavramın dar anlaşılması gerektiğini göstermektedir. Aynı şekilde sağlık hizmetleri personeli 657 sayılı DMK m. 36’da *Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı* başlığı altında sayılmıştır: “*Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, dış tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojü, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, dış anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personeli kapsar.*”

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ek madde 13’te diğer meslek mensupları sayıldıktan sonra tabipler ve dış tabipleri dışındaki sağlık meslek mensuplarının hastalıklarla ilgili doğrudan teşhis koyamayacağı, tedavi planlayamayacağı ve reçete yazamayacağı belirtilmiştir. Bu anlamda sağlık hizmetleri personeli asli sağlık personeli, yardımcı sağlık personeli ve diğer sağlık personeli şeklinde sınıflandırmak gerekmektedir.

<sup>159</sup> Hakeri, H. (2020). *Tıp Hukuku* (18. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 141.

<sup>160</sup> R.G. Tarihi: 22.05.2014, R.G. Sayısı: 29007.

### a. Asli sağlık personeli

Sağlık hizmetlerinin yurütulmesinde teğhis, tedavi ve reçete yazma gibi tıbbi nitelikli faaliyet gösteren, sağlık hizmetlerinin sunumunda doğrudan karar verip uygulama hak ve yetkisi bulunan sağlık personeli asli sağlık personeli olarak nitelendirilmektedir<sup>161</sup>. 5237 sayılı TCK m. 280/2’de sağlık mesleği mensubu ifadesinden tabip, diğ tabibi, eczacı, ebe, hemđire ve sağlık hizmeti veren diğer kişilerin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. 1219 sayılı Kanun’da ise tabipler, diğ tabipleri, ebeler, hastabakıcı hemđireler özel olarak fasıllar halinde dzenlenmiştir. Ancak aynı kanunda tabip ve diğ tabipleri dışındaki sağlık personelinin doğrudan teğhis, tedavi ve reçete yazma yetkisinin bulunmadığının belirtilmesi, asli sağlık personeli olarak tabip ve diğ tabiplerinin kabul edildiğini gstermektedir. Zira adı geçen Kanun’un 52. maddesinde ebelerin reçete yazmalarının yasak olduğu, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin 132. maddesinde de hemđirelerin yardımcı sağlık personeli olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak asli sağlık personeli kapsamında tabiplerin ve diğ tabiplerinin incelenmesi gerekmektedir.

1219 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre “*Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.*” Öyleyse tabip/hekim/doktor teriminden tıp fakültesinden diploma sahibi olan kişi anlaşılmalıdır. Ancak diploma 2. maddenin ifadesiyle Sağlık Bakanlığınca onaylanmış olursa geçerlidir. Adı geçen Kanun’un 3. maddesine göre her hekim muayene, teğhis, tedavi ve küçük cerrahi işlemleri yapabilirken olağanüstü ve istisnai hallerde bu yetkiler sınırlı bir şekilde diğer sağlık personeline verilebilir: “*Olağanüstü ve istisnai hâllerde Sağlık Bakanlığınca dzenlenecek eğitimi alan kimseler tarafından hekim gözetiminde sünnet ameliyesi yapılmasına Bakanlıkça izin verilebilir. Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaleti tarafından açılan ve idare edilen mekteplerden mezun küçük sıhhiye memurları ve işbu mekteplere muadil tedrisat yapan mekteplerden mezun olup şahadetnameleri Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletince tasdik ve tescil edilenler talimatnamelerinde yazılı olanlara münhasır kalmak şartiyle küçük ameliyeleri yapabilirler.*” Mezkûr Kanun’un 13. maddesi gereğince insanların akli ve bedeni durumuna yönelik rapor dzenlenmesi ise sadece hekimlerce yapılabilir. 1219 sayılı Kanun’un önceki halinde tabiplik için Türk olmak şartı aranırken, 11.10.2011 tarihinde yapılan değişlikle birlikte artık bu şart aranmamaktadır. Yabancı tabipler de Türkiye’de

<sup>161</sup> Çatak Iruz, 2011, 19; Hakeri, 2020, 141-142.

tabiplik yapabilecektir<sup>162</sup>. 22.02.2012 tarihli Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik<sup>163</sup> yabancıların özel sağlık kuruluşlarında çalışabilmelerinin şartlarını düzenlemektedir. Bu bağlamda yabancıların Türkiye’de hekimlik yapabilmesi için diplomalarının ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Bakanlıkça tescillerinin yapılmış olması, mesleklerini yapmalarına kanuni engel bulunmaması, Türkçe bilmeleri, Türkiye’de çalışma ve ikamet iznine sahip olmaları, hekimler için zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasını yaptırmaları gereklidir<sup>164</sup>. Kamuda da zorunluluk arz eden hallerde sözleşmeli personel olarak hekimlerin çalışabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır<sup>165</sup>. İdare ile idari hizmet sözleşmesi ilişkisi çerçevesinde çalışan sözleşmeli personel kamu görevlisi olarak nitelendirilir<sup>166</sup>.

<sup>162</sup> 1219 sayılı Kanun m. 4: “Yabancı memleketlerin tıp fakültelerinden izinli hekimlerin Türkiye’de hekimlik edebilmeleri için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından hüviyetlerine bakıldıktan sonra diplomalarının Türkiye Tıp Fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınav devreleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu şartlarda alınmış olduğu anlaşılan diplomalar kabul edilip Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanarak kütüğe geçirilir ve iyelerinin sanat yapmalarına izin verilir. Bu şartlara uygun olarak alınmamış diplomaların iyeleri Tıp Fakültesi Profesörleri Meclisince seçilmiş bir jüri heyeti karşısında Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından gönderilecek bir işyar da bulunduğu halde teori ve pratikten bir sınav geçirilir. Bu sınavın şekli Sağlık ve Sosyal Yardım ve Kültür Bakanlıkları tarafından beraberce kararlaştırılır. Ancak Türkiye Tıp Fakültesi öğretim süresine ve ders programlarına göre okumamış olanlar eksiklerini tamamlamak üzere Tıp Fakültesinde okuduktan ve staj gördükten sonra sınava girerler. Sınavları başaranların sanat yapmalarına usulüne göre izin verilir.”

<sup>163</sup> R.G. Tarihi: 22.02.2012, R.G. Sayısı: 28212.

<sup>164</sup> Suriye uyruklu sağlık meslek mensuplarının muafiyet durumu başlıklı geçici madde 1; “Türkiye’de geçici koruma altına alınanlara hizmet vermek üzere, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından kurulan barınma merkezleri ile Sağlık Bakanlığınca koordine edilen ve Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığınca uygun görülen göçmen sağlığı merkezlerinde çalışmak isteyen Suriye uyruklu sağlık meslek mensupları mesleğini icraya yetkili olduğuna dair belge ibraz etmek kaydıyla 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki şartlardan (a) Diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Bakanlıkça tescilleri yapılmış bulunmak, b) Mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmamak) muaf tutulur.”

<sup>165</sup> 657 sayılı DMK m. 4/B-2; “Ancak, yabancı uyrukluların; ...(2) kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; ...bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.”, 663 sayılı KHK m.45 “Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında özel bilgi ve ihtisas gerektiren nitelikli bir işin yapılması veya proje hazırlanması veya yürütülmesi için 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın proje süresince ve her halde üç yıla kadar sözleşme ile yerli ve yabancı uzman çalıştırılabilir. (2) Bu şekilde çalıştırılacak personel sayısı yüz elliye geçemez ve bunların Bakanlık ve bağlı kuruluşlarına dağılımı Bakan tarafından belirlenir.”, Doğan, V. (2018). **Türk Yabancılar Hukuku**. Ankara: Savaş Yayınevi, 229, Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek Ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu Veya Özel Kurum, Kuruluş Veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine Dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 11. maddesine göre Türk soylu yabancılar kamu veya özel kurum, kuruluş veya işyerlerinde çalışabilmek veya memur olabilmek için genel veya özel kanunların aradığı Türk vatandaşı olma şartından istisna tutulurlar.

<sup>166</sup> Atay, 2018, **İdare Hukuku**, 853-854; Çağlayan, 2019, **İdare Hukuku**, 489-490; Evren, Ç. C. Uçar, İ. (2019). **Kamu Görevlileri Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 29-30; Keskin, B. (2019). **Sözleşmeli**

Diş hekimi 1219 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca, insan sağlığına yönelik, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti yürüten yetkili kişidir. Adı geçen Kanun'un 30. maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti dahilinde dişçilik sanatını icra ve diş tabibi unvanını taşıyabilmek için Türk olmak ve Türkiye Darülfünunu Dişçi Mektebinden diploma almak lazımdır.*” ifadelerinden yabancıların Türkiye’de diş hekimliği mesleğini icra edemeyecekleri anlaşılmaktadır<sup>167</sup>.

Kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personelinin kamu görevlisi statüsünde olması sorumluluk hukuku bakımından önem arz etmektedir. Zira Anayasa m. 129/5, m. 40/3 ve DMK m. 13’te ifade edildiği üzere kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kişilerin zarara uğraması halinde dava idare aleyhine açılır ve zarar idarece tazmin edilir. Devletin sorumlu personele rücu hakkı da saklı tutulmaktadır. Kamu görevlisi statüsünde bulunan sağlık personellerinin görevlerini yerine getirirken kişilerin zarara uğraması halinde de dava idare aleyhine açılacaktır.

#### **b. Yardımcı sağlık personeli**

Tıbbi nitelikteki faaliyetlere doğrudan katılma ve karar verme hak ve yetkisine sahip, asli sağlık personeline yardımcı nitelikte faaliyetler yürüten personel, yardımcı sağlık personeli şeklinde adlandırılmaktadır<sup>168</sup>. Bu çerçevede ebe, hemşire ve eczacı yanında 1219 sayılı Kanun’un ek madde 13’ünde klinik psikolog, fizyoterapist, odyolog, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, anestezi teknisyeni, tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri, tıbbi görüntüleme teknisyeni, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbi protez ve ortez teknikeri, ameliyathane teknikeri, adli tıp

---

*Personel* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 98-102; Kayar, N. (2014). *Sözleşmeli Personel Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınevi, 21-22.

<sup>167</sup> Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik m. 2/1; “*Bu Yönetmelik; diş hekimi, eczacı ve hastabakıcılar hariç özel sağlık kuruluşlarında çalışacak tüm yabancı sağlık meslek mensuplarını kapsar.*”, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına Ve Göreceği İşlere Dair Kanun m. 2; “*Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ve sahip oldukları diplomalarını Ziraat Vekaletine tescil ettirilmiş bulunan her (Veteriner hekim) meslekini bu kanun hükümleri dahilinde serbestçe icra edebilir.*”, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun m. 2; “*Türkiye Cumhuriyeti hudutları içinde eczacılık yapabilmek için aşağıdaki vasıfları haiz olmak şarttır: A) Türk vatandaşı olmak...*”

<sup>168</sup> “*Yardımcı sağlık personelinin de doktor gözetiminde tıbbi müdahalede bulunma yetkisi olmakla birlikte, kural olarak tıbbi müdahalede bulunma yetkisi tıp eğitimi görmüş olan doktora aittir.*” (Kıcalıoğlu, M. (2011). *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 12.)

teknikeri, odyometre teknikeri, diyaliz teknikeri, fizyoterapi teknikeri, perfüzyonist, radyoterapi teknikeri, ergoterapist, elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, acil tıp teknikeri, hemşire yardımcısı, ebe yardımcısı, sağlık bakım teknisyeni sayılarak yardımcı sağlık personelinin çerçevesi çizilmiştir.

### c. Diğer personel

Hasta Hakları Yönetmeliğinde (HHY) personel: “*Hizmetin, resmi veya özel sağlık kurumlarında ve kuruluşlarında veya serbest olarak sunulmasına bakılmaksızın, sağlık hizmetinin verilmesine iştirak eden bütün sağlık meslekleri mensuplarını ve sağlık meslekleri mensubu olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine sorumlu olarak iştirak eden kimseler*<sup>169</sup>” şeklinde belirtilmiştir. Böylece sağlık meslek mensubu olmasa da sağlık hizmetlerinin verilebilmesi için katılımları gereken kimi personel de sağlık hizmetleri personeli kapsamında değerlendirilmiştir. Aynı şekilde 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu geçici m. 1’de “*Sağlık işletmesi uygulamasına geçirilen kuruluşun sağlık ve yardımcı sağlık personeli ile diğer personeli istekte bulunmaları halinde ve kuruluşun kabulü şartıyla yeni bir atamaya gerek kalmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler...*” ifadelerine yer verilmiştir. Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş Ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte de sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarının sağlık meslek mensubu olmadığı halde sağlık hizmet sunumunda kendine özgü görevleri bulunan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensuplarını ifade ettiği belirtilmiştir. Bu kapsamda geniş anlamıyla sağlık hizmetleri personeli, sağlık sektöründe çalışan personel olarak anlaşılmalıdır. Dar anlamda sağlık hizmetleri personeli ise tıbbi nitelikli faaliyet gösteren asli ve yardımcı sağlık personelidir<sup>170</sup>.

Sağlık hizmetleri personelinin asli sağlık personeli, yardımcı sağlık personeli ve diğer personel şeklinde bir ayırımı tabi tutulması idarenin sorumluluğu açısından önem arz etmektedir. İlerde değinileceği üzere tıbbi müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından

<sup>169</sup> 657 sayılı DMK m.36’da “Yardımcı Hizmetler Sınıfı” başlığı altında “*Yardımcı hizmetler sınıfı, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek; hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak; ilaçlama yapmak veya yaptırmak veya tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan 4 üncü maddenin (D) bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsar.*” ifadelerine yer verilmiş, yardımcı hizmetler olarak adlandırılan hizmetlerde çalışan personelin işçi kapsamında olmadığı, kamu görevlisi olduğu belirtilmiştir.

<sup>170</sup> Hakeri, 2020, 141.

yapılması gerekmektedir. Sağlık personellerinin mevzuatta belirtilen görevlerinin dışına çıkması hizmet kusuru olarak değerlendirilecek, tıbbi müdahale yetkisi bulunan personel bakımından tıbbi müdahale hatalarından kaynaklanan hizmet kusuru söz konusu olacak, tıbbi müdahale yetkisi bulunmayan diğer personel bakımından ise sağlık hizmetlerinin organizasyonundan kaynaklanan hizmet kusuru bahse konu olacaktır.







### III. İDARENİN SAĞLIK KAMU HİZMETİ SUNUMUNDAN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞUNUN ESASLARI

İdarenin sorumluluğu, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu faaliyetlerin yerine getirilmesiyle bağlantılı şekilde ortaya çıkan zararların giderilmesi amacını taşıyan bir sistemdir. Bu anlamda idarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için ortada idarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmet bulunmalıdır. Anayasal temellere dayanan idarenin sorumluluğu, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödeme yükümlülüğüdür. Anayasada zararın tazmini gerekliliği belirtilmiş ancak zararın tazminine ilişkin esasların dayanağı, usul kurallarının neler olacağı ve bununla ilgili karar merciin kim olacağı belirtilmemiştir. Bu çerçevede zararın tazmin sebepleriyle zararın tazmininin farklı şeyler olduğu vurgulanmalıdır. Zira idarenin hangi şartlar karşısında sorumlu olacağına ilişkin mevzuatta bir açıklama bulunmamakta, idarenin sorumluluğuna ilişkin esaslar doktrin ve yargı kararlarıyla şekillenmektedir. Bu bağlamda kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk halleri ortaya çıkmaktadır.

Sağlık hizmetleri anayasal dayanağı olan (Anayasa m. 56, m. 17, m. 5, m. 2) bir kamu hizmetidir. Bir başka ifadeyle idarenin yürütmekle yükümlü olduğu faaliyetlerdendir: “*İdare, yasalarla kendi yetki ve sorumluluğuna bırakılan sağlık hizmetini yürütmek amacıyla, önceden gerekli teşkilatı kurmak ve bu teşkilatın ve hizmetin gerektirdiği tüm tedbirleri almak ve gerekli özeni göstermek, tıbbi esaslara uygun biçimde ve hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Hizmetin iyi işlememesi, kötü işlemesi veya geç işlemesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde, idarenin hukuksal sorumluluğu söz konusu olur ve uğranılan zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekir*<sup>171</sup>.” Bunun anlamı sağlık kamu hizmetinin yürütülmesiyle bağlantılı bir şekilde meydana gelen zararlar idarenin sorumluluğu çerçevesinde kusur sorumluluğu veya kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilecektir. İdarenin sorumluluğunun asli sebebi olan kusur, idare hukukunda hizmet kusuru nitelendirmesiyle ortaya çıkar. İdare hukukuna özgü bir kavram olan hizmet kusuru hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksikliklerdir. İdare bazen kusuru bulunmasa dahi zarara sebebiyet verebilir. Böyle durumlarda şartların gerçekleşmesi halinde idare kusuru bulunmasa dahi kusursuz

---

<sup>171</sup> Danıştay 15.D. E. 2013/4019, K. 2016/3223, K.T. 05.05.2016 (Karşı oy). İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.09.2016.

sorumluluk esasına dayanarak zararı tazmin eder. Aşağıda idarenin sağlık kamu hizmetinden kaynaklanan sorumluluğunun esasları ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.

### A. Genel Olarak Hizmet Kusuru ve Görünüş Biçimleri

İdarenin sorumluluğunun asli sebebi olan hizmet kusuru en geniş şekilde Sarıca tarafından tanımlanmıştır: “*Hizmet kusuru idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir âmme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilâtında, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, şeklinde tecelli eden bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir*<sup>172</sup>.” Bir başka ifadeyle hizmet kusuru, idare ajanlarının kusurlarından bağımsız olarak hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde, işleyişindeki birtakım düzensizlik, eksiklik, yetersizliktir<sup>173</sup>. İdarenin sorumluluğu açısından zarar ile idarenin davranışı arasında bir bağlantı kurulması gerekiyorsa da doğrudan zarara sebebiyet veren idare ajanının belirlenmesi gerekli değildir<sup>174</sup>. Sağlık hizmetleri bağlamında hizmet kusuru ise sağlık hizmetlerinin kuruluşunda, düzenlenişinde, yürütülmesindeki aksaklık, bozukluklar, sağlık hizmetleri personeli üzerindeki denetim ve gözetimin yapılmaması, sağlık hizmetlerine yönelik teçhizatın yetersiz, elverişsizliğinden kaynaklanan eksikliklerdir<sup>175</sup>. Danıştay

<sup>172</sup> Sarıca, R. (1949). “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İÜHFİM*, 15 (4), 858.

<sup>173</sup> “*Gerek öğretilde gerekse yargı içtihatlarında hizmet kusuru; idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatın yapısında, personelde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatların verilmemesi, gözetim ve denetiminin yapılmaması, hizmete yönelik araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç hareket edilmesi veya hiç faaliyette bulunulmaması sonucu oluşan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, özensizlik, eksiklik ve sakatlık olarak tanımlanmaktadır... Tıbbi ameliye kapsamında dâhil edilemeyecek bir takım bakım, gözetim ve diğer yan yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi yapılmaması nedeniyle oluşacak zararlarda, hekim yahut diğer sağlık personeline doğrudan kusur atfedilemeyecekse de idarenin sorumluluğundan söz edilebilecektir.*” Danıştay 15. D. E. 2015/2607, K. 2016/3893, K.T. 30.05.2016, İnternet: <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/749754/danistay-15-daire-e-2015-2607-k-2016-3893/?v=list&aranan=tablet>, 21.04.2019.

<sup>174</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 740; Çağlayan, 2019, *İdare Hukuku*, 608; Aydın, 2016, 84.

<sup>175</sup> Karaege, Ö. (2001). “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, *Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, 107. “*Davacının eşinin davalı idareye bağlı hastanenin yoğun bakım ünitesinin uygun ve yeterli olmaması nedeniyle gerekli takibin yapılmaması sonucunda hastane bahçesinde öldüğü, bu haliyle temel kamu hizmetlerinden olan sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinden önce gerekli teşkilatı kurmak ve bu teşkilatı aynı, şahsî ve malî imkân ve vasıtalarını hazır bulundurmak ve tesislerde ehil elemanlar eliyle bu hizmetleri yürütmek yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmediği gerekçesiyle manevi tazminat talebinin kısmen kabulü...*” Danıştay 15. D. E. 2014/1476, K. 2018/3402, K.T. 05.04.2018. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyumsuzlukların hizmet kusuru kabul edilmesi gerektiğine yönelik ulaşılan ilk karar için bkz: “*Sağlık hizmetinin yürütülmesi sırasında, herhangi bir kimseye zarar veren sağlık görevlisinin kusuru, kamu hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle, hizmet kusuru olarak kabul edilmiştir.*” Danıştay 8. D. E. 1960/1568,

kararlarında da ameliyat sonrası hastanede enfeksiyon kapılması<sup>176</sup>, yapısal sorunlar bulduran teknik cihazların kullanılması<sup>177</sup>, hastane binasının kullanım amacına, standartlara ve normlara uygun olmaması<sup>178</sup>, sevk sırasında ambulanda doktor bulunması gerekirken sadece hemşire bulunması<sup>179</sup>, hatalı tıbbi müdahalede bulunulması<sup>180</sup>, yanlış teşhis konulması<sup>181</sup>, hastaya oksijen yerine azot verilmesi<sup>182</sup>, yetersiz sağlık hizmeti verilmesi<sup>183</sup>, idarece hastalık sürecinde gerekli özenin gösterilmemesi<sup>184</sup>, yanlış tedavi ve ilaç uygulanması<sup>185</sup>, doğumdan sonra hastanedeki güvenlik yetersizliğinden dolayı bebeğin kaçırılması<sup>186</sup>, yanlış yerden enjeksiyon uygulanması<sup>187</sup>, ameliyat bölgesinde gazlı bez unutulması<sup>188</sup>, hastanede yatarak tedavi görmekte iken temizlik işçisinin cinsel tacizine maruz kalınması<sup>189</sup> olaylarında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hükmedilmiştir.

Hizmet kusuru bağımsız niteliğe sahiptir. Böylece hizmet kusuru özel hukuktaki haksız fiil sorumluluğundan farklı, içeriği, kapsamı, tarafları ve mahiyeti itibarıyla idare hukuku kurallarıyla şekillenen, özgün bir sorumluluk halidir<sup>190</sup>.

---

K. 1960/2394, K.T. 08.11.1960, Nakleden Durdu, H. (1986). *Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk* (Cilt 1). İzmir: Adalet Yayınları, 90.

<sup>176</sup> Danıştay 15. D. E. 2017/3101, K. 2018/2803, K.T. 22.03.2018.

<sup>177</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/13562, K. 2018/3266, K.T. 03.04.2018.

<sup>178</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/12668, K. 2018/3274, K.T. 03.04.2018. Bir başka kararda; hastanede hasta olarak yatmakta iken çıkan yangın sonucu hayatını kaybeden hastanın mirasçıları tarafından açılan davada hastane binasının inşası sırasında yangın güvenliği konusundaki düzenlemelerin Yangın Yönetmeliğine uygun olarak yapılmadığının, bina yapısı içerisinde duman yayılımını engelleyici düzenlemeler ve zonlamalar yapılmamasının, yoğun bakım ünitelerine yakın tecrit odalarının bulunmamasının ölüm olaylarının gerçekleşmesine neden olduğunun belirtildiği, yangının çıkmasında ve neticesinde meydana gelen ölümlerde idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıkça ortaya konulduğu... ifade edilmiştir. Danıştay 15. D. E. 2018/1909, K. 2018/8000, K.T. 29.11.2018.

<sup>179</sup> Danıştay 15. D. E. 2017/2735, K. 2018/2806, K.T. 22.03.2018.

<sup>180</sup> Danıştay 15. D. E. 2018/3247, K. 2018/7652, K.T. 15.11.2018. Aynı yönde karar için bkz. Danıştay 15. D. E. 2016/1479, K. 2018/5758, K.T. 07.06.2018.

<sup>181</sup> Danıştay 15. D. E. 2018/1638, K. 2018/5761, K.T. 07.06.2018.

<sup>182</sup> Danıştay 15. D. E. 2018/1464, K. 2018/6226, K.T. 12.09.2018. “Ameliyatta karın içine yanıcı olmayan karbondioksit gazı verilmesi gerekirken oksijen gazı verilerek karın boşluğunun içinde gazın alev alması sonucu iç organlarının yanmasında ve bu süreç sonunda yanan iç organlara müdahale etmek amacıyla karın boşluğunun açılması suretiyle vücudunda sabit iz kalmasında davalı idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle açılan davada, sağlık personelinin hatalı işleminden dolayı olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu, ancak davacının çalışma ve iş gücü kaybı olduğuna yönelik bir bulguya rastlanılmadığından bu aşamada tazmini gereken bir maddi zararın doğmadığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddi, manevi zararın tazmini talebinin kısmen kabulüne...” Danıştay 15. D. E. 2013/8838, K. 2018/2815, K.T. 22.03.2018.

<sup>183</sup> Danıştay 15. D. E. 2014/2767, K. 2018/6250, K.T. 18.09.2018.

<sup>184</sup> Danıştay 15. D. E. 2018/1643, K. 2018/6506, K.T. 27.09.2018.

<sup>185</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/9486, K. 2018/3862, K.T. 17.04.2018.

<sup>186</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/12739, K. 2018/3884, K.T. 19.04.2018.

<sup>187</sup> Danıştay 15. D. E. 2014/1726, K. 2018/3404, K.T. 05.04.2018.

<sup>188</sup> Danıştay 15. D. E. 2017/1951, K. 2018/2338, K.T. 08.03.2018.

<sup>189</sup> Danıştay 15. D. E. 2017/3869, K. 2018/2392, K.T. 08.03.2018.

<sup>190</sup> Kızılyel, S. (2008). “Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 3, S. 24, 137-156; Sarıca, 1949, 860; Aydın, 2016, 86.

İdarenin sorumluluğu perspektifinden bakıldığında aslolan hizmet kusurudur. Bir başka deyişle hizmet kusuru asli sorumluluk sebebidir. İdarenin faaliyetlerinden kaynaklanan zarar söz konusu ise öncelikle hizmet kusurunun varlığı araştırılacak, kusurun bulunmadığı istisnai durumlarda da kusursuz sorumluluk kurallarına başvurulacaktır. Zarar, idare ajanlarının kusurlu davranışlarından kaynaklansa bile zarar gören kişiler doğrudan idari yargıda idareye karşı dava açacaklardır. Hizmet kusurunun varlığı araştırılırken hizmetin gereklerine uygun yerine getirilip getirilmediği incelenecektir<sup>191</sup>. Hizmet kusuru asli sorumluluk sebebi sayıldığı gibi bütün kamu tüzel kişilerinin sorumluluğunun dayanağı olan genel bir sorumluluk halidir. İdarenin sorumluluğu noktasında ilk başvurulacak sorumluluk hali hizmet kusurudur.

Hizmet kusuru nesnel ve anonim niteliktedir. Bunun anlamı kusurun belirli bir kamu ajanına atfedilmesinin gerekmemesidir. Kusur hizmetin bizzat kendisiyle öyle homojenize olmuştur ki birbirinden ayırt edilmeye ne gerek vardır ne de imkân. Hizmetin yürütülmesindeki eksikliklerin ispatı yeterli olmakta, ayrıca buna sebebiyet veren personelin belirlenmesine ihtiyaç duyulmamaktadır. Çünkü eksikliği, yetersizliği araştırılacak husus personel değil direkt hizmetin kendisidir. Personel ismen belirlenebiliyorsa bile bu durum idarenin sorumluluktan kurtulacağı anlamına gelmemektedir<sup>192</sup>.

Hizmet kusuru somut olayın özelliklerine, durum ve şartların niteliğine göre değişiklik gösteren sorumluluk halidir. Bazı olaylarda hizmet kusuru sayılan eksiklik, aksaklık ve bozukluklar çeşitli koşullar altında tazmin edilmesi gereken bir zarar meydana getirmeyebilir. Bir başka ifadeyle, bir olayda hizmet kusuru kabul edilen bir durum başka bir olayda zaman, mekân, olayın ortaya çıkış şekli gibi etkenlerden ötürü hizmet kusuru sayılmayabilir. Buradan çıkan sonuca göre hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya

---

<sup>191</sup> Aydın, 2016, 90, “*Davacının çocuklarına yeterli tıbbi donanım (MR, tomografi US cihazı) bulunmaması nedeniyle gerekli tıbbi müdahalede bulunulamadığı teşhisin netleştirilemediği, sevk edilmek istenen ... Üniversitesinde yer bulunmaması nedeniyle saat 19.30 civarında ... Devlet Hastanesinin acil servisine giriş yapan hastanın ancak ertesi gün sabah 09.30’da Tıp Fakültesine sevkinin yapılabildiği, hastanın gerekli tıbbi donanıma sahip bir hastaneye yaklaşık 17 saat boyunca sevk edilemediği, ancak hastanın kalbi durduktan sonra sevk işleminin gerçekleştirilebildiği, söz konusu hususlar ise hizmetin gereği gibi kurulup işletilemediğini gösterdiğinden hastanın kaybedilmesinde hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varıldığı...*” Danıştay 15. D. E. 2014/135, K. 2018/3865, K.T. 17.04.2018.

<sup>192</sup> Anayurt, 1989, 51.

işleyişindeki her eksiklik, bozukluk idarenin sorumluluğuna yol açan hizmet kusuru şeklinde değerlendirilmeyebilir<sup>193</sup>.

Hizmet kusuru gerek doktrinde gerek yargı kararlarında *hizmetin kötü işlemesi*, *hizmetin geç işlemesi* ve *hizmetin hiç işlememesi* şeklinde klasik bir ayırımı tabi tutulmuştur. Danıştay bir kararında; “İdarenin, yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetini gereği gibi yerine getirme, bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etme, hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri alma, hizmeti yürütecek personelin ve hizmete özgülenen araçların seçiminde gerekli dikkat ve özeni gösterme ve denetimi yapma yükümlülüğünü ihlal etmesi neticesinde hizmetin hiç işlememesi, kötü veya geç işlemesi idarenin hizmet kusurunu oluşturur. Dolayısıyla hizmet kusuru nedeniyle bir zarar verilmiş olması halinde, belirtildiği üzere idarenin meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu bulunmaktadır<sup>194</sup>” ifadelerini kullanarak hizmet kusurunun görünüş biçimlerini ele almıştır. Aşağıda da hizmet kusurunun görünüş biçimleri olan bu üç ayırım incelenmeye çalışılacaktır.

### 1. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmetin kötü işlemesi, hizmet kusurunun çok uzun zamandan beri var olan en kapsamlı halini ifade etmektedir<sup>195</sup>. İdarenin kamu hizmetlerini yürütürken bireylerin zarar görmemesi için gereken önlemleri alması, gerekli teşkilatı kurması ve bu teşkilatı tüm imkân ve vasıtalara hazır hale getirmesi, hizmetleri en iyi standartlarda sunması gerekmektedir. Bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi hizmetin kötü işlendiğinin göstergesidir<sup>196</sup>. Kısaca hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereken dikkat, özen ve hassasiyette yerine getirilmemesi, kalite ve standartlara uygun olmaması, bir başka ifadeyle hizmetin gereklerinin makul ölçülerde ifa edilmemesidir<sup>197</sup>. Ancak hangi hallerde hizmetin kötü işlendiğinin belirlenmesinin net bir kıstası bulunmamaktadır. Kamu hizmetlerinin değişkenliği ve çeşitliliği, hizmetin kötü işleme hallerinin sınırlandırılma olanağının bulunmadığının gerekçesini ifade etmektedir. Hizmetin kötü işleyip işlemediğinin her somut olayın özelliklerine, hizmetin niteliğine ve nerde, ne zaman, hangi şartlar altında gerçekleştiğine, idarenin sahip olduğu imkân ve vasıtalara göre bir

<sup>193</sup> Sarıca, 1949, 862; Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 740-741; Kalabalık, H. (2019). *İdare Hukuku Dersleri C. II* (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 312; Karaege, 2001, 110.

<sup>194</sup> Danıştay 10. D. E. 2013/7812, K. 2015/854, K.T. 03.03.2015, İnternet: <http://www.hukukturk.com/>, 04.05.2019

<sup>195</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 76.

<sup>196</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 743.

<sup>197</sup> Çınarlı, 2013, 198.

değerlendirme yapılarak belirlenmesi gerekecektir. İdari yargı hâkimi de hizmetin kötü işleyip işlemediğini belirlerken her somut olayı, olayın özelliklerine göre kendi içinde değerlendirecektir<sup>198</sup>.

Sağlık hizmetinin kötü işlemesine Danıştay kararlarından örnek verilecek olursa; hastanede yapılan hatalı ameliyat nedeniyle bacaklarında şiş ve ağrı oluşan, yürümek için koltuk değneğine ihtiyaç duyan davacının açtığı davada mahkeme idarece sunulan sağlık hizmetinin kötü işletildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir<sup>199</sup>.

Bir başka kararda ise hastaya yanlış gruptan kan ürünü verildiği, bu nedenle dikkat ve özen eksikliğinden kaynaklanan bu durumun tıp kurallarına uygun olmadığı, bu bağlamda idarenin hizmetin kötü işlemesinden dolayı kusurunun bulunduğu ancak bu durumun zamanında tespit edilip acil müdahale ile hastanın tedavisinin yapıldığı ve hastada herhangi bir kalıcı hasarın bulunmadığı, olay nedeniyle davacının ve anne babasının bir süre manevi elem ve üzüntü duydukları, hastanın tedavisinin zamanında yapılmasıyla da daha acı sonuçlarla karşılaşmadığı gerekçesiyle, maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir<sup>200</sup>.

Başka bir kararda da düşme sonucu sağ kolunun kırılması sebebiyle hastaneye getirilen davacının ilk tetkikleri yapıldıktan sonra doktoru tarafından tedavisinin yapıpı taburcu edildiği ancak sağlık durumunun iyi gitmemesi nedeniyle sevk edildiği ...Tıp Fakültesi Hastanesinde sağ kolun dirsek üstünden kesildiği, doktorun dolaşım bozukluğunu saptayıp tedavisi cihetine gitmesi gerekirken bu işlemi yapmadığı, kişiye gereken önem ve dikkati göstermemesi nedeniyle 4/8 oranında kusurlu olduğu ve %76 maluliyet tespiti neticesinde davacının sağ kolunun dirsek üstünden kesilmesinde tıp kurallarına uygun olmayan hekim eyleminden doğan hizmetin kötü işlemesinden kaynaklanan açık ve ağır hizmet kusurunun var olduğu sonucuna varılmıştır<sup>201</sup>.

Bir diğer kararda da akciğer enfeksiyonu tanısıyla yatışı verilerek tedavi altına alınan hastanın 6 günlük tedavi sürecinden sonra taburcu edildiği, taburcu edilmesini müteakip 5 gün sonra vefat etmesi üzerine, tedavisi tamamlanmadan taburcu edildiği gerekçesiyle açılan davada, mahkeme hastanın en az 14 gün süreyle hastanede yatırılmasının gerektiği, 6. günde taburcu edilmesinin ve evde kullanılmak üzere herhangi

---

<sup>198</sup> Karaege, 2001, 111.

<sup>199</sup> Danıştay 15.D. E. 2015/4510, K. 2018/3863, K.T. 17.04.2018.

<sup>200</sup> Danıştay 15.D. E. 2013/13201, K. 2018/3371, K.T. 05.04.2018.

<sup>201</sup> Danıştay 15.D. E. 2013/11423, K. 2018/3871, K.T. 17.04.2018.

bir tedavi verilmemesinin tıp kurallarına uygun olmadığı kanaatine varıldığı ve sağlık hizmetinin eksik ve kötü işlemesi suretiyle hizmet kusurunun olduğunu tespit etmiştir<sup>202</sup>. Başka bir kararda da böbrek ameliyatı sırasında vücutta dren adı verilen cismin unutulmasında idarenin yürüttüğü sağlık hizmetinin kötü işlemesi suretiyle kusurunun bulunduğu, davacının 2008 yılında yapılan ameliyat sırasında unutilan yabancı cisimle birlikte 2010 yılına kadar yaşadığı, bu cisim nedeniyle ağrılarının olduğu, sonuç olarak drenin çıkarılması için ayrı bir cerrahi müdahaleye katlanmak zorunda kaldığı dikkate alındığında davacının çektiği acı, elem ve ızdırap nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini gerekçesiyle tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir<sup>203</sup>.

Bir diğer kararda da grip şikâyetiyle gittiği hastanede uygulanan yanlış teşhis ve tedavi sonucu beyin faaliyetleri tamamen bozulmuş bir şekilde taburcu edildiği gerekçesiyle uğranılan zararlara karşılık açılan davada mahkeme, hemşire gözlem notu ve hasta epikrizi arasındaki çelişkiler ile hastanın penisilin uygulamasının olası risklerine yönelik olarak bilgilendirildiğine ilişkin kayıtların sunulmamasının, sunulan kamu hizmetinin kötü işlediğini ve ortada bir hizmet kusuru bulunduğunu gösterdiğinden davacının bu olay nedeniyle maruz kaldığı manevi elem ve ızdırabı giderecek şekilde olayın meydana geliş şekli de dikkate alınarak hakkaniyete uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmış ve davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar vermiştir<sup>204</sup>.

Başka bir kararda ise davacı küçüğün doğumundan itibaren alması gereken sağlık hizmetinin gerek dünyaya geldiği hastanede yeni doğan kontrolünün yapılmamasından, gerekse doğumdan sonra baş gösteren normal dışı gelişmeler karşısında sağlık kurumuna müracaat etmelerine ve davacı küçüğün olağan dışı tahlil verilerine rağmen taburcu edilmesi suretiyle gerekli hassasiyetin gösterilmemesi karşısında sağlık hizmetinin kötü işlediği, kötü işleyen sağlık hizmeti neticesinde küçüğün %100 özürlü kalmasında davacılara izafe edilecek bir kusurun da bulunmadığı görüldüğünden, kötü işleyen sağlık hizmeti nedeniyle davacıların maddi ve manevi zararlarının tazmini gerektiği gerekçesiyle

<sup>202</sup> Danıştay 15. D. E. 2014/1665, K. 2018/3409, K.T. 05.04.2018.

<sup>203</sup> Danıştay 15. D. E. 2014/2640, K. 2018/6248, K.T. 18.09.2018. Benzer bir kararda da davacının doğum sonrasında çektiği ağrılarının ve kötü koku şikayetlerinin, sağlık görevlilerince davacının doğum bölgesinde unutilan dört adet sargı bezinden ve dolayısıyla hizmetin kötü işlemesinden kaynaklandığının açık olduğu, davacıya doğum sonrası kontrol önerilmişse de ne kadar süre sonra kontrole çağırıldığına dair bir bilgi yer almadığı, davacının doğum sonrası yaşamış olduğu ağrı ve kötü koku şikayetleri sebebiyle manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, davacıya bu süreçte duyduğu acı, elem ve ızdırabın karşılığı olarak ... manevi tazminatın tazmini gerektiği sonucuna varılmıştır. Danıştay 15.D. E. 2018/1506, K. 2018/5934, K.T. 20.06.2018.

<sup>204</sup> Danıştay 15. D. E. 2018/2709, K. 2018/7809, K.T. 22.11.2018.



maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne, manevi tazminat isteminin de kabulüne karar verilmiştir<sup>205</sup>.

## 2. Hizmetin Geç İşlemesi

İdare kamu hizmetlerini sunarken öncelikle mevzuata uygun bir şekilde sunmalıdır. Ancak mevzuata uygunluk yeterli olmayıp hizmetlerin zamanında, gecikmeksizin sunulması gerekmektedir. İşte hizmetin olağan nitelik taşımayan bir gecikme ile yerine getirilmesi sorumluluğu gerektirmekte ve hizmetin geç işlemesi olarak tanımlanmaktadır. Bir başka ifadeyle hizmetin geç işlemesi, idarenin hizmetin gereklerini makul sürede yerine getirmeyerek zarara yol açmasıdır<sup>206</sup>. Hizmetin kötü işleminde olduğu gibi hizmetin geç işlemesinin de hangi hallerde ortaya çıktığının kesin bir ölçütü bulunmamaktadır. Somut olayın özellikleri, olayın oluş şekli, olayın meydana geldiği yer ve zaman koşulları ve idarenin imkânları dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

Mevzuatta bazı durumlarda hizmetin görülmesi için süreler öngörülmüştür. Böyle durumlarda hizmetin o süre içinde yapılmaması hizmetin geç işlediğinin göstergesidir. Mevzuatta süre öngörülen hizmetler açısından, idarenin hizmeti öngörülen sürenin sonuna kadar yerine getirme hakkı olduğu şeklinde anlaşılması gerekir. Mevzuatta öngörülen süreler o hizmetin yerine getirilmesi için takdir edilen asgari değil azami sürelerdir. Mevzuatta belirli bir süre öngörülmeleyen hizmetler açısından hizmetin geç işleyip işlemediğinin tespiti ise idari yargı yerlerinin takdirindedir. İdari yargı yerleri hizmetin niteliği ve durumun icabına göre hizmetin makul sürede yerine getirilip getirilmediğine karar verecektir. Hizmetin geç işlemesi her durumda hizmet kusuruna yol açmayabilir. Bazı durumlarda idarenin hizmeti üstün bir çaba ve özenle yerine getirmesi gerekebilir ve bu durum hizmetin geç işlemesine yol açabilir. Bu tür gecikmeler hizmet kusuru şeklinde değerlendirilmeyebilir.

Danıştay bir kararında hastanede gerekli tetkik ve incelemelerin zamanında yapılmayarak hastalığın geç teşhis edilmesi ve tedaviye geç başlanması nedeniyle mide kanserinden ölüme sebebiyet verildiğinden bahisle açılan davada, hastalığın teşhisinde elzem olan gastroskopinin yaşanan sel olayı ileri sürülerek yaklaşık üç ay sonra yapıldığı ve bu konuda gecikildiğinin açıkça Adli Tıp Kurumu raporundan anlaşıldığı, idare tarafından şayet sel olayından ötürü tetkik yapılamıyor ise başka bir hastaneye sevk

<sup>205</sup> Danıştay 15. D. E. 2017/1138, K. 2018/4235, K.T. 25.04.2018.

<sup>206</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 747; Günay, 2017, 371.

sağlanarak tetkik gerçekleştirilebileceği, bu yolun tercih edilmeme hususları birlikte değerlendirildiğinde, idarenin hastanın hastalığının geç teşhis edilerek tedavisine geç başlanmasında üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmediğinden hizmet kusuru işlediği sonucuna ulaşıldığı, öte yandan davacılar yakınının ölüm nedeninin kesin bir şekilde idarenin ihmalden kaynaklandığı somut olayda söylenemese de davalı idarece hizmetin geç işletilmesinde kusurlu bulunduğu ve tedaviye geç başlanıldığı, davalı idarenin davacıların manevi anlamda zarar görmelerine sebebiyet verdiği hükmetmiştir<sup>207</sup>.

Bir başka kararda da hastanede yapılan ameliyat sonrasında eğitim ve araştırma hastanesine yapılan sevk geç yapılması sonucunda ölüme sebebiyet verilmesi nedeniyle idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle açılan davada, yapılan sevkte ve hastaya müdahalede gecikme yaşandığı ancak kişide mevcut uzun süreli hastalıkların varlığı da göz önüne alındığında zamanında sevk ve erken müdahale edilmesi halinde de kurtulmasının kesinlik taşımadığı bu nedenle geç müdahale ile gerçekleşen ölüm olayı arasında uygun bir illiyet bağı kurulamadığından maddi tazminat talebinin reddine, ancak hastaya geç müdahalede bulunulmasının hizmet kusuru olduğu ve bu hizmet kusuru sonucunda davacıların duyduğu manevi ızdırıp ve elemi telafi edecek nitelikte makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiştir<sup>208</sup>.

Başka bir kararda da sırt ağrısı şikayetiyle gittiği hastanede vefat etmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın oluşumunda idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle açılan davada, kemik kanseri bir hastanın şiddetli ağrıları nedeniyle götürüldüğü hastanede istenen kemik sintigrafisine ait randevu tarihinin iki ay gibi bir zaman dilimi sonrasına verildiği, hastanın götürüldüğü diğer hastanelerde ise hastanın esas itibariyle ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinde takip edildiği ileri sürülerek sadece ağrı kesici iğne ve krem reçete edilmek suretiyle kendisine müdahale edildiği, davacı tarafından hastanın diğer hastaneye götürülmesi için ambulans istenmesine rağmen acil vaka şeklinde görülmemesi nedeniyle bu talebin geri çevrildiği hususları dikkate alındığında, davalı idarenin görev tanımı içerisinde yer alan sağlık hizmetlerinin sunumunda ve işleyişinde bir gecikmenin yaşandığı ve hizmetin geç işlediği gerekçesiyle manevi tazminata hükmedilmiştir<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> Danıştay 15. D. E. 2014/2199, K. 2018/4649, K.T. 09.05.2018.

<sup>208</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/10719, K. 2018/4518, K.T. 07.05.2018.

<sup>209</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/12119, K. 2018/3270, K.T. 03.04.2018.

### 3. Hizmetin Hiç İşlememesi

İdarenin kanun gereği yürütme yükümlülüğü bulunan bir hizmeti doğrudan veya dolaylı bir şekilde yerine getirmemesi, sessiz ve hareketsiz kalması hizmetin hiç işlememesi olarak tanımlanmaktadır<sup>210</sup>. Mevzuatın amir hükmü gereği hizmetin yerine getirilmesi idare açısından bir zorunluluk teşkil ediyorsa, bir başka ifadeyle hizmetin yerine getirilmesi bağlı yetki kapsamında bu durumda idarenin hareketsiz kalma serbestisi yoktur<sup>211</sup>. Ancak idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda; mevzuatta idarenin yetkisini nasıl kullanacağı noktasında açık hüküm bulunmamakla birlikte bu yetkiyi kullanmak için belli seçenekler arasından seçim yapma hakkı bulunan hallerde<sup>212</sup>, hizmetin hiç işlememesinden kaynaklı sorumluluğun söz konusu edilebilmesi için takdir yetkisinin keyfi kullanılıp kullanılmadığı, ölçülü kullanılıp kullanılmadığı, idarenin kuruluş ve varlık amacına uygun olarak yerleşmiş uygulamaları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığı belirlenmelidir<sup>213</sup>. Bu ölçütlere göre idari yargı yerleri tarafından takdir yetkisinin hukuka aykırılığının tespit edildiği durumlarda idarenin hizmeti hiç yerine getirmemesi sorumluluğuna yol açacaktır.

Danıştay bir kararında hastanın zehirlenme sonrası kaldırıldığı hastanede gerekli tıbbi müdahalenin yapılmaması nedeniyle vefat ettiğinden bahisle açılan davada, hastaya aktif kömür uygulanmaması ve N-asetil sistein tedavisine başlanmaması nedeniyle doktorun kusurlu olduğu yönünde değerlendirmelere yer verildiği ve aynı gerekçelerle ilgili doktor hakkında kınama cezası uygulandığı görüldüğünden idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna karar vermiştir<sup>214</sup>.

Bir başka kararda da doğum sırasında yapılan yanlış müdahale neticesi çocukları ...'nın omuz takılması sonucu sakat kalmasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla açılan davada, hastaneye yatırıldıktan sonra tıbbi usullere uygun olarak takip ve tedavilerini yapmayan, bebeğin iri olduğunu tespit edemeyen ve buna yönelik tedaviler uygulamayan doktorun ve doğumhanede bulunduğu halde doğum eylemi sırasında ebenin

<sup>210</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 80.

<sup>211</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 749.

<sup>212</sup> Kalabalık, H. (1997). "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması", *GÜHFD*, C. 1, S. 2, 206; Yayla, Y. (1964). "İdarenin Takdir Yetkisi", *İÜHF*, 30 (1-2), 201-211; Azrak, A. Ü. (2011). "İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 6 (1-3), 17-28; Erdem, J. G. (2013). "Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri", *AÜHFD*, 62 (4), 971-1006; Tetik, A. T. (2017). "Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi", *SÜHFD*, 25 (2), 257-261.

<sup>213</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 749.

<sup>214</sup> Danıştay 15. D. E. 2014/1661, K. 2018/3403, K.T. 05.04.2018.

zorlandığını görmesine rağmen hastaya müdahalede bulunmayan diğer doktorun görevi ihmal suçu işledikleri gerekçesiyle haklarında mahkûmiyet kararı verildiği, ebelerin doğumda gerekli işlemleri yaptıkları ve omuz takıldığında doktora haber verdikleri, omuz takılmasında hekimin acil müdahale etmesi gerektiği göz önüne alındığında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır<sup>215</sup>.

## B. Sağlık Hizmetleri Özelinde Hizmet Kusuru

Hizmet kusurunun yargı kararlarında ve doktrinde hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi şeklinde üçlü bir ayırımı tabi tutulduğu yukarıda belirtilmiştir. Ancak idarenin sorumluluğunun söz konusu edildiği somut olaylarda hizmet kusurunu bu üçlü ayırimdan birine dâhil etmek her zaman mümkün olmamaktadır<sup>216</sup>. Danıştay kararlarında da sağlık hizmeti gibi spesifik alanlarda bu üçlü ayırımı dayanılarak verilen kararlar bulunmakla birlikte daha çok sağlık hizmetleri özelinde ayrımlar yapıldığı görülmektedir<sup>217</sup>:

*“İdarenin araç/gereç/cihaz eksikliği, teşkilatı yetersiz kurması yahut tıbbi ameliyedeki organizasyon eksikliği nedeniyle tedavide aksamaya yol açması da bir tür hata olarak nitelendirilmekte, İdarenin sunduğu sağlık hizmetinin gereği gibi işlememesini ifade etmektedir. Bu durumda tıbbi ameliye kapsamında dâhil edilemeyecek bir takım bakım, gözetim ve diğer yan yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi yapılmaması nedeniyle oluşacak zararlarda, hekim yahut diğer sağlık personeline doğrudan kusur atfedilemeyecekse de, İdarenin sorumluluğundan söz edilebilecektir. Somut olayda da hekime yahut diğer sağlık personeline doğrudan kusur atfedilemeyecekse de doğan organizasyon eksikliği nedeniyle sağlık hizmetini gereği gibi işletmeyen sağlık idaresinin sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>218</sup>.”*

Bir sınıflandırmaya göre sağlık hizmet sunumundan kaynaklanan hatalar tıbbi hatalar, idari hatalar ve etik hatalar olarak ayrılmaktadır. Tıbbi hatalar; teşhis/tanı hataları, tedavi hataları, ilaç hataları, hastane enfeksiyonları, hastanın yetersiz izlenmesinden kaynaklanan hatalar, düşmeler, iletişim eksikliğinden kaynaklanan hatalar, yanlış ya da uygun olmayan malzeme kullanımına bağlı hatalar olarak sıralanırken, idari hatalar yeterli

<sup>215</sup> Danıştay 15. D. E.2014/1512, K. 2018/3931, K.T. 19.04.2018.

<sup>216</sup> Kızılyel, 2008, 142.

<sup>217</sup> 2005 yılında yayımlanan Sağlık Bakanlığı Hizmet Kusuru Genelgesi'ne göre sağlık hizmetlerinin hata kabul etmeyen hizmetlerin başında geldiği ve hizmet alan kesimin beklentilerinin giderek artması sonucunda hizmet kusuru davalarında artış yaşandığı belirtilmiş, hizmet kusuru nedeniyle açılan davaların; yanlış teşhis ve tedavi, ameliyat öncesi ve sonrası gelişen komplikasyonlar, doğum esnasında ve sonrasında gelişen komplikasyonlar, hastane idaresinden kaynaklanan problemler, hatalı enjeksiyon, hatalı laboratuvar tetkikleri, poliklinik ve sevk işlemlerinde yanlış yönlendirmeler ve acil servis hizmetlerinin yetersizliği alanlarında yoğunlaştığı belirtilmiştir. İnternet: [https://www.tb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com\\_content&view=article&id=217:saik-bakanli-hmet-kusuru-genelges](https://www.tb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=217:saik-bakanli-hmet-kusuru-genelges), 06.05.2019.

<sup>218</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/2607, K. 2016/3893, K.T. 30.05.2016, İnternet: <http://www.hukukturk.com/>, 04.05.2019.

sayı ve nitelikte personel çalıştırmama veya malzeme ve teçhizatın yeterli sayı ve özellikte olmaması şeklinde açıklanmakta, etik hatalar da sağlık hizmetlerinin etik ilkeleri çerçevesinde yürütülmemesi olarak ifade edilmektedir<sup>219</sup>. Bir başka sınıflandırmaya göre ise kaynakları yönünden insan kaynaklı, sistem kaynaklı ve teçhizat kaynaklı tıbbi hata ayırımı yapılmış, insan kaynaklı hatalar da yargı hataları, teknik hatalar ve anlatım hataları olarak belirtilmiştir<sup>220</sup>. Danıştay kararlarından ve doktrindeki sınıflandırmalardan yola çıkılarak sağlık hizmetleri özelinde hizmet kusuru, tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan hizmet kusuru ve sağlık hizmetlerinin organizasyonundan kaynaklanan hizmet kusuru şeklinde genel çerçevesinin çizildiği bir ayırımı tabi tutulabilir<sup>221</sup>.

### 1. Tıbbi Uygulama Hatalarından Kaynaklanan Hizmet Kusuru

Tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan hizmet kusurlarının incelenmesi için öncelikle tıbbi uygulamanın bir diğer ifadeyle tıbbi müdahalenin tanımının yapılması ve bu doğrultuda da kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Tıbbi müdahaleye ilişkin doktrinde farklı tanımlar yapılmaktadır. Tıbbi müdahaleyi, tıp mesleğini yürütmekle yetkili kılınan kişilerin doğrudan veya dolaylı bir şekilde tedaviyi hedefleyerek gerçekleştirdikleri faaliyetler bütünü<sup>222</sup> biçiminde tanımlayan yazarlar bulunmakla birlikte, kişinin bedensel ve ruhsal hastalıklarını iyileştirmek ve sağlıklı hallerine geri dönmelerini sağlayacak hastane bakım hizmetleri dışındaki teknik ve bilimsel çalışmaların tümü<sup>223</sup> şeklinde tanımlayan yazarlar da bulunmaktadır. En geniş tanım ise insan üzerinde tıp biliminin uygulanmasına ilişkin yapılan her türlü müdahaleyi tıbbi müdahale kabul eden, örnek olarak da teşhis, tedavi, önleme amaçlı müdahaleler, ilaç yazılması, tahlil, estetik cerrahi, psikiyatrik müdahale, organ nakli, tüp bebek tedavisi ve adli muayeneyi gösteren tanımdır<sup>224</sup>. Mevzuatımıza baktığımızda da HHY<sup>225</sup> 4/g maddesinde tıbbi müdahale: “*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim*” şeklinde tanımlanmıştır. Ceza

<sup>219</sup> Caymaz, M. (2015). “Sağlık Personelinin Tıbbi Uygulama Hataları Üzerine Bir Araştırma”, *Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 2, S. 4, 5 vd.

<sup>220</sup> Savaş, H. (2013). *Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları: Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 48.

<sup>221</sup> Sever, D. Ç. (2018). “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, *Sorumluluk ve İnsan Hakları*, 269.

<sup>222</sup> Ayan, M. (1991). *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, 5.

<sup>223</sup> Aşçıoğlu, Ç. (1993). *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*. Ankara, 118.

<sup>224</sup> Hakeri, 2020, 47-48.

<sup>225</sup> R.G. Tarihi: 01.08.1998, R.G. Sayısı: 23420.

Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin<sup>226</sup> tanımlar başlıklı 3. maddesinde de müdahale: “*Tabip veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon veya önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer tıbbî işlemleri*”, cerrahî müdahale: “*Tıbbî aletler yardımıyla vücutta yapılan tanı ya da tedaviye yönelik operasyonları*” ifade ettiği belirtilmiştir. Tüm bu açıklamalardan ve sağlığın beden, ruhen ve sosyal yönden tam bir iyilik hali tanımından yola çıkılarak tıbbi müdahale tanımlanacak olursa; yetkili sağlık personelinin sağlığın bozulmasından önce önleme amaçlı yaptığı müdahaleler, sağlığın bozulması aşamasında teşhis ve tedaviye yönelik müdahaleler ve sağlıklı halin devamı açısından rehabilite edici müdahaleler ve yasadan kaynaklı müdahaleler<sup>227</sup> tıbbi müdahale kabul edilebilir<sup>228</sup>. Burada sağlık tanımından yola çıkılmasındaki amaç ruhi ve sosyal iyilik haline yönelik gerçekleştirilen estetik müdahalelerin, psikiyatrik müdahalelerin de tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerekliliğidir.

Tıbbi müdahalenin diğer müdahalelerden ayrılan birtakım unsurları bulunmaktadır. Bu unsurlar tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir<sup>229</sup>. Tıbbi müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından yapılması, tıp bilimince kabul görmüş prensip ve normlara, bir başka ifadeyle tıbbi standartlara uygun olması, endikasyon şeklinde ifade edilen tıbbi zorunluluklar çerçevesinde gerçekleştirilmesi ve aydınlatılmış onam alınarak yapılması, tıbbi müdahalenin hukuka uygun kabul edilmesi ve diğer müdahalelerden ayrı tutulması için gereken şartlardır<sup>230</sup>.

“*Tıbbi müdahalede kötü uygulama*”, “*tıbbi hata*”, “*hekim hatası*”, “*meslek hatası*”, “*malpraktis*” gibi farklı şekillerde kullanılan tıbbi uygulama hatasıyla<sup>231</sup> ilgili ilk

<sup>226</sup> R.G. Tarihi: 01.06.2005, R.G. Sayısı: 25832.

<sup>227</sup> Yasadan kaynaklı olarak nüfus planlaması amacıyla yapılan müdahaleler de tıbbi müdahale kapsamındadır. Çilingiroğlu, C. (1993). *Tıbbi Müdahaleye Rıza*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 15. CMK’da belirtilen şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücutundan örnek alınması, Anayasa ve TCK’da belirtilen bilimsel ve tıbbi deneyler de yasadan kaynaklı tıbbi müdahale kapsamındadır.

<sup>228</sup> Tıbbi müdahaleler koruma amaçlı tıbbi müdahaleler, rehabilite amaçlı tıbbi müdahaleler, tedavi amaçlı tıbbi müdahaleler, adli görev amaçlı tıbbi müdahaleler ve deney amaçlı tıbbi müdahaleler olarak amaçlarına göre ayrılmaktadır (Demir, 2018, *Kamu Görevlisi*, 38-39).

<sup>229</sup> Kirit, E. (2016). *Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 15, “*Tıbbi müdahale, kişinin maddi veya manevi bütünlüğü üzerinde gerçekleştirilen bir müdahaledir. Ancak meşru olmayan ve hukuk düzenince yaptırma tabi tutulan diğer müdahalelerden farklı olarak tıbbi müdahale, hukuki bir zemine oturduğu ve dayandığı hukuki sebebin şartlarını da tam olarak karşıladığı sürece hukuka uygun bir müdahale olarak kabul edilmektedir.*” (Günel, İ. (2011). “Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler”, *TAAD*, C. 1, Y. 2, S. 5, 586.)

<sup>230</sup> Hakeri, 2020, 247-248.

<sup>231</sup> Özpınar, B. (2007). *Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 43.

düzenlemelerin Hammurabi Kanunları'nda yer aldığı söylenmektedir<sup>232</sup>. Hipokrates'in çalışmalarının da hekim sorumluluğunu ön plana çıkardığı belirtilmektedir. Bu kapsamda günümüzde de geçerliliğini koruyan en genel ve en eski dört temel ilke gösterilmektedir. Bunlardan ilki “*öncelikle zarar verme!*” (*primum non nocere*) ilkesi, ikincisi “*yararlı ol!*” (*utilis esse*) ilkesi, üçüncüsü “*hastanın sağlığı en yüksek yasadır*” (*salus aegroti suprema lex*) ilkesi ve sonuncusu ise “*hastanın istemesi sağlığına kavuşturulmasının ve hekimlik sanatının icra edilmesinin koşuludur!*” (*voluntas aegroti conditio salutis aegroti et artis medici*) ilkesidir<sup>233</sup>. Hatalı tıbbi faaliyetin kavram olarak ise ilk kez 1768'de William Blackstone tarafından İngiliz Hukuku Üzerine Yorumlar adlı eserinde tanımlandığı belirtilmektedir<sup>234</sup>.

Dünya Tabipler Birliği'nin 1992 yılında 44. Genel Kurul'da Tıpta Yanlış Uygulama konulu duyurusunda tıbbi uygulama hataları “*hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar*” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak tıbbi uygulama hatalarını hekim nezdinde sınırlandırmak yerinde bir tercih değildir<sup>235</sup>. Bütün sağlık personelinin kapsayan bir tanımın yapılması adına Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısında tıbbi kötü uygulama: “*Sağlık personelinin, kasıt veya kusur veya ihmal ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi veya beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durumu*” ifade eder.

En geniş tanımıyla tıbbi uygulama hatası yetkili sağlık personelinin standart uygulamayı yapmaması, bilgi ve beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması, yanlış tedavi uygulaması veya hiç tedavi uygulamaması, dikkat ve özen eksikliği sonucu kişide zarara yol açan en basit müdahaleden ölüme kadarki süreçte ortaya çıkan davranışlar bütünüdür<sup>236</sup>. Bu bağlamda malpraktis “*yalnızca bir girişimin, bir tedavinin ya da*

<sup>232</sup> Boulanger, D. Çınarlı, S. Çelikaş, Ö. (2018). “Bir İdari Eylem Olarak Tıbbi Uygulama Hatasından Kaynaklı Tam Yargı Davalarında İstinaf Kanun Yolunun Katkısı Üzerine Düşünceler”, *TıpHD*, C. 7, S. 14, 258.

<sup>233</sup> Keçelgil, H. T. (2016). “Tıbbi Faaliyetlerde Hekim ve Diğer Sağlık Personelinin Malpraktis Sorumluluğunun Belirlenmesinde Yaşanan Sorunlar”, *TıpHD*, C. 5, S. 10, 393.

<sup>234</sup> Myers, K. (2002). “Medical Errors: Causes, Cures , And Capitalism”, *Journal of Law and Health*, 16 (2), 263.

<sup>235</sup> Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ek m. 13'ünde sağlık personelleri açıklandıktan sonra “Tabipler ve dış tabipleri dışındaki sağlık meslek mensupları hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamaz ve reçete yazamaz” hükmüne yer verilmiştir. Ancak tıbbi müdahalenin sağlığın korunmasına yönelik her türlü müdahale tanımı göz önünde bulundurulursa tabipler dışındaki diğer sağlık personelinin de tıbbi müdahalede bulunma yetkisinin olduğu söylenebilecektir.

<sup>236</sup> Çelik, F. (2013). “Komplikasyon”, *Tıp Hukuku Atölyesi-1*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 80.

uygulamanın (fiil'in) yanlış, eksik yapılması demek değildir. Aynı zamanda yapılması gerektiği halde yapılmayan bir işlem de bir mağduriyet doğurabilir<sup>237</sup>.” Danıştay bir kararında;

*“Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis) ; Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13. maddesinde, tıbbi hata tanımlanmaktadır. Tıp biliminin standartlarına ve tecrübelerine göre gerekli olan özenin bulunmadığı ve bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi uygulama hatası (malpraktis) olarak anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği, hastaya uygun tedavi uygulanmaması; tıbbi hata olarak tanımlanabilir. Bu noktada hatalı tıbbi uygulama sonucu doğacak sorumluluk “kusura dayalı genel sorumluluk” tur. Hekimin hukuksal sorumluluğu bakımından ölçü; tecrübeli bir uzman hekim standardıdır. Hekim, objektif olarak olayların normal gelişimine ve subjektif olarak da kendi kişisel tecrübesine, kişisel yeteneğine, bireysel mesleki bilgisine, eğitiminin nitelik ve derecesine göre, hastanın sağlığında bir zarar gelmesini önceden görebilecek durumda olmalıdır. Bu halde karşımıza özen yükümlülüğü çıkmaktadır. Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda yoğunlaşmaktadır; birincisi, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır. İkincisi, hastanın aydınlatılması ve anamnez alınmasıdır. Üçüncüsü, klinik organizasyonu alanında (personelin niteliği, yeterli sayıda personel bulundurulması, hekimlerin birbiriyle işbirliği (Konsültasyon)dir. Bu üç alandaki kusuru, sırasıyla uygulama kusuru(tedavide hata), aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak değerlendirmek mümkündür. Bu üç kusura "Tıbbi Uygulama Hatası" (Malpraktis) adı verilmektedir<sup>238</sup>”*

ifadelerine yer vermiş, tıbbi uygulama hatalarını uygulama kusuru, aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru şeklinde sınıflandırmıştır. Ancak aydınlatma zaten tıbbi müdahalenin unsuru olduğundan ayrı sınıflandırılması gerekmemektedir. Bu nedenle tezde sağlık hizmetleri nezdinde hizmet kusuru açıklanırken tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan hizmet kusuru ve organizasyon eksikliğinden kaynaklı hizmet kusuru ayırımına gidilmiştir.

İdarenin tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan sorumluluğunun söz edebilmek için hem tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmaması, şartlarına aykırılık teşkil etmesi hem de teşhis, tedavi ve tedavi sonrası yükümlülüklerin ihlâlinin bahse konusu olması gerekmektedir. Bu anlamda tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan hizmet kusurunun tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarına aykırılık, teşhis hatası, tedavi hatası ve tedavi sonrası yükümlülüklerin ihlâli başlıkları altında incelenmesi gerekecektir.

<sup>237</sup> Sütlaş, M. (2005). “Tıbbi Yanlış Uygulama (Mal Practis) Ve Mesleki Mesuliyet (Sorumluluk) Sigortası Üzerine Bazı Saptamalar”, İnternet: <http://www.hastahaklari.org/kotuyg-sig.htm>, 17.08.2019.

<sup>238</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/4509, K. 2015/1398, K.T. 11.03.2015, İnternet: <http://www.hukukturk.com/>, 19.05.2019.



### a. Tıbbi müdahalenin şartlarına aykırılık

Bir müdahalenin tıbbi müdahale niteliği taşıması için gereken şartlar; kanunen yetkili sağlık personeli tarafından gerçekleştirilmesi, tıbbi standartlara uygun olması, endikasyon şartını taşıması ve aydınlatılmış onam alınarak yapılmasıdır<sup>239</sup>. Yargıtay bir kararında;

*“Tıp mesleğini icraya yetkili kişi tarafından, tibben kabul görmüş ilke ve esaslar çerçevesinde, yasaların öngördüğü amaçlarla, aydınlatılmış kişiden alınan rıza üzerine yapılan tıbbi müdahale, hukuka uygun olduğundan doğan zararlı sonuçtan failin sorumlu tutulması mümkün değildir. Ancak; hasta tıbbi müdahale konusunda aydınlatılmış ve tıbbi müdahaleye rıza vermiş olsa dahi, aydınlatma ve rıza tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesinin ön şartı olup, hekim müdahalesi tıp biliminin gerektirdiği şekilde yapılmamış ise başka bir anlatımla tıbbi müdahale kusurlu bir şekilde yapılmış ise hekim doğan sonuçtan sorumlu olacaktır. Rıza ve aydınlatma, tıp biliminin gereklerine uygun kusursuz bir tıbbi müdahale için verilmiş olup, kusurlu müdahale hallerinde, ön koşullar gerçekleşmiş olsa dahi hekim yine de doğan zararlı sonuçtan sorumlu olacaktır<sup>240</sup>”*

ifadelerine yer vermiş ve tıbbi müdahalenin şartlarını vurgulamıştır. Tıbbi müdahalenin şartlarına aykırılık bulunan hallerde ortaya çıkan zararlardan idare sorumlu tutulacağından tıbbi müdahalenin şartlarına aykırılık hallerinin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

### aa. Tıbbi müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından yapılmaması

Tıbbi müdahale yetkisi bulunan sağlık personeli 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’da sayılmıştır. Aynı zamanda Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte sağlık meslek mensupları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarının görevleri belirtilmiş, bu sayede yetki sınırları çizilmiştir. Mevzuatımızda sayılan sağlık personeli dışındaki kişilerin tıbbi müdahale yetkisi bulunmamakta, halk arasında kırıkçı çıkıkçı olarak bilinen insanların yaptığı müdahaleler tıbbi müdahale niteliği taşımamaktadır<sup>241</sup>. Ancak istisnaen acil durumlarda ve zorunluluk hallerinde sağlık personeli olmayan kişilerin gerçekleştirdikleri tıbbi müdahaleler hukuka

<sup>239</sup> Savaş’a göre müdahalenin tıbbiliği ile hukuka uygunluğu farklı şeylerdir. Tıbbi standartlara uygun olarak gerçekleştirilen müdahale her zaman hukuka uygun olmayabilmektedir (Savaş, 2007, 53-54). “Hukuka uygunluğu sağlayan bilgilendirilmiş rıza aynı zamanda tıbbi müdahalenin unsurlarındandır... Kural olarak kişinin bilgilendirilmiş rızası aranmakla birlikte diğer hukuka uygunluk hallerinin koşullarının varlığı halinde, rıza olmaksızın yalnızca bu hallerden biri de müdahaleyi hukuken uygun kılabilir.” (Kirit, 2016, 17.)

<sup>240</sup> Yargıtay 12. CD. E. 2013/11225, K. 2013/15909, K.T. 11.06.2013, İnternet: <https://legalbank.net>, 10.05.2019.

<sup>241</sup> Kirit, 2016, 18.

uygun kabul edilebilecektir<sup>242</sup>. Zira 2016 tarihli Sağlık Meslek Mensubu Olmayan Personelin Sağlık Personeli Yokluğunda Yapmaya Yetkili Oldukları Acil Tıbbi Müdahaleler Hakkında Yönetmelik, Türk Silahlı Kuvvetlerinin, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının ve Emniyet Genel Müdürlüğünün sağlık meslek mensubu olmayan personelinin acil ve zorunlu hallerde gerçekleştirdikleri tıbbi müdahalelerin hukuka uygun kabul edileceğini açıkça düzenlemektedir<sup>243</sup>.

Yetkili sağlık personellerinin kimler olduğuna yönelik doktrinde farklı değerlendirmeler mevcuttur. Bir görüşe göre yetkili sağlık personeli hekimken<sup>244</sup> diğer görüşe göre hekim dışındaki sağlık personellerinin de tıbbi müdahale yetkisi bulunmaktadır<sup>245</sup>. Tıbbi müdahale teşhis ve tedaviyle sınırlı kalmayıp enjeksiyon uygulanması, tahlil yapılması, rehabilite edici hizmetlerin sunulması gibi hizmetleri de içine aldığından hekim dışındaki sağlık personelinin de mevzuattaki görev tanımları içinde kalarak tıbbi müdahale yetkisi bulunmalıdır. Bu çerçevede her sağlık personeli tüm tıbbi müdahaleleri değil ancak mevzuatla yetkilendirilen tıbbi müdahaleleri gerçekleştirebilir<sup>246</sup>.

Tıbbi müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından yapılması bakımından tartışmaya açık olan konulardan biri öğrencilerin ve asistanların yaptığı tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sorunudur. Henüz sağlık personeli unvanı almamalarına rağmen eğitim aşamasındaki bu kimselerin deneyim açısından yetkililerin gözetiminde tıbbi müdahale yetkisi bulunduğu söylenmektedir<sup>247</sup>. Zira Doktorluk, Hemşirelik, Ebelik, Diş Hekimliği, Veterinerlik, Eczacılık Ve Mimarlık Eğitim Programlarının Asgari Eğitim Koşullarının

---

<sup>242</sup> Hakeri, 2020, 271-274.

<sup>243</sup> Sağlık Meslek Mensubu Olmayan Personelin Sağlık Personeli Yokluğunda Yapmaya Yetkili Oldukları Acil Tıbbi Müdahaleler Hakkında Yönetmelik m. 7; “*Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı muharip veya operasyonel sıhhiye personeli ile Polis Özel Harekât Sıhhiyesi personelinin ilgili eğitimi başarıyla tamamlayanlar 5 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen iş ve işlemleri, Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı muharebe veya operasyonel cankurtaranı personeli 5 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen iş ve işlemleri sadece görev yaptıkları süre ve görevle sınırlı olmak üzere sağlık personeli yokluğunda, sağlık hizmetine ulaşıncaya veya sağlık hizmeti ulaştırılıncaya kadar yapmaya yetkilidirler.*”

<sup>244</sup> Kıcalıoğlu, 2011, 12; Belgesay, M. R. (1953). *Tıbbî Mesuliyet*. İstanbul: M. Sıralar Matbaası, 59; Demir, M. (2018). *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 212.

<sup>245</sup> Yücel, Ö. (2018). “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları”, *Sorumluluk ve İnsan Hakları*, 193; Savaş, 2013, 37.

<sup>246</sup> Yücel, 2018, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla”, 194; Çetin’e göre bir asistan pratisyen hekimin yapabileceği her türlü girişim ve tedaviyi tek başına yapabilir. Çetin, G. (2006). “Tıbbi Malpraktis”, *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyumu*, İstanbul, 37.

<sup>247</sup> Hakeri, 2020, 262-265. Karşı yönde bkz. Topuz, S. (2016). “İntörn Doktorların Hastaya Verdiği Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 569.

Belirlenmesine Dair Yönetmelik<sup>248</sup> uyarınca doktorların “yetkililerin gözetiminde hastanelerde gerçekleştirilecek yeterli klinik deneyimine sahip olmaları”, hemşirelerin “klinik uygulamalar yaparak yeterli bir klinik deneyiminden geçmeleri”, ebelerin “ebelik ve kadın doğum konularında nitelikli personelin denetimi ve gözetiminde onaylanmış kurumlarda yeterli bir klinik deneyiminden geçmiş olmaları”, diş hekimlerinin “yetkililer gözetiminde diş, ağız, çene ve çevre dokularla ilgili hastalık ve anomalilerin teşhis, tedavi ve koruyuculuğunu içeren tüm aktivitelerin yürütebileceği düzeyde gerekli becerilerin verileceği uygun klinik eğitimi ile deneyim sahibi olmaları” gerektiği belirtilmiştir. Yetkililerin gözetiminde gerçekleştirilmesi gereken tıbbi müdahaleler açısından Danıştay kararından örnek verilecek olursa; pratisyen hekim çocuğun ilk müdahalesini yaptıktan sonra pansuman ve dikiş için teknisyene yönlendirmiş, dikiş atılırken hastanın başında bulunmayan ve teknisyeni yönlendirmeyen pratisyen hekim hakkında ceza davası açılmış ve hekimler kusurlu bulunmuştur. Danıştay da bu hususları göz önüne alarak hekim tarafından işlem yapılmadan önce parmağın röntgenin çekilmesinin talep edilip hastanın parmağının durumu görüldükten sonra ortopedi konsültasyonu da yapılarak ortopedist hekiminin önerisi de alınarak birlikte dikiş işlemine geçilmesinin daha uygun olacağını belirtmiş, bu hususların tıbbi uygulamada eksik bırakıldığı gerekçesiyle kararı bozmuştur<sup>249</sup>. Bir başka kararda;

*“İdrar sondasının sağlık çalışanı olmayan tarafından takılması ve çıkarılmasının uygun olmadığı, bu konuda sorumluluğun ona bu talimatı verenlerde olduğu, hizmetli, sağlık personeli olmadığından kusur yönünde görüş bildirilemeyeceği, sağlık personeli dışındaki müdahale ile ortaya çıkan zararda idarenin ve talimatı veren sağlık personelinin sorumlu olduğu yönünde görüş belirtildiği, bu nedenle, davacı ...'ün geçirdiği bel fitiği ameliyatı neticesinde cinsel organında meydana gelen zararda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle maddi tazminat isteminin kabulü, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddine<sup>250</sup>” hükmedilmiştir.*

Tıbbi müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından yapılması bakımından tartışmalı olan konulardan bir diğeri de yetki sınırlarının belirlenmesi bir başka deyişle uzmanlık şartı sorunudur. Tıp fakültesini bitirip hekim unvanını almış kişilerin bütün tıbbi alanlardaki tıbbi müdahalelere yetkisi kabul edilmektedir<sup>251</sup>. Ancak gelişen ve değişen koşullar bazı alanlarda ihtisaslaşma gerekliliğinin yolunu açmıştır. Bu çerçevede Tıpta ve

<sup>248</sup> R.G. Tarihi: 02.02.2008, R.G. Sayısı: 26775.

<sup>249</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/4251, K. 2016/5328, K.T. 10.11.2016, İnternet: <https://legalbank.net>, 16.05.2019.

<sup>250</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/8595, K. 2016/1990, K.T. 24.03.2016, İnternet: <http://www.hukukturk.com>, 19.05.2016.

<sup>251</sup> Özgül, M. E. (2010). *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 176.

Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinde uzman, çizelgelerde<sup>252</sup> yer alan dallardan birinde uzmanlık eğitimini tamamlayarak o dalda sanatını uygulama hakkı ve uzmanlık unvanını kullanma yetkisi kazananlardır. İlgili dalda uzmanlık unvanı sahibi hekimin o dalda tek yetkili sayılmayacağı, uzman olmayan hekimlerin de o dalda tıbbi müdahale yetkisi bulunduğu<sup>253</sup> fakat uzman sıfatı taşımayan veya uzmanlık alanı dışında bir tıbbi müdahalede bulunan hekimin tıbbi standardı sağlamak konusunda yeterli bilgi, tecrübe ve donanımı bulunmuyorsa (uzmanlık) yetkisini aştığı ve bu durumda da uygulama hatası işlediği kabul edilir<sup>254</sup>. Uzmanlık gerektiren özel hallerde hastaya acil müdahale edilmesi gerekmiyorsa hekimin hastayı uzmana yönlendirmesi veya uzmandan görüş alması gerekmektedir. Ancak mevzuatta bir tıbbi müdahalenin özellikle alanında yetkili uzman tarafından gerçekleştirilmesi belirtilmişse<sup>255</sup> bu durumda tıbbi müdahale sadece o alanda uzman olan yetkili sağlık personeli tarafından gerçekleştirilebilecektir<sup>256</sup>. Uzmanlık alanlarının birbiriyle örtüştüğü noktalarda (örneğin KBB uzmanının burun estetiği yapması gibi) uyuşmazlık çıkması durumunda yetki sınırının aşılmaması mevzuattan

<sup>252</sup> 1219 sayılı Kanun'un eki tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık dalları ve eğitim sürelerine dair ek-1, ek-2 ve ek-3 sayılı çizelgeleri ifade eder.

<sup>253</sup> Barlıoğlu, H. C. (2018). *Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 56; Karşı yönde Danıştay kararı “Bu itibarla, tıp alanındaki uygulamalar bilimsel olarak o dalda ihtisas yaparak uzmanlaşmayı ve bu konuda gerekli ve yeterli eğitimi almayı gerektirmekte olup, her uzman hekim yalnızca kendi uzmanlık alanında uygulama yetkisine sahip olduğundan, fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanının koyduğu tanı ve teşhise göre saptanan programın fizyoterapistlerce uygulanması mümkün olup, tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay 10. D. E. 2006/5487, K. 2007/5876, K.T. 04.12.2007, İnternet: <http://www.hukukturk.com>, 19.05.2019.

<sup>254</sup> Hakeri, 2020, 240-245.

<sup>255</sup> Rahim Tahliyesi Ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi Ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m. 3; “Rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır. Ancak, Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik, belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler.”, m. 7 “Derhal müdahale edilmediği takdirde kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden acil hallerde rahim tahliye edilir. Bu durumda, rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır.” 3153 sayılı Radyoloji, Radyom Ve Elektrikle Tedavi Ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun m. 1-2; “Münhasıran röntgen şuaı vasıtası ile teşhis veya hem teşhis ve hem tedavi yahut radyom veya radyom emanasyonu yahut radyom mürekkebatı veya her türlü elektrik aletleriyle tedavi yapmak için müessese açmak Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâletinin iznine bağlıdır. Madde 2 – Birinci maddede adı geçen müesseseler yalnız ihtisas vesikası almış tabipler tarafından açılabilir.” 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 3 “Yukarıdaki maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şuabatında ihtisas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesaiki lazimeyi haiz olmıyan hiç bir kimse hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemez”, m.23 “Umumi veya mevzii iptali his ile yapılan büyük ameliyeler behemehal ihtisas vesikasını hamil olan bir mütehassıs ile beraber diğer bir tabip tarafından yapılmak lazımdır. Mütehassıs bulunması veya celbi mümkün olmıyan mahallerde yapılması zaruri görülen ameliyeler ile ahvali müstacele ve fevkalade bu hükümden müstesnadır.”

<sup>256</sup> Gökcan, 2017, 190. “Hekimin uzman olmasına rağmen kendi uzmanlık alanı dışında ve sadece uzmanı ilgilendiren komplike olaylara müdahale etmesi, kişisel kusur ve buna bağlı olarak şahsi sorumluluğu gerektirmektedir. Bu hallerde hizmet kusurundan bahsedilemeyeceğinden idarenin tazmin sorumluluğunun kabulüne de olanak bulunmamaktadır. Kardiyoloğun görme kusuru olan hastaya müdahale etmesi veya uzman olmayan hekimin beyin ameliyatı yapması bu duruma örnek oluşturur.” (Kızılyel, 2008, 144.)

anlaşılmıyorsa, verilen uzmanlık eğitiminin içeriğine bakılması ve bilirkişinin görüşüne başvurulması gerekecektir<sup>257</sup>.

Sonuç olarak tıbbi müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından gerçekleştirilmemesi tıbbi müdahalenin şartlarına aykırılık teşkil edeceğinden tıbbi uygulama hatası söz konusu olacak ve şartları gerçekleşmişse idarenin sorumluluğuna başvurulabilecektir.

#### **bb. Tıbbi müdahale endikasyonuna aykırılık**

Tıbbi müdahalenin şartlarından biri kabul edilen endikasyon, tıbbi müdahalenin tıp biliminin verilerine göre gerekli ve bu verilere uygun olması anlamına gelmektedir<sup>258</sup>. Bir başka anlatımla tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmeye iten sebep, kişide tıbbi müdahaleyi gerektirecek hastalığın varlığına işaret eden belirtilerin mevcut olması endikasyonu ifade eder<sup>259</sup>. Anayasa'nın 17. maddesinde ifade edildiği gibi "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*" Bu bağlamda vücut bütünlüğünü bozan bir müdahalenin ki bu kapsamdaki tıbbi müdahalenin ya tıbbi bir zorunluluktan kaynaklanması ya da mevzuatta düzenlenmesi gerekmektedir<sup>260</sup>. HHY'nin *Tıbbi Gereklikler Dışında Müdahale Yasağı* başlıklı 12. maddesinde "*Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez*" ifadesi, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13. maddesinde ise "*Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz*" ifadesi yer almaktadır. Mevzuattaki bu düzenlemeler de göz önünde bulundurulduğunda kural olarak her tıbbi müdahalenin tıbbi zorunluluğa dayanması gerekir. Tıbbi zorunluluğa dayanma ilkesi tıbbi müdahalenin her aşamasında aranmalıdır. Başka bir deyişle hastalıklardan korunmaya, teşhis ve tedavi etmeye ve tedaviden sonra rehabilite etmeye yönelik aşamalarda yapılan

<sup>257</sup> Hakeri, 2020, 240-245.

<sup>258</sup> Özgül, 2010, 277; Zorlu, S. E. (2017). *Osmanlı Tıp Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 77.

<sup>259</sup> Gökcan, 2017, 77-78; Hakeri, H. (2013). "Tıbbi Müdahalelerde Endikasyon", *Tıp Hukuku Atölyesi-1*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 62.

<sup>260</sup> Yücel, 2018, "Medeni Hukuk Bakış Açısıyla", 225.

tıbbi müdahalelerin hepsi tıbbi gereklilik varsa gerçekleştirilmelidir<sup>261</sup>. Endikasyon şartı Danıştay kararlarında da yerini almıştır:

*“hastanın ileri takiplerinin tamamının bir başka merkezde tıbbi gereklilikler ve bilgiler ışığında beklenen biçimde yapıldığı, tüm bilgiler ve mevcut bulguların değerlendirilmesi ışığında hekimin endikasyon dışı bir girişimde bulunduğu tespitleri yapılarak hekimin bu eyleminden dolayı kusurlu olduğu, kusur nedeniyle hastada zorlu solunum zararının oluştuğu,”<sup>262</sup>*

*“Gerçekte DHS çivisinin kullanıldığı ve şahsın ameliyat olduğunda 44 yaşında olması nedeniyle DHS çivisinin kullanılmasının doğru bir endikasyon olduğu anlaşılmıştır. Bu yaşta parsiyel parsiyel protez uygulamasının gerektiği şeklindeki görüşün doğru olmadığı, söz konusu CHS(DHS) çivi uygulamasının cari ve tıbbi tedavi yöntemlerinden olduğu dikkate alındığında tedaviyi gerçekleştiren doktora kusur atfedilmediğinin belirtildiği görülmektedir”<sup>263</sup>.*

*“Normal doğum için ...Doğumevine müracaat ettiği, tıbbi endikasyon nedeniyle hastanın sezeryan ile doğumunun gerçekleştirildiği,”<sup>264</sup> “Eğer tıbbi bir endikasyon varsa müdahale öncesi muhtemel sonuçların hastanın kendisine ve yakınlarına anlatılması ve sonrasında işleme rıza gösterdiklerine ilişkin resmi yazı alınması gerektiği halde bu yönde herhangi bir işlem yapılmadığı,”<sup>265</sup> “Doktorun ameliyatı hatalı endikasyonla yapması nedeniyle, ameliyat sırasındaki özensizliği nedeniyle davalı idare olan ...Hastanesi’ndeki işlemlerin tıp kurallarına uygun olmadığı gerekçesiyle...”<sup>266</sup>.*

Endikasyon kavramının tıbbi zorunluluk anlamı taşımasının yanında, yetkili sağlık personelinin tıbbi zorunluluğu bulunmayan tıbbi müdahaleleri gerçekleştirmesi bakımından zorlanamaması şeklinde de anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bir başka ifadeyle yetkili sağlık personeli bir tıbbi müdahaleyi yapmadığı için sorumlu tutulacaksa o tıbbi müdahalenin tıbbi zorunluluk (endikasyon) bulunmasına rağmen gerçekleştirilmemesi gerekmektedir. Yoksa endikasyonu olmadığı halde bir tıbbi müdahalenin yapılmadığının belirtilmesi yetkili sağlık personelinin sorumluluğuna yol açmayacaktır<sup>267</sup>.

Endikasyon şartının varlığı araştırılırken tıbbi müdahalenin gerçekleştirildiği tarih bakımından tıp biliminin gelişmişlik düzeyi baz alınmalıdır. Tıbbi müdahalenin yapıldığı tarih itibarıyla tıp biliminin ulaştığı düzeye göre endikasyon şartı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu itibarla hastaya tıbbi müdahalede bulunulmaması halinde sağlık

<sup>261</sup> Özgül, 2010, 277.

<sup>262</sup> Danıştay 15. D. E.2015/171, K. 2015/7824, K.T. 19.11.2015, İnternet: <https://legalbank.net>, 23.05.2019.

<sup>263</sup> Danıştay 15. D. E.2014/9309, K.2015/6400, K.T.22.10.2015, İnternet: <https://legalbank.net>, 23.05.2019.

<sup>264</sup> Danıştay 15. D. E.2016/399, K.2016/4145, K.T.08.06.2016, İnternet: <https://legalbank.net>, 23.05.2019.

<sup>265</sup> Danıştay 15. D. E.2013/4111, K.2016/2803, K.T.22.04.2016, İnternet: <https://legalbank.net>, 23.05.2019.

<sup>266</sup> Danıştay 15. D. E. 2018/1822, K. 2018/5887, K.T. 19.06.2018.

<sup>267</sup> Hakeri, 2013, 63.

durumunda ortaya çıkan risklerle uygulanacak tıbbi müdahale neticesinde ortaya çıkacak riskler karşılaştırıldığında tıbbi müdahale neticesi ortaya çıkacak riskler tercih edilebiliyorsa, endikasyon şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir<sup>268</sup>.

Endikasyon değişik türleri bulunan sadece tıbbi endikasyon kapsamında ele alınmaması gereken bir kavramdır. Kalıtsal (genetik) endikasyon, sosyal endikasyon, psikolojik endikasyon, sosyo-tıbbi endikasyon, kriminal endikasyon, yasal endikasyon vb. endikasyonun türleri arasında sayılmaktadır<sup>269</sup>. Sterilizasyon üzerinden örnek verilecek olursa; yumurtalık kanseri nedeniyle ya da annenin yaşamını hamilelik tehlikeye sokacaksa veya önemli sakıncaları varsa tıbbi endikasyon, annenin kalıtsal bir hastalığının çocuklarında fiziksel veya psikolojik sorunlara yol açacağı öngörülüyorsa genetik endikasyon, hâlihazırda çocuk sahibi olan annenin ekonomik nedenlerden dolayı yeni bir bebeğin sıkıntılara yol açacağı durumlarda sosyal endikasyonun varlığından söz edilir<sup>270</sup>.

Öğretide tıbbi endikasyon bulunmayan müdahaleler bir başka ifadeyle iyileştirme amacına yönelik olmayan müdahaleler (estetik müdahaleler, organ ve doku nakli, rahim tahliyesi, sterilizasyon, sünnet vb.) hukuka uygunluk açısından ve tıbbi müdahalenin şartları bakımından tartışmalara yol açmıştır. Bir görüş iyileştirme amacı taşımayan müdahalelerin tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle hukuka aykırı olduğunu savunmaktadır<sup>271</sup>. Bir diğer görüşe göre tıbbi müdahale iyileştirme amacıyla sınırlı kalmayıp tıbben kabul edilebilir her çeşit amaca yönelebilir. Ancak iyileştirme amacı dışında gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin hem yasal dayanaklarının bulunması hem de kişi hak ve özgürlüklerini, insan onurunu zedelemeyecek nitelikte ve sağlığa zararı dokunmaması gerekmektedir<sup>272</sup>. Organ ve doku nakli, insan üzerinde deney, cinsiyet değişikliği, kürtaj ve sterilizasyon gibi müdahaleler açıkça mevzuatta düzenlendiğinden endikasyon şartını (yasal endikasyon) taşımaktadır. Tartışılması gereken

<sup>268</sup> Özgenç, İ. (2007). “Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluğuna İlişkin Kriterler”, *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, S. 3, 76 vd.

<sup>269</sup> Ünver, Y. (2007). “Sağlık Mensubunun Tıbbi Müdahalesinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Açısından Endikasyonun Etkisi”, *İlaç Hukuku ve Etik Anlayışı Sempozyum No:2*, 57.

<sup>270</sup> Laufs, A. Uhlenbruck, W. (2002). *Handbuch des Arztrechts*, 3.Auflage, München, 126 Anm.4, Nakleden Temel, E. (2010). “Alman Hukukunda Sterilizasyon Kısırlaştırma Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuksal Sorunlar”, *III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 67.

<sup>271</sup> Gürelli, cerrahi müdahalelerin sadece tedavi, koruma ve acı dindirme amaçlarına yönelik olarak yapılabileceğini, estetik cerrahinin sırf güzel görüntü sağlamak için yapılan cerrahi müdahale tanımı karşısında tedavi, koruma ve acı dindirme amacına yönelik olarak yapılmadığından hukuka aykırı olacağını belirtmiştir. Ancak toplumdaki değer yargılarının mevcut hukuk kurallarını değiştirme niteliğine sahip olup onları değiştirdiğinde estetik cerrahi müdahalelerin de hukuki bir dayanak kazanacağını ifade etmiştir. Gürelli, N. (1981). “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları”, *İÜHFİM*, C. 45, S. 1-4, 271-272.

<sup>272</sup> Dizdar, E. (2019). *Hekimlerin Cezai Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 174.

husus hem tıbbi endikasyonu hem de yasal dayanağı bulunmayan müdahalelerin durumudur<sup>273</sup>. Bunların başında gelen estetik amaçlı tıbbi müdahaleleri plastik ve rekonstrüktif cerrahi müdahaleler ve estetik (veya kozmetik) müdahaleler şeklinde ayırmak mümkündür. Plastik ve rekonstrüktif cerrahi müdahaleler, onarıcı müdahaleler de denilen doğuştan veya sonradan ortaya çıkan bozuklukları düzeltmeyi amaçlayan müdahalelerdir ki bunların tedaviye yönelik olduğu ve tıbbi endikasyonu niteliği taşıdığı kabul edilmelidir. Estetik müdahaleler ise bireyin görüntüsünde veya vücut fonksiyonlarındaki bozuklukları giderici, doğrudan veya dolaylı bir şekilde tedaviye yönelik olabileceği gibi, böyle bir bozukluk bulunmasa da kişinin sırf daha güzel bir görüntüye kavuşmasını sağlayıcı müdahaleler de olabilir<sup>274</sup>. Bu tür müdahaleler kişinin ruh sağlığını etkileyici nitelik taşıdığından genel sağlığını olumsuz etkilemediği sürece psikolojik endikasyon çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>275</sup>. Zira kişinin beğenmediği görünüşü hayatını olumsuz etkilemekte ve dolaylı bir şekilde psikolojik sağlığının bozulmasına neden olmaktadır. Ancak estetik müdahale tehlikeli sonuçları beraberinde getirecekse, sağlığın ve yaşamın risk altında olduğu durumlarda estetik müdahaleye son verilmelidir. Yoksa yapılan müdahale hukuka aykırı hale gelecektir<sup>276</sup>. Bu doğrultuda bir kişinin estetik müdahale yapılmasını istemesi durumunda öncelikle psikolojik muayenesi yapılmalı, estetik kaygısının yaşamına etkisi araştırılmalı ve psikolojik sağlığı açısından gerekli görülüyorsa estetik müdahaleye başvurulmalıdır<sup>277</sup>. Tartışılması gereken hususlardan bir diğeri de sünnet uygulamasıdır. Sünnetin bir tıbbi müdahale olduğu noktası incelenirken yetkili sağlık personeli tarafından icra edilme<sup>278</sup>, tıbbi standartlar doğrultusunda gerçekleştirilme, aydınlatılmış onam alınarak yapılma noktasında sorun bulunmazken endikasyon şartını taşıyıp taşımadığı tartışmaları beraberinde getirmiştir. Sünnetin yarar ve sakıncalarının bulunduğu, tıbbi endikasyon taşıdığı istisnai durumların varlığına rağmen koruma, teşhis ve tedavi açısından değerlendirildiğinde tıbbi endikasyonu bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>279</sup>. Ancak günümüzde tıbbi endikasyonun yanında sosyal (toplumsal) ve psikolojik sebeplerin de tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmede aktif rol oynadığı kabul

<sup>273</sup> Dizdar, 2019, 175.

<sup>274</sup> Arıncı, A. Usta, S. (2017). “Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi”, *Türk Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Dergisi (Turk J Plast Surg)*, 25(2), 84-93.

<sup>275</sup> Dizdar, 2019, 176.

<sup>276</sup> Arıncı/Usta, 2017, 86.

<sup>277</sup> Yücel, 2018, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla”, 228.

<sup>278</sup> 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 3. maddesinde “Cerrahii sağıreya ait ameliyat ile sünneti her tabip yapabilir. Ancak, olağanüstü ve istisnai hâllerde Sağlık Bakanlığınca düzenlenecek eğitimi alan kimseler tarafından hekim gözetiminde sünnet ameliyesi yapılmasına Bakanlıkça izin verilebilir” hükmünde sünnet yapmaya yetkili olanlar belirtilmiştir.

<sup>279</sup> Yerdelen, E. (2013). “Hukuki Açıdan Sünnet”, *TıpHD*, C. 2,S. 3, 50-51.



edilmektedir. Zira bir tıbbi müdahalenin yapılmaması, bireyin parçası olduğu toplumla bağı, sosyal ilişkilerini olumsuz etkileyecekse, toplumdan dışlanmasına yol açacaksa veya toplumun diğer fertlerinden farklı muamele görmesine sebebiyet verecekse kişinin sosyal ve psikolojik sağlığı bozulabilecektir<sup>280</sup>. Bu bağlamda sünnetin de sosyal ve psikolojik endikasyon kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>281</sup>. Endikasyon kapsamında incelenmesi gereken bir diğer husus ise ötenazidir. Ötenazi<sup>282</sup> (Euthanasia=güzel ölüm), tıbbi verilere göre iyileşme olanağı bulunmayan, tedavinin mümkün görünmediği hastaların özgür iradesiyle veya iradesinin alınmadığı durumlarda kanuni temsilci veya mirasçılarının izniyle tıbbi yollarla yaşamına son verilmesi ya da tıbbi yardımın durdurularak ölüme terk edilmesi şeklinde tanımlanmaktadır<sup>283</sup>. Acaba endikasyon bulunduğu hallerde ötenazinin tıbbi bir müdahale kabul edilmesi ve hukuka uygun addedilmesi mümkün müdür? Bu sorunun cevabı yaşam hakkının vazgeçilmezliği ve kişinin kendisine karşı korunması ilkesi çerçevesinde mevzuatta (HHY m. 13) yerini almıştır: “Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.” Yaşama hakkı diğer bütün hakların dayanağı sayılan, temel hakların başında gelen bir haktır. Bu bağlamda yaşama hakkı kişinin kendisi dahil herkese karşı korunan, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak niteliğinde bulunduğundan ötenazinin tıbbi zorunluluk kapsamına dahil edilmesi düşünülemez.

Öğretide son zamanlarda endikasyonsuz müdahalelerin de hukuka uygun kabul edilmesinin önünü açmak için rızanın yeterli olduğu kabul edilmektedir. Ancak tıbbi, sosyal, psikolojik, yasal vb. bir gerekliliğe dayanmadan salt rızaya dayanılarak, kişi öyle

<sup>280</sup> Yücel, 2018, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla”, 227.

<sup>281</sup> Hakeri, 2020, 502; Ünver, sosyal endikasyona sadece erkek sünnetinin örnek verilmesini, birçok Ortadoğu ülkesinde uygulanan kadın sünnetinin tartışılmamasını eleştirmektedir (Ünver, 2007, 63). Kadın sünnetinin kürtaj gibi sağlıklı ortamlarda ve yetkili sağlık personeli tarafından yapılması durumunda sorun teşkil etmeyeceğini savunan görüşlerin (Shweder, R. A. (2000). “What About "Female Genital Mutilation"? And Why Understanding Culture Matters in the First Place”, Daedalus 129/4, 224-225) aksine hem beden hem de ruhen kişilerin sağlıklarının olumsuz etkilendiği, WHO tarafından da cinsel sağlık hakkının ihlali olarak kabul edildiğini belirten görüşler de bulunmaktadır. Akdemir, D. Ş. (2017). “İnsan Hakları İhlali Olarak Kadın Sünneti”, *Ulakbilge Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 5, S. 13, 1058. Tıbbi müdahale, kişi hak ve özgürlüklerini, insan onurunu, sağlığı olumsuz etkilemediği sürece sosyal ve psikolojik endikasyonun varlığı kabul edilmeli ancak sadece kültürel ve toplumsal etkenlerin direktmesine dayanılarak sosyal ve psikolojik endikasyonun arkasına sığınılmamalıdır. Ünver’in endikasyon kapsamında kadın sünnetine değinilmemesi görüşü bu bağlamda haklılık içermektedir.

<sup>282</sup> Ötenazi, kişinin iradesine bağlı olup olmaması veya ötenazide kullanılan yöntemlere göre çeşitli ayırimlara tabi tutulmaktadır. Bunlar; iradeye bağlı-irade dışı ötenazi (volonter-nonvolonter ötenazi), aktif-pasif ötenazi, iç ötenazi-dış ötenazi, kazai ötenazi-medikal ötenazidir. Güven, K. (2000). *Kişilik Hakları ve Ötenazi*. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 12-17.

<sup>283</sup> Güven, 2000, 12-13.

istiyor diye tıbbi müdahalelerde bulunmak hukuka uygun addedilmemelidir. Rızanın endikasyonu da içinde barındıran bir kavram şeklinde değerlendirilmemesi gerektiği, tıbbi müdahale açısından rıza ne kadar gerekliyse endikasyonun da o kadar gerektiği, rızanın içinde kaybolup giden endikasyonun değil, rızayla aynı derecede değerlendirilmesi gereken endikasyonun tıbbi müdahale için aranan endikasyon olduğu belirtilmelidir. Endikasyonsuz müdahaleler tıbbi müdahalenin şartlarını taşımayacağından hukuka aykırılık teşkil edecek ve tıbbi uygulama hatası kapsamında idarenin sorumluluğuna yol açabilecektir.

### **cc. Tıbbi müdahalenin tıbbi standartlara aykırılığı**

Tıbbi müdahalenin unsurlarından bir diğeri tıbbi standartlara uygunluk ilkesi, aynı zamanda malpraktis şeklinde ifade edilen tıbbi uygulama hatasının tanımlarının odak noktasıdır: “*Tedavi sırasında standart uygulamanın yapılmaması*”, “*kasıt veya kusur veya ihmâl ile standart uygulamanın yapılmaması*”, “*tıp biliminin standartlarına uygun gözükmeyen her türlü tıbbi müdahale*” ifadelerinden malpraktis kavramının merkezinde tıbbi standart kavramının yer aldığı görülmektedir. Tıbbi standart kavramı “*tıp biliminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş kuralları* bir başka deyişle yetkili sağlık personellerinin aynı veya emsal olaylarda devamlılık arz edecek şekilde uyguladıkları genel kabul görmüş meslek kurallarını ifade etmektedir<sup>284</sup>. Tıbbi standartlar, hem tıbbi müdahale yapıldığı zamanda tıp biliminin geldiği seviye neticesinde modern bilgi ve teknoloji kullanımını, hem de denenerek tecrübe edilmiş bu sayede de yerleşmiş, yaygın yöntemlerin kullanımını içermektedir<sup>285</sup>.

19. yüzyılda tıbbi standartlar *Bölgesellik Kuralı* adı altında, bir hastaya sağlık hizmeti sunacak hekimin aynı bölgede çalışan diğer hekimlerle birlikte eğitim, beceri, tecrübe ve sağlık bakımına yönelik mesleki standartları sağlaması şeklinde tanımlanmıştır. Buradaki amaç yetkili sağlık personellerinin buldukları bölgeye göre imkânları dâhilinde bir standarda tabi tutulmalarıyla farklı bölgelerdeki farklı imkânlarla sahip sağlık personeliyle aralarında oluşacak haksızlığı engellemektir. Ancak modern bilgi ve teknolojinin gelişmesi, iletişimin artması, alanında uzman sağlık personelinin gün geçtikçe

<sup>284</sup> “*Tıbbi standart, hekimin, tedavinin amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin ulaştığı düzeyi ifade etmekte olup, denenmiş ve bilinen temel meslek kurallarıdır.*” Danıştay 10. D. E. 2019/1201, K. 2019/2884, K.T. 15.04.2019.

<sup>285</sup> Yücel, 2018, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla”, 229.

çoğalmasa bölgeselliği geri planda bırakarak ulusal standartların oluşmasına yol açmıştır<sup>286</sup>. Bu bağlamda tıbbi müdahalenin tıbbi standartlara uygunluğu denetlenirken yetkili sağlık personelinin imkânları da göz önünde bulundurulmalı ve bu kapsamda *ulaşılabilir standart ilkesi* doğrultusunda somut olayın özelliklerine göre hareket edilmelidir<sup>287</sup>.

Biyotıp Sözleşmesinin 4. maddesinde *Mesleki Standartlar* başlığı altında “*Araştırma dâhil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir*” ifadesi, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13. maddesinde “*Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder... Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır*” ifadesi, HHY’nin 11. maddesinde “*Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz*” ifadesi mevzuatta da tıbbi müdahalenin tıbbi standartlar doğrultusunda gerçekleşmesi gerekliliğine vurgu yapıldığını göstermektedir.

Sağlık hizmetlerine yönelik faaliyet alanları gittikçe genişlemekte ve tıbbi standartlar dışında farklı uygulamalar ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede klasik yöntemlerden vazgeçilerek yeni yöntemler de denenebilecektir. Ancak buradaki kıstas standart bir yöntemin olmayışı veya klasik yöntemlerin fayda vermeyeceğinin anlaşılması ve yeni yöntemlere göre daha fazla risk taşıdığına belirlenmesidir<sup>288</sup>. Bu kapsamda Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 11. maddesi ve HHY’nin *Alışılmış Olmayan Tedavi Usullerinin Uygulanması* başlıklı 27. maddesinde gerekli muayeneler sonucunda bilinen klasik tedavi yöntemlerinin hastaya yarar sağlamayacağı anlaşıldığı takdirde, önceden deney hayvanları üzerinde yeterince tecrübe edilmiş ve faydalı olduğu anlaşılmış ise hastanın rızası da bulunmak şartıyla bilinen klasik tedavi yöntemlerinin yerine başka bir tedavi yönteminin uygulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca bilinen klasik tedavi yöntemi dışındaki uygulamaların hastaya fayda sağlayacağına ve bilinen klasik tedavi yönteminden daha olumsuz sonuçlar doğurmayacağına saptanmasının da gerektiği vurgulanmıştır. Bilinen klasik tedavi yönteminin dışındaki önceden tecrübe edilmemiş

<sup>286</sup> Yorulmaz, C. Kır, Z. Ketenci, H. Ç. (2006). “Tıbbi Uygulama Hataları ve Bilirkişilik”, C. Yorulmaz ve G. Çetin (Editörler). Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, *İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizini No:48*, 66-67.

<sup>287</sup> Hakeri, 2020, 858-867.

<sup>288</sup> Özgül, 2010, 285.

yöntemlerin zarar doğurmayacağı ve hastayı kurtaracağı mutlak bir şekilde öngörülmesi halinde uygulanacağı da ifade edilmiştir. TCK m. 90/4'te de bilinen klasik tıbbi müdahale yöntemlerinin sonuç vermeyeceğinin anlaşılması halinde kişilerin rızasına dayanan ve bilimsel yöntemlere uygun bir şekilde gerçekleştirilecek tedavi amaçlı denemelere cevaz verilmiştir.

Danıştay kararlarında tıbbi standart kavramına açıklık getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır;

*“Bu noktada tıbbi standart kavramına açıklık getirilmelidir. Tıbbi standart kavramı ile tıp ilminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş meslek kuralları kastedilmektedir. Tıbbi standart ihlali değişik şekillerde gerçekleşebilir; teşhis, tedavi (endikasyon eksikliği, yanlış tedavi yönteminin seçimi) ve müdahale sonrası bakım yönetimi bunlardan bazılarıdır...Bu durumda operasyonda göz kapaklarına yapılan müdahalenin tıbbi standart dışına çıkılarak cerrahi müdahalenin kusurlu yapılması nedeniyle oluştuğu açık olup anılan tıbbi olumsuzlukların hizmet kusuru kavramının niteliği dikkate alındığında komplikasyondan öte, gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi ve meslekte acemilikten doğduğu sonucuna varılmıştır<sup>289</sup>.”*

*“Sanık ....'nin mahkumiyetine ilişkin hükme yönelik yapılan inceleme sonucunda ise; mevcut bulgu ve muayene sonuçları ile sanığın göğüs hastalıkları uzmanından görüş almasında ve hastayı entübe ederek ambulansa almasında zorunluluk olup olmadığının, sanığın uygulamalarında tıbbi standartlara aykırılık olup olmadığı varsa bu uygulamalarla hastanın ölümü arasında illiyet bağı kurulup kurulamayacağına Yüksek Sağlık Şurasından sorulması, tıbbi uygulamalara aykırı davranışlarının ve bu fillerle ölüm arasında uygun illiyet bağının kurulması halinde taksirle öldürme, tıbbi standartlarda aykırı davranışla ölüm arasında uygun illiyet bağının bulunmaması halinde eyleminin TCK'nın 257/2. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği de gözetilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, eksik inceleme ile karar verildiği gerekçesiyle mahkumiyete ilişkin hükmün bozulduğu...<sup>290</sup>”*

*“Komplikasyon, tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmasına rağmen, ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar olarak tanımlanmaktadır<sup>291</sup>.”*

Tıbbi standartlar mevzuatta, doktrinde ve Danıştay kararlarında sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluk araştırılırken başvuru, tıbbi müdahalenin mihenk taşı niteliğinde bir kavramdır. Zira sağlık hizmetleri alanında yetkili sağlık personellerinin tıbbi standartlar doğrultusunda işlemlerini gerçekleştirdikleri, özen

<sup>289</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/8936, K. 2016/1604, K.T. 10.03.2016. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 15. D. E. 2015/6119, K. 2015/5733, K.T. 08.10.2015, Danıştay 15.D. E. 2013/4526, K. 2016/3551, K.T. 16.05.2016, İnternet: <https://legalbank.net>, 10.07.2019.

<sup>290</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/3862, K. 2015/7681, K.T. 17.11.2015, İnternet: <https://legalbank.net>, 10.07.2019.

<sup>291</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/12131, K. 2014/9635, K.T. 12.12.2014, İnternet: <https://legalbank.net>, 10.07.2019.

yükümlülüğüne riayet ettikleri anlaşıldığı takdirde idarenin hizmet kusurunun bulunmadığına karar verilebilecektir.

#### **dd. Tıbbi müdahalenin aydınlatılmış onam yükümlülüğüne aykırılığı**

Tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik hakkını, kendi geleceğini belirleme hakkını<sup>292</sup>, sağlıklı yaşama hakkını kullanmaları için gerçekleştirilecek tıbbi müdahaleyi anlamaları ve ne için onam verdiklerini bilmeleri gerekmektedir<sup>293</sup>. Bu bağlamda tıbbi müdahalenin unsurlarından olan aydınlatılmış onam kavramı ortaya çıkmaktadır. Aydınlatılmış onam kavramını bütün olarak ele almadan önce parça parça aydınlatma ve onam kavramlarının ele alınmasında fayda vardır. Bu sayede parçadan bütüne objektif bir şekilde gidilebilecektir. Aydınlatma, bir sorun veya kavramın tüm bileşenleriyle açıklanması<sup>294</sup> anlamına gelmekte, tez açısından da kişilerin karşı karşıya kaldıkları tıbbi müdahaleler hakkında bilgi sahibi olması ve bu bilgiler ışığında tıbbi müdahale hakkında serbestçe karar verecek hale gelmelerinin sağlanmasıdır<sup>295</sup>. Bir başka anlatımla aydınlatma, kişilere uygulanacak tıbbi müdahalenin türü, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmeye iten sebepler, müdahalenin niteliği, içeriği, yan etkileri, riskleri, olası sonuçları, başarı oranı, yararları, bu tıbbi müdahalenin tedaviyi ret hakkı kapsamında kabul edilmemesi halinde hastalığın seyri ve tıbbi müdahaleye alternatif olacak yöntemler hakkında tıbbi müdahaleye yönelik bir karara varılmasını sağlayacak şekilde kişilerin bilgilendirilmesidir<sup>296</sup>.

Aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili ilk uluslararası belge 1981’de Dünya Hekimler Birliği’nin yayımladığı Lizbon Bildirgesi’dir. Daha sonra 1994’te Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Ofisi, Amsterdam Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi yayımlamış ve aydınlatma yükümlülüğüne yer vermiş, 2002’de Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi bilgilendirilme hakkını düzenlemiş ve İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinde de “*Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler*

<sup>292</sup> Hasta haklarından biri olan kendi geleceğini belirleme hakkı; kişinin hastalık veya sağlık durumundan haberdar olması, aydınlanması, tıbbi müdahalenin neticesini, risklerini, olası yan etkileri öğrenip buna göre tedaviyi kabul edip etmeme noktasında karar vermesi, rıza göstermesi kısaca geleceğinin akıbetini belirlemesidir. Tacir, H. (2011). *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*. Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 118.

<sup>293</sup> Kirkit, 2016, 67.

<sup>294</sup> TDK Yöntembilim Terimleri Sözlüğü, İnternet: <https://sozluk.gov.tr/>, 16.10.2019.

<sup>295</sup> Akyıldız, S. (2013). “Aydınlatma ve Rıza”, *Tip Hukuku Atölyesi-1*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 10.

<sup>296</sup> Yücel, 2018, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla”, 201; Özgül, 2010, 180.

verilmelidir. *İlgili kişi, muvafakatını her zaman, serbestçe geri alabilir*” ifadelerine yer verilerek aydınlatmanın uluslararası metinlerde yer alması sağlanmıştır<sup>297</sup>. Ulusal metinlerimizde ise aydınlatmanın temel dayanağının Anayasanın 17. maddesi olduğu görülür. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 70. maddesi, Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı (m. 3 “bilgilendirerek izin alma”, m. 13, m. 15), Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 14/2, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 26-27 ve en geniş çerçevede HHY (m. 8, m. 31) aydınlatma ile ilgili hükümlere yer vermiştir<sup>298</sup>.

Aydınlatma temelde üç amaca hizmet etmekte (hastaların alınan önlemler sayesinde güvenliğini sağlamak, hastanın tedavi hakkında karar verebilmesini sağlamak için gereken bilgileri vermek, tedavi sonucunda her türlü özenin gösterilmesine rağmen ortaya çıkacak riskler konusunda bilgilendirme yaparak yetkili sağlık personelini sorumluluktan kurtarmak) ve bu amaçlar doğrultusunda tedavi aydınlatması (güvenlik aydınlatması), karar aydınlatması (otonomi aydınlatması) ve risk aydınlatması olarak türlere ayrılmaktadır<sup>299</sup>. Tedavi aydınlatması uyarı mahiyeti taşımakta, tedavinin başarı oranının artması veya hastanın sağlık durumuna yönelik tehlikelerin engellenmesi, önlenmesi amacıyla yapılan uyarıları içermektedir. Kullanılan ilaçlar konusunda aydınlatma, bir kalp hastasının diyet yapması veya ağır spor yapmaması konusundaki aydınlatma, hastalığın teşhisi için tetkik cihazlarına maruz kalacak hastanın vücudunda platin, kalp pili gibi uyarıların bulunmasının sakıncaları hakkında aydınlatma gibi durumlar tedavi aydınlatmasına örnek verilebilir<sup>300</sup>. Karar aydınlatması, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının uzantısı olarak yapılacak tıbbi müdahale hakkındaki kararlarının sorumluluğunu kabul ederek serbestçe karar vermesi için yapılan aydınlatmadır. Teşhis aydınlatması, süreç aydınlatması, tedavinin muhtemel alternatifleri konusunda aydınlatma, müdahale

---

<sup>297</sup> Subaşı, İ. (2016). *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü Aydınlatılmış Onam Tazminat Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 34-36.

<sup>298</sup> Bu temel düzenlemelerin yanında 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Hakkında Kanun, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük, İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik gibi özel düzenlemelerde aydınlatmaya ilişkin açıklamalara rastlanmaktadır. Ayrıca Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı hazırlanmışken çıkarılmamış, 2014’te Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile aydınlatma ve rıza ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler Hasta Hakları Yönetmeliğine işlenmiştir.

<sup>299</sup> Yücel, 2018, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla”, 202; “*Bunların yanında doktrinde ekonomik aydınlatma, kalite aydınlatması, hekim hatası aydınlatması, ticari yarar aydınlatması, tıptaki yeni teşebbüsler aydınlatması, hekimin tecrübesi aydınlatması, hekimin hastalığı aydınlatması gibi aydınlatma türleri de ileri sürülmüştür.*” (Subaşı, 2016, 42.)

<sup>300</sup> Özgül, 2010, 189.

yapılmamasının sonuçları konusunda aydınlatma karar aydınlatmasının içeriğinde yer almaktadır<sup>301</sup>. Risk aydınlatması ise özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde yetkili sağlık personelinin gerekli dikkat ve özeni göstermesi ve tıbbi standartlara uygun davranması halinde bile ortaya çıkma ihtimali bulunan riskler, komplikasyonlar, yan etkiler konusunda aydınlatmadır<sup>302</sup>.

Aydınlatma, sınırlarının çizilmesinde ve kapsamının belirlenmesinde güçlük çekilen bir kavramdır. Aydınlatmanın kapsamının belirlenmesi için genel bir kural bulunmamakla birlikte yapılacak tıbbi müdahalenin gerekliliği, ciddiyeti, risk oranı, ülkenin sosyo-kültürel yapısı, eğitim düzeyi ve bilhassa somut olayın özellikleri dikkate alınarak aydınlatmanın kapsamı belirlenmeye çalışılmalıdır<sup>303</sup>. Mevzuatımız açısından aydınlatmanın kapsamıyla ilgili Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 26/1, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 5/2, HHY m. 15'in genel bir düzenleme teşkil ettiği söylenebilir. HHY'nin *Bilgilendirmenin Kapsamı* başlıklı 15. maddesine göre;

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

Doktrinde aydınlatmanın kapsamı için makul kişi standardı öngörülmüş<sup>304</sup>, ortalama bir kişinin hangi bilgileri öğrenmeye ihtiyacı vardır düşüncesinden yola çıkılmıştır. Ancak her tıbbi müdahalenin ve tıbbi müdahalenin uygulanacağı kişinin kendine özgü niteliği gereği makul kişi standardı eleştirilmiş, önemli olanın yetkili sağlık personeli açısından özen ölçüsü ve tıbbi müdahalenin uygulanacağı kişiler açısından da bu kişilerin fiziksel ve psikolojik durumu olduğu belirtilmiştir<sup>305</sup>. Bu çerçevede aydınlatmanın kapsamı kişilerin fiziksel ve psikolojik durumuna<sup>306</sup>, tıbbi müdahalenin içeriğine, somut olayın özelliklerine göre genişletilip daraltılabilecektir.

<sup>301</sup> Hakeri, 2020, 284-306.

<sup>302</sup> Ozanoğlu, H. S. (2003). “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *AÜHF*, S. 3, C. 52, 67-68.

<sup>303</sup> Yücel, 2018, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla”, 201; Ozanoğlu, 2003, 69-70.

<sup>304</sup> Ersoy, N. Özcan Şenses, M. Aydın Er, R. (2010). “Acil Tıp'ta Aydınlatılmış Onam”, *Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi*, 16 (1), 3.

<sup>305</sup> Subaşı, 2016, 48-50.

<sup>306</sup> Yapılacak tıbbi müdahale kişilerin sosyal konumu ve mesleği açısından özellik arz ediyorsa, örneğin ses sanatçısının ses tellerinin zarar görmesi riski varsa, futbolcunun sakatlanması gibi durumlarda yapılacak olan aydınlatma ayrıntılı olmalı, aydınlatmanın kapsamı genişletilmelidir. Işık Özcan, F. (2008). “Tıbbi

Tıbbi müdahalenin aciliyeti ve gerekliliği aydınlatmanın kapsamıyla ters orantılı olup, kişiler açısından tıbbi müdahale acil ve zaruri değilse aydınlatma geniş tutulacaktır. Benzer şekilde tıbbi müdahale neticesinde ortaya çıkacak komplikasyonların yoğunluğu, tehlike oranının artması kişilerin ayrıntılı bir şekilde aydınlatılmasını gerekli kılmaktadır. Yapılacak müdahale sonucunda telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkabilecekse aydınlatma geniş tutulmalıdır<sup>307</sup>. Kişiler tıbbi müdahaleyi kabul etmezse, reddetme yoluna giderse yetkili sağlık personeli elinden geldiğince bu reddetmenin sonuçlarını anlatmalı, aydınlatmayı geniş tutmalı ancak buna rağmen tedavi kabul edilmezse kişilerin tedaviyi ret hakkına saygı gösterilerek kararına uyulmalı, yetkili sağlık personelinin de gerekli aydınlatmayı yapmasından dolayı sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmelidir<sup>308</sup>. Kişilerin tıbbi müdahale hakkında ayrıntılı bilgi edinme talepleri varsa yetkili sağlık personeli bu talebin gereklerini yerine getirecek ve kişilerin sorularına cevap verecektir. Böylece aydınlatma somut olayla sınırlı kalmayacak kişilerin bilgi istediği alanları da kapsayacaktır. Aydınlatmanın kapsamı genişlediği ölçüde kişilerin psikolojileri olumsuz etkilenecekse aydınlatma daraltılabilir<sup>309</sup>. Ancak bu daraltma hasta yararına olduğu sürece makuldür. Kişilerin merak ettiği konularda açıkça bilgi talep etmesi durumunda ise bu talebe uyulacak, hastanın psikolojisi olumsuz etkilenecekse bile talep ettiği alanlardaki bilgiler kişilere sunulacaktır<sup>310</sup>.

Aydınlatmanın kapsamının somut olayın özelliklerine göre değişebileceği yukarıda açıklanmıştır. Peki, hastanın aydınlatılmak istememesi durumunda tamamen aydınlatmadan vazgeçilebilir mi? Sadece hastanın rızasına dayanarak tıbbi müdahale gerçekleştirilebilir mi? sorusu akla gelmektedir. Böyle bir durumda hasta hem tıbbi müdahaleyi hem aydınlatılmayı istemiyorsa kararına saygı duyulmalı<sup>311</sup>, ancak tıbbi müdahalenin

---

Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 115-116.

<sup>307</sup> Ozanoğlu, 2003, 70

<sup>308</sup> Aydın, E. F. (2019). *Küçük ve Kısıtlılara Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam*. Ankara: Adalet Yayınevi, 54.

<sup>309</sup> HHY m. 19; “Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır. Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir.”

<sup>310</sup> Subaşı, 2016, 54.

<sup>311</sup> İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 10; “Herkes, kendi sağlığı hususunda toplanmış her bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir. İstisnai durumlarda, 2’nci paragrafta belirtilen hakların kullanımına, hastanın yararı için kanunî kısıtlamalar getirilebilir.”, HHY m. 20; “İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak



yapılmasını istemesine rağmen aydınlatılmayı istemiyorsa bilgilendirilmeden alınan rızanın geçerli olamayacağından hareketle belli bir düzeyde bilgilendirme yapılması öngörülmüştür<sup>312</sup>. Buna mukabil aydınlatmanın yapılamayacağı istisnai durumların mevcudiyetinden bahsetmek de mümkündür. Acil durumlarda, hastanın önceden aydınlatılması veya aydınlatılacak konuda bilgi sahibi olması durumlarında, aydınlatmanın hasta bakımından önemini yitirdiği hallerde aydınlatma yapılmayabilecektir<sup>313</sup>.

Aydınlatma kural olarak tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek yetkili sağlık personeli tarafından yapılır. Ancak meslektaş olan yetkili sağlık personellerinin bu yükümlülüğü devretme ihtimalleri de bulunmaktadır<sup>314</sup>. Böyle bir durumda aydınlatma yükümlülüğünü devreden yetkili sağlık personelinin diğer meslektaşı tarafından aydınlatmanın gereğince yerine getirileceğinden kuşku duymaması gerekir. Hastaya uygulanacak tıbbi müdahale farklı uzmanlık dallarındaki personelce yürütülecekse her uzman kendi uzmanlık alanıyla ilgili aydınlatma yapacaktır. Ancak tıbbi müdahale bir işbirliğinin ürünüyse tek personel tarafından genel bir aydınlatma yapılacak, ek bilgilere ihtiyaç duyulursa diğer personeller tarafından da ek bilgilendirme yapılabilecektir. Görev tanımları farklılık arz eden yetkili sağlık personelleri aydınlatma yükümlülüğünü birbirlerine bırakamayacaklardır. Örneğin bir hekim yapacağı tıbbi müdahaleyle ilgili hemşireden aydınlatma yapmasını isteyemeyecektir<sup>315</sup>.

Aydınlatılmış onam (bilgilendirilmiş rıza) kavramından onamın aydınlatılmaya bağlı tutulduğu sonucu çıkmaktadır. Bu nedenle onam kavramı da aydınlatma hakkında yapılan değerlendirmeler göz önünde bulundurularak açıklanmaya çalışılacaktır. Rıza<sup>316</sup> (onam) kişilerin kendi geleceğini belirleme hakkı bağlamında yapılacak tıbbi müdahaleleri

---

*tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.”*

<sup>312</sup> Yücel, 2018, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla”, 200; Karşı yönde bkz. Hakeri, 2020, 329-333.

<sup>313</sup> Gülel, İ. (2018). **Tıbbi Müdahaleye Rıza**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 135-138.

<sup>314</sup> HHY m. 18/1-2; “Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir.

*Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir.”*

<sup>315</sup> Hakeri, 2020, 324-327.

<sup>316</sup> “Tıbbi müdahaleye rıza kavramının ilk kez yeterli açıklıkta ve bağlayıcılıkta kullanıldığı hukuki metin, 1947 tarihli Nuremberg Yasası olduğu aktarılmaktadır. Tıbbi araştırma etiğinden yükselen bu ilke, kısa zamanda klinik tıbbi etiğe yansımış ve hukuki normlar arasında yer bulması çok uzun sürmemiştir. Nihayet 1960’ların ikinci yarısından itibaren, her tıbbi müdahale için hastanın rızasının gerekli olduğu kabulüne ulaşılmıştır.” Badur, E. (2017). **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 51.

kabul etmesi anlamına gelmektedir. Rıza koşulu sayesinde gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahaleler hakkında son karar mercii bizzat tıbbi müdahalenin muhatabı birey olmaktadır. Bu çerçevede rıza tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan temel unsurdur<sup>317</sup>. Anayasanın 17. maddesinde<sup>318</sup>, 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesinde<sup>319</sup> ve HHY'nin m. 4/1-h<sup>320</sup>, m. 22 ve m. 24'te vurgulandığı üzere tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Rızanın kişilerin üzerinde geçerli bir tasarruf yetkisine dayanması ve sınırları belirlenmiş tıbbi müdahalelere yönelik olması gerekmektedir. Bu doğrultuda kişilik hakkından tamamen vazgeçmek veya kişilik hakkına yönelik sınırsız müdahaleye gösterilen rıza hukuka aykırılık teşkil edecek ve geçersiz addedilecektir. Böylece tıbbi müdahaleye rıza emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka, adaba, kişilik haklarına aykırılık taşımamalı ve imkânsız olmamalıdır. Hukuken geçersiz olan bir rızaya dayanılarak gerçekleştirilen müdahaleler de sorumluluğun doğmasına yol açacaktır<sup>321</sup>.

Aydınlatma ve rıza (onam) kavramlarından hareketle ortaya çıkan aydınlatılmış onam<sup>322</sup>; yetkili sağlık personeline rahatsızlıklarından ötürü başvuran kişilerin fiziksel veya ruhsal anlamda gerçekleştirilecek tıbbi müdahale hakkında bulgular, tanı, uygulanacak yöntem, ortaya çıkabilecek riskler, yan etkiler, olası sonuçlar, alternatif yöntemler ile tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmemesi halinde hastalığın seyri gibi konularda kişilerin açıkça anlayabileceği şekilde ayrıntılı bir aydınlatma yapıldıktan sonra ortalama bir düşünme süresi verilerek, kişilerin özgür ve sakatlanmamış iradesiyle önerilen tıbbi müdahaleyi kabul etmesidir<sup>323</sup>. Aydınlatılmış onam açıklaması HHY m. 28'de "*Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir. Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede*

<sup>317</sup> Özgül, 2010, 236.

<sup>318</sup> Anayasa m. 17; "*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*",

<sup>319</sup> 1219 sayılı Kanun m. 70; "*Tabipler, dış tabipleri ve dışçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.)*"

<sup>320</sup> HHY m. 4/1-h; "*Rıza: Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesini ifade eder.*", m. 22; "*Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.*", m. 24; "*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.*"

<sup>321</sup> Çakal, A. (2018). *Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 122-23.

<sup>322</sup> Aydınlatılmış onam doktrinde çeşitli adlandırmalarla karşımıza çıkmaktadır. Bilgilendirilmiş rıza, bilgilendirilmiş onay, aydınlatılmış rıza gibi kavramların aynı anlama gelip gelmediği tartışma konusu olmuştur. Ancak tezde aydınlatma ve bilgilendirme ile onam ve rıza kavramları aynı anlama gelecek şekilde kullanılacaktır.

<sup>323</sup> Akyıldız, 2013, 25.

bulunulamaz.” belirtildiği gibi mevzuatta öngörülen istisnalar<sup>324</sup> hariç olmak üzere şekil serbestisine tabidir.

Yetkili sağlık personeli somut olayın gerektirdiği şekilde sözlü veya yazılı aydınlatılmış onam alabilir. Bir diğer ihtimal de aydınlatılmış onamın hem sözlü hem de yazılı olarak alınmasıdır. Sözlü aydınlatılmış onamda karşılıklı güven ilişkisinden hareketle kişiler yetkili sağlık personelinin aydınlatmasından sonra akıllarındaki soruları rahatça sorabilmektedir. Yazılı onam formu da ispat açısından önem taşımaktadır. Ancak kişilerin sözlü olarak bilgilendirilip akıllardaki tüm soru işaretleri kalktıktan sonra hem sözlü olarak kabul beyanının alınması hem de bunların yazıya dökülerek imzalanması ilgililer açısından en ideal yöntemdir. Her hasta ve hastalık kendine özgü olduğundan herkese imzalatılan matbu formların sorumluluktan kurtulma anlamında bir değerinin olmaması gerekmektedir<sup>325</sup>.

Aydınlatılmış rızası alınacak kişi kural olarak ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan tıbbi müdahalenin uygulanacağı tam ehliyetli hastadır. Bu bağlamda tam ehliyetli, bilinci açık, kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleyi anlayabilecek hasta dururken hasta yakınlarının onam ehliyeti bulunmamaktadır<sup>326</sup>. HHY’de bu durum *yeterlik* olarak ifade edilmiştir (m. 4/f): “*Yeterlik: Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı,*

<sup>324</sup> Mevzuatta öngörülen istisnalardan ilki TŞSTİDK m.70’te belirtilen büyük cerrahi müdahalelerdir; “*Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.)*”, ikincisi Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 9; “*Organ ve doku alınması, aşılması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluluk raporu ile saptanması zorunludur*”, diğer istisnalar da Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük (m. 15), İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik (m. 4/h), Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (m. 20/4) vb. gibi özel mevzuatta belirtilmiştir.

<sup>325</sup> Demir, 2018, **Kamu Görevlisi**, 64. “*Bilgilendirilmiş onam formunun dosyada bulunmadığının Adli Tıp Raporu ile tespit edilmesi üzerine, davalı idare tarafından davacıya uygulanan tıbbi müdahaleye ilişkin "bilgilendirilmiş hasta onayı formu" dosyaya sunulmuş ise de; söz konusu form incelendiğinde, formda yalnızca davacının ad, soyad ve imzasının yer aldığı, bilgilendirmeyi yapan/yapması gereken sağlık personelinin kimlik bilgileri ile imzası ve tarih bilgilerinin eksik olduğu, bununla birlikte davacıya imzalatılan onay formunun tüm cerrahi müdahaleler için hazırlanmış matbu bir form olduğu, söz konusu formda davacıya uygulanacak tıbbi işlemlerin neler olduğu, bunların faydaları ile muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri hakkında yeterli açıklamaların bulunmadığı, nitekim söz konusu formda yer alan ve ameliyat sonrası gelişmesi beklenebilecek komplikasyonlar arasında davacıda ortaya çıkan gaz ve gaita tutamama şikayetinin yer almadığı, yine davacıya uygulanan cerrahi girişimlere özgü olarak verilecek/verilmesi gereken bilgiler için formda ayrılan kısımların boş bırakıldığı, bu haliyle davacının kendisine uygulanan cerrahi girişimler hakkında yeterli biçimde aydınlatıldığı kabul edilemeyeceği anlaşılmıştır.*” Danıştay 15. D. E. 2016/2055, K. 2018/8407, K.T. 20.12.2018, İnternet: <http://www.kazanci.com>, 27.07.2019 .

<sup>326</sup> Subaşı, 2016, 72.

*akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan onay verenin önerilen tıbbi müdahalede karşılaşılabileceği ya da reddettiğinde doğabilecek sonuçları makul bir şekilde anlama ve değerlendirme yeteneğine sahip olma halini ifade eder.”* Hasta yakınlarının onamına ihtiyaç duyulan haller ise; hastanın ayırt etme gücünün bulunmadığı, küçük veya kısıtlı olduğu durumlardır. Bu doğrultuda onam ehliyeti fiil ehliyetine göre değerlendirilebilir.

Tam ehliyetli hastaların bizzat kendilerinin onam açıklamasında bulunması gerektiği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak tam ehliyetlilerin ameliyat veya narkoz altında bulunma gibi onam açıklayamayacağı durumlarda hastanın bilinci açıkken verdiği rıza ve istekleri doğrultusunda hareket etmek esastır. Böyle bir durumda hasta bilinci açıkken vekil tayin etmişse vekilin onamı alınmaktadır. Vekil tayin etmemişse hastanın yakınlarına başvurulmayacak, varsayılan rıza teorisi<sup>327</sup> bağlamında hastanın varsayılan iradesi çerçevesinde müdahale yapılabilecektir<sup>328</sup>. Sınırlı ehliyetliler ise kendilerine bazı işlemleri gerçekleştirme konusunda (TMK m. 429) yasal danışman atanan fakat kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında sakınca bulunmayan, rıza ehliyetine sahip olanlardır. Bu bakımdan sınırlı ehliyetliler onam açıklamalarını bizzat kendisi yapacaktır. Onam açıklamasında bulunamayacakları durumlarda tam ehliyetliler için yapılan değerlendirmeler geçerli olacaktır<sup>329</sup>. Sınırlı ehliyetsizler de ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar olarak ifade edilmiş, borç altına girebilmeleri için yasal temsilcinin rızası aranmıştır. Ancak karşılıksız kazanma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında bu rızanın gerekli olmadığı belirtilmiştir (TMK m. 16). Doktrinde ise özel düzenlemelerden<sup>330</sup> hareketle kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak nitelendirilen tıbbi

<sup>327</sup> Varsayılan rıza, hayati tehlike durumlarında kişinin gerçek rızası alınmadığı için rıza verecek durumda olsaydı ne yönde rıza gösterirdi ilkesinden yola çıkılarak, tıbbi müdahalenin rıza verilmiş gibi hukuka uygun kabul edilmesini sağlayan teoridir. Aşçıoğlu, Ç. (1982). **Doktorların Hukukî ve Cezâî Sorumluluğu**. Ankara, 45-46; Çakal, 2018, 117-118.

<sup>328</sup> Kirkit, 2016, 121. HHY m. 24/5-6; “Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır. Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.”

<sup>329</sup> Kirkit, 2016, 122.

<sup>330</sup> TŞSTİDK m. 70; “Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.)”, HHY m. 24; “Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz. Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.”

müdahaleye rızaya yönelik üç görüş ortaya atılmıştır. İlk görüş yasal temsilcinin rızası etkin olmakla birlikte sınırlı ehliyetsizin de görüşünün alınarak tıbbi müdahale sürecine dâhil edilmesi gerektiği yönündedir<sup>331</sup>. İkinci görüş yasal temsilci ve sınırlı ehliyetsizin birlikte rızalarının alınması gerektiği yönündedir<sup>332</sup>. Üçüncü görüş ise sınırlı ehliyetsizin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkı kendi rızasıyla kullanabileceğinden hareketle sınırlı ehliyetsizlerin rızasının tek başına yeterli olduğu yönündedir<sup>333</sup>. TŞSTİDK (m. 70) ve HHY'deki (m. 24/4) özel düzenlemelerin amacı sınırlı ehliyetsizlerin korunmasından hareketle tek başlarına karar vermelerinin önüne geçmek ve yasal temsilcilerinin rızasını alarak, sınırlı ehliyetsizlerin isteklerini de göz önünde bulundurarak sınırlı ehliyetsizlerin yararına hareket etmek olduğundan ilk görüş yerinde bir tercihtir. Tam ehliyetsizler ise ayırt etme gücünden yoksun, irade beyanları hukuki sonuç doğurmayan gruptur ( TMK m. 15). Ayırt etme gücünden yoksun tam ehliyetsiz kişilere kanuni temsilci atanması ve kanuni temsilcinin onamının alınması gerekmektedir. Kanuni temsilcinin onamı da tam ehliyetsizin yararına, kişilik değerlerine, isteklerine uygun düştüğü ölçüde geçerli kabul edilecektir<sup>334</sup>.

Onam ehliyeti bulunmayan hastalara onam alınmaksızın müdahale edilmesi belli koşullarda kabul edilmiştir. Rıza yerine geçen hukuka uygunluk sebepleri içerisinde ifade edilen üstün özel yarar, üstün kamu yararı ve kanunun verdiği yetki bağlamında hastanın rızasına başvurulmaksızın tıbbi müdahale hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilebilecektir. HHY'de rıza aranmayan haller, hayati tehlikenin bulunduğu acil durumlar ile organ veya organın işlevinin kaybına yol açacak durumlar olarak belirtilmiştir<sup>335</sup>. Acil durumlarda bilinci kapalı hastaya müdahale etme ve zaruriyet

<sup>331</sup> Boran, B. (2007). "Aydınlatılmış Rıza", *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 87; Polat, O. (2019). *Tıbbi Uygulama Hataları* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 171. Küçüğün rızası bağlamında farklı ülkelerde farklı yaş uygulamaları bulunmaktadır. Alman Mahkemesi 7 yaşından önce küçüğün hiçbir şekilde onam ehliyetinin bulunmadığına karar verirken, Avusturya hukukunda 14 yaşını doldurmuş küçüğün ayırt etme gücünün bulunduğu belirtilmiştir. Türk hukukunda ise ayırt etme gücü için belirli bir yaş sınırı öngörülmemiştir. Bu çerçevede küçüklerin onamı değerlendirilirken belirlenmiş bir yaş sınırından ziyade küçüğün ve somut olayın özelliği dikkate alınmalı, yasal düzenlemeler yaş sınırı öngörüyorsa yaş sınırına göre hareket edilmelidir. (Aydın, 2019, 77.)

<sup>332</sup> Zevkliler, A. (1983). "Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları (1982-1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni)", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (1), 21; Çilingiroğlu, 1993, 55-56.

<sup>333</sup> Şenocak, Z. (2001). "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", *AÜHFD*, S. 4, C. 50, 70.

<sup>334</sup> Demir, 2018, *Kamu Görevlisi*, s.67; Kirkit, 126.

<sup>335</sup> HHY m. 24/7; "Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler

dolayısıyla ameliyatın genişletilmesi hallerinde hastadan rıza alınmadığında ya da önceden alınan rızanın kapsamının genişletilmesi gerektiğinde en üstün özel yararın hastanın yaşam hakkı olduğu kabul edilerek varsayılan rıza çerçevesinde acil müdahale gerçekleştirilecektir<sup>336</sup>. Acil olmayan bir durum söz konusu olduğunda ise rıza alınmadan müdahale gerçekleştirilemeyecektir. Böyle bir durumda hastanın rıza verebilecek duruma gelmesi beklenmektedir<sup>337</sup>.

Kamunun yararının bireyin yararından üstün tutulmasını ifade eden üstün kamu yararı rıza olmaksızın gerçekleştirilen müdahaleleri hukuka uygun hale getiren diğer sebeptir. Üstün kamu yararı amacıyla yapılan yasal düzenlemeler çerçevesinde kişinin rızası olmaksızın birtakım müdahaleler gerçekleştirilebilecek ancak Anayasa m. 13<sup>338</sup> gereği gerçekleştirilecek müdahaleler kanunilik, meşru bir amaç ve ölçülülük ilkesine uygun, insan onuruyla bağdaşır nitelikte olmalıdır<sup>339</sup>. Zira bir AYM kararında kanuni temsilcilerin rızası olmadığı halde bebeklerinden topuk kanı alınması uygulamasının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edildikten sonra müdahalenin meşruluğu bakımından kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplum gerekleri ve ölçülülük ilkeleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak Anayasanın 17. maddesinin ihlâl edilmediğine karar verilmiştir<sup>340</sup>.

Bir başka AYM kararında ise kanuni temsilcilerin kabul etmemesine rağmen çocuklarına sağlık tedbiri uygulanarak bebeklik dönemi aşılarının yapılması iddialarıyla açılan davada; genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun

---

*için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.” HHY m. 31; “...Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar. Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir. Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir.”*

<sup>336</sup> Kişinin bilinci açıkken rıza göstermediği ve bilinci kapalıyken de rıza göstermeyeceği yönünde ciddi emareler ( açlık grevi ve Yehova Şahitleri örneğindeki gibi) bulunan hallerde bile hayati tehlikeyi atlatacak derecede hastaya müdahale edilebilecektir. Doğramacı, Y. G. Erkol, Z. Z. (2016). “Çocuklarda Kan Naklinin Reddi: Yehova Şahitleri Olgu Örnekleri”, *TıpHD*, C. 5, S. 10, 255-300.

<sup>337</sup> Özbilen, A. B. (2013). “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 12, S. 24, 103.

<sup>338</sup> Anayasa m. 13; “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

<sup>339</sup> Yücel, 2018, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla”, 221.

<sup>340</sup> AYM Başvuru Numarası: 2014/4077, K.T. 29.06.2016, RG: 26.10.2016-29869, İnternet: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4077>, 25.07.2019.

hükmünün mevcut olmadığı anlaşıldığından kanunilik şartını taşımadığı belirtilmiş, Anayasanın 17. maddesinin ihlâl edildiğine karar verilmiştir<sup>341</sup>.

Akıl hastalarına<sup>342</sup>, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarına<sup>343</sup> uygulanan koruma ve tedavi amaçlı güvenlik tedbirleri, delil elde etmek amacıyla beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması<sup>344</sup>, trafikte alkol ve uyuşturucu madde kontrolü yapılması<sup>345</sup>, genelevlerdeki genel kadınların zorunlu muayeneye tabi tutulmaları<sup>346</sup> vb. durumlar kamu yararı amacıyla kanunun verdiği yetki çerçevesinde rıza aranmaksızın gerçekleştirilen müdahalelere örnek verilebilir.

<sup>341</sup> AYM Başvuru Numarası:2013/1789, K.T. 11.11.2015, RG: 24.12.2015-29572. Aynı yönde kararlar için bkz. AYM Başvuru Numarası: 2013/7246, K.T. 23.03.2016, AYM Başvuru Numarası: 2014/5629, K.T. 21.11.2017, İnternet: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 25.07.2019,

<sup>342</sup> TCK m. 57/1; “Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.”

<sup>343</sup> TCK m. 57/7; “Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.”

<sup>344</sup> CMK m. 75; “Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re’sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir...İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.” CMK m.76 “Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re’sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir.”

<sup>345</sup> Karayolları Trafik Yönetmeliği m. 97/2; “Trafik görevlilerince sürücüler her zaman alkol kontrolüne tabi tutulabilirler. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kontrolü ise durumundan şüphe edilen sürücüler üzerinde yapılır.”, m. 97/4-a,b,c; “Sürücülerin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığı solunum havası, tükürük veya benzeri biyolojik örnekler üzerinden teknik cihazla tespit edilir. Tespit işlemi tek kullanımlık test kitleri ile yapılır. Bu kitlerle beraber tarih, saat, ölçüm sonucu ve cihaza ait seri numarasını gösterir çıktı verebilen test cihazları da kullanılabilir...Teknik cihazla yapılan test sonucunda, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığı yönünde pozitif sonuç alınan sürücü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının tespitinin yapılması amacıyla mahalli zabıtaya teslim edilir. Sürücü, Cumhuriyet savcısının talimatıyla Ceza Muhakemesi Kanununun 75 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usuller çerçevesinde vücudundan kan, tükürük veya idrar gibi örnekler aldırılmak üzere en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülür... Teknik cihaz kullanılmasını kabul etmeyen sürücüye 2918 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında belirtilen miktarda idari para cezası verilerek sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır ve sürücü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında tespit yaptırılmak üzere mahalli zabıtaya teslim edilir. Mahalli zabıta tarafından Cumhuriyet savcısının talimatına göre tespit işlemleri yaptırılır.”

<sup>346</sup> Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü m. 25; “Bütün genel kadınlar, izinli olsalar dahi, haftada iki defa, 23 üncü maddede yazılı kadınlarda, on günde bir defa kendilerini resmi tabibe muayene ettirmeye mecburdurlar.”

Tıbbi müdahalenin aydınlatılmış onam yükümlülüğüne aykırılığı son zamanlarda davalarda en çok karşılaşılan, hizmet kusuruna çokça vurgu yapılan konuların başında gelmektedir. Aydınlatılmış onam yükümlülüğüne aykırılık hallerinde idarenin sorumluluğunun doğup doğmayacağı Danıştay kararları ışığında değerlendirilmeye çalışılacaktır. Danıştay bir kararında, davacının enjeksiyon nedeni ile sakat kaldığını ileri sürdüğü davada düşük bacak olgusunun komplikasyon olarak değerlendirilerek maddi tazminatın reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık görmemiş ancak enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmaması durumunda, davacının aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alınmış olacağı ve yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açacağından manevi tazminat talebinin aydınlatılmış onamın alınıp alınmadığı araştırılarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>347</sup>.

Bir başka Danıştay kararında da soğuk algınlığı şikayetiyle sağlık kuruluşuna başvuran davacıya reçete edilen ilaçlar enjeksiyon yolu ile uygulanmış, enjeksiyon sonucunda da düşük ayak sendromu gelişmiştir. Danıştay da hastaya uygulanan tedavi sonucu hastanın şikayeti ile hiçbir ilgisi bulunmayan düşük ayak semptomu oluşmasında, basit bir tıbbi müdahale sonucu ortaya çıkan zarar ile müdahaleyle varılan sonuç arasında hasta aleyhine orantısızlık bulunduğu, davacıya yapılan enjeksiyonun sinir içine yapılıp yapılmadığının tespit edilememesi nedeniyle somut bir tespit yapılamadığı ancak zararın tamamının sağlık hizmetinden yararlanana yükletilmesinde evrensel hukuk ilkesine, ölçülülük ilkesine, hak ve nesafet ilkesine uyarlık görülmediği gibi enjeksiyon yapılışında ve sonrasındaki müdahalelerde özensizlik bulunduğu kanaati olduğundan, davacının uğradığı manevi zararın tazmin edilmesi gerektiği kanısına varılmış, dosya kapsamından

<sup>347</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/12187, K. 2018/3310, K.T. 03.04.2018. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 15. D. E. 2013/12024, K. 2018/3309, K.T. 03.04.2018, Danıştay 15. D. E. 2013/12134, K. 2018/3308, K.T. 03.04.2018, Danıştay 15.D. E. 2018/1688, K. 2018/6221, K.T. 12.09.2018, Danıştay 15. D. E. 2014/1772, K. 2018/3406, K.T. 05.04.2018, Danıştay 15. D. E. 2014/1123, K. 2018/4479, K.T. 07.05.2018, Danıştay 15. D. E. 2014/1938, K. 2018/5655, K.T. 06.06.2018, Danıştay 15. D. E. 2018/1607, K. 2018/5719, K.T. 07.06.2018, Danıştay 15. D. E. 2016/1182, K. 2018/5727, K.T. 07.06.2018, Danıştay 15. D. E. 2018/1434, K. 2018/4646, K.T. 09.05.2018, Danıştay 15. D. E. 2016/639, K. 2018/5728, K.T. 07.06.2018, Danıştay 15. D. E. 2014/1526, K. 2018/3910, K. T.19.04.2018, Danıştay 15. D. E. 2014/1803, K. 2018/5951, K.T. 20.06.2018, Danıştay 15. D. E.2013/9326, K. 2018/6067, K.T. 26.06.2018, Danıştay 15. D. E. 2013/11818, K. 2018/3854, K.T. 17.04.2018, Danıştay 15. D. E. 2014/1764, K. 2018/3407, K.T. 05.04.2018, Danıştay 15. D. E. 2018/1977, K. 2018/6502, K.T. 27.09.2018, Danıştay 15. D. E. 2013/11651, K. 2018/3353, K.T. 04.04.2018, Danıştay 15.D. E.2013/8477, K. 2018/2342, K.T. 08.03.2018, Danıştay 15. D. E. 2013/8167, K. 2018/2782, K.T. 20.03.2018, Danıştay 15. D. E. 2013/8726, K. 2018/2386, K.T. 08.03.2018, Danıştay 15. D. E.2018/2059, K. 2018/6744, K.T. 09.10.2018, Danıştay 10. D. E. 2019/6086, K. 2019/6558, K.T. 10.10.2019, AYM Başvuru Numarası: 2015/9714, K.T. 11.12.2018, R.G. Tarih ve Sayı: 24/1/2019-30665, İnternet: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, 01.02.2020.



enjeksiyon öncesi risklerin anlatılıp davacıda yazılı onam alınmaması karşısında davacının aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alınması sebebiyle yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacının endişe ve üzüntü duyması açık olduğundan manevi tazminat talebinin kabul edilmesine karar vermiştir<sup>348</sup>.

Başka bir Danıştay kararında da tüp bağlama operasyonu geçiren davacı ileri yaşta tekrar hamile kalması ve bağırsağı delik bir çocuk dünyaya getirmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle açılan davada; tüp bağlama operasyonundan sonra da gebelik oluşabileceği anlaşıldığından, tekrar gebe kalmasında idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna varılmakla birlikte, hastane kayıtlarında sezeryan ve tüp bağlama operasyonunu kabul ettiklerine ilişkin ve sadece bu ifadeleri içeren izin belgesi dışında, tüp bağlama işleminin uygulanması halinde de gebelik riskinin bulunduğu konusunda davacıların bilgilendirilmiş olduklarına dair bir belge bulunmadığı görülmüştür. Tüp bağlama operasyonundan önce yapılacak işlemin tıbbi sonuçları, olası komplikasyonları hususlarında bilgi verilip davacıardan yazılı onam alınmaması durumunda manevi tazminat talebinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>349</sup>.

Bir diğer Danıştay kararında da bel ağrısı şikayeti sonucu ameliyata alınan davacıya uygulama esnasında perkütan diskektomi iğnesi vurulmasından dolayı felç olunmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle dava açılmıştır. Danıştay da davacıda gelişen arazın perkütan diskektomi uygulamasının komplikasyonu olarak kabul edilmesi durumu karşısında, idari eylemle zarar arasında nedensellik bağı kurulamadığından maddi tazminata hükmedilmesinin koşulları oluşmamakla birlikte, perkütan diskektomi uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmadığı, aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alınmış olduğu ve davacıda uygulanan tıbbi yöntemin komplikasyonları konusunda aydınlatılsaydı söz konusu tıbbi müdahaleye rıza göstermeyeceği ve paraparazik (belden aşağı felç kalma) sonucunun ortaya çıkmayacağı düşüncesine yol açıp endişe ve üzüntüye neden olduğu anlaşıldığından manevi tazminat talebinin değerlendirilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>350</sup>.

Bir başka Danıştay kararında da laparoskopik batın ameliyatında bağırsak delinmesi yaşayan davacının açtığı davada yapılan ameliyata ilişkin aydınlatılmış onam belgesinde bağırsak yaralanmasına ilişkin bir bilgilendirmenin yapılmadığı ve bu yönde

<sup>348</sup> Danıştay 15. D. E. 2018/130, K. 2018/6198, K.T. 11.09.2018.

<sup>349</sup> Danıştay 15. D. E. 2017/3630, K. 2018/2804, K.T. 22.03.2018.

<sup>350</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/8818, K. 2018/2387, K.T. 08.03.2018.

açık bir bilgilendirme yapılarak rızasının alınmadığı görülmüş, ameliyat sonrası gelişen durumun yapılan tıbbi işlemin komplikasyonu kabul edilmesi karşısında maddi tazminatın koşulları oluşmamakla birlikte, ameliyat gibi riskli ve önemli bir tıbbi uygulamadan önce işlemin sık görülen komplikasyonlarının anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmamış olması durumunda manevi tazminatın değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır<sup>351</sup>.

Bir diğer Danıştay kararında da ameliyat sırasında mikroskobun yeterli büyütme sağlayamamasından dolayı operasyonun erken sonlandırıldığı tespit edilmiş, davacıya uygulanan tedavinin idarenin tamiri ve bakımı ile sorumlu olduğu tıbbi cihazın gerektiği gibi çalışmaması nedeniyle sonlandırılmak zorunda kaldığı ve davacının ameliyat sonrası umulan şifayı yakalama şansının eksik verilen sağlık hizmeti nedeniyle kalmadığı anlaşılmış, aynı zamanda başarı şansı düşük olan dava konusu mikro cerrahi yöntemiyle gerçekleştirilen operasyonla alakalı davacının, tıbbi uygulamanın komplikasyonları ve riskleri konusunda yeterince bilgilendirildiğine dair dosya içeriğinde mevcut davacı tarafından imzalanmış aydınlatılmış tedavi onam formunun bulunmadığı, davacının komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmediği iddiasının aksinin idarece ispat edilemediği görüldüğünden manevi tazminatın makul miktarda değerlendirilmesine karar verilmiştir<sup>352</sup>.

Başka bir Danıştay kararında da davacıların hamilelik takibi yapılan ve doğumu gerçekleştirilen çocuklarının özür durumu hakkında doğumdan önce bilgilendirilmemeleri nedeniyle ağır psikolojik ve ruhsal travma geçirmelerinde idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle açılan davada; bebekte tespit edilen sağ ve sol kolun dirsekten aşağısının olmayışını hekimin gebelik USG tetkikinde görmesi ve hastayı bilgilendirmesi gerektiği görüşü dikkate alındığında, davacıların doğum öncesi bilgilendirilmemeleri nedeniyle sağlıklı bir çocuk beklerken çocuğun söz konusu durumu ile karşılaşmaları nedeniyle yaşadıkları manevi bütünlüğünde meydana gelen zedelenmenin karşılığı olarak manevi tazminat isteminin kabulüne karar veren idare mahkemesi kararı onanmıştır<sup>353</sup>.

## **b. Teşhis hatası**

Teşhis, rahatsızlıklarından dolayı sağlık kuruluşlarına başvuran hastaların muayene edilmesi ve tetkik sonuçlarının değerlendirilmesi neticesinde varsa hastalığın tespiti veya hastanın şikâyetlerinin sebeplerini öğrenme aşamasıdır. Bu aşamada yetkili sağlık personelinin doğru tanı koyma yükümlülüğü bulunmakla birlikte doktrinde kesin ve doğru

<sup>351</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/10806, K. 2018/3855, K.T. 17.04.2018.

<sup>352</sup> Danıştay 15. D. E.2017/2058, K. 2018/2814, K.T. 22.03.2018.

<sup>353</sup> Danıştay 15. D. E. 2014/749, K. 2018/5637, K.T. 06.06.2018.

tanının konulmasının zorluğu vurgulanmakta, tanı tıbbi bir görüş olarak nitelendirilmekte ve özünde nispiyet barındırdığı söylenmektedir<sup>354</sup>. Yetkili sağlık personeli doğru teşhis koyabilmek için tıbbi standartlar doğrultusunda hareket etmiş, gerekli özeni göstererek tam bir araştırma yapmış, tetkik sonuçlarına ve düzgün tutulan tıbbi kayıtlara riayet etmesine rağmen yanlış tanı koymuşsa; bu durumda yanlış tanıdan dolayı sorumluluk doğmayacağı belirtilmektedir<sup>355</sup>. Ancak eksik araştırma yapılması veya bulguların eksik ya da yanlış değerlendirilmesi, daha uzman bir meslektaşına başvurulması gerektiği halde başvurulmaması, hastanın öyküsünün tam alınmaması, geçmiş teşhislere dikkat edilmemesi gibi hususlardan dolayı teşhis hatası yapılması durumunda hatalı tıbbi müdahale söz konusu olacak ve idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>356</sup>. Burada önemle vurgulanması gereken bir nokta vardır: Somut olayda gerekmediği halde yetkili sağlık personelinin kendini davalardan korumak için füzuli tıbbi yöntemlere başvurulması *defansif tıp* olarak tanımlanmakta ve son zamanlarda tıbbi müdahale hatası şeklinde karakterize edilerek idarenin sorumluluğuna gidilmektedir<sup>357</sup>.

Uygulamada karşılaşılan teşhis hataları; yanlış teşhis konulması nedeniyle yanlış bölgenin ameliyat edilmesi<sup>358</sup>, yanlış teşhis konularak yanlış ilaç tedavisine başlanması ve doğru teşhiste gecikme yaşanması<sup>359</sup>, eksik araştırma sonucu tam teşhis koyulmadan

<sup>354</sup> Gökcan, 2017, 290; Hakeri, 2020, 721-724.

<sup>355</sup> Hızal, 2015, 10; Kızılyel, 2006, 70.

<sup>356</sup> Demir, 2018, *Kamu Görevlisi*, 77.

<sup>357</sup> Karakuş Işık, Z. (2018). "Defansif Tıp Uygulamalarında İdarenin Sorumluluğu", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 82.

<sup>358</sup> "Tedaviyi gerçekleştiren doktorlara yönelik kusur, eksiklik, yanlış tedavi ve yanlış teşhis söz konusu olup olmadığının incelenmesi amacıyla Adli Tıp Kurumu tarafından bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi sonrasında Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda özetle; ... tarihli USG bulgularına göre kişide sol inguinal herni mevcut olduğu, hasta ... tarihinde sağ inguinal herni nedeniyle ameliyat edildiği, ...da yapılan USG'de de solda fitik olduğu belirtildiği dikkate alındığında yanlış yer açılarak müdahalede bulunulması nedeniyle ameliyatı yapan doktorun uygulamasının tıp kurallarına uygun olmadığı ifade edildiğinden yapılan ameliyatta hizmet kusuru bulunduğu anlaşılmış olup..." Danıştay 15. D. E. 2013/4042, K. 2016/4202, K.T. 09.06.2016, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 13.08.2019.

<sup>359</sup> "Kan tahlilleri ve ultrason yapıldığı, kansızlık teşhisi konulduğu ve ilaç tedavisi verildiği... endoskopi ve kolonoskopisinin yapılmasının istenildiği, yapılan endoskopi ve kolonoskopi sonucunda düzenlenen raporda, midesinde kötü huylu tümör bulunduğu ve mide kanseri olduğu teşhisi konulduğu...muayene eden doktorun endoskopi ve kolonoskopi için dışarıya sevk yaptığına ilişkin sevk yazısının hastane kayıtlarında bulunmadığı ve doktor tarafından anemi tedavisi uygulandığı açık olup, idarenin kusuruyla müteveffa davacının hastalığının teşhisine gecikmesine sebebiyet verdiği, bu durumda 50 yaşındaki cinsiyeti erkek olan hastada ilk akla gelen tablonun gastrointestinal sistemden kaynaklı bir kan kaybının düşünülmesi gerektiğini belirten Adli Tıp Raporu göz önüne alındığında, yanlış teşhis ve tedavi sonucu .....'in ölümüyle sonuçlanan mide kanseri rahatsızlığının teşhisinin gecikmesi nedeniyle olayda hizmet kusuru bulunan idarece .....'in eşi A.....'e 30.000 TL, çocuğu Ya.....'e 10.000 TL manevi tazminat verilmesine hükmedilmiş ve anılan karar Dairemizin E: 2013/8011, K: 2014/3792 sayılı kararı ile onanmıştır.", Danıştay 15. D. E. 2013/4133, K. 2016/2390, K.T. 07.04.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 13.08.2019.

ameliyat yapılması<sup>360</sup>, tanının zamanında konulamaması<sup>361</sup>, eksik hasta öyküsü alınması ve tetkik yapılmaması nedeniyle teşhis hatası yapılması<sup>362</sup> vb.dir. Teşhis hatası yapıp yapılmadığını olayın meydana geldiği dönemin şartlarına göre değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim Danıştay bir kararında;

*“Kişilerin hastalıklarının tespiti ve tedavisinde kullanılan tanı, tetkik ve tedavi yöntemlerinin uygun olup olmadığının belirlenmesinde, olayın meydana geldiği dönemin şartlarına göre konulan tanı, önerilen tedavi yöntemi, tedavi için yapılan uğraşlar ve uğraşların sonuçlarını değerlendirmek gerekmektedir. Olayda, davacının, kardeşi M. K. ile doku uygunluğu (HLA) testinin yanlış değerlendirilmesi sonucunun davacı için bir kayıp olmadığı hususu 1999 yılı tıp uygulamalarına göre değil, günümüz tıp uygulamalarına göre değerlendirilmiştir. Günümüzde ilk sırada ilaç tedavisinin uygulanıyor olması, ilacın rahatlıkla temin edilmesine de bağlı olup, hastalığın tedavisinde kullanılan Glivec isimli ilacın yurt dışından temin edilmesinde sıkıntılar yaşandığı ve 2002 yılına kadar davacının tedavisinde kullanılmadığı da dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu nedenle, günümüzde uygulanan güncel tıp uygulamalarına göre yapılan değerlendirmenin yerinde olmadığı, kemik iliği nakli için doku uygunluğu (HLA) testinin yanlış değerlendirilmesi sonucunda 1999 yılında kemik iliği nakli yapılamayan davacının, kardeşi M. K. ile doku uygunluğu testinin yanlış değerlendirilmesi nedeniyle davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır.”<sup>363</sup>*

<sup>360</sup> “Davacının 9 ay önceki (9.9.2005) şikayetleri üzerine yapılan tetkiklerin sonucuna göre 22.05.2006 tarihinde yeni tetkiklere başvurulmaksızın verilen ameliyat kararının doğru olmadığı, iki sağlık kurumuna yapılan başvurular arasında geçen 9 aylık sürede yalnızca radyoloji raporuna dayanarak ve ameliyat yapılacak boynun görülmeden ameliyat kararı alınarak davacının tam teşhis koyulmadan ameliyat edilmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır.”, Danıştay 15. D. E. 2017/276, K. 2017/7556, K.T. 14.12.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 14.08.2019.

<sup>361</sup> “Yapılan tetkiklerde midenin sıvıyla dolu olduğunun tesbit edildiği, söz konusu tetkiklerin ... Tıp Fakültesinde hastanın tedavisini yapan ...’ e gösterilmesine ve mide ağrısına dikkat çekilmesine karşın, bu tetkikler dikkate alınmadan ve mideyle ilgili herhangi bir araştırma yapılmadan hastaya sadece böbrek rahatsızlığı teşhisinin konularak, buna yönelik bir tedavinin uygulandığı, teşhis ve tedavinin yanlış yapılması nedeniyle de hastanın mide delinmesi sonucu vefat ettiği iddiasıyla şikayette bulunulduğu...bilirkişi heyetince hazırlanan raporda; bilinçli bir ihmal ve hata yapıldığı kanısında olmadıkları vurgusu yapılmakla birlikte, hastanın bir genel cerrahi uzmanı tarafından değerlendirilmediği, iç içe giren patolojilerin karıştırıldığı ve mide perforasyonunun daha önce oluşmuş olabileceği görüşlerine de yer verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda tanının zamanında yapılamamasının ve buna uygun tedavi uygulanmamasının hastanın ölümüne yol açtığı sonucuna varıldığından,” Danıştay 1. D. E. 2007/1183, K. 2007/1294, K.T. 01.11.2007, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 14.08.2019.

<sup>362</sup> “Devlet Hastanesi statüsünde olmasa dahi, ilçede yer alan Sağlık Bakanlığına bağlı en büyük kuruluştan kan tahlilinin yapılamıyor olması başlı başına hizmet kusuru oluşturmaktadır. Öte yandan somut olayda, hastaların dil problemi olmasına karşın öyküsünün (anamnez) daha iyi alınması (yapılan iş, kalınan ortam ilgili bilgiler) halinde karbonmonoksit zehirlenmesinden şüphelenebileceği anlaşılmaktadır. Söz konusu hususların yapılmaması hasta için gereken özenin gösterilmediğini ortaya koymakta ve davalı idare bünyesinde faaliyet gösteren sağlık kuruluşunda sunulan sağlık hizmetinin bariz fonksiyon bozukluğu içermesi ve organizasyon eksikliğini de bünyesinde barındırması karşısında, ölen kişilerin uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakılması nedeniyle de Yaşam Haklarının ihlal edildiğini göstermektedir. Bu durumda davacı tarafın maddi tazminat talebi hakkında bilirkişi marifetiyle hesap yapılması yoluna gidilmesi gerekirken, maddi tazminat talebinin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.”, Danıştay 15. D. E. 2014/7136, K. 2015/413, K.T. 30.01.2015, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 17.08.2019.

<sup>363</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/4471, K. 2016/2461, K.T. 11.04.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 14.08.2019.

ifadelerine yer verilerek somut olayın meydana geldiği zamana göre bir değerlendirme yapılması öngörülmüş ve yerinde bir karar verilmiştir.

### c. Tedavi hatası

Uygun teşhisin konulması üzerine rahatsızlıkları gidermeye yönelik tıbbi girişimlerde bulunulması tedavi aşamasını ifade eder. Tedavi sırasında tıbbi standartlara uygun bir biçimde tıbbi müdahaleleri gerçekleştirmekle yükümlü olan yetkili sağlık personelinin hastayı mutlaka iyileştirmek, hastalığı veya rahatsızlığı büsbütün gidermek, tedavide kesinlikle başarıya ulaşmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>364</sup>. Yetkili sağlık personelinin yükümlülüğü Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 14'te belirtildiği gibi hastanın hayatını kurtarmak ve sağlığını korumaktır. Ancak bunlara imkan bulunmadığı durumlarda yetkili sağlık personeli hastasının ızdırabını azaltmaya ve dindirmeye çalışmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğünü yerine getirirken yetkili sağlık personeli gerekli özeni göstermeli, tıp biliminin verilerine, mutlak uygulamalarına uygun hareket etmeli ve önlenemez hatalı sonuçların ortaya çıkmaması için gereken önlemleri almalıdır. Yetkili sağlık personeli uygun teşhisi koyduktan sonra teşhis doğrultusunda birden çok tedavi yöntemi bulunması durumunda bunlar arasında seçim yaparken somut olayın özelliklerine göre hareket etmelidir. Her hasta ve hastalık kendine özgü olduğundan hastanın fiziksel ve psikolojik durumu dikkate alınmalı, tıp biliminin verilerine göre standartlaşmış uygulamalara öncelik verilmeli ancak yeni yöntemler standart yöntemlerden daha az riskliyse veya standart uygulamanın fayda vermeyeceği anlaşılıyorsa yeni yöntemler tercih edilmelidir<sup>365</sup>. Bu bağlamda yetkili sağlık personelinin tıbbi standartlara uymadığı, gerekli özeni göstermediği, bilgi ve beceri eksikliği nedeniyle yanlış veya eksik uygulamalarda bulunduğu, tedavinin gerçekleştirileceği tıbbi araçların ve yöntemlerin seçiminde hataya düşülmesi nedeniyle tedavi hatası meydana gelebilir<sup>366</sup>.

Tedavi hatası, Danıştay kararlarında da vurgulandığı gibi tıbbi hatanın en çok karşılaşılan türüdür:

*“Literatürde tıbbi hata, amaçlanan bir tedavi planını başaramama veya yanlış tedavi planı uygulama şeklinde tanımlanmakta ve istenmeyen durumlarla ilintilendirilmektedir. Tıbbi uygulamanın yanlışlığı veya önerilen tedavi planının gerçekleştirilememesi gibi durumlarda hastanın engelli hale gelmesi, uzun süreli yatarak tedavisi görmesi veya hastanın ölümü gibi sonuçlar görülebilmektedir. Tıbbi hata sonucu, tedavinin uzaması ilave tedavi masraflarının yapılmasına neden*

<sup>364</sup> Gökcan, 2017, 295.

<sup>365</sup> Kızılyel, 2006, 71.

<sup>366</sup> Hızal, 2015, 13; Demir, 2018, *Kamu Görevlisi*, 78.

olabilmektedir. Bunun yanında tıbbi hataların hastada yarattığı manevi hasarlarda söz konusudur. Yanlış teşhis veya önerilen şekilde tedavi olamamaya sebep olan tıbbi hatalar hastalarda moral ve motivasyon kaybına, sağlık sisteminden memnuniyetsizliğe ve güvensizliğe neden olmaktadır. Hastalığın etkisinden kurtulmak için önerilen tedavi yöntemlerine göre şekillenen ruh haliyle hayatını devam ettirmekte iken kendisine önerilen diğer tedavi yöntemlerine başvurması esnasında daha önce önerilen tedaviyi, alınan hatalı sonuçlar neticesinde gerçekleştiremediğinin öğrenilmesi durumunda acı ve elem duyulması muhakkaktır<sup>367</sup>.”

Uygulamada gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi sonucunda hastanede enfeksiyon kapılması<sup>368</sup>, yanlış dikiş nedeniyle parmağın kesilmesi<sup>369</sup>, tıp kurallarına uygun olmayan tedavi yöntemi<sup>370</sup>, tedavi sonrası ortaya çıkabilecek komplikasyonların önlenmesi için gereken özenin gösterilmemesi<sup>371</sup>, tıbbi standart dışına çıkılarak

<sup>367</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/4471, K. 2016/2461, K.T. 11.04.2016, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 16.08.2019.

<sup>368</sup> “Çocuğun ölümünün doğumsal kalp hastalığı ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana gelmiş olduğu yönündeki tespitler karşısında meydana gelen ölüm olayı ile sunulan sağlık hizmeti kapsamındaki tıbbi uygulamalar arasında illiyet bağı kurulamamış ise de, 2 yaşında ve açık kalp ameliyatı olan çocuğun sözü edilen mikropları kapmaması adına hastane uygulamalarında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi ve çocuğun, çocuk hastalıkları konusunda uzman doktorlarca anlamlı bulgularının izlenmesi, süratle tedavisinin belirlenmesi ve çocuk bakımı ve tedavi uygulaması konusunda tecrübeli yardımcı sağlık personeline bakım ve tedavisinin yapılması açısından Çocuk Yoğun Bakım ünitesinde takip edilmesinin uygun olduğu gözetilmeden ve bu konuda ameliyat öncesi ve sonrasında çocuğun durumuna uygun şartlar sağlanmadan Kalp Damar Cerrahi Yoğun Bakım ünitesinde takip edilmesinin, davacılar da sağlık hizmetinin gerektiği gibi yürütülmediği yönünde endişe ve üzüntüye yol açtığı görüldüğünden, davacıların duydukları acı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilmesi amacıyla manevi tazminat taleplerinin, manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağı ilkesi de gözetilerek makul ölçülerde değerlendirilmesi gerekirken manevi tazminat talebinin reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.”, Danıştay 15. D. E. 2017/1357, K. 2018/1288, K.T. 08.02.2018, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 16.08.2019.

<sup>369</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/4251, K. 2016/5328, K.T. 10.11.2016, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 16.08.2019.

<sup>370</sup> “İdarelerin kamu hizmetinin gereği gibi işleyebilmesini sağlayacak organizasyonları yaparak, yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu hususunun tartışmasız olduğu gözönünde bulundurulduğunda, sağlık hizmetini yürüten personelden olan Genel Cerrah konsültan hekimlerinin 08/07/2010 tarihinde çekilen batın BT deki mevcut serbest havaya rağmen takip önerip acil cerrahi girişim düşünmemelerinin tıp kurallarına uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, dosya içeriğinde yer alan bilimsel raporlar ışığında, meydana gelen ölüm olayı ile sunulan sağlık hizmeti kapsamındaki tıbbi uygulamalar arasında uygun illiyet bağı kurulamamış ise de; bu durumun davacılar da, murisinin tedavisinin gerektiği gibi yürütülmediği yönünde şüphe, endişe ve üzüntüye yol açtığı görüldüğünden, davacıların maruz kaldığı acı, elem ve üzüntünün hafifletilebilmesi amacıyla davacılar lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen Mahkeme kararının bu kısımda hukuki isabet görülmemiştir.”, Danıştay 15. D. E. 2016/2388, K. 2016/4714, K.T. 29.09.2016, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 16.08.2019.

<sup>371</sup> “Davacıdan ivedi olarak EMG ve renkli doppler istenmesi ile EMG ve renkli doppler için davacının başka bir sağlık kuruluşuna sevk edilmesi birbirinden farklı olgulardır ve idarece olayda doğru hareket tarzı seçilmemiştir. Ayrıca Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 26.7.2013 tarih ve 2912 Sayılı raporunun da özel hastanede yapılan ameliyat ve tedavilerden sonra kurulda davacının muayene edilerek tanzim edildiği göz önüne alındığında, davacıda meydana gelen durum Adli Tıp Genel Kurulundan alınacak rapor üzerine, komplikasyon olarak kabul edilecek olsa bile, komplikasyonla mücadelede davalı idarenin üzerine düşeni yapmadığı anlaşıldığından, davacıların özel hastanede ameliyat olmak zorunda kalmaları sebebiyle yaptıkları harcamaların ve davacıların olay sebebiyle duydukları ızdırabın kısmen de olsa giderilebilmesi için manevi zararlarının tazmini gerekmektedir.”, Danıştay 15. D. E. 2014/5674, K. 2016/1586, K.T. 10.03.2016, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 16.08.2019.

müdahalenin kusurlu yapılması<sup>372</sup>, tedavinin hatalı ve gecikmeli yapılması<sup>373</sup>, hatalı ilaç dozu uygulanması<sup>374</sup>, ameliyat sırasında vücutta yabancı cisim unutulması<sup>375</sup>, doğum sırasında yapılan uygulama hataları<sup>376</sup> vb. hatalar tedavi hataları olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### **d. Tedavi sonrası yükümlülüklerin ihlâli**

Anayasanın 56. maddesi gereği Devletin herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak görevi bulunmakta, bu görevi önleyici sağlık hizmeti ve tedavi edici sağlık hizmeti sunmakla sınırlı kalmamaktadır. Tedavi sonrası da devreye bakım ve rehabilitasyon hizmetleri girmektedir<sup>377</sup>. Bu bağlamda yetkili sağlık personelinin tedavi sonrasında da tavsiye, uyarı, kontrol, gözetim ve koruma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>378</sup>. Yetkili sağlık personelinin tedaviden sonra da hastasını kontrol altında tutması, tedavinin sonuçlarını ve hastadaki geri dönüşleri değerlendirmesi, hem muhtemel hataların önüne geçmekte hem de hastanın tedavi sonrası da bakım standardını sağlamasına yardımcı olmaktadır. Yetkili sağlık personelinin tedaviden sonra hastaya diyet yapmasını önermesi, sigara veya alkol yasağı koyması, spor yapmasını tavsiye etmesi ya da ağır sporlardan kaçınması gerektiğini söylemesi, hastanın tedavi sonrasında tıbbi bir cihaz kullanmasının gerekli olduğu durumlarda varsa bu cihazın etkileri hakkında

<sup>372</sup> “Bakılmakta olunan davada, davacının her iki göz kapağındaki düşüklük şikayetiyle yaptığı başvuru sebebiyle davalı idarece, 17.5.2012 tarihinde "Bilateral bitoz cerrahisi" ile yapılan operasyon sonrasında davacının göz kapağının yukarı kalkması (overconnection) sebebiyle göz kapaklarının tam kapanmaması ve görme bozukluğu oluştuğu görülmüştür. Pitozis düzeltme operasyonunu icra edecek bir uzmanın göz kapağını ne kadar yukarı kaldırması gerektiğini öngörmesi uzmanlığının bir gereği olmalıdır. Operasyon sonrası göz kapağının kapanamayacak bir şekilde yukarı kalkması öngörülemez ve öngörülse bile önlenemeyecek olan bir sonuç değildir. Öte yandan, yapılan operasyonun birden fazla aşamalı olmayıp tek süreçte sonlandırılabilen bir operasyon olması sebebiyle adli tıp kurumunca ikinci bir müdahale ile giderilebilecek olmasının, durumu bir komplikasyon olmaktan çıkardığı da tartışılmazdır. Bu durumda operasyonda göz kapaklarına yapılan müdahalenin tıbbi standart dışına çıkılarak cerrahi müdahalenin kusurlu yapılması sebebiyle oluştuğu açık olup anılan tıbbi olumsuzlukların hizmet kusuru kavramının niteliği dikkate alındığında komplikasyondan öte, gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi ve meslekte acemilikten doğduğu sonucuna varılmıştır.”, Danıştay 15. D. E. 2015/8936, K. 2016/1604, K.T. 10.03.2016, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 17.08.2019.

<sup>373</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/4101, K. 2014/4341, K.T. 27.05.2014, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 17.08.2019.

<sup>374</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/7924, K. 2015/9158, K.T. 24.12.2015, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 17.08.2019.

<sup>375</sup> Danıştay 15. D. E. 2016/2473, K. 2017/83, K.T. 31.01.2017, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 17.08.2019.

<sup>376</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/455, K. 2016/601, K.T. 04.02.2016, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 17.08.2019.

<sup>377</sup> “Anayasa'nın 56. maddesi; “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 planlar. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.” hükmündedir. Bu noktada devletin sağlık hususundaki görevinin, önleyici sağlık hizmeti ve tedavi edici sağlık hizmeti sunmakla sınırlı olduğunu düşünmek imkansızdır. Zira her birey **tedavi sonrası** sağlığına kavuşamayabilmektedir. Burada tedavi mümkün olmasa da, devreye bakım ve rehabilitasyon hizmetleri girmektedir.”, Danıştay 15. D. E. 2015/7589, K. 2016/2661, K.T. 18.04.2016, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 17.08.2019.

<sup>378</sup> Hakeri, 2020, 916-920.

bilgilendirmede bulunması vb. örnekler yetkili sağlık personelinin tedavi sonrası yükümlülükleri arasında bulunmakta, bu yükümlülüklerin ihlâlinden doğan zararlar idarenin sorumluluğu çerçevesinde karşılanmaktadır.

Uygulamada tedavi sonrası takibin yetersiz yapılması<sup>379</sup>, tedavi sonrasında komplikasyonla mücadelede gerekli özenin gösterilmemesi<sup>380</sup>, taburcu sonrası kontrol yükümlülüğünün yerine getirilmemesi<sup>381</sup> vb. durumlar tedavi sonrası yükümlülüklerin ihlâli olup, bir Danıştay kararında da vurgulandığı üzere “*Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda yoğunlaşmaktadır; birincisi, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır... Bu üç kusura ‘Tıbbi Uygulama Hatası’ (Malpraktis) adı verilmektedir*”<sup>382</sup>. Görüldüğü üzere tedavi sonrası bakım alanında özen yükümlülüğünün ihlâli tıbbi uygulama hatası olarak değerlendirilmektedir.

## 2. Sağlık Hizmetlerinin Organizasyonundan Kaynaklanan Hizmet Kusuru

### a. Genel olarak

Organizasyon en genel ifadeyle organize etmek, düzenlemek anlamına gelmekte, kurum, araç, fonksiyon vb. anlamlarda kullanılmakta ve teknik anlamlarının yanında biyoloji, tıp gibi alanlarda da karşılaşılmaktadır<sup>383</sup>. Sağlık hizmetleri perspektifinden

<sup>379</sup> “Uygulanan ameliyatın niteliği ve davacıda oluşan tıbbi şikayetler sonrası üreter yaralanmasının düşünülmesi ve bu yönden zaman geçirilmeksizin üroloji konsültasyonunun istenmesi gerektiği, ancak bu yükümlülüklerin yerine getirilmediği, dolayısıyla komplikasyon yönetiminde eksiklik bulunduğu belirtilmiştir, ameliyat sonrası takibi yapan hekimlerin bu yönden kusurlu bulunduğu”, Danıştay 15. D. E. 2015/7877, K. 2015/9091, K.T. 23.12.2015, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 20.08.2019.

<sup>380</sup> “Doktorların bu değişimin normal olduğunu bildirdikleri, ailenin ısrarı üzerine EMG çekildiği, EMG ve röntgenlerin incelenmesi neticesinde parmak uçlarındaki patlamanın hareketsizlikten kaynaklandığının, uluk su egzersizinin arttırılarak devam edilmesi gerektiğinin bildirildiği, ayrıca doktorlar tarafından, ...'nın kolunda hiçbir problem olmadığı, ailenin boş yere telaşlandığının söylendiği, davacıda meydana gelen durum Adli Tıp Genel Kurulundan alınacak rapor üzerine, komplikasyon olarak kabul edilecek olsa bile, komplikasyonla mücadelede davalı idarenin üzerine düşeni yapmadığı anlaşıldığından, davacıların özel hastanede ameliyat olmak zorunda kalmaları nedeniyle yaptıkları harcamaların ve davacıların olay nedeniyle duydukları ızdırabın kısmen de olsa giderilebilmesi için manevi zararlarının tazmini gerekmektedir.”, Danıştay 15. D. E. 2014/5674, K. 2016/1586, K.T. 10.03.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 20.08.2019.

<sup>381</sup> “Davalı tarafça davacıyı uygulanan müdahale sonrası oluşabilecek komplikasyonların anlatıldığına ilişkin dosyada bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Yine davacının taburcu sonrası kontrole çağrılmasının gerekip gerekmediği, zamanında kontrole çağrılma idi tedavi süresinin uzayıp uzamayacağı hususları da hükme dayanak raporda açıklanmamıştır.”, Yargıtay 13. H. D. E. 2013/17487, K. 2014/794, K.T. 16.01.2014, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 20.08.2019.

<sup>382</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/455, K. 2016/601, K.T. 04.02.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 20.08.2019.

<sup>383</sup> “Organizasyon, organize etmek teriminin isimleştirilmiş halidir. ‘Organize etmek’ terimi de Fransızca ‘organe’ (alet, organ) kavramından türetilen ve yine Fransızca olan ‘organisier’ (organize etmek, tanzim etmek, düzenlemek) kelimesine dayanır. Söz konusu terim ise Latince ‘organum’ (alet), ‘organisare’ (alet ile şekillendirmek, düzeltmek, hazırlamak, tertip ve tanzim etmek) kökünden gelir.” Ünlütepe, M. (2016). **Organizasyon Sorumluluğu**. İstanbul: Legal Yayıncılık, 95.



bakıldığında hastalara gerekli tedavinin sunulabilmesi için yeterli sayı ve nitelikte sağlık personeli istihdamı, gereken yeterlilikte tıbbi araç-gereç bulundurma, hastane binalarının tıbbi donanıma sahip olması, hastane bakımı çerçevesinde gerekli tedbirlerin alınması (hijyen kurallarına uyulması, aletlerin, asansörün, binanın bakım ve onarımının yaptırılması, gerekli tabela, uyarı ve ışıklandırmanın bulundurulması, iş güvenliği önlemlerinin alınması, yerlerin kaygan bırakılmaması veya merdivenlerin eğiminin düzgün yapılması vb.), sağlık kurum ve kuruluşlarının denetimi gibi hususlar sağlık hizmetleri organizasyonunu ifade eder<sup>384</sup>. Sağlık hizmetlerinin organizasyonuna ilişkin mevzuatımızda da düzenlemeler bulunmaktadır (Hususi Hastaneler Kanunu m. 17, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği m. 2.4.4.H vb.). Bu çerçevede sağlık kurum ve kuruluşlarının ve Sağlık Bakanlığının organizasyon yükümlülüklerine aykırı davranışı organizasyon kusuru olarak nitelendirilmektedir. Organizasyon kusuru bazı yazarlar tarafından tıbbi organizasyon kusuru<sup>385</sup>, bazı yazarlar tarafından teçhizat-sistem kaynaklı hatalar<sup>386</sup>, kimi yazarlar tarafından kurumsal, teknik hatalar<sup>387</sup> şeklinde ifade edilmekte ve idari malpraktis<sup>388</sup> tanımlamasıyla da anıldığı görülmektedir. Sağlık hizmetlerinin organizasyonundan kaynaklanan hizmet kusuru nitelendirmesi tüm ifade tarzlarını içinde barındıran en kapsamlı ve yerinde ifadedir. Nitekim Danıştay kararlarında da hizmet kusurunun kamu hizmetinin organizasyonu ve işleyişinden kaynaklandığı belirtilmektedir:

*“Hizmet kusuru, kamu hizmetinin organizasyonu ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmeğe veya bu faaliyet hizmet gerekleriyle bağdaştırılmayacak nitelikteyse, idarenin hizmeti kusurlu yürüttüğünün kabulü zorunludur. Ancak idarenin işlem ve eylemleri dolayısıyla hizmet kusuru işlediğini söyleyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir<sup>389</sup>.”*

<sup>384</sup> Özcan, Z. (2018). “Malpraktis-Komplikasyon Ayrımının Önemi”. M. Çakır (Editör). *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 203; Yücel, Ö. (2018). “Hekimin ve Özel Sağlık Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu”. *Sorumluluk ve İnsan Hakları*, 364; Hakeri, 2020, 920; Gökcan, 2017, 311 vd.

<sup>385</sup> Demir, 2018, *Tıbbi Sorumluluk*, 364; Arslan Hızal, S. Soyer Güleç, S. (2016). “Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”. H. Hakeri ve C. Doğan (Editörler). *I. Uluslararası Katımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 148.

<sup>386</sup> Savaş, 2013, 48; Ersan, A. (2012). “Uygulamada Tıbbi Hatalar ve Algoloji Hemşireliği”. Y. Bilge ve İ. E. Geçim (Editörler). *Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları*. İstanbul: Baskıevi Matbaa, 54-56.

<sup>387</sup> Yılmaz, K. (2014). *Defansif Tıp: Hekimin Tıbbi Uygulamalarda Sorumluluktan Kaçması Durumunda Ortaya Çıkan Problemler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 76-79.

<sup>388</sup> Çınarlı, 2013, 226-229.

<sup>389</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/9709, K. 2016/5838, K.T. 06.12.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.09.2019, “İdarelerin kamu hizmetinin gereği gibi işleyebilmesini sağlayacak organizasyonları yaparak, yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetmiş kişilik personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu hususunun tartışmasız olduğu gözönünde bulundurulduğunda, sağlık hizmetini yürüten personelden olan Genel Cerrah konsültan hekimlerinin

Anayasanın 56. maddesinde belirtildiği gibi sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak hem kamu hem de özel sektördeki sağlık kamu hizmetinin organizasyonundan Devletin sorumluluğu bulunduğu aşikârdır. “Devletin sorumluluğunun yanında, hastane yönetimlerinin de sağlık hizmetlerinin organizasyonundan, sunumundan ve ortaya çıkabilecek sorunlardan dolayı sorumluluğu bulunmaktadır<sup>390</sup>.” Bu doğrultuda sağlık hizmetlerinin organizasyonundan kaynaklanan hizmet kusurunu hem Sağlık Bakanlığı açısından hem de hastaneler açısından incelemek yerinde olacaktır.

## b. Sağlık Bakanlığı açısından

Herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamak amacı güden Sağlık Bakanlığının mevzuatta belirtilen görevleri yerine getirme yükümlülüğü bulunmakta, bunlar arasında sağlık hizmetlerinin organizasyonuna ilişkin görevleri de belirtilmektedir<sup>391</sup>. Bu bağlamda bakanlığın organizasyon yükümlülüğüne aykırı davranışları da organizasyon kusuru şeklinde değerlendirilmektedir<sup>392</sup>. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nda da belirtildiği gibi “Sağlık Bakanlığının tesis edeceği eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesi sağlanır.” Sağlık Bakanlığının sağlık hizmetlerini gereği gibi yerine getirme, sağlık hizmetlerinin işleyişini sürekli kontrol etme, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri alma, hizmeti yürütecek personelin ve hizmete özgülenen araçların seçiminde gerekli dikkat ve özeni gösterme ve denetimi yapma gibi organizasyon yükümlülüğünü ihlâl etmesi hizmet kusurudur ve hizmet kusuru nedeniyle ortaya çıkan zararlardan dolayı idarenin tazmin sorumluluğu bulunmaktadır<sup>393</sup>:

---

08/07/2010 tarihinde çekilen batın BT deki mevcut serbest havaya rağmen takip önerip acil cerrahi girişim düşünmemelerinin tıp kurallarına uygun olmadığı anlaşılmaktadır.”, Danıştay 15. D. E. 2016/2388, K. 2016/4714, K.T. 29.09.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.09.2016.

<sup>390</sup> Aykın, A. C. Çınarlı, S. (2016). *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 488.

<sup>391</sup> 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 352; “...ç) Sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerini geliştirmek, d) Sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaçlar, özel ürünler, ulusal ve uluslararası kontrole tâbi maddeler, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, kozmetikler ve tıbbî cihazların güvenli ve kaliteli bir şekilde piyasaya sunulması, halka ulaştırılması ve fiyatlarının belirlenmesi için çalışmalar yapmak, e) İnsan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu sağlamak, f) Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması için çalışmalar yapmak, g) Kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile verilen diğer görevleri yapmak.”

<sup>392</sup> Hakeri, 2020, 940.

<sup>393</sup> Danıştay 10. D. E. 2013/7812, K. 2015/854, K.T. 03.03.2015, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 24.08.2019.

“...Bu kapsamda, davalı idarelerce, yukarıda aktarılan Kanunlarla kendilerine verilen görev ve yetki gereği denetlenmesi gereken, işçi sağlığı ve güvenliği yönünden tehlikeli olan işyerlerinin denetlenmemesi, denetlenmesine rağmen gerekli yaptırımların uygulanmaması veya bu konularda geç harekete geçilmesi, halkın sağlığını tehdit eden unsurların önlenmesine yönelik gerekli ve etkili tedbirlerin zamanında alınmaması veya alınmasına rağmen ilgili kişilerce, söz konusu tedbirlere uyulmasını sağlamaya yönelik mekanizmaların oluşturulmaması ilgili idareler açısından hizmet kusuru teşkil etmektedir... Diğer taraftan, halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu konuda mahalli idarelerle koordinasyonu sağlayacak tedbirlerin alınması ile görevli ve yetkili bulunan Sağlık Bakanlığı'nun işçi sağlığı yönünden büyük tehlike oluşturan kum ( silis tozu ) veya silika kristalleri içeren maddelerin kullanımının yasaklanmasına yönelik tedbirleri zamanında almaması ve bu konuda mahalli idareler ile gerekli koordinasyonu sağlamaması, kum ( silis tozu ) veya silika kristalleri içeren madde kullanımının Avrupa ülkelerinde 1960'lı yıllarda, ülkemizde ise 2009 yılında yasaklandığı da dikkate alındığında, davalı Sağlık Bakanlığı açısından hizmet kusuru teşkil etmektedir.”

Bir Danıştay kararında da yeterli sayıda sağlık personeli görevlendirmemeden kaynaklanan organizasyon eksikliğine dikkat çekilmiştir<sup>394</sup>:

“Dava konusu düzenleyici işlemde ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında, yeterli sayıda fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanının bulunmadığı; hastaların mağdur olmaması ve zorunluluk nedeniyle fizyoterapistlerin diğer uzman hekimlerin gözetim ve sorumluluğunda fizik tedavi ve rehabilitasyon uygulamalarını yapabilmeleri gerektiği belirtilmekte ise de; Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Hastanelerde Görev Yapan Uzman Hekimlerin ve Personelin Dallara Göre Dağılımına ilişkin 2006 yılı verilerinden, 728 adet fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı bulunmasına karşın 617 fizyoterapistin görev yaptığı dikkate alındığında hastanelerde yeterli sayıda fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanının görevlendirilmesinin mümkün olduğu; kimi hastanelerde hastaların mağdur olmalarının, idarece yeterli sayıda uzman doktor görevlendirilmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.”

Başka bir Danıştay kararında da cezaevinde hükümlü olarak bulunan kişiye mekân ve yetişmiş personel eksikliğinden dolayı gereken tedavinin yapılmamasından Sağlık Bakanlığı sorumlu tutularak manevi tazminata hükmedilmiştir<sup>395</sup>:

“Hastalık tedaviye tam yanıt vermediği için hastaya kemik iliği nakli yapılmasının uygun olduğu kararı alınmış olmasına ve gerekli verici de bulunduğu halde hastaya naklin artık fayda sağlamayacağına ulaşıldığı tarihe kadar gerekli sürecin tamamlanarak nakil işleminin yapılamaması hususunda ise, müteveffaya yönelik özel bir kusura rastlanılmamış ise de sağlık sorunları devletin temel vazifelerinden olup, çağdaş dünyada tedavi mümkün olduğu halde sırf mekan ve yetişmiş doktor eksikliği nedeni ile insanların verici de buldukları halde tedaviye imkan bulamamalarının getirdiği yoksunluk ve yetersizlik duygusunun manevi tazmini gerektireceği, bu konuda devletin vatandaşlarına sistemik bir çözüm sunmadığı, gecikmenin sonuca müessir olduğu kesinleşirse de hastalığın tekrar nüksedebilir olmasının gereği gibi tedavi

<sup>394</sup> Danıştay 10. D. E. 2006/5487, K. 2007/5876, K.T. 04.12.2007, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 24.08.2019.

<sup>395</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/6923, K. 2016/2319, K.T. 05.04.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 25.08.2019.

*şartlarının hazırlanmamasının gerekçesi olamayacağı nedeni ile böylece idari hizmetin bu yönüyle hatalı işlediği ve kamu hizmetinin gereği gibi eksiksiz olarak sunulmaması nedeniyle, neden olunan üzüntünün manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunması karşısında...”*

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek madde 11’de ifade edildiği gibi sağlık hizmeti sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemler Sağlık Bakanlığınca denetlenir. Sağlık Bakanlığının denetleme yetkisi hem kamu hastanelerini hem özel hastaneleri hem de şehir hastanelerini kapsamaktadır. Bu bağlamda sayılan hastanelerden herhangi birinde denetim ve gözetim eksikliğinden kaynaklı organizasyonel bir hata tespit edilirse, sorumlusu Sağlık Bakanlığı olacaktır.

### **c. Hastaneler açısından**

Sağlık hizmetlerinin organizasyonu Sağlık Bakanlığı yanında sağlık kurum ve kuruluşları nezdinde de değerlendirilmesi gereken bir husustur. Zira sağlık hizmetlerine yönelik organizasyon yükümlülükleri Sağlık Bakanlığına özgü olmayıp sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşları da kapsamaktadır. Uygun fiziki ortam ile asgari araç ve gerecin sağlanması, gerekli ve yeterli personel istihdamı, tıbbi hizmet yanında kişisel bakım, yemek, temizlik gibi sağlık bakım hizmetlerinin sunulması, acil sağlık hizmetlerinin organizasyonu, nöbet hizmetlerinin organizasyonu, ameliyathane ve yoğun bakım gibi hizmetlerin sunulması, sterilizasyon ve enfeksiyon kontrol hizmetlerinin organizasyonu, personelin eğitim, denetim ve işbirliğine yönelik organizasyon, tıbbi donanıma ilişkin organizasyon, hasta ve çalışan güvenliğine ilişkin organizasyon, tıbbi kayıtların tutulması ve kişisel verilerin<sup>396</sup> korunmasına ilişkin organizasyon, sağlık kurum ve kuruluşlarının organizasyon yükümlülüğü kapsamına giren durumlardır<sup>397</sup>.

Sağlık kurum ve kuruluşlarının sağlanması gereken hizmet standardı kamuya veya özel kesime ait olmasına göre farklılık göstermemelidir<sup>398</sup>. İster kamuya ister özel kesime

<sup>396</sup> KVKK m. 6; “Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”

<sup>397</sup> Hızal Arslan, S. (2015). “Kamu Hastaneleri Birliği Yönetiminin Hukuki Yapısı Ve Yöneticilerin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 63-112.

<sup>398</sup> Hakeri, H. (2008). “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 163.

ait olsun sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan personel unsurunun, tıbbi ve fiziki koşulların yeterlilik standartlarına uygunluğu sağlanmalıdır<sup>399</sup>. Zira sağlık kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerinin merkezinde hukuken korunan en temel değerimiz olan sağlıklı yaşam hakkı yer almaktadır. Bu çerçevede sağlık hizmetlerinin en uygun şekilde verilmesine olanak sağlayan bir organizasyonun varlığı hem kamu, hem özel kesime ait sağlık kurum ve kuruluşlarında aranmaktadır<sup>400</sup>. Tıbbi müdahalelerde tıbbi standart çerçevesinde hareket edilmesi gibi sağlık kurum ve kuruluşlarında da hastane standartlarından yola çıkılarak organizasyon kusurunun olup olmadığına karar verilmelidir<sup>401</sup>. Ülkemizde de Sağlık Bakanlığı *Sağlıkta Kalite Standartları* rehberleri yayımlayarak sağlık kurum ve kuruluşlarında sağlıkta kalite standartlarının etkin ve istikrarlı bir şekilde sürdürülmesini amaçlamaktadır<sup>402</sup>.

Yeterli organizasyonun sağlanmadığı, organizasyon eksikliğinin veya hatasının söz konusu edildiği durumlarda sağlık hizmetlerinin gereği gibi işlememesi bahse konu olacak ve sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğuna gidilecektir<sup>403</sup>:

*“İdarenin araç/gereç/ cihaz eksikliği, teşkilatı yetersiz kurması yahut tıbbi ameliyedeki organizasyon eksikliği nedeniyle tedavide aksamaya yol açması da bir tür hata olarak nitelendirilmekte, İdarenin sunduğu sağlık hizmetinin gereği gibi işlememesini ifade etmektedir. Bu durumda tıbbi ameliye kapsamında dahil edilemeyecek bir takım bakım, gözetim ve diğer yan yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi yapılmaması nedeniyle oluşacak zararlarda, hekim yahut diğer sağlık personeline doğrudan kusur atfedilemeyecekse de, idarenin sorumluluğundan söz edilebilecektir. Somut olayda da hekime yahut diğer sağlık personeline*

<sup>399</sup> Çakır, 2015, 276.

<sup>400</sup> Çınarlı, S. Kocakoç, N. (2017). “Tıbbi Uygulama Hatalarında Organizasyon Kusurunun Yeri”, *TıpHD*, C. 6, S. 11, 153. AİHM kararlarına göre devletler sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. İclal Karakoca Ve Hüseyin Karakoca V./Türkiye Davası, AİHM 2. D. Başvuru No: 46156/11, K.T. 21.05.2013, İnternet: <http://www.inhak.adalet.gov.tr>, 07.09.2019.

<sup>401</sup> “Hastanelerle ilgili standartların ise, ilk kez Amerika Birleşik Devletleri’nde, 1913 yılında Amerikan Cerrahlar Okulu (American Collage of Surgeons: ACS ) tarafından, hastanede hasta güvenliği ve hastane tıbbî bakım kalitesinin izlenip, denetlenmesine yönelik biçimde oluşturularak, geliştirildiği bilinmektedir... hastane işletmelerinin iç ve dış denetimleri yaptırma istemlerinin artması sonucunda, izlenen süreçte gittikçe uluslararasılaşan hastane uygulamalarında önemli bir kuruluş haline gelecek olan JCAHO (Joint Commission on Accreditation of Hospitals ) adlı “Birleşik Hastane Akreditasyon Kurumu” 1951 yılında kurulmuştur. Özellikle 1987 yılında kurumsal sağlık hizmet kalitesinin sürekli iyileştirilmesi odaklı bir hastane akreditasyon uygulanma sürecine geçilmiş ve 1989 yılına gelindiğinde de, birleşik akreditasyon kurulu olan JCAHO’nun açılımı “Sağlık Hizmetleri Organizasyonunda Akreditasyon Birleşik Kurulu” (Joint Commission on Accreditation of Health Care Organizations) olarak değiştirilmiştir.” Demir, M. (2010). *Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu*. Ankara: Turhan Kitabevi, 54-55.

<sup>402</sup> T.C. Sağlık Bakanlığı, Sağlıkta Kalite Standartları Hastane, Sağlıkta Kalite ve Akreditasyon Daire Başkanlığı, İnternet: <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr>, 06.09.2019.

<sup>403</sup> Üçışık, F. (2017). *Sağlık Hukuku* (4. Baskı). İstanbul: Ötügen Neşriyat Yayınları, 469.

*doğrudan kusur atfedilemeyecekse de doğan organizasyon eksikliği nedeniyle sağlık hizmetini gereği gibi işletmeyen sağlık idaresinin sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>404</sup>.”*

Tıbbi araç-gereçte oluşan teknik arızaların hastalarda zarara yol açması durumunda idare arızanın üretimden kaynaklandığını, zararın oluşumunda idareye isnat edilebilecek bir sebebin bulunmadığını öne sürerek bir diğer ifadeyle kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilecek midir? İdarenin sorumluluğunda idare lehine kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmadığından bunun doğal bir sonucu olarak idarenin zararın doğmaması için gerekli tüm tedbirleri aldığıın ispatına ihtiyaç duyulmamaktadır<sup>405</sup>. Bakım, onarım veya kontrol eksikliğinden kaynaklı bir arıza söz konusuysa idarenin organizasyon kusurundan kaynaklı sorumluluğu gündeme gelecek; her türlü bakım, onarım ve kontrol yapılmasına rağmen bilinmedik bir şekilde arıza ortaya çıkmışsa da beklenmeyen durum kapsamında değerlendirilecek ve idarenin kusur sorumluluğu bulunmasa bile kusursuz sorumluluğuna başvurulabilecektir. Kamu sağlık kuruluşlarında bazı tıbbi hizmetlerin hizmet alımı yoluyla gerçekleştirildiği durumlarda da organizasyon sorumluluğu devam edecek, bu hizmetlerden ilgili özel kuruluş veya kişilerin sorumlu olduğu iddiasında bulunularak sorumluluktan kurtulunamayacaktır<sup>406</sup>.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yetkili ve görevli personelin nerede, ne zaman, nasıl çalışacağına ilişkin plan yapılması, nöbet hizmetlerinin düzenlenmesi, personel seçiminde, gerekli eğitimin verilmesinde ve denetimde özenli davranılması, sağlık kurum ve kuruluşlarının gerekli ve nitelikli personel, bakım standardı, fiziki donanım, hijyen ve güvenlik bakımından gereken yeterliliğe ulaşmış pozisyonda tutulması, hastane tesis ve cihazlarının bakım, onarım ve kontrollerinin yapılması örnekleriyle çoğaltılabilecek sağlık kurum ve kuruluşlarının organizasyonu temelde tıbbî tedavi, bakım ve idari-mali hizmet birimleri üçlüsünden oluşmaktadır<sup>407</sup>. Bu çerçevede sağlık hizmetlerinin yanında hasta

<sup>404</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/2607, K. 2016/3893, K.T. 30.05.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.09.2019.

<sup>405</sup> Özkarslı, O. (2008). “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Risk İlkesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 34; Kılınc, A. N. (2018). **Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu**. Ankara: Adalet Yayınevi, 352. “Bu anlamda önemli bir kararda hastanın gözetimindeki kusuru (défaüt de surveillance d'un patient) anlamında ısıtmalı yatağın (matelas chauffant) hastanın vücudunda yanıkların oluşmasına sebebiyet vermesi halinde; yatağın imalat hatasından bu yanma olayı doğmuş olmasına rağmen hastanenin sorumluluğu yoluna gidilmiştir. Doğal olarak hastanenin yatağın imalatçısı fabrikaya yönelik rücu hakkı saklıdır.” Atay, E. E. (2019). “Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğuna Mukayeseli Bir Yaklaşım: Fransız İdare Hukukunda Sağlık Hizmetinden Dolayı Sorumluluğun Genel Hatları”, **Bedensel Zararlardan Dolayı Hukuki Sorumluluk Uluslararası Kongresi**'nde sunulan Tebliğ.

<sup>406</sup> Hakeri, 2020, 920-946.

<sup>407</sup> Demir, 2010, 83. “Sağlık sorunları devletin temel vazifelerinden olup, çağdaş dünyada tedavisi mümkün olduğu halde sırf mekan ve yetişmiş doktor eksikliği nedeni ile insanların tedaviye imkan bulamamaları, bu konuda devletin vatandaşlarına sistematik bir çözüm sunamaması, bu durumu önleme adına gerekli organizasyonun sağlanmaması, alternatif çözüm yolları aranmaması, ertelenemez mahiyette olan sağlık

kabul hizmetleri, hasta ziyaretleri, idari ve teknik hizmetler, nöbet esasları, yemekhane hizmetleri, hasta refakatleri, emniyet ve güvenlik hizmetleri gibi sağlık hizmetleriyle yakından ilgisi bulunan birçok hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi ve özellikle hastanede yatarak tedavi gören hastaların yangın, deprem, silahlı saldırı gibi her türlü tehdit ve tehlikeye karşı huzur ve güven içinde bulunabilmeleri için gerekli emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınması hastane yönetiminin önem arz eden görevlerindedir.

Uygulamada hastane merdiveninden düşme<sup>408</sup>, ambulansda doktor bulundurulması gerekirken sadece hemşire refakatinde sevk edilme<sup>409</sup>, acil sağlık hizmetleriyle ilgili yeterli organizasyonun sağlanamaması<sup>410</sup>, hatalı sağlık raporu düzenlenmesi<sup>411</sup>, ameliyatta görevli olan uzman hekimin ameliyata katılmaması<sup>412</sup>, hastaya ait dosyanın kaybedilmesi<sup>413</sup>, HIV

---

*hizmetinin kuruluşunda ve işleyişindeki eksiklik ve aksaklıklar nedeniyle hizmetin gerektiği gibi yürütülmemesi hizmet kusurunu oluşturmaktadır.”* Danıştay 10. D. E. 2019/9074, K. 2019/5358, K.T. 08.07.2019.

<sup>408</sup> “*Davacının düşerek yaralandığı merdivenin tamamında 9,5 cm ile 20,50 cm arasında değişen rıht yükseklikleri bulunduğu, projesine, fen ve teknik kurallara aykırı olduğu, binanın kullanım amacına, standartlara ve normlara uygun olmadığı, insanların azami özeni göstermeleri halinde dahi düşme olasılıklarının bulunduğu, davacının düşmesinde kendisinin herhangi bir kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle... tazminat isteminin ise 10.000,00.-TL’lik kısmının kabulüne ilişkin...*”, Danıştay 15. D. E. 2013/12668, K. 2018/3274, K.T. 03.04.2018.

<sup>409</sup> “*...Hem olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan Ambulanslar ile Özel Ambulans Servisleri Ve Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği, hem de hastanın durumu gereği ...Devlet Hastanesi’nden ...Üniversitesi Araştırma Hastanesine sevk sırasında ambulansda doktor bulundurulması gerekirken, sadece hemşire refakatinde sevk edilmesinin hizmet kusuru oluşturduğu...*”, Danıştay 15. D. E. 2017/2735, K. 2018/2806, K.T. 22.03.2018.

<sup>410</sup> “*İstinaf Mahkemesince; dava konusu olayda, davacıların yakını olan ....’nin, halsizlik ve kolunda uyuşma şikayeti ile, hastaneye müracaatı sonrasında, acil serviste yapılan müdahalede, şikayete bağlı uzman hekim tarafından muayenesinin yapılmadığı gibi, yanlış teşhis konulduğu bu bağlamda, davalı idarenin yürüttüğü sağlık hizmeti ile ilgili olarak yeterli organizasyonu sağlayamadığı... hizmetin eksik ya da yetersiz olduğu yolunda yeterli kanaat oluştuğu; her ne kadar İstanbul Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda, hekimin kusurlu eylemi ile kişinin ölümü arasında kesin bir illiyet bağı kurulamayacağı belirtilmiş ise de, bu husus davalı idarenin, yetersiz ve özensiz sağlık hizmeti verdiği gerçeğini ortadan kaldırmadığı, davacıların maddi tazminat taleplerinin kabulü gerekeceği...*”, Danıştay 15. D. E. 2018/1565, K. 2018/4488, K.T. 07.05.2018.

<sup>411</sup> “*Davalı idare tarafından kişilerin test sonuçlarının yanlış yorumlandığı, Adli Tıp Kurumu tarafından sunulan raporda, hastalığın tespitinde kullanılan yöntemlerden elde edilen sonuçların güvenilirliğinin oldukça yüksek olduğu, tahlil yapılmasına rağmen hastalığın tespit edilememe olasılığının çok düşük de olsa olabileceği belirtilmekte ise de, söz konusu hatanın hem S.A. hem de E.A. için gerçekleşmiş olması karşısında, bu hatanın öngörülebilir bir hata kapsamında değerlendirilemeyeceği, her iki kişi için de orak hücreli anemi taşıyıcısı olmalarına rağmen kişilerin taşıyıcı olmadıklarına ilişkin rapor düzenlenmesi nedeniyle davalı idarenin olayda hizmet kusuru bulunduğu...*”, Danıştay 15.D. E.2018/780, K.2018/5720, K.T.07.06.2018. “*Hatalı olduğu yargı kararıyla ortaya konulan 29.01.2004 tarihli sağlık raporu nedeniyle davacının iş akdine son verildiği, hakkında düzenlenen sağlık raporunun uzun süren yargılamalar sonucunda iptal edilebildiği de göz önüne alındığında bu süreçte duyulan elem ve üzüntü nedeniyle manevi tazminat isteminin kabulü gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle...*”, Danıştay 15. D. E. 2016/9842, K. 2018/5723, K.T. 07.06.2018.

<sup>412</sup> “*Davacıya uygulanan tıbbi tedavilerde herhangi bir eksiklik olmadığı ve hastaneye izafe edilecek bir kusur bulunmadığı belirtilmiş ise de, davacılar murisinin ameliyatında görevli olan icapçı uzman hekimin genel anestezi altında yapılan ameliyata katılmadığı, asistan doktorun da tek başına genel anestezi altında ameliyatı gerçekleştirdiği anlaşıldığından, anılan doktorların bu eylemlerinin davacılar murisinin ölümüne etkisi olmasa da, davacılar murisinin ameliyatında, davalı idarece*

testi sonucunun doğrulama testi yapılmadan açıklanması<sup>414</sup>, toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğu halde akıl hastası kişinin tıbbi kontrol altında tutulmaması<sup>415</sup>, hastaya doktor kıyafeti giymiş bir kişi tarafından tecavüz teşebbüsünde bulunulması<sup>416</sup> vb. örnekler sağlık hizmetlerinin organizasyonundan kaynaklı hizmet kusuru teşkil eden hallerdir. Örneklerden de anlaşılacağı üzere sağlık hizmetlerinin organizasyonundan kaynaklı hizmet kusuru hallerinde sağlık hizmetlerinin gereği gibi işlememesinden dolayı idarenin sorumluluğu yoluna gidilecektir.

### C. Sağlık Hizmetlerinde Kusursuz Sorumluluk

#### 1. Genel Olarak

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idarenin eylem ve işlemleri zarara yol açabilir. Bu zarar, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden kaynaklanabileceği gibi

---

*gerekli organizasyonun sağlanmadığı, hizmetin iyi işlemediği görülmektedir.*”, Danıştay 15. D. E. 2015/2622, K. 2015/7990, K.T. 26.11.015, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.09.2019.

<sup>413</sup> “Bu durumda, davacıya 3 kez tıbbi müdahale uygulanmasına karşın, hastaya ait grafilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil ettiği; diğer taraftan, idarece tıbbi kayıt ve belgelerin ibraz edilememesinin, meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetimini de engellediği açık olduğundan maddi tazminatın reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, oluşan bu durum sonucu meydana gelen manevi zararın idarece tazmini yolunda karar verilmesi gerekirken; davanın, manevi tazminat istemine ilişkin kısmının da reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.”, Danıştay 15. D. E. 2007/3301, K. 2008/2939, K.T. 29.04.2008, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.09.2019.

<sup>414</sup> “HIV testinin sonucunun doğrulama testi yapılmadan hiç kimseye açıklanmaması ve ilgilinin doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevk gerektiği... davalı idarenin doğrulama testinden önce davacıya HIV pozitif olduğuna dair sonucu açıklamakla hizmet kusuru işlediği, kişinin yaşadığı üzüntü ve korku nedeniyle doğan zararlar idari faaliyet arasında uygun illiyet bağı bulunduğu açıktır. Bu durumda, davacının ölümcül AIDS hastalığını taşıdığını zannederek, doğrulama testi sonuçlarını alana kadar kuvvetli bir korku ve derin bir üzüntüye kapıldığı açık olup, uğradığı bu manevi zarardan dolayı bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği açık olup, mahkeme kararında bu yönlerden hukuka ve hakkaniyete uyarlık görülmemiştir.”, Danıştay 15. D. E. 2013/4226, K. 2016/2798, K.T. 22.04.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.09.2019.

<sup>415</sup> “Bu durumda toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğu saptanmasına rağmen akıl hastası ilgilinin tıbbi kontrol altında tutulmasını sağlayamayan davalı idarelerin, akıl hastası kişinin tabancayla rasgele ateş etmesi sonucu davacının yaralanması olayında, ağır hizmet kusurları bulunmaktadır. Dolayısıyla olayda, temyizen incelenen kararda belirtildiği gibi kusursuz sorumluluk esasına göre değil, fakat ağır hizmet kusuru nedeniyle davalı idarelerin tazmin sorumluluğu bulunduğu kabulü gerekir.”, Danıştay 10. D. E. 1989/303, K. 1990/2083, K.T. 04.10.1990, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.09.2019.

<sup>416</sup> “Yataklı tedavi gören davacının, 4.08.1996 tarihinde saat 03.30 sıralarında doktor kıyafeti giymiş bir kişi tarafından bıçakla tehdit edilerek ırzına tecavüz etme teşebbüsünde bulunulduğunun, sanık kişinin davacının yatmakta olduğu ve hastanenin zemin katında bulunan odanın penceresinden içeri girmek suretiyle olayı gerçekleştirdiğinin, hastane personeli olmayıp kimliği belirsiz bir kişi olduğunun, hastanede gece güvenlik görevlisi ve otomatik gözetleme ve kontrol cihazı bulunmadığının, aynı hastanede bu olaydan bir süre önce 28.05.1996 tarihinde benzer bir olayın meydana gelmesine rağmen hastane yetkililerince bu tür olaylara karşı önleyici ve caydırıcı hiçbir güvenlik tedbirinin alınmadığının, davacının yattığı odanın penceresinin yere çok yakın olmasına rağmen pencerelerde emniyet tedbirlerinin bulunmadığının anlaşıldığı...yataklı bir tedavi kurumu olan hastanede emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınmamış olmasından dolayı meydana geldiği tartışmasız bulunan olayda davalı idarenin hizmet kusuru işlediğinin açık olduğu...”, Danıştay 10. D. E.1998/4977, K. 2000/380, K.T. 09.02.2000, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.09.2019.



hukuka uygun eylem ve işlemlerinden de kaynaklanabilir. İdarenin davranışları hukuka uygun olsa bile ifa edilmekle mükellef olunan faaliyetler yapısı itibariyle riskli faaliyetler olabilmekte veya ortaya çıkan zararların kişiler üzerinde bırakılması adalet ve hakkaniyete uygun düşmeyebilmektedir. İşte böyle durumlarda devreye idarenin kusursuz sorumluluğu girmektedir. İdarenin faaliyetlerinin zamanla sınai, teknik ve sosyo-ekonomik gelişmeler neticesinde konu ve kapsam itibariyle artış göstermesi kişilerin uğradıkları zararların her durumda kusurlu sorumluluk esasına göre tazmin olanağını ortadan kaldırmıştır. Bütün bu gelişmeler idarenin sorumluluğu noktasındaki anlayışın değişmesine ve idarenin kusurunun bulunmadığı/ispat edilemediği durumlarda da birtakım şartların varlığı halinde kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesine öncülük etmiştir<sup>417</sup>. Kusursuz sorumlulukta ortaya çıkan zararın idarenin faaliyetlerinden kaynaklandığının (nedensellik bağı) ispatlanması yeterli olup kusur araştırmasına gerek yoktur. Ayrıca kusursuz sorumluluk ilkesinin Danıştay içtihatlarıyla ortaya çıkıp ilerleme kaydettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu anlamda kusursuz sorumluluk esasında tehlike/risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik/hakkaniyet-nesafet şeklinde iki ilkeye dayandırılmaktadır<sup>418</sup>.

Sağlık hizmetleri yürütülürken ortaya çıkan zararların aslen hizmet kusuru esasına göre tazmini gerekirken kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince de tazmini mümkün olmalıdır. Nitekim Danıştay kararlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere sağlık hizmetleri bünyesinde risk taşıyan hizmetlerdendir. Ancak Danıştay'ın yaklaşımı sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların hizmet kusuru çerçevesinde tazminini sağlamak, idareye atfedilebilir bir kusur yoksa kusursuz sorumluluğa başvurmadan tazminat taleplerinin reddi yönünde olmaktadır<sup>419</sup>:

*“Sol kalçadan yapılan enjeksiyon sonrasında davacının sol bacağında 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*

<sup>417</sup> Durdu, 1986, 95; Eroğlu Durkal, M. (2009), “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 163; Atay/Odabaşı, 2010, 131; Işıklar, C. (2019). “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Hâller”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Y. 4, S. 1, 120; Çağlayan, 2009, 452.

<sup>418</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 761; Kızıl, N. Er, Ö. (2014). “İdare Hukukunda “Kusursuz Sorumluluk” Olgusunun Çağdaş Görünümü”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 138, 41.

<sup>419</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/9957, K. 2016/3880, K.T. 30.05.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 12.09.2019.

*manevi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”*

Fransız Danıştay'ının öncelikle kan ürünlerinin naklinden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmesi zamanla riskli tıbbi yöntemlerin uygulanması gibi yeni durumlar da eklenerek devam etmiştir<sup>420</sup>. Ancak Türkiye’de idare mahkemelerinin sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluğa dayandırılan kararları<sup>421</sup> bulunmakla birlikte Danıştay’ın kusursuz sorumluluğu kabul edip etmediğine yönelik net bir tavır sergilemediğini söylemek isabetli olacaktır. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlar idareye atfı kabil bir kusur bulunmasa da risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğa dayandırılarak tazmin edilebilmelidir. Bu bakımdan aşağıda risk ilkesi gereğince tazmin ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

## 2. Risk İlkesi Gereğince

İdarenin yürüttüğü bazı faaliyetlerin tehlikeli olması veya faaliyeti yürütürken tehlikeli araçların kullanılması sonucu ortaya çıkan zararlardan hiçbir kusur bulunmasa bile sorumlu tutulması risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk halidir. Ancak bu sorumluluk halinde her türlü risk değil “istisnai, olağanüstü, özel bir risk” in varlığı aranmaktadır<sup>422</sup>. Risk ilkesi gereğine kusursuz sorumluluk kapsamına giren durumlar Fransız Danıştay’ının içtihadıyla tehlikeli şeylerin kullanılması (patlayıcı madde, tehlikeli alet ve silahlar, tehlikeli bayındırlık eserleri, kan ürünlerinin nakli, idarenin taşıtları), tehlikeli yöntemler (genç suçluların eğitimi, akıl hastalarının deneme çıkışları, mahkûmlara verilen çıkma izinleri, tehlikeli tıbbi yöntemler), tehlikeli durumlar (salgın hastalık, savaş gibi tehlikeli durumlarda kamu hizmeti zorunluluğu getirilen kamu görevlisinin yakınlarının maruz kaldığı zararlar) mesleki risk (kamu görevlilerinin görev sırasında veya görev nedeniyle uğradığı zararlar) ve kamu hizmetine gönüllü katılanların uğradığı zararlar şeklinde

<sup>420</sup> Odyakmaz, Z. Keskin, B. (2018). “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna Doğru”, *Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongresi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 300-302; Yılmaz, E. N. (2019). *Karşılaştırmalı Hukukta Tıbbi Malpraktis ve Arabuluculuk Uygulamaları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 71; Kaplan, G. (2004). “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, *AYİMD*, S. 19, Kitap. 1, 173-199.

<sup>421</sup> “Tüm bulgular bir bütün olarak değerlendirildiğinde, enjeksiyonu uygulayan sağlık personeline ve enjeksiyon yapılma talimatı veren ilgili hekime herhangi bir kusur izafe edilemediği mütalaa edilerek idareye atfı kabil kusur bulunmadığının belirtildiği görülmekle birlikte, görevin yürütümü sırasında meydana gelen zararın ilgilinin üzerinde bırakılmayıp, kusursuz sorumluluk ile hak ve nesafet ilkeleri uyarınca davalı idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiştir.”, Kırıkkale İdare Mahkemesi E. 2014/167, K. 2015/393, K.T. 15.07.2015, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 12.09.2019.

<sup>422</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 132; Çıtak, 2014, 39.

sınıflandırılmıştır<sup>423</sup>. Yapılan sınıflandırmada sağlık hizmetlerinde çalışan kamu görevlileriyle sağlık hizmetlerinden yararlananlar bakımından farklı değerlendirmelerin ortaya çıkabileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan risk ilkesinin hastalar açısından ve sağlık personelleri açısından farklı başlıklar altında incelenmesi yerinde olacaktır.

#### a. Hastalar açısından

Sorumluluk hukukunun temel taşlarından biri olan *zarar veren kusursuz ise zarar gören ondan daha fazla kusursuzdur* ilkesi, idarenin faaliyetleri sonucu zarar doğması halinde idarenin bu zararı karşılmasını gerekli kılar. İdarenin kusursuz olması faaliyetlerinden kaynaklanan zararı karşılamayacağı anlamına gelmemektedir. Sağlık hizmetleri de idarenin riskli faaliyetlerinden olup idare ajanlarınca her türlü dikkat, özen gösterilse, tedbir alınsa dahi sunulan hizmetin niteliği gereği zararlar oluşabilmektedir. Tıbbi uygulamaların bünyesinde farklı düzeylerde tehlike ve risk barındırdığı göz önünde bulundurulduğunda, idarenin bu riskli faaliyetinden kaynaklan zararları kusursuz olsa dahi tazmini sosyal hukuk devletinin ve hak ve nesafetin gereği olmalıdır<sup>424</sup>.

Sağlık hizmetlerinde hizmetin niteliği gereği belli oranlarda risk kaçınılmaz olsa da olağan risklerin dışında istisnai, olağanüstü riskli durumlar da ortaya çıkabilecektir. Bilhassa idare olası tüm tedbirleri almış, tıbbi standartlar doğrultusunda hareket etmişse bile riskli, yeni denenen tedavi yöntemleri veya ilaçlar, nükleer tıp uygulamaları, beyin ameliyatları, akıl hastalarının bakımı ve korunması, kan ürünleriyle hastalıkların bulaşması, tehlikeli tıbbi cihazların kullanımı, koruyucu sağlık hizmetleri (kişiye yönelik aşı vb.) gibi risk ilkesinin uygulanabileceği durumlarla karşılaşılabilir. Bu durumlarda idarenin kusursuz sorumluluğu çerçevesinde hareket edilmesi gerekir<sup>425</sup>. Özellikle enjeksiyon nöropatisi arazlarında kusursuz sorumluluk ilkesince zararın tazmini gerektiği ileri sürülmektedir<sup>426</sup>:

<sup>423</sup> Atay, E. E. (2019). “Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan İdarenin Sorumluluğu, Bedensel Zararların Tazmini ve Türk ve Fransız Danıştaylarının İçtihatları Üzerine Notlar”, *Bedensel Zararlar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri Sempozyumu*’nda sunulan Tebliğ; Atay/Odabaşı, 2010, 152-153; Çağlayan, 2009, 458-469.

<sup>424</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/13008, K. 2018/3265, K.T. 03.04.2018 (Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi).

<sup>425</sup> Sever, 2018, “Danıştay Kararları Işığında”, 268; Güran, S. (1982). “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, *Danıştay Dergisi*, Y. 12, S. 46-47, 22; Çağlayan, R. (2007). *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 271-286; Bereket Baş, Z. (2009). “Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, 637-660; Kaplan, 2004, 175; Karakuş Işık, 2018, 120-121.

<sup>426</sup> Danıştay 15. D. E. 2016/6965, K. 2017/7122, K.T. 30.11.2017 (Karşı oy), İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 14.09.2019. “Enjeksiyon nöropatisi ile ilgili Adli Tıp raporlarında, yapılan işlemin doğru bölgeye tatbiki

“Davacıda oluşan arazın bir komplikasyon olduğu, bu sebeple 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 sebebiyle davacıdan uğradığı zarara katlanmasını beklemeye hukuken imkan bulunmamaktadır. Bu sebeple kusur sorumluluğu ilkesi çerçevesinde tazmin edilemeyen davacının zararlarının yine idare hukukunun temel ilkelerinden birisi olan kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerekmektedir.”

Önceden tıbbi cihazların arızalanması sonucu ortaya çıkan zararın kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edileceğini belirten kararları bulunan Danıştay, günümüzde tıbbi araç-gereçlerin nitelik ve nicelik açısından eksikliğinin bulunmasını organizasyon kusuru bağlamında değerlendirmektedir<sup>427</sup>.

Kusursuz sorumluluk kapsamına girmesi gereken durumların gün geçtikçe artmasına karşın kusursuz sorumluluğa başvurulamaması hallerinde kusur karinesine başvurulması da hakkaniyete uygun düşen bir çözüm yolu olabilir. Böylece zarar gören açısından illiyet bağının ispatlanması yeterli olacak, kusurun ispatı yükümlülüğü yer değiştirip davalı idareye bırakılacak, idare kusuru bulunmadığını ispatlayacak, zarar gören lehine bir denge sağlanmış olacaktır<sup>428</sup>.

---

halinde dahi nöropatinin gelişebileceği ve bu noktada sağlık personeline kusur izafe edilemeyeceği belirtilmekte ve ancak her enjeksiyon öncesinde MR veya tomografi ile siyatik sinirlerin geçtiği bölgelerin belirlenmesiyle bu durumun önüne geçilebileceği, bunun da tıbbi pratikler açısından mümkün olmadığı yönünde görüş belirtilmektedir. İdarenin bu maliyete katlanmaması karşılığında, kişide enjeksiyon nöropatisine bağlı oluşan ve ömür boyu devam eden vücut fonksiyon kaybına ilişkin zararı karşılaması yoluyla kamu yararı ile bireysel yarar arasında bozulan dengenin ödenecek tazminatla yeniden kurulması, hukuk devletinin ve hakkaniyetin bir gereğidir. Girişimsel tıbbi uygulamaların bünyesinde değişen ölçekte tehlike ve risk taşıdığı dikkate alındığında, idarenin bu tehlikeli ve riskli faaliyetinden kaynaklanan zararı, idare ajanlarının her türlü dikkat ve özen gösterilmiş olsa yani kusursuz olsa dahi tazmini, hukuk devletinin ve hak ve nesafetin bir gereğidir.” Danıştay 15. D. E. 2013/13008, K. 2018/3265, K.T. 03.04.2018. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 10. D. E. 2019/6045, K. 2019/7775, K.T. 13.11.2019 (Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi).

<sup>427</sup> “Ameliyat esnasında iğne ucunun kırıldığı ve skopi arızalı olduğu için iğne uçlarının ameliyat yerinde kaldığı, kalan iğne uçları nedeniyle muhtemel komplikasyonların neler olabileceği yönünde ameliyat sonrası davacının bilgilendirilmediği, davacının sonradan öğrenmesi nedeniyle elem ve ızdırap duyacağı açık olduğundan, kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında tıbbi cihazın (skopinin) arızalı oluşu nedeniyle kırılan iğne uçlarının yerinde bırakılmış olması ve de hastanın eksik bilgilendirilmesinden kaynaklanan hizmet kusuru nedeniyle...”, Danıştay 15. D. E. 2015/9922, K. 2016/671, K.T. 08.02.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 13.10.2019.

<sup>428</sup> Kusur karinesi, idarenin kusurunun ispatlanmasının güç olduğu bazı durumlarda taraflar arasındaki eşitsizliği dengelemek ve bireyi korumak amacıyla getirilen, zarar görenin nedensellik bağımlı ispatlanmasının yeterli olduğu, idarenin ise kusurunun bulunmadığını ispatlamasını gerektiren bir karinedir. Fransız Danıştay’ı bazı alanların yanı sıra sağlık hizmetlerinden kaynaklı uyumsuzluklarda 1958’den bu yana kusur karinesini kabul etmiş bulunmaktadır. Türk hukukunda ise Danıştay kusur karinesine yer vermemekte, Fransız Danıştay’ının kusur karinesine başvurduğu durumlarda kusursuz sorumluluğa yönelme tutumu sergilemektedir. Cin Karagöz, E. (2017). *İdare Hukukunda Karine ve Varsayım*. Ankara: Turhan Kitabevi, 178; Kaplan, 2004, 173-179; Atay, 2019, “Bedensel Zararların Tazmini”. “Kamu hastanelerinin kusurunun olduğu özellikle zorunlu aşı, iğne vurulması, enjeksiyon

## b. Sağlık personelleri açısından

Kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu hizmeti sırasında veya bu hizmet nedeniyle zarara uğramaları halinde, bir başka ifadeyle kamu görevlilerinin yürüttükleri hizmetle nedensellik bağı kurulabilen olağanüstü, anormal ve özel zararlara maruz kalmaları durumunda, bu zararlar mesleki risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk esasları doğrultusunda idarece karşılanır<sup>429</sup>.

Sağlık kamu hizmeti yürütmekle görevli olan sağlık personelleri sağlık hizmeti sunarken sağlık ve güvenlik açısından biyolojik, fiziksel, kimyasal, psiko-sosyal ve çevresel tehlikeli/riskli durumlarla karşı karşıya kalabilmektedir. Bu riskli durumlara; hastaların kan sıvılarından bulaşan hastalıklara maruz kalınması, laboratuvarlarda kullanılan kimyasalların çeşitli hastalıklara yol açması, tıbbi cihazlardan kaynaklı radyasyonun olumsuz etkileri vb. örnek verilebilir<sup>430</sup>. Bu çerçevede sağlık kurumlarında hasta ve çalışanlar için muhtemel risklerin belirlenmesi ve bu risklerin giderilmesi için gerekli tedbirlerin alınması amacıyla Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmelik<sup>431</sup> çıkarılmıştır. Çalışanlara yönelik sağlık taramalarının yapılması, çalışanların kişisel koruyucu önlemleri almalarının sağlanması, hastane enfeksiyonlarına yönelik önlemler alınması, laboratuvar kontrol çalışmaları yapılması, radyasyon güvenliğine yönelik önlemler alınması vb. konularda sağlık kurumları yükümlü tutulmuştur. İşte tüm bu önlemler alınmasına rağmen yürütülen hizmetin bünyesinde risk barındırması, hizmetle bağlantılı olmak üzere sağlık personellerinin zarara uğramasına yol açabilir. Bu durumda mesleki risk ilkesi gereği kusursuz sorumluluk esaslarınca zararın tazmini gerekmektedir.

Danıştay bir kararında, kamu hizmeti sunmakla görevli personelin ve hizmetten yararlanan kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanmasının idarenin başlıca ödevlerinden olduğunu, hizmetin gereği gibi işletilmesini sağlayacak fiziki hizmet alanları oluşturmak, örgütü kurmak, araç gereç ve personeli hazırlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. İdare mahkemesince kan alma ünitelerinde laborant çalıştırmanın kamu yararı bakımından

---

(*vücuda tıbbi bir ürün zerk etme*), *perfüzyon (iğne, intranül ya da sonda yoluyla bir çözeltinin damar yoluyla kana aktarılması) veya basit kan alımlarında (en matière de vaccinations obligatoires, de piqûres, injections, perfusions ou simples prises de sang) varsayılmaktadır.*" Atay, 2019, "Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğuna Mukayeseli Bir Yaklaşım".

<sup>429</sup> Köksal, M. (2009). "Risk İlkesinin İdareye Yüklendiği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları", *TTB Dergisi*, S. 85, 261.

<sup>430</sup> Hisar, A. Özdemir, A. Basmacı, G. (2017). "Sağlık Hizmetlerinde Risk Yönetiminin Çalışan Güvenliğine Etkisi Ve Bir Uygulama", *International Journal of Academic Value Studies (Javstudies)*, Vol:3, Issue:17, 106-107; Meydanlıoğlu, A. (2013). "Sağlık Çalışanlarının Sağlığı ve Güvenliği", *Balıkesir Sağlık Bilimleri Dergisi*, C. 2, S. 3, 192-199.

<sup>431</sup> R.G. Tarihi: 06.04.2011, R.G. Sayısı: 27897.

gerekli olması nedeniyle idarenin kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay ise idarenin yürüttüğü hastalardan kan alma faaliyetinin tehlikeli olabileceği gibi bu işlemlerin yapılması için tehlikeli araç ve gereç kullanılabileceğini, bu durumlarda bir zarar meydana gelmişse idarenin faaliyeti kusurlu yürütüp yürütmediğine bakmadan sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Dava konusu olayda, hastadan kan alırken hastanın üzerine düşmesi sonucu kan aldığı iğne ucunun vücuduna batmasıyla hastadan kendine Hepatit C virüsü bulaşan ve uzun süreli bir tedavi geçiren ve söz konusu hastalığın ömür boyu kontrol altında tutulması gereken bir durum olduğu göz önüne alınarak, davacının yürüttüğü hizmetin sonucunda bir zarara uğradığı ve bu zararın da idarenin karşılaması gerektiği belirtilerek yerinde bir karar verilmiştir<sup>432</sup>.

Bir başka Danıştay kararına konu olayda, sözleşmeli hemşire statüsünde görev yaparken hastadan kan alımı sırasında enjektör ucu ile kolundan yaralandığı ve sevk edildiği hastanede kırım kongo kanamalı ateşinden vefat ettiği, bu süreçte yapılan işlemlerin tıbbi standartlara ve kurallara uygun olduğu, idareye atfı kabil kusur bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay ise bir kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zararın ilgilinin üzerinde bırakılmayıp kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece tazmin edilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur<sup>433</sup>.

Başka bir Danıştay kararına konu olayda da hastanede toplum sağlığı teknisyeni olarak görev yapan personel bir hastanın sevki sırasında meydana gelen trafik kazasında ağır yaralanması sonucu idare mahkemesinde tazminat davası açmış, idare mahkemesi davacının maluliyete dayalı zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazminine karar vermiş, Danıştay da kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında, bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere verilen zararların, eylem ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla, kusursuz sorumluluk esaslarına göre hizmeti sunan idarelerce tazmin edilmesi gerektiğini, başka bir ifadeyle idarenin yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağanüstü zararların kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiğini, aksi durumun kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleriyle bağdaşmayacağını ifade ederek kararı onamıştır<sup>434</sup>.

<sup>432</sup> Danıştay 15. D. E. 2016/8172, K. 2017/7132, K.T. 30.11.2017, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 15.09.2019.

<sup>433</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/6230, K. 2017/7584, K.T. 19.12.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 15.09.2019.

<sup>434</sup> Danıştay 15. D. E. 2016/8641, K. 2017/7588, K.T. 19.12.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 15.12.2019.

## D. Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Durumlar

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması ve eylem ve işlemlerinden doğan zararlı ödeme yükümlülüğü, idarenin her zarar doğurucu davranışından mutlak anlamda sorumlu tutulacağı anlamına gelmemektedir. Zira idarenin faaliyetlerine içten veya dıştan müdahil olan birtakım etkenler, zarar ile idarenin faaliyetleri arasında nedensellik bağı kurulmasını engelleyebilir. Böylece ortaya çıkan zararlı sonuçların ne dereceye kadar idarenin sorumluluk alanına girdiğini belirlemeye yarayan illiyet bağı zayıflar veya tamamen ortadan kalkar. Bu durum idarenin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkmasına ya da azalmasına yol açar<sup>435</sup>. Ortada tazmini gereken bir zararın bulunmaması, zararın zarar gören kişinin veya üçüncü kişinin eyleminden doğması, mücbir sebeplerden veya beklenmeyen hallerden kaynaklanması, zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulmaması, idare hukukuna özgü tazmin nedenlerinin bulunmaması gibi durumlar idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan durumlar olarak nitelendirilmektedir<sup>436</sup>.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde idarenin sorumluluğunu etkileyen genel sebeplerin yanı sıra birtakım özel sebeplerin varlığı da mevcuttur. Sağlık hizmetlerinde izin verilen riskin karşılığı olarak kullanılan komplikasyon özel sebeplerin başında gelmektedir. Somut olay örgüsüne göre karşımıza çıkabilecek olan bu sebeplere aşağıda değinilecektir.

### 1. Komplikasyon

Tıbbi uygulama, bir hastalığı veya rahatsızlığı gidermek amacıyla yapılmasına rağmen öngörülebilir ancak istenmeyen ve önlenemeyen kaçınılmaz zararlı sonuçların doğması, uygulamanın alanı itibarıyla her zaman için mümkündür. Zararlı sonuç, tıbbi standartlar dahilinde aynı şartlarda, aynı beceri düzeyindeki sağlık personelinin göstermesi gereken tüm dikkat ve özene rağmen uygulamanın doğasından kaynaklı olarak ortaya çıkıyorsa bu durum tıp dilinde komplikasyon<sup>437</sup> olarak adlandırılmaktadır. Komplikasyon,

<sup>435</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 208; Gözübüyük, A. Ş. (2017). *Yönetmelik Yargı* (36. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 328; Karakuş Işık, 2018, 122; Demir, 2018, *Kamu Görevlisi*, 170; Çağlayan, 2007, 177; Evren, Ç. C. (2010). “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, *GÜHFD*, C. 14, S. 1, 267.

<sup>436</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/9596, K. 2017/6952, K.T. 23.11.2017, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 16.09.2019.

<sup>437</sup> “*Komplikasyon, Latince ‘complicare’ eyleminden türeyerek, Fransa’da 15. yüzyıldan sonra complication olarak kullanılmıştır.*”, Mega, E. Sarıakçalı, T. (2019). *Jinekolojik Cerrahi Faaliyet Kaynaklı Taksirle Öldürme Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 23. “*Fransızca ‘complication’ kelimesinin sözlük anlamı, ‘karmaşıklık’tır. Tıp biliminin tam olarak bilinmesi mümkün olmayan yapıları içinde kusur bulunmaksızın oluşan, istenmeyen zararlı sonuçlar, ‘komplikasyon’ olarak isimlendirilmektedir.*”, Savaş, H. (2012). “Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluklar”, *Sağlık Hukuku Makaleleri*, İstanbul Barosu Yayınları, 271.

rahatsızlıklarından dolayı sağlık kurumlarına başvuran hastaların aydınlatılmış bir şekilde rızalarının alınarak rahatsızlıklarını gidermeye yönelik gerçekleştirilen müdahalelerde öngörülebilir ama alınan tüm tedbirlere rağmen önlenemeyen riskli durumları ifade etmektedir<sup>438</sup>. Komplikasyon hastalığa bağlı gelişebileceği gibi hastalığın giderilmesine yönelik uygulanan tedaviye bağlı olarak farklı bir hastalık şeklinde de meydana gelebilir<sup>439</sup>.

Bir tıbbi müdahalede şartlarına (yetkili sağlık personeli tarafından, tıbbi standartlar çerçevesinde, tıbbi endikasyona uygun bir şekilde ve aydınlatılmış onam alınarak gerçekleştirilmesi) riayet edilerek en yüksek dikkat ve özenle gerekli tanı ve tedavi gerçekleştirilmesine rağmen tıbbin olağan kabul ettiği risk ve sapmalar meydana geliyorsa bu durum komplikasyon, bir başka ifadeyle hukuk dilinde de izin verilen risk olarak adlandırılmakta ve böyle bir durumda sağlık personelinin veya hastanenin sorumluluğuna gidilememektedir<sup>440</sup>. Kısaca komplikasyon idarenin sorumsuzluk alanıdır. Ancak komplikasyonun iyi yönetilememesi söz konusu olduğunda yine idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Zira komplikasyon oluşumu gözlemlendiği anda gecikmeksizin tıbbi standartlar çerçevesinde gerekli müdahale yapılmadığı takdirde, komplikasyon özen eksikliğinden dolayı malpraktise dönüşebilecek ve sorumsuzluk alanı ortadan kalkacak, idarenin sorumluluğu tartışılacaktır<sup>441</sup>.

## 2. Mücbir Sebep

İdarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğuna başvurma olanağını ortadan kaldıran mücbir sebep; dışsallık, öngörülemezlik ve karşı konulamazlık özelliklerini bir

<sup>438</sup> Kılıç Güneş, B. (2016). *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 32; Demir, 2018, *Tıbbi Sorumluluk*, 83-84.

<sup>439</sup> Özcan, 2018, 205.

<sup>440</sup> Akyıldız, S. (2012). “Tıbbın Uygulanmasından Doğan Tazminat Davaları ve Temel Unsurları”, *TıpHD*, C.1, S.1, 210. Danıştay 10. D. E. 2019/3460, K. 2019/3352, K.T. 29.04.2019.

<sup>441</sup> Hakeri, 2020, 914-915. “Komplikasyon ise, tıbbi girişim sırasında öngörülmemeyen, öngörülse bile önlenemeyen durum, istenmeyen sonuçtur; ancak bunun bilgi ve beceri eksikliği sonucu olmaması gerekir. Bu tanıma göre, hekimin tıbben kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde davranarak gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan istenmeyen sonuçlardan yasal olarak sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. Hasta tıbbi uygulama sırasında ve sonrasında kusur olmadan da oluşabilecek istenmeyen sonuçları, komplikasyonları bilirse ve uygulamaya onay verirse tıbbi müdahale hukuka uygun olur. Hastada oluşan zararlı sonuç öngörülemiyor ve önlenemiyorsa veya öngörülebile bile (hastanın yeterince aydınlatılmış, onayı alınmış olması ve uygulamada kusur olmaması şartı ile) önlenemiyorsa bu durumun komplikasyon olarak kabulü gerekmektedir. Yine bu noktada, tıbbi standartlardan sapılmaması, mesleki tecrübe kurallarına riayet edilmiş olması gereklidir. Yine meydana gelen komplikasyon sonrası süreçte de uygulanan teşhis ve tedavinin de tıp kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu noktada komplikasyon sonrası yönetim süreci de hizmet kusurunun varlığını tespit etme adına önem arz etmektedir.”, Danıştay 15. D. E. 2015/6119, K. 2015/5733, K.T. 08.10.2015, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 17.09.2019.



arada bulunduran, idareye yabancı dış etkenlerin öngörülemeyen ve karşı konulamayan bir şekilde meydana gelmesiyle ortaya çıkan zararın idareye atfedilmesinin önüne geçen olaylar bütünüdür<sup>442</sup>. Mücbir sebebin ilk özelliği olan dışsallık, idareye tamamen yabancı olma, iradesi dışında meydana gelme, idareye atfedilememe anlamına gelmektedir. Bu itibarla mücbir sebep zararın oluşumuna yol açan kamu hizmetinin dışında bir sebep olmalıdır. Mücbir sebebin diğer özelliği olan öngörülemezlik ise olayın önceden düşünülmemesi veya olay düşünülse bile sonuçlarının kestirilememesi anlamına gelmektedir. Olayın gerçekleşme sıklığı, yer, zaman gibi unsurlar ve gelişen teknoloji öngörülemezliğin tespitinde önem arz etmektedir. Zira daha önce meydana gelen veya tekrarlanan olaylar mücbir sebep olarak nitelendirilemeyecektir<sup>443</sup>. Son olarak karşı konulamazlık ise idarenin tüm önlemleri almasına rağmen olayı engelleyememesini ifade eder. Nitekim alınabilecek önlemler zararlı sonucun ortadan kalkmasına veya azalmasına yol açacaksa böyle bir durumda mücbir sebepten söz edilemeyecektir. Bu bağlamda doğal afet bile olsa mahkemeler her somut olayın özelliğine göre alınacak tedbirlerle olayın engellenip engellenemeyeceğine karar verdikten sonra mücbir sebebin varlığını araştırmalıdır. Böylece mücbir sebebin nispiğinden bahsetmek mümkün olacaktır<sup>444</sup>.

Sağlık hizmetleri yürütülürken ortaya çıkan mücbir sebepler idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. Örneğin hastanın muayenesi esnasında meydana gelen deprem hastanın ölümüne yol açmışsa, sağlık personelinin eylemi ile ölüm olayı arasında illiyet bağının kesilmesinin söz konusu olacağı belirtilmektedir<sup>445</sup>. Ancak idarenin tutum ve davranışı bizzat mücbir sebebin meydana gelmesine sebebiyet vermiş veya mücbir sebebin ortaya çıkardığı zararın daha da

---

<sup>442</sup> Atay, 2018, *İdare Hukuku*, 778; Yıldırım, T. (2019). “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25 (2), 1494-1512. “Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti faaliyeti dışında gerçekleşen ve öngörülemeyen ve/veya önlenemeyen durumlar mücbir sebep olarak değerlendirilmiş, mücbir sebebin idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir(...)Bu durumda, depremin; idarenin doğrudan yürüttüğü bir kamu hizmeti faaliyetinden kaynaklanmaması, öngörülememesi ve/veya öngörülebilir nitelikte dahi olsa önlenemez olması nedeniyle mücbir sebep olarak değerlendirilmesi zorunludur. Depremin oluşmasında idareye bir kusur yüklenemeyeceğinden idarenin kusura dayalı sorumluluğundan da söz edilmesi mümkün değildir.” Danıştay 11. D. E. 2003/2027, K. 2005/5962, K.T. 19.12.2005, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 18.09.2019.

<sup>443</sup> “Bu konuda tartışılan bir husus da olayın mı yoksa sonuçlarının mı öngörülemez olduğudur. Günümüzde bir olayın öngörülememesi gibi bir durumun söz konusu olması zordur. Bu bakımdan öngörülemez olacak olanın olayın kendisi değil meydana getirdiği sonuçlar olduğu ifade edilmiştir.” (Evren, 2010, 283-284.)

<sup>444</sup> Işıklar, 2019, 133.

<sup>445</sup> Gökcan, 2017, 1069.

ağırlaşmasına yol açmışsa, davranışla orantılı bir şekilde idarenin sorumluluğu da söz konusu olacaktır<sup>446</sup>.

### 3. Beklenmeyen Durum

İdarenin sadece kusurlu sorumluluğuna etki eden beklenmeyen durum; içsellik, öngörülemezlik ve karşı konulamazlık özelliklerini bir arada bulandıran, idarenin faaliyetleri içinde, aniden, umulmayan bir şekilde ortaya çıkan, sebebin belirsiz olduğu (zarar ortaya çıkmadan önce), öngörülemez ve engellenemeyen olaylar bütünüdür<sup>447</sup>. Beklenmeyen durumu mücbir sebepten ayıran unsur içsellik olarak ifade edilen, öngörülemez ve önlenemez olayların yürütülen kamu hizmetiyle bağlantılı bir şekilde hizmetin içinden çıkması, idareye atfedilebilmesinin mümkün olması, yabancılaşma teşkil etmemesidir. İdarenin faaliyetleri içinden çıkan beklenmeyen durumlara; tıbbi müdahale sırasında elektrik kontağının patlaması sonucu hastanın zarar görmesi, hasta taşıyan ambulansın lastiğinin patlaması sonucu hastanın zarara uğraması, her türlü bakımının yapılmasına rağmen tıbbi cihazların bozularak hastaya zarar vermesi durumları örnek gösterilebilir<sup>448</sup>.

Bir Danıştay kararında ameliyat sırasında ameliyat masasındaki ısıtıcı cihazın arızalanması sonucu fazla ısınması sebebiyle davacı çocuğun vücudunda yanık meydana gelmesinde kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazminine karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>449</sup>:

---

<sup>446</sup> Çıtak, 2014, 84-85. “Zorlayıcı sebep ( mücbir 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. Depremin, "önlenemez" ve "öngörülemez" olması nedeniyle zorlayıcı sebebin tipik bir örneğini oluşturduğu kuşkusuzdur. Zarar, münhasıran depremden kaynaklanmışsa idarenin sorumluluğundan söz etmeye hukuken olanak 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. Örneğin, deprem bölgesi olarak saptanan bir alanda deprem mevzuatına uygun yapılaşma koşullarına aykırı olarak inşaat ruhsatı verilmesi, fay hattının yapılaşmaya açılması gibi durumlarda ilgili idarelerin deprem sonucu bir bölgedeki doğan zarardan kusurları oranında sorumlu tutulacağı tabiidir. Ancak, deprem sonucu bir bölgedeki binalarda oluşan tüm zararların idarenin tazmin sorumluluğu altında bulunduğu söz edilemeyeceği de kuşkusuzdur.”, DİDDGK. E. 2008/11, K. 2009/3108, K.T. 17.12.2009, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 19.09.2019.

<sup>447</sup> Aykın/Çınarlı, 2016, 699; Yayla, Y. (2009). *İdare Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 370.

<sup>448</sup> Çınarlı, S. Çelik, S. S. Teyin, A. (2016). “İdarenin Tıbbi Uygulama Hatalarında Sorumluluğuna Etkisi Bakımından Hastanın Kusuru”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 119, 27; Demir, 2018, *Kamu Görevlisi*, 172; Işıklar, 2019, 138.

<sup>449</sup> Danıştay 15. D. E. 2004/9232, K. 2007/2720, K.T. 18.05.2007, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 14.09.2019. İskandinav malpraktis tazminat sisteminde tıbbi müdahalelerde kullanılan tıbbi araç-gereçlerin arızalanması sonucu oluşan zararlar kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edilir (Yılmaz, 2019, 60).

*“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 fiilin idareye "atıf ve isnat kabiliyeti" devam ettiği için, idarenin kusura dayalı sorumluluğu kalksa da, kusursuz sorumluluğu devam etmektedir. Bu sebeple beklenmeyen haller sebebiyle ortaya çıkan zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir. 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, davaya konu 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 dair kararda, sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.”*

Beklenmeyen durum idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldırırken kusursuz sorumluluğuna etki etmez. Zira beklenmeyen durum hizmetin içinden çıkacağı için illiyet bağı kesmeyecek sadece kusuru ortadan kaldıracaktır. Böylece şartların varlığı halinde illiyet bağı ortadan kalkmadığı için kusursuz sorumluluğa başvurulabilecektir<sup>450</sup>. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesiyle bağlantılı şekilde ortaya çıkan beklenmeyen durumların varlığı halinde idarenin kusurundan kaynaklı sorumluluk söz konusu olmayacaksa da illiyet bağına varlığı gereği kusursuz sorumluluğa hükmedilebilecektir.

#### **4. Sağlık Hizmetlerinden Zarar Görenin Kusuru**

Herkesin davranışlarının sonuçlarını üstlenmesi gerekliliği, zarar gören kişinin de davranışlarının sonuçlarını üstlenmesi gerektiğini gösterir. Zira zarara uğrayan kişi, dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde hareket ederek zararı önlemek için tedbirli davranmak durumundadır<sup>451</sup>. Bazen zarara uğrayan kişi (tez açısından sağlık hizmetlerinin muhatabı olan birey) kendi tutum ve davranışlarıyla veya hareketsiz kalarak zarara sebebiyet verebilir veya zararın doğmasına ya da artmasına ortak olabilir. Ayrıca sıkı ilişki içinde bulunan kişilerin tutum ve davranışları da zarara yol açabilir. Hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kaldıran zarar görenin kusuru (müterafik kusur, ortak kusur,

<sup>450</sup> Beklenmeyen durumu bilinmeyen bir hizmet kusuru olarak niteleyerek idarenin tazmin sorumluluğunu tümüyle ortadan kaldırmadığını belirten yazarlar bulunmaktadır. Candan, T. (2011). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 193-194.

<sup>451</sup> Kurt, L. M. (2015). “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, *AÜHFĐ*, 64 (3), 778.

birlikte kusur vb.) olarak nitelendirilen bu durumda somut olayda kusurun derecesine göre bir değerlendirme yapılmaktadır<sup>452</sup>.

Zarar bizzat zarar görenin davranışından kaynaklanmışsa, bir başka ifadeyle zararın asli nedeni zarar görenin kendi kusurlu davranışıysa, zarar ile idarenin faaliyeti arasındaki illiyet bağı kesileceği için idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkacaktır. Ancak zararın oluşumuna idarenin davranışı yol açmış, zarar görenin davranışı da idarenin eyleminin zararlı sonuçlar doğurmasına katkı sağlamış, zararı ağırlaştırmışsa bu durumda idarenin eylemi ile zarar arasındaki illiyet bağı kesilmeyecektir. Dolayısıyla idarenin tazmin sorumluluğu ortadan kalkmayacak kısmileşecektir. Örneğin, ayağı kırılan kişinin doğru alçı tekniğiyle alçıya alınıp üç hafta bekletilmesi gerektiği söylendiği halde bir hafta sonra hasta tarafından çıkarılarak zarara yol açması durumunda zarar tamamen hastanın kusurundan kaynaklanmakta, idarenin sorumluluğuna gidilememektedir. Ancak hem yanlış usulde alçıya alınmış hem de erken alçıdan çıkarılmış olma hastanın ayağında zarar meydana getirmişse ortak kusurdan söz edilecek, zarar gören kişi ve idare kusurları oranında sorumlu tutulacaktır. Tedaviye ve kontrol amaçlı tavsiyelere uyulmaması sonucu ortaya çıkan zarar, ilaç kullanımında yetkili sağlık personelinin ve prospektüsteki uyarıların dikkate alınmaması sonucu ortaya çıkan zarar örneklerinde olduğu gibi sağlık hizmetlerinde de zarar görenin kusuru sorumluluğu etkileyen bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>453</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki zarar görenin her kusurlu davranışı zarar görenin kusuru olarak nitelendirilmeyebilir. İntihar veya intihara teşebbüs olaylarında olduğu gibi hastanın kusurlu davranışıyla kendine zarar vermeden önce idare gerekli tedbirleri alarak hastayı iyileştirecek durumda olduğu halde bunu yapmamışsa (organizasyon kusuru varsa) artık hastanın kusuru söz konusu olmayacaktır<sup>454</sup>.

## 5. Üçüncü Kişinin Kusuru

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında zarar, üçüncü bir kişinin kusurlu davranışıyla ortaya çıkmış olabilir. Ortaya çıkan zarar, tamamen üçüncü kişinin davranışının sonucu olabileceği gibi hem idarenin hem de üçüncü kişinin ortak davranışının sonucundan da kaynaklanabilir. Burada üçüncü kişiden kasıt idareyle sözleşmesel veya statüsel olarak hiçbir hukuki ilişkisi bulunmayan gerçek yahut tüzel

<sup>452</sup> Çınarlı/Çelik/Teyin, 2016, 27-28; Atay/Odabaşı, 2010, 213.

<sup>453</sup> Yerdelen, E. (2016). "Hastanın Kusurunun Hekimin Sorumluluğuna Etkisi (Mağdurun Kusuru-Müterafik Kusur)", H. Hakeri ve C. Doğan (Editörler). *I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 93-107.

<sup>454</sup> Çınarlı/Çelik/Teyin, 2016, 33.

kişidir<sup>455</sup>. İşte zararın üçüncü kişinin davranışıyla ortaya çıktığı durumlarda idare tamamen ya da kısmen sorumluluktan kurtulabilecektir. Zarar bütünüyle üçüncü kişinin davranışından kaynaklanmışsa, başka bir ifadeyle üçüncü kişinin davranışı zararla idarenin faaliyeti arasındaki illiyet bağıını koparmışsa, idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkar. Ancak zararın ortaya çıkmasında veya artmasında hem idarenin hem de üçüncü kişinin davranışı etkiliyse, idare ve üçüncü kişi kusurları oranında sorumlu olacaklardır. Üçüncü kişinin davranışı idarenin kusurlu sorumluluğunu etkilerken kusursuz sorumluluğun veya idare aleyhine kusur karinesinin kabul edildiği durumlarda etkisinin olmadığı ifade edilmektedir<sup>456</sup>.

Zarara uğrayan, idare ve üçüncü kişinin davranışlarıyla ortaya çıkan zararın tazmininde ancak idarenin yol açtığı zararı idareden talep edebilir. İdarenin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda ise üçüncü kişinin davranışı idarenin sorumluluğunu etkilemeyeceği için idare zararın tamamını tazmin eder. Ancak zarara üçüncü kişinin de etkisi olmuşsa zararın tamamını tazmin eden idare, etkisi oranında üçüncü kişiye rücu edebilir<sup>457</sup>. Üçüncü kişinin davranışının idarenin sorumluluğunu etkilediği durumlara eczacı tarafından, reçeteye yazılan ilaçtan farklı bir ilaç verilerek zarara yol açması veya hastanede yatan bir hastaya takılı serumun üzerine hasta yakınının oturması nedeniyle hastanın damarının tıkanması örnek olarak gösterilebilir<sup>458</sup>.

## **6. Anayasa M. 65'te Öngörülen Mali Kaynakların Yeterliliği Ölçütünün Sağlık Hizmetleri Açısından Değerlendirilmesi**

1961 ve 1982 Anayasası Devletin sosyal ve ekonomik haklar karşısındaki yükümlülüklerini *mali kaynaklarının yeterliliği* ölçütüyle sınırlandırmıştır. Bunun gerekçesi olarak da mali kaynakları aşacak harcamaların ekonomik istikrarı bozacağı ve uzun vadede bu bozulmanın ekonomik ve sosyal haklardan kaynaklı yükümlülüklerin yerine getirilemeyeceği hatta alışılmış kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde de güçlük çekileceği ileri sürülmüştür. Sosyal bir hak olan sağlık hakkı karşısında da mali kaynakların yeterliliği ölçütünün sorumsuzluk alanı teşkil edip etmediği tartışma konusu

---

<sup>455</sup> Çağlayan, 2007, 206.

<sup>456</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 214; Durdu, 1986, 100. Doktrinde üçüncü kişinin kusurunun hem hizmet kusurunu hem de kusursuz sorumluluğu kaldırdığı kanaatinde olan yazarlar da bulunmaktadır. Demir, 2018, *Kamu Görevlisi*, 174.

<sup>457</sup> Işıklar, 2019, 147-148.

<sup>458</sup> Çatak Irız, 2011, 76; Hızal, 2015, 85.

olmuştur<sup>459</sup>. Anayasanın 65. maddesine göre<sup>460</sup> “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” Mali kaynakların yeterliliği ölçütü ekonomik ve sosyal haklar alanında devletin takdir yetkisini genişletmiş olsa da asgari hizmet sunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır<sup>461</sup>. Nitekim 65. maddenin ilk halinde *ekonomik istikrarın korunmasını gözetme* kıstası yerini *amaca uygun öncelikleri gözetme* kıstasına bırakarak mali kaynak yetersizliğinin hizmeti yerine getirmeyebilme imkânı öngörmediğini, sadece mali kaynaklarla öncelikler arasında denge sağlamayı amaç edindiği belirtilebilir. Yoksa yerine getirilmek istenmeyen hizmetler mali kaynak yetersizliğinin arkasına sığınarak yapılmayabilecek ve keyfiliğe yol açacaktır<sup>462</sup>.

Sağlık hizmetleri açısından düşünüldüğünde de dengenin sağlanması bakımından yaşam hakkının uzantısı sayılan sağlık hakkının öncelikler arasında en başta yer alması tartışmasız olduğundan, mali kaynaklara üstün geldiği ve sağlık hakkının özünün zedelenmesine yol açacak uygulamalara imkân tanınmayacağı söylenebilir<sup>463</sup>:

“Böylece, Anayasa'nın 56. maddesiyle bireylere tanınan ‘hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkı’nın sağlanması için gerçekleştirilecek düzenlemeler bakımından Devlet görevlendirilmekte, 65. madde ile de bu göreve ekonomik nedenlerle kimi sınırlamalar getirilmektedir. Ancak, 56. madde ile tanınan hak, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen ‘yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakları’ ile bağlantılı olup; Devletin, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde yaşama hakkını ortadan kaldıran, tehlikeye düşüren ya da kısıtlayan kurallar getiremeyeceği tartışmasızdır(...)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.”

<sup>459</sup> Tahmazoğlu Üzeltürk, S. (2012). *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 50,85.

<sup>460</sup> 1961 Anayasası madde 53; “Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” 1982 Anayasası ilk hali madde 65; “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

<sup>461</sup> Çınarlı, 2013, 86.

<sup>462</sup> Sever, D. Ç. (2018). “Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerde Kullanılması”, *Sorumluluk ve İnsan Hakları*, 94; Çınar, 2003, 33.

<sup>463</sup> Danıştay 15. D. E. 2014/7212, K. 2019/1123, K. T. 27.02.2019, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 23.09.2019.



## IV. SAĞLIK HİZMETLERİNDEN KAYNAKLANAN ZARARLARIN TAZMİNİ

### A. Genel Olarak

İdarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödeme yükümlülüğü, idare hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatları gereği idarenin sorumluluğunun doğal sonucu olup, idarenin sorumluluk gereklerini yerine getirmesi gerekmektedir. İdarenin faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tazmini yargı dışı mekanizmalarla veya tam yargı davası ile sağlanabilmektedir. Tam yargı davası İYUK m. 2'de belirtildiği gibi idari eylem ve işlemlerden dolayı doğrudan kişisel hak ihlâlinin bulunduğu durumlarda, ihlâl edilen hakkın yerine getirilmesi veya uğranılan zararın tazminini konu edinen idari dava türüdür. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlarda hizmetin muhatabının kişisel hakkının ihlâli söz konusu olduğundan zararın tazmini için başvurulacak yargısal yol tam yargı davasıdır<sup>464</sup>. Tez açısından yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ve vücut bütünlüğü hakları bahse konudur. Dolayısıyla sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazminine yönelik açılan tam yargı davalarında hakkın yerine getirilmesi hakkın niteliği gereği istenemeyecek, uğranılan zararların tazmini talep edilebilecektir<sup>465</sup>.

Danıştay tam yargı davalarını, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları şeklinde tanımlamış, tam yargı davalarında mahkeme tarafından hem olayın maddi yönü, başka bir ifadeyle zarara sebebiyet veren eylem veya işlem, hem de ortaya çıkabilecek hukuki sonuçların tespit edileceğini belirtmiştir<sup>466</sup>. Ayrıca tam yargı davalarının idarenin denetlenmesinde bir araç olduğu göz önüne alınarak idari yargı yerleri tarafından öncelikle, zarara sebebiyet verdiği ileri sürülen idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğu incelenecektir. Bu çerçevede somut olayın meydana gelişi ve zararın oluşumunun araştırılarak idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı tespit edilecek, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluğa başvurulup başvurulamayacağı irdelenecek, tazminata karar verilecekse de sorumluluk sebebi açıklanacaktır<sup>467</sup>. Konunun bütünlüğü açısından öncelikle sağlık

<sup>464</sup> Boulanger/Çınarlı/Çeliktaş, 2018, 272-273; Çınarlı, S. Teyin, A. Meral, O. (2016). "Tıbbi Uygulama Hatalarından Kaynaklanan İdari Yargı Tam Yargı Davalarında İş Gücü Kaybının Değerlendirilmesinde Danıştay Kararlarının İncelemesi". H. Hakeri ve C. Doğan (Editörler). *I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 87; Akgül, A. (2016). "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı", *GÜHFD*, C. XX, S. 1, 272-273.

<sup>465</sup> Durdu, 1986, 99.

<sup>466</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/3732, K. 2014/137, K.T. 23. 01. 2014, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 02.10.2019.

<sup>467</sup> Danıştay 15. D. E.2014/335, K. 2017/45, K. T. 09.01.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 02. 10. 2019.



hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davaları üzerinde durulacak ardından zararların tazmininde yargı dışı mekanizmalara değinilecektir.

## **B. Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Yargılama Süreci**

İdarenin işlem ve eylemlerinden doğan zararların giderilmesinin yanında yargısal denetimi de sağlayan tam yargı davalarının usulüne uygun gerçekleştirilmesi gerekir. Tam yargı davalarında esasa ilişkin koşullar kadar usule ilişkin koşulların gerçekleşmesi de önem arz etmektedir. Zira tam yargı davalarının usulüne ilişkin koşullarda bir eksiklik veya sakatlık bulunması halinde, davanın usulden reddine karar verilebilecek veya usulden redde sebebiyet vermeyen yanlışlıkların düzeltilmesi istenecektir. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarının usulüne ilişkin olarak öncelikle davanın açılması ve dilekçelerin verilmesi, dilekçeler üzerine ilk inceleme, dosyanın tekemmülüyle birlikte esastan inceleme ve davanın karara bağlanması aşamaları incelenecektir.

### **1. Davanın Açılması ve Dilekçelerin Verilmesi**

Uyuşmazlıkların dava yoluyla çözümlenmesi tarafların başvurusunu gerekli kılmaktadır. İdari yargıda da idari davalar, davacının Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazdığı imzalı dilekçeyle açılmaktadır (İYUK m. 3/1). Dilekçeler ve dava ile ilgili her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına ya da bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hâkimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir (İYUK m. 4). İdarenin yürüttüğü sağlık hizmetinden zarar gören kişi de dilekçesinde, mahkeme adını, davanın taraflarını, konusunu, sebeplerini ve delillerini, zarar idari işlemde kaynaklanmışsa işlemin tebliğ tarihini, idari eylemde kaynaklanmışsa idareye başvuru sonucu açık ret kararı varsa bu kararın yazılı bildirim tarihi, zımni ret söz konusuysa idareye başvuru ve zımni reddin olduğu tarihi ve uyuşmazlık konusu miktarı göstererek dava açabilmektedir<sup>468</sup> (İYUK m. 3/2). Dava dilekçesinde belirtilen miktar nihai karar verilinceye kadar bir defaya mahsus olmak üzere arttırılabilir (İYUK m. 16/4). İslah müessesesi olarak adlandırılan bu husus sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında da uygulanmakla birlikte ayrıntılı açıklamalar tazminatın belirlenmesi kısmında yapılacaktır.

<sup>468</sup> Gözübüyük, 2017, 433-436; Çağlayan, R. (2019). *İdari Yargılama Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 249. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yaman, M. (2019). *İdari Yargı Dava Rehberi* (7. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

## 2. Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme

Dava dilekçeleri kanunda öngörülen şekil şartlarına uygunluğu açısından, Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından sırasıyla; görev, yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem<sup>469</sup>, süreaşımı, husumet ve İYUK m. 3 ve 5'e uygunluk yönlerinden ilk incelemeye tabi tutulur (İYUK m. 14/3). İlk inceleme sonucu hukuka aykırılık tespit edilirse görevli daire veya mahkemeye raporla beyan edilir. Daire veya mahkeme de beyan edilen hukuka aykırılığa iştirak ederse İYUK m. 15'teki kararlar verilir. Aynı şekilde ilk incelemede hukuka aykırılık tespit edilmemiş, davanın sonraki aşamalarında tespit edilmişse yine İYUK m. 15 uygulanır (İYUK m. 14/4,6). İlk inceleme sonucunda hukuka aykırılık görülmezse dava dilekçesinin davalıya tebliğiyle birlikte yargılama sürecine başlanır (İYUK m. 14/5).

### a. Görev ve yetki

Yargılama hukukunda geniş anlamda görev, açılacak bir davanın hangi yargı kolundaki mahkemede görüleceğini ifade eder. İdari yargının görev alanına girdiğine karar verilen uyuşmazlığın idari yargı içindeki hangi mahkemede açılacağı dar anlamda görev konusuna ilişkindir. İdari yargıda genel görevli mahkeme idare mahkemesiyken, Danıştay<sup>470</sup> ve vergi mahkemeleri özel görevli mahkemelerdir. İdari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın *haklı neden* ve *kamu yararı*<sup>471</sup> bulunması şartıyla adli yargının görev alanına bırakılması bir kenara bırakılırsa, kural olarak idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmelerden kaynaklanan idari uyuşmazlıklar ve mevzuatta adli yargının görev alanına girdiği açıkça öngörülme-yen uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına ilişkindir<sup>472</sup>. Sağlık hizmetleri açısından bakıldığında; önceden HMK m. 3'te; “*Her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut*

<sup>469</sup> “2577 sayılı Kanununun 13. maddesi kapsamında yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığından anılan Kanununun 13. Maddesi uyarınca yapılan başvuru üzerine açılan bir tam yargı davasında, başvurunun reddine ilişkin işlem yönünden davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir. Bu durumda ...davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, anılan işlemin iptali yolunda verilen karara karşı yapılan istinaf isteminin reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.” Danıştay 10. D. E. 2019/1200, K. 2019/3697, K.T. 08.05.2019.

<sup>470</sup> İlk derece mahkemesi sıfatıyla baktıkları davalar bulunmakla birlikte aslında temyiz mercii olan Danıştay, ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararları temyiz yoluyla incelemektedir. Bu nedenle tezde son karar mercii olarak Danıştay kararlarından yararlanması uygun görülmüştür.

<sup>471</sup> “İdarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.” AYM, E. 2011/35, K. 2012/23, K.T. 16.02.2012, İnternet: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, 26.11.2019.

<sup>472</sup> Atay, 2018, *İdari Yargılama Hukuku*, 38; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 135.

*bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar*” ifadesi bulunmaktaydı. Ancak bu hükmün Anayasa’nın belirlediği adli-idari yargı ayırımına aykırılık teşkil ettiği belirtilerek AYM’de iptal davası açılmıştır. AYM, aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden bulunmadığını belirterek HMK m. 3’ü iptal etmiştir<sup>473</sup>. Dolayısıyla idarenin yürüttüğü sağlık hizmetlerinden kaynaklanan davalarda görevli mahkeme idare mahkemeleridir.

Yetki, uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin yargılama yapabileceği coğrafi alanı, bir başka ifadeyle mahkemelerin yer bakımından yetkisini belirlemek için başvurulmuş bir kavramdır. İdari yargıda kanunlarda yetkili idare mahkemesi gösterilmişse özel yetki kuralı, gösterilmemişse genel yetki kuralı uygulanır. Genel yetkili mahkeme İYUK m. 32/1’de belirtildiği gibi dava konusu edilen idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. İYUK m. 36’da tam yargı davaları için özel yetki kuralı öngörüldüğü için genel yetki kuralına başvurulamayacaktır: *“İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla: a) Zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlenmeye yetkili, b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer, c) Diğer hallerde davacının ikametgahının bulunduğu yer idare mahkemesidir.”*

Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından düşünüldüğünde görevli mahkeme idare mahkemesiyken, yetkili mahkeme dava konusunun idari işlem veya idari eylem olmasına göre farklılık arz etmektedir. Buna göre idari işlem dava konusuysa, idari işlemi yapan idari makamın bulunduğu yer idare mahkemesi, idari eylem söz konusuysa, eylemin yapıldığı yer idare mahkemesi yetkilidir. Örneğin, hatalı sağlık raporu düzenlenmesi gibi idari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sağlık raporunu düzenleyen makamın bulunduğu yer idare mahkemesiyken, tıbbi müdahaleler gibi idari eylemlerden kaynaklanan davalarda yetkili mahkeme ise tıbbi müdahalenin yapıldığı yer idare mahkemesidir.

---

<sup>473</sup> AYM, E. 2011/35, K. 2012/23, K.T. 16.02.2012, İnternet: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, 08.12.2019.

## b. İdari merci tecavüzü

İdari merci tecavüzü, dava açılmadan önce idareye zorunlu başvuru öngörülen hallerde idareye başvurmadan dava açılması yoluna gidilmesidir<sup>474</sup>. Dilekçeler üzerine ilk inceleme aşamasında idari merci tecavüzü tespit edilirse, dava dilekçesinin görevli idari mercie gönderilmesine karar verilir (İYUK m. 15/1-e). Dilekçelerin görevli idari mercie gönderilmesi durumunda mercie başvurma tarihi, ilgili mahkemeye başvurma tarihi kabul edilir (İYUK m. 15/2). İdari merci tecavüzünün söz konusu olması, idareye başvurunun zorunlu kılındığı hallerde mümkündür. İdareye başvuru isteğe bağlı tutulmuşsa idari merci tecavüzünden bahsedilemez<sup>475</sup>. Bu noktada idareye zorunlu başvuru hallerinin tespiti önem taşımaktadır.

Kanun lafzından emrediciliği anlaşılan veya bazen de kanunda özel olarak düzenlenen başvurular ve idari işlemin kesinleşmesi amacıyla yapılan başvurular<sup>476</sup>, zorunlu idari başvurular şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>477</sup>. İYUK m. 11 ve m. 12 ihtiyari idari başvuruya, m. 13 zorunlu idari başvuruya örnek teşkil etmektedir. İYUK m. 13'te belirtildiği şekliyle idari eylemlerden ötürü hak ihlâline uğrayan kişiler tam yargı davası açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine yahut başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde ilgili idareye başvurmalıdırlar. Bu başvurunun açık veya zımni şekilde tamamen ya da kısmen reddi halinde dava açma süresi içinde dava açabileceklerdir. İdarenin yürüttüğü sağlık hizmetlerinden kaynaklanan davalar idari eylemlerden (tıbbi müdahaleler vb.) kaynaklanabileceği gibi, idari işlemlerden (hatalı sağlık raporu vb.) de kaynaklanabilmektedir. İşte hem idari eylemlerden kaynaklanan, hem de idari işlemin kesinleşmesi amacıyla yapılan başvurular zorunlu idari başvuru niteliği taşıdığından, sağlık hizmetlerinden zarar görenlerin öncelikle ilgili idareye başvurmaları gerekmektedir. Başvurulacak idare “*Husumet*” başlığında açıklanacağı üzere eylemi gerçekleştiren idareler veya bunların üst makamı ya da kanunda açıkça belirtilen idarelerdir. Başvurunun

<sup>474</sup>Atay, E. E. (2018). *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 146. Ayrıntılı bilgi için bkz. İşçi, J. (2019). *İdari Merci Tecavüzü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

<sup>475</sup>Hatipoğlu, C. (2015). “İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan”, *TAAD*, Y. 6, S. 21, 365; Kağıtçıoğlu, M. (2017). “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”, *TAAD*, Y. 7, S. 30, 243; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 211; İşçi, 2019, 37.

<sup>476</sup>Danıştay kararlarında (Danıştay 15. D. E.2013/3732, K. 2014/137, K. T. 23.01.2014) hatalı sağlık raporunun kesin ve yürütülebilmesi zorunlu bir işlem olmasa da idari işlem niteliği taşıdığı ve bu rapora dayalı olarak yapılan tıbbi müdahalelerin zarara yol açması veya birtakım külfetlere maruz kalınması halinde tam yargı davası açılabilmesi belirtilmektedir. Bu çerçevede idari işlem niteliği olan sağlık raporunun kesinleşmesi amacıyla yapılan başvuruların da zorunlu idari başvuru olduğu söylenebilecektir.

<sup>477</sup>Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 213-216; Aksi yönde Kağıtçıoğlu, 2017, 250-253.

ayrıntıları da “Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararların Tazmininde Yargı Dışı Mekanizmalar” başlığı altındaki “Sulh Başvurusu” konusunda anlatılacaktır.

### c. Ehliyet

İlk inceleme konularından biri olan ehliyet, İYUK m. 31 uyarınca HMK’ ya atıf yapılan müesseselerdendir. Temelini medeni yargılama hukukundan alan ehliyet kavramı, idari yargıda tamamıyla uygulanmamakta, idari yargıya özgü nitelikleriyle birlikte ele alınmaktadır. Zira medeni yargılamada ehliyet hem davacı hem davalı taraf için kullanılırken, idari yargıda yalnızca davacı taraf için kullanılmakta, davalı taraf için husumet kavramı tercih edilmekte ve ayrı inceleme konusu yapılmaktadır<sup>478</sup>. İdari yargıda dava açabilmek için, dava ve taraf ehliyeti olarak karşılık bulan objektif ehliyetin ve dava açılacak konu ile davacı arasındaki ilgiyi ifade etmek amacıyla kullanılan subjektif ehliyetin bulunması gerekmektedir<sup>479</sup>. Taraf ehliyeti medeni hukuktaki hak ehliyetine karşılık gelirken dava ehliyeti ise fiil ehliyetine karşılık gelmektedir (HMK m. 50-51). Tam yargı davaları için subjektif ehliyet koşulu olarak hak ihlâlinin aranması da gerekmektedir. Kural olarak her gerçek ve tüzel kişi taraf ehliyeti niteliğini taşıırken, fiil ehliyetini haiz ergin ve ayırt etme gücüne bulunanlar dava ehliyetine sahiptir<sup>480</sup>. Fiil ehliyeti bulunmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir (HMK m. 52). Ehliyetli kişinin avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise, otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilir (İYUK m. 15/1-d).

Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan davaları açmaya, yürütülen hizmetin niteliği gereği gerçek kişiler ehliyetlidir. Tam ehliyetliler bu anlamda sağlık hizmetlerinden kaynaklı tam yargı davasının objektif ehliyet kriterini sağlamaktadır. Sınırlı ehliyetliler ise yasal danışmanın onayı ile dava açıp davayı takip edebileceklerdir<sup>481</sup>. Tam ehliyetsizlerin ise taraf olma ve dava açma ehliyeti bulunmadığından onlar adına tüm işlemleri yapan

<sup>478</sup> Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 291; Ayrıntılı bilgi için bkz. Gündüz, F. E. (2016). *İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet*. Ankara: Yetkin Yayınları.

<sup>479</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 219; Gözübüyük, 2017, 368; Yücesoy, A. A. (2016). *İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat (İdari Yargıda Subjektif Dava Ehliyeti Koşulu)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 25-32; Göçgün, F. (2016). İptal Davasında Subjektif Ehliyet Koşulu Olarak Kişisel Menfaat Unsuru”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 29.

<sup>480</sup> Atalı, M. Ermenek, İ. (2019). *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 140-141; Burtan, Ç. B. (2018). “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 48-54.

<sup>481</sup> “Sınırlı ehliyetli kişiler, kural olarak yasal danışmanlarının onayı ile dava açabilecek olsalar da, bunun da istisnası vardır. Bu bağlamda, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların dava ehliyetlerinin bulunduğu durumlar Türk Medeni Kanunu’nun sırayla aşağıdaki maddelerinde bildirilmiştir TMK m. 16, m. 359, m. 453, m. 455.” (Burtan, 2018, 55-56.)

yasal temsilcileri dava açabilecekler<sup>482</sup>. Sınırlı ehliyetsizler de doğrudan dava açamayacak, onlar adına yasal temsilcileri davayı açacak veya dava sınırlı ehliyetsiz tarafından açılmışsa da yasal temsilcinin onayı gerekecektir<sup>483</sup>. Objektif ehliyet kriterlerini sağlayan davacının aynı zamanda sağlık hakkı, yaşam hakkı<sup>484</sup>, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı<sup>485</sup>, vücut bütünlüğü hakkı gibi kişisel hakkının doğrudan zarar görmüş olması da subjektif ehliyetin sağlanması açısından aranmaktadır. Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple taraflarda bir değişiklik olursa, dava yalnız öleni ilgilendirmedeği takdirde davayı takip yetkisi kendisine geçen ve ölüm halinde de idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir (İYUK m. 26).

#### d. Süre aşımı

Davaların açılması için kanunen öngörülen belirli zaman sınırlamalarının idari yargıya yansması, idari dava açma süreleri şeklinde karşımıza çıkmaktadır<sup>486</sup>. İdari yargıda kamu düzeninden olan süre, yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınmaktadır<sup>487</sup>. Dava açma süresinin hukuki niteliği kanunda düzenlenmemiş ve tartışmalara yol açmıştır. Doktrinde ağırlıklı görüş idari yargıdaki dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğu yönündedir<sup>488</sup>. Danıştay'ın tutumu da idari yargıdaki dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğu yönündedir<sup>489</sup>. İdari dava açma sürelerinin hukuki niteliğinin hak düşürücü olarak kabul edilmesi, süresinde açılmayan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi (İYUK m. 15/1-b) ve bir daha aynı konuyla ilgili dava açılmaması

<sup>482</sup>Altundiş, M. (2007). "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti", *TBB*, S. 69, 349; Burtan, 2018, s. 57.

<sup>483</sup>Danıştay 10. D. E. 2002/6867, K. 2003/5307, K.T. 24.12.2003, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 10.12.2019.

<sup>484</sup>AYM, Başvuru Numarası: 2016/1118, K.T. 27.11.2019, R.G. Tarih ve Sayı: 31/12/2019-30995, İnternet: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, 02.02.2020.

<sup>485</sup>AYM kararları için bkz. AYM Başvuru Numarası: 2016/4642, K.T. 20.11.2019, AYM Başvuru Numarası: 2016/4790, K.T. 04.07.2019, AYM Başvuru Numarası: 2015/2536, K.T. 04.07.2019, R.G. Tarih ve Sayı: 25/7/2019 – 30842, AYM Başvuru Numarası: 2015/9093, K.T. 08.05.2019, AYM Başvuru Numarası: 2015/6926, K.T. 04.04.2019, R.G. Tarih ve Sayı: 8/5/2019-30768, İnternet: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, 02.02.2020.

<sup>486</sup>Duran, L. (1945). "İdari Kazada Dava Açma Müddeti", *İÜHF*, 11 (1-2), 240; Eroğlu Durkal, M. (2019). *İdari Makamların Sükutu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 149.

<sup>487</sup>Gözübüyük, A. Ş. (1969). "İdari Yargıda Dava Açma Süresi", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 2, S. 4, 4.

<sup>488</sup>Atay, 2018, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 150; Gözübüyük, 1969, s. 4; Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 297; Kalabalık, H. (2019). *İdari Yargılama Usulü Hukuku* (13. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 375; Aslan, Z (Editör). Barlass, İ. Berk, K. Arat, N. Sayhan, Ş. Bardakçı, M. A. Gümüşkaya, G. Kağıtçıoğlu, M. Altındağ, H. (2019). *Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 111.

<sup>489</sup>"Dava açma süreleri hak düşürücü süre niteliğindedir ve yasada belirli bir sürenin geçmesi dava hakkını kullanılmaz durumu getirir." Danıştay 6. D. E. 1987/33, K. 1987/942, K.T. 20.10.1987, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 10.12.2019.

şeklinde karşılık bulmaktadır<sup>490</sup>. Genel dava açma süresi, özel kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmayan hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 gün, vergi mahkemelerinde ise 30 gündür (İYUK m. 7/1).

Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davaları açısından süreler konusunda göz önünde bulundurulacak husus İYUK m. 13'tür. Bu düzenlemeye göre idari eylemlerden dolayı hakları ihlâl edilen kişilerin idari dava açmadan önce, zarara yol açan eylemleri yazılı bildirim üzerine yahut başka bir şekilde öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde ilgili idareye başvurarak ön karar almaları gerekmektedir. Her ne kadar İYUK m. 13'te sürelerin başlangıcı olarak eylemin öğrenilmesinin yeterli kabul edilmesi sonucu doğuyor gibi gözüktüğü de, idari eylemle idari eylemden kaynaklanan zararın farklı tarihlerde ortaya çıkma olasılığı bulunduğundan zararı öğrenme tarihi esas alınmalıdır. Zira her zarar eylemle aynı anda meydana gelmemekte, eylem tarihinden çok sonra ortaya çıkabilmektedir<sup>491</sup>. Tam yargı davalarının amacı idarenin verdiği zararı tazmin etmek olduğundan, ortada zararın bulunmadığı durumlarda dava açılması hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Bilhassa bazı Danıştay kararlarında tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin<sup>492</sup> ve yol açtığı zararın kesin bir şekilde ortaya çıkmasının zorunlu olduğu<sup>493</sup>, zararın doğmasına sebep olan eylemin idariliğinin saptandığı tarihin esas alınması gerektiği önemle belirtilmiştir<sup>494</sup>.

<sup>490</sup> Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 297.

<sup>491</sup> Çağlayan, R. (2005). "İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri", *AÜEHFD*, C. IX, S. 3-4, 28; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 315. "*Dava konusu olayda tazmini istenilen zarar, davacının vesayet altına alınmasının uygun olacağına ilişkin düzenlenen sağlık kurulu raporlarının usulüne uygun düzenlenmediği ve gerçeği yansıtmadığı iddiasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla davacının, düzenlenen raporların usulüne uygun olmadığına tam olarak ortaya çıktığı ve zararın kesinleştiği tarihten itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde idari başvuru yoluna gitmesi gerekmektedir. Buna göre, Sulh Hukuk Mahkemesi'ne sunulan ve davacı hakkında vesayet altına alınmasının uygun olacağına ilişkin daha önceden düzenlenen sağlık kurulu raporlarını kusurlandırıcı nitelikte olan 08.10.2014 tarihli Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanmış olan bilirkişi raporunun eylem/eylemsizlik sonucu oluşan zararın tam olarak ortaya çıktığı tarih olarak ele alınması gerekmektedir.*" Danıştay 15. D. E. 2015/4064, K. 2015/7969, K.T. 24.11.2015, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 23.01.2020.

<sup>492</sup> "Meydana gelen zararın idarenin eylemi ya da eylemsizliğinden kaynaklandığının yani eylemin idariliğinin ortaya çıkmasını (...) Bu itibarla, zarar doğurucu eylemin ne olduğunu ve idareye atfedilebilir (eylemin idariliği) olduğunu, 18.09.2008 tarihi itibarıyla öğrendiğinin, dolayısıyla bu tarihten itibaren 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca 1 yıllık sürenin bu tarihte başladığının kabulü gerekmektedir." Danıştay 15. D. E. 2015/1115, K. 2015/5043, K.T. 10.09.2015 (Tetik Hakimi Düşüncesi), İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 12.12.2019.

<sup>493</sup> "Bu itibarla; ancak, zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya, o davayı ciddi ve objektif bir şekilde desteklemeye, gerekçelerini göstermeye elverişli yeterli hal ve şartların öğrenilmesi halinde zararın öğrenilmiş sayılacağına kabulü gerekmektedir." Danıştay 10. D. E. 2019/6393, K. 2019/3354, K.T. 29.04.2019.

<sup>494</sup> "Yasayla öngörülen tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur. Yukarıda anılan kanun maddesi uyarınca idareye başvuru süresinin

Bu itibarla özellikle kamu görevlilerinin idari faaliyetleri yürütürken mevzuatın ve üstlendiği kamu hizmetinin usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek biçimde ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir<sup>495</sup>. İdarenin eylemlerinden kaynaklanan bedensel zararlar, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre tedavi sürecinin tamamlanıp kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılmakta ve kanunda öngörülen süreler kesin sağlık raporunun ilgiliye bildirim üzerine başlamaktadır<sup>496</sup>. İdarenin yürüttüğü sağlık hizmetleri sonucu ölüm olayının meydana gelmesinde ise süre, ölüm tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır<sup>497</sup>.

---

*başlangıcı, idari eylemlerden zarar gören kişilerin eylemi öğrendiği tarihtir. Zararın henüz ortaya çıkmadığı veya çıksa bile zararın çıkış sebebinin öğrenilemediği durumlarda, başvurma süresinin başlangıcına yalnızca eylem tarihi ve zararlı sonucun doğduğu tarihi esas almak dava açma süresinin çok kısılmasına yol açacak ya da dava açma hakkını ortadan kaldıracak ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacaktır. Bu nedenle başlangıç olarak, zararın doğmasına sebep olan eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihi esas almak gerekmektedir. Eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar ise, bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.”* Danıştay 15. D. E. 2016/4982, K. 2017/1471, K.T. 30.03.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 11.12.2019. “Eylemin idariliği kavramı açıklandığı üzere; bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme, bilirkişi raporları, sağlık kurulu raporları, idarece sürece ilişkin açıklamalar/tespitler, idari soruşturma raporları, adli soruşturma kapsamında hazırlanan raporlar ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.” Danıştay 15. D. E. 2014/9725, K. 2016/128, K.T. 21.01.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 13.12.2019. “Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracığı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.” Danıştay 15. D. E. 2016/972, K. 2016/2762, K.T. 21.04.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 12.12.2019.

<sup>495</sup> “Dava konusu olayda tazmini istenen zarar, kötü muamele sonucu uğranılan zarar olduğuna göre, davacının zararının kötü muamele nedeniyle meydana gelip gelmediğinin, kötü muamele eylemini idarenin personelinin resmi görev ve yetkisini kullanarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin belirlenmesine bağlıdır. Bu itibarla olayda, eylemin idariliği, kötü muamelede bulunduğu iddia edilen sanık polislerin yargılanması sonucu, ceza mahkemesi kararının sonucunda ortaya çıkmıştır.” Danıştay 10. D. E. 2004/9784, K. 2006/2598, K.T. 21.04.2006, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 12.12.2019.

<sup>496</sup> “İdari eylemlerin neden olduğu bedensel zararların, tedavi sürecinin tamamlanıp kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılması; Kanun'da öngörülen sürenin kesin raporun ilgiliye verildiği tarihte işlemeye başlatılması gerektiği Danıştay'ın yerleşik içtihatlarındandır...İdare Mahkemesince, öncelikle davacının güncel sağlık durumunu gösterir kesin bir raporun olup olmadığının araştırılması, davacı hakkında henüz bu nitelikte bir rapor düzenlenmemişse, davacının tam teşekküllü bir sağlık kuruluşuna sevkinin sağlanarak kesin sağlık kurulu raporu düzenlenmesi üzerine davanın esasının incelenmesi gerekirken; zararın kesin olarak ortaya çıkmadığı Özürlü Sağlık Raporunun esas alınması suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” Danıştay 10. D. E. 2016/3104, K. 2019/150, K.T. 10.01.2019, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 12.12.2019.

<sup>497</sup> “2577 Sayılı Kanununun 13. maddesine göre, idareye başvuru süresinin idari eylemden zarar gören kişilerin eylemi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı ve olayda bir yıllık başvuru süresinin



İlgililer sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlarının tazmini için tam yargı davası açmadan önce idareye başvurduklarında kısmen veya tamamen ret kararıyla karşılaşılırsa, bu işlemin tebliğini izleyen günden itibaren dava açma süresi (60 gün) içinde yargı yoluna başvurabileceklerdir. İdare ilgilinin başvurusuna 60 gün içinde cevap vermediği takdirde zımnî olarak başvuru reddedilmiş sayılacak ve bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açılacaktır (İYUK m. 13/1). Burada akla gelen birtakım ihtimallerin de değerlendirilmesinde fayda vardır. İlgililer idarenin 60 günlük cevap verme süresi dolmadan taleplerinin reddedildiği gerekçesiyle dava açarlarsa mahkeme nasıl bir yol izleyecektir? Öncelikle mahkeme ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle ilk inceleme aşamasında davayı reddedebilir<sup>498</sup> ya da davanın esasına girerek idarenin savunmasına göre bir değerlendirme yapabilir. İdare savunmasında başvuruyu kabul ettiğini beyan ederse mahkeme davayı reddeder ancak başvurunun reddedildiğini söylerse dava esastan incelenmeye devam edilir<sup>499</sup>. Hakkaniyet gereği mahkemenin davanın esasına girerek ilgili idarenin tutumuna göre karar vermesi yerinde bir tercihtir.

Bir diğer husus mahkemenin başvuruyu kabul veya reddettiğine dair açık, anlaşılır ve kesin olmayan bir şekilde cevap verdiği durumların nasıl değerlendirileceğidir. Böyle bir durumda başvuranlar idarenin cevabını istemlerinin reddi sayarak dava açma süresinde dava açabilecekleri gibi kesin cevabı da bekleyebilirler. Bekleme süresi 6 ayı geçemeyeceği gibi bu süreçte dava açma süresi de işlemeyecektir (İYUK m. 10/2). İdarenin başvuruya, zımnî ret süresi geçtikten sonra dava açılmaması veya açılmış ama süre aşımından reddi sonrasında açıkça cevap vermesi söz konusuysa, dava açma süresi yeniden işlemeye başlayacaktır (İYUK m. 10/2).

---

*başlangıcının ölüm olayının gerçekleştiği tarih olacağı, ölüm tarihinden itibaren en geç bir yıl içerisinde 24.9.2012 tarihine kadar davanın açılması veya bu süre içerisinde tazminat talebiyle idareye başvurulması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 28.11.2013 tarihinde idareye başvurup 18.7.2014 tarihinde açılan davanın süre aşımı sebebiyle esasının incelenmesi mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı sebebiyle reddi...*" Danıştay 15. D. E. 2015/6708, K. 2015/5042, K.T. 10.09.2015, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 12.12.2019.

<sup>498</sup> Yayla, 2009, 123.

<sup>499</sup> "Somut olayda davacının hak kaybına uğramamak adına idarelere yaptığı başvurunun ertesi günü dava açtığı ve UYAP üzerinden yapılan sorgulamada da, idarelerin varsa açık veya zımnî reddi üzerine yahut temyize konu Mahkeme kararı sonrasında bir dava açılmadığı ve olayda dahli bulunan kamu görevlilerinden birinin yargılandığı diğerleri hakkında ise ceza soruşturması ön sürecinin devam ettiği de dikkate alındığında, Mahkemece herhangi bir hak kaybına mahal verilmemesi için, davalı idarelerin başvuru konusu hakkında ne tür işlem tesis ettiklerinin bir ara kararlar sorulması ve gelecek cevaplara göre davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, mahkemeye yapılan başvurunun incelenme kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı anlaşılmaktadır." Danıştay 15. D. E. 2016/4241, K. 2016/3896, K.T. 31.05.2016, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 28.01.2020.

İYUK m. 13/2’de idareye başvurunun aranmadığı istisnai bir durum da öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre görevli olmayan adli yargı yerlerinde açılan davaların görev yönünden reddedilmesi üzerine idari yargıda tam yargı davası açıldığı takdirde idareye başvuru şartı aranmayacaktır. Görevsiz yargı yerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, görevsizlik kararının kesinleşmesini izleyen günden itibaren 30 gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir (İYUK m. 9/1). Ancak 30 günlük süre, uğranılan zarara ilişkin ilk defa adli yargı yerine başvurulması üzerine verilecek davanın görev yönünden reddine ilişkin kararlarında dikkate alınacak olup, önceden idari yargıda dava açılan ancak usulî engel nedeniyle zararın tümünün karşılanamadığı davalarda dikkate alınmayacaktır<sup>500</sup>. Sonuç olarak sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında mevzuatta öngörülen süreler geçirildikten sonra açılan davalar süre aşımı nedeniyle reddedilecektir.

#### e. Husumet

Husumet<sup>501</sup> hukuki anlamda, genel itibariyle bir davanın açılması üzerine taraflar arasında hâsıl olan durumu ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>502</sup>. İdari yargıda husumet kavramı ise davalıyı işaret etmektedir<sup>503</sup>. İdari yargıda görülen idari davalarda kural olarak davalı konumunda idareler bulunmaktadır<sup>504</sup>. Davalı konumunda bulunan idarelerin kamu tüzel kişiliği bulunması gerekli değildir<sup>505</sup>. Nitekim icrai işlem tesis edebilen idarelerin

<sup>500</sup> Danıştay 15. D. E. 2018/725, K. 2018/5625, K.T. 06.06.2018, İnternet: <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>, 25.12.2019.

<sup>501</sup> TDK Güncel Türkçe Sözlüğe göre Arapça kökenli olan husumet; hasım olma durumu, düşmanlık anlamına gelmektedir.

<sup>502</sup> İnternet: <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/husumet>, 13.12.2019.

<sup>503</sup> Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 324; Işıklar, C. (2012). “659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Sonrası İdari Yargıda Husumete İlişkin Esâslar”, *TAAD*, Y. 3, S.10, 383.

<sup>504</sup> Bilgin, H. (2018). *İdari Davalar ve Çözüm Yolları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 308. “*Bununla beraber idari sözleşmelerden doğan tam yargı davalarında özel hukuk kişilerinin de davalı olması mümkündür.*” (Işıklar, 2012, s. 384); “*Kural olarak dememizin sebebi, yasama ve yargı organlarının da idari fonksiyon yapabilmesidir. Bu nedenle, bu tür faaliyetleri nedeniyle yasama ve yargı organları da idari davalarda davalı konumunda bulunabilir.*” (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 336 (830 numaralı dipnot). “*Mahkeme tarafından davanın incelenmeksizin reddi yönünde verilen kararında hasım mevkine tıbbi uygulamayı yapan hekimin de alındığı, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarında, husumetin kamu idarelerine yöneltilmesi gerekmekte olup, idari yargı yerlerinde istisnai durumlar hariç olmak üzere gerçek kişiler aleyhine açılan davaların görülmesine olanak bulunmadığı, böyle bir durumda, zarar gören kişilerin, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerektiği, gerçek kişi hasım gösterilerek açılan davalarda, gerçek kişinin hasım mevkiinden çıkarılarak onun yerine, mahkemeye tespit edilen idarenin davalı konumuna alınması gerekmekte birlikte...*” Danıştay 15. D. E. 2016/1886, K. 2016/2092, K.T. 28.03.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 31.01.2020.

<sup>505</sup> 659 Sayılı KHK m. 6/1; “*İdareler (5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idareleri), kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haizdir.*”

tüzel kişiliği bulunmasa da husumet yöneltilebileceği Danıştay'ca kabul edilmektedir<sup>506</sup>. İdari davalarda davalının hiç gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesi davanın ya da dilekçenin reddi sebebi sayılmadan, gerçek davalının tespitinin sağlanarak bu davalıya tebliği öngörülmüştür (İYUK m. 15/1-c). Mahkemenin doğru davalıyı tespit ederek *hasım düzeltme kararı* alması ara karar niteliği taşımakta ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulamamaktadır (İYUK m. 15/4). Davalı konumunda bulunan idarenin dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra başka bir idareye devri veya bağlanması söz konusu olduğunda yeni idare davalı konumuna alınır<sup>507</sup>.

Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında hasım gösterilecek idare, zarara yol açan faaliyetleri yürüten kamu kurumlarına göre farklılık göstermektedir. “*Kamu Hastaneleri*” başlığında açıklandığı üzere 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun ile birlikte kamu kurum ve kuruluşlarına ait tüm sağlık birimleri Sağlık Bakanlığı'na devredilmiştir. Bu sağlık birimlerinde yürütülen faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazmini için açılacak tam yargı davalarında davalı konumunda Sağlık Bakanlığı bulunacaktır<sup>508</sup>. Burada 659 sayılı KHK gereği taraf sıfatı haiz olan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'nun 694 sayılı KHK ile Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü adıyla Sağlık Bakanlığının hizmet birimi olarak teşkilatlandırıldığını, dolayısıyla Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'nun hasım gösterildiği davaların Sağlık Bakanlığı husumetiyle ele alınması gerektiği belirtilmelidir<sup>509</sup>. Üniversite hastanelerinde yürütülen sağlık

<sup>506</sup> Kaplan, G. (2008). “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet Sorunu Üzerine Düşünceler”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 23-54; Işıklar, 2012, 389.

<sup>507</sup> “*Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, 6360 sayılı Kanun uyarınca, Parlak Köyü tüzel kişiliğinin kaldırılması ve aynı Kanunun Geçici 1. maddesinin 13. fıkrasında yer alan; "tüzel kişiliği kaldırılan belediye ve köylerin mahkemelerde süren davalarında katıldıkları ilçe belediyesi taraf olur" hükmü uyarınca, Parlak Köyünün katıldığı Karaburun Belediye Başkanlığının davacı konumuna alınmasına, davacılardan haklarında hüküm kurulmayan ..., ..., ..., ... ve ...'nin de davacı konumuna alınmasına karar verilerek işin gereği görüşüldü...*” Danıştay 14. D. E. 2014/6972, K. 2015/7981, K.T. 27.10.2015, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 31.01.2010.

<sup>508</sup> Bakanlıkların Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği olmayıp Devlet tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Bu nedenledir ki Bakanlıklar idari davalarda davalı konumunda yer alırlar. (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 339)

<sup>509</sup> “*Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) sayılı cetvelde yer aldığı cihetle 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2/1-ç ve 6/1 maddeleri uyarınca taraf sıfatını haiz bulunduğu davada hasım mevkiine alınan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'nun, 25.08.2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 203/1-ğ maddesi ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) sayılı cetvelde çıkartılarak anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 184. maddesi ile Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü adıyla Sağlık Bakanlığı'nın hizmet birimi olarak teşkilatlandırıldığı anlaşıldığından, dosya Sağlık Bakanlığı husumetiyle ele alınıp...*” Danıştay 15. D. E. 2013/13459, K. 2018/3300, K.T. 03.04.2018.

hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında ise hasım mevkiinde bulunacak idare, Üniversite Rektörlüğüdür<sup>510</sup>.

Husumet konusunda yapılan tüm açıklamalara ilaveten davalı idarenin yanında üçüncü kişilerin yer alıp alamayacağını değerlendirilmesi yerinde olacaktır. İYUK m. 31’de üçüncü kişilerin davaya katılması hususunda HMK’ya atıf yapılmıştır. HMK’ya göre üçüncü kişilerin davaya katılması asli müdahale ve fer’î müdahale şeklinde olabilmektedir (HMK m. 65-66). Asli müdahalenin idari yargıda da uygulanabileceğini düşünen yazarlar<sup>511</sup> bulunmaktaysa da çoğunluğun görüşünün uygulanamayacağı yönünde olduğu söylenebilir<sup>512</sup>. İdari yargıda esas söz konusu olan fer’î müdahale, üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında, ona yardımcı olmak amacıyla davada yer alması (HMK m. 66) müessesesidir. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında da fer’î müdahale uygulama alanı bulmaktadır<sup>513</sup>. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebilir ve onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir (HMK m. 68/1). Bu doğrultuda sağlık personellerinin de davalı idare yanında müdahil olarak davaya katıldıkları ve davalı idarenin lehine açıklamalarda bulunabildikleri, dosya sunabildikleri ve savunma vasıtalarını ileri sürebildikleri görülmektedir<sup>514</sup>.

<sup>510</sup> “Davalı: ... Üniversitesi Rektörlüğü

*İstemlerin Özeti: Davacılar tarafından, çocukları ...’ın ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi’nde gördüğü tedavi esnasında davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle yaşamını yitirdiğinden bahisle...*” Danıştay 15. D. E. 2013/13113, K. 2018/3857, K.T. 17.04.2018.

<sup>511</sup> Yaman, S. (2008). “Adli ve İdari Yargıda Davaya Müdahale (Katılma) ve İdari Yargıda Asli Müdahalenin Kabulüne Duyulan İhtiyaç”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 22, 102-103; Nedimoğlu, R. (1976). “Danıştay’da Görülen Davalarda Katılma”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, 67; Yasin, M. (2011). “İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale”, *İÜHF*, 69 (1-2), 439-451.

<sup>512</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 599; Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 345; Kalabalık, 2019, 293; Türkoğlu Üstün, K. (2019). *İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 316; Arslan, Ö. (2013). “İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale ve Davanın İhbarı”, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 88.

<sup>513</sup> “Savunmaların Özeti : Davalı idare tarafından hizmet kusuru bulunmadığı, davalı yanında müdahil olan hekim tarafından da uygulamalarda tıbbi eksiklik bulunmadığı ileri sürülerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği...” Danıştay 15. D. E. 2013/4119, K. 2016/3976, K.T. 02.06.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 15.12.2019.

<sup>514</sup> “Temyiz aşamasında davaya müdahil olan Dr. tarafından, Tokat 2. Asliye Ceza Mahkemesi kararının kendisi açısından kesinleştiği ancak, anılan karara dayanak teşkil eden raporlarda eksiklik bulunduğunun Yargıtay kararında belirtildiği, Yargıtay kararının kendisini de etkilediği ileri sürülerek konuya ilişkin Yargıtay kararı dosyaya sunulmuştur.” Danıştay 15. D. E. 2013/12002, K. 2017/728, K.T. 15.02.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 15.12.2019. “Davalı yanında müdahiller olan Dr. 'nun 16.08.2010 tarihinde kayda giren beyanında, ‘Literatür taramalarında da bütün ameliyatlarda belirli bir yüzde ile komplikasyonların olduğu bildirilmektedir. Ancak myom ameliyatı sonrası işeme bozukluğu ile ilgili bir komplikasyona rastlanılmamıştır.’ iddiası yer almaktadır.” Danıştay 15. D. E. 2013/14082, K. 2018/3268, K.T. 03.04.2018, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 15.12.2019. “Davalı yanında müdahil olarak davaya katılan ve Büşra'nın ameliyatında asistan doktor olarak ameliyatta bulunan 'ın dosyaya ilişkin

## **f. Dilekçelerde eksiklik olup olmadığı ve aynı dilekçe ile dava açılacak hallerin incelenmesi**

Dilekçeler üzerine ilk inceleme yapılırken İYUK m. 3 ve m. 5'e uygunluk açısından da değerlendirme yapılacağı belirtilmiştir. İYUK m. 3'te dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar düzenlenmiş, bu hususlarda eksiklik olması halinde 30 gün içinde eksikliklerin tamamlanarak yeniden hazırlanması için dilekçenin reddine karar verileceğine hükmedilmiştir (İYUK m. 15/1-d). İYUK m. 5'te ise aynı dilekçe ile dava açılacak haller açıklanmıştır. Aynı dilekçe ile dava açılmış ise bunun mümkün olup olmayacağı incelenir ve kanuna aykırılık görülürse 30 gün içinde kanuna uygun şekilde düzeltilmesi için dilekçenin reddine karar verilir. Dilekçenin reddi kararları kesin olup verilen süre sonunda eksiklikler giderilmeden tekrar dava açılırsa, davanın reddine karar verilir (İYUK m. 14/5).

Aynı dilekçe ile dava açılacak haller iki şekilde ortaya çıkar. İlki aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabilmesi (İYUK m. 5/1), diğeri ise hak veya menfaatlerinde ortaklık bulunan ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebepleri aynı olan birden fazla kişinin tek dilekçe ile dava açabilmesidir (İYUK m. 5/2). Düzenlemenin *idari işlem* deyimini kullanılarak yapılması karşısında, idari davanın konusu olan idari eylemleri de içerdiği ifade edilmektedir<sup>515</sup>. Bu anlamda sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davaları açısından da tek dilekçe ile dava açılacaktır. Bir kişi birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açmak istiyorsa dava konusu işlemler aynı maddi olaydan kaynaklanmalı, davada uygulanacak olan hukuki düzenlemeler aynı olmalı ve işlemler arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır<sup>516</sup>. Böylece maddi ve hukuki yönden bağıllık sağlanmış olacaktır. Usulî yönden ise dilekçeye konu işlemlerin aynı yargı yerinin görev alanına girmesi<sup>517</sup>, kanun yolunun aynı olması, dava açma sürelerinin dolmaması ve davalının aynı olması aranmaktadır<sup>518</sup>. Birden fazla kişinin tek dilekçe ile dava açabilmesi için de maddi ve hukuki bağıllığın yanında ortak hak veya menfaatlerinin bulunması da

---

*açıklamaları ... şeklindedir.*" Danıştay 15. D. E.2014/5674, K. 2016/1586, K.T. 10.03.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 15.12.2019.

<sup>515</sup> Sancaktar, O. (2007). "İdari Yargıda 'Tek Dilekçe İle Dava Açma' (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, 227.

<sup>516</sup> Atay, 2019, 155-156.

<sup>517</sup> "Dolayısıyla, adli ve idari yargı olmak üzere iki ayrı yargı düzeni içinde görülecek olan hizmet kusuru ve şahsi sorumluluğa karşı tek dilekçeyle dava açılmasına hukuki olanak bulunmamakta olup, her iki sorumluluğa karşı ayrı yargı düzenlerinde ayrı dilekçelerle dava açılması gerekmektedir." Danıştay 15. D. E. 2018/2939, K. 2018/6976, K.T. 17.10.2018, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 26.12.2019.

<sup>518</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 128-129.

gereklidir. Bu nedenledir ki idari bir eylemden dolayı birden çok kişinin zarar görmesi birlikte dava açmak için tek başına yeterli bir sebep değildir<sup>519</sup>. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında da davaya yol açan maddi ve hukuki sebeplerin aynı olduğu, davacıların ortak hak veya menfaatlerinin bulunduğu durumlarda tek dilekçede birden fazla davacı gösterilerek dava açılabilir. Örneğin götürüldüğü hastanede gerekli müdahalenin yapılmaması nedeniyle ölen kişinin murislerinin birlikte tek dilekçe ile dava açması<sup>520</sup> ya da gittiği hastanede hatalı tedavi sonucu görme yeteneğini kaybeden çocuğun kendisinin, annesinin ve babasının tek dilekçe ile dava açması<sup>521</sup> gösterilebilir.

### 3. Dosyanın Tekemmülüyle Birlikte Esastan İnceleme

Dosyanın tekemmülü, davanın esası hakkında karar verilebilecek dereceye gelmesi için gerekli tebligat ve usul işlemlerinin bitmesi anlamına gelmektedir. İlk incelemede herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilmezse, tarafların iddialara ilişkin savunmalarının alınması aşamasına geçilmektedir. Tebligat ve cevap verme şeklinde gerçekleşen dilekçe aşamasının tamamlanmasının ardından gerekli bilgi ve belgelerin toplanması ve varsa usulî işlemlerin (bilirkişi incelemesi, duruşma vb.) gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>522</sup>. İdari yargı yerleri her türlü araştırmayı re'sen yapacağından gerekli gördükleri bilgi ve belgelerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler (İYUK m. 20/1). Davanın esastan incelenebilmesi için gerekli usulî işlemlerin tamamlanması da önem arz etmektedir. Her ne kadar idari yargıda re'sen araştırma ilkesi gereği tüm deliller takdiri nitelikte kabul edilip bağlayıcılığı bulunmasa da<sup>523</sup> sağlık hizmetleri açısından bilirkişi incelemesinin gerekli bir usulî işlem olduğu görülmektedir. Zira sağlık hizmetleri özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden alanında uzman kişilerin görüşlerine ihtiyaç duyulmaktadır<sup>524</sup>. Burada bilirkişiler maddi olguları tıbbi kurallar çerçevesinde değerlendirip, hâkime yardımcı olmakla görevlidirler. Bilirkişilerin hukuki sonuç çıkarması istenemeyeceği gibi, hukuksal değerlendirme içeren bilirkişi raporlarının hâkimi bağlamayacağı da aşikârdır<sup>525</sup>. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı

<sup>519</sup> Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 264.

<sup>520</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/8840, K. 2018/2393, K.T. 08.03.2018.

<sup>521</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/13459, K. 2018/3300, K.T. 03.04.2018.

<sup>522</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 357-360, Atay, 2018, 159.

<sup>523</sup> Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 368.

<sup>524</sup> Yüzbaşıoğlu, C. (2020). *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 535-543; Aşçıoğlu, 1982, 121-122; Deryal, Y. (2014). "Sağlık Hukuku Uyuşmazlıklarında Bilirkişi Görüşüne/Deliline Başvurulması Zorunlu Haller", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 93, 77-92.

<sup>525</sup> Hızal, A. Çınarlı, S. (2015). "Hatalı Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Bilirkişilik Uygulamaları", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 15.

davalarında bilirkişilerin sağlam tıp bilgisine sahip ve alanında uzman olmalarının yanı sıra hukuk alanındaki temel bilgilere hakim bir şekilde değerlendirmelerini hukukçuların anlayacağı dilde ifade etmeleri son derece önemlidir<sup>526</sup>. Nitekim bu konuda gösterilen bir örnek durumu gayet net bir şekilde özetlemektedir: Tıbbi mesuliyet davasını yürütecek hâkimle doktor, iki körün araba çekmesine ya da hâkimin bilmediği bir dille yazılmış kanunun tercümesinden yola çıkarak uygulamasına benzemektedir<sup>527</sup>.

Türk hukukunda sağlık hizmetlerinden kaynaklanan davalarda yükseköğretim kurumları veya birimlerinin de resmi bilirkişi kabul edilmeleri (2547 sayılı Kanun m. 38/3) gerekmekte ise de Danıştay kararlarına bakıldığında Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alındığı görülmektedir. Ancak Adli Tıp Kurumundan alınan raporun yeterli görülmediği durumlarda üniversitede görevli uzmanlardan oluşan bir heyetten rapor alınması gerekecektir<sup>528</sup>. Tüm delillerle birlikte bir değerlendirme yapıldıktan sonra bilirkişi raporunun aksi yönünde bir karar çıkması halinde bu kararın gerekçesi belirtilmelidir<sup>529</sup>. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında mahkemece olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna ulaşıp tazminata hükmedilmişse, maddi tazminat hesabı açısından yine bilirkişiler devreye girmektedir. Zira maddi tazminatın rakamsal olarak tespit edilmesi özel ve teknik bilgi gerektirmekte, aktüerya hesabı uzmanı bilirkişi tarafından rapor alınması öngörülmektedir<sup>530</sup>.

Danıştay kararlarında belirtildiği üzere bir bilirkişi raporu<sup>531</sup>;

*“Davaya ilişkin alanda tek bir uzmanın katılımı, tıbbi bilirkişi raporunu düzenlemek için yetersizdir; üniversiteler arasından, güçlü bir akademik kariyere sahip, belirli bir alanda uzmanlaşmış olan kişileri görevlendirmek gerekmektedir. Bir tıbbi bilirkişi incelemesi, suçlanan doktorun iddia edilen zarardan sorumlu tutulup tutulmayacağı hususuna cevap vermediği takdirde yetersizdir. Güvenilir ve ikna edici olması için, bir bilirkişi raporu, davanın konusuyla örtüşmeli, olayları*

---

Polat, O. (2014). “Bilirkişilik ve Adli Tıbbın Yargıdaki Önemi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 100, 797-807.

<sup>527</sup> Belgesay, 1953, 101.

<sup>528</sup> “Olayın aydınlatılması açısından Adli Tıp Kurumundan alınacak raporun yeterli olmayacağı, bilirkişilik müessesesine özel veya teknik bilgi gerektiren durumlarda başvurulduğundan, ortopedi uzmanlarından oluşan bilirkişi heyetinden rapor alınmasının müessesenin amacına uygun düşeceği, bu nedenle üniversitelerde görevli üç ortopedi uzmanından oluşan heyetten yukarıda belirtilen hususların açık, anlaşılır şekilde cevaplandırıldığı rapor alınarak...” Danıştay 10. D. E. 2019/6231, K. 2019/5663, K.T. 16.09.2019 (Karşı Oy). Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 10. D. E. 2019/1220, K. 2019/2580, K.T. 08.04.2019, Danıştay 10. D. E. 2019/6217, K. 2019/4903, K.T. 18.06.2019, Danıştay 10. D. E. 2019/7286, K. 2019/4521, K.T. 29.05.2019, Danıştay 10. D. E. 2019/6986, K. 2019/4304, K.T. 22.05.2019, Danıştay 10. D. E. 2019/3457, K. 2019/3705, K.T. 08.05.2019.

<sup>529</sup> Hızal/Çınarlı, 2015, 26.

<sup>530</sup> Hızal/Çınarlı, 2015, 24.

<sup>531</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/10821, K. 2018/4516, K.T. 07.05.2018, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 22.12.2019.

*aydınlatmaya çalışmalı ve tarafların argümanlarına cevap vermelidir. Tıbbi bilirkişi incelemesi, hastanın teşhisi ve takibine ilişkin bilimsel unsurları ve özellikle, bu durumda kabul edilen tedavi stratejisinin uygunluğunu değerlendirmelidir. Tedavinin komplikasyonların neler olduğunu, diğer tedavi yöntemlerinin bulunup bulunmadığını ya da daha iyi donanımlı bir hastanede nelerin yaşandığını açıklamaksızın, soyut bir şekilde, bir komplikasyonun mevcut olduğu sonucuna varan yetersiz bir rapordan hareketle bir hüküm kurulamamalıdır. Yalnızca suçlanan idarenin veya doktorun ifadelerine dayanan ve soyut, gerekçelendirilmeyen ve desteklenmeyen iddialar içeren bir rapor güvenilir değildir. İhtilaf konusu ameliyatın tıp kurallarına uygun olduğu ve doktora veya idareye herhangi bir hatanın atfedilemeyeceği sonucuna varmak için tıbbi bir hata yapılmış olabileceğini belirten unsurları dikkate almayan bir bilirkişi raporu güvenilir değildir.”*

Dava konusu olayla ilgili uzman katılımı gerçekleşmeden hazırlanan bilirkişi raporlarına veya mahkemenin cevaplanmasını istediği hususların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık ve anlaşılır şekilde sunulmayan raporlara dayanarak verilen kararlar, yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak eksik inceleme sonucunda verildiği gerekçesiyle Danıştay’da bozulmaktadır<sup>532</sup>.

Dilekçe aşaması, bilgi ve belgelerin toplanması, keşif, duruşma, bilirkişi incelemesi gibi işlemler, uyuşmazlık konusu olayın gerçekliğinin araştırıldığı, teknik yönü ağır basan incelemeleri içerir. Bu aşamaların tamamlanmasıyla birlikte idari yargı hâkimi uyuşmazlık konusu vakıaların incelenmesi ve tespitinden sonra, vakıalara uygulanacak hukuk kurallarını ortaya koyarak uyuşmazlık hakkında hüküm verecektir. İşte dosyanın tekemmülüyle birlikte esastan incelemeye geçildiğinde uyuşmazlık konusu olayın hukukiliği değerlendirilir. Bu doğrultuda idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğunun bahis konusu yapılması, tam yargı davasının esasa ilişkin koşulu şeklinde nitelendirilmektedir<sup>533</sup>. Tam yargı davalarında idari yargı yerleri tarafından davacının kişisel hak ihlâli ile ilgili talepleri idarenin sorumluluğunun unsurlarının bulunup bulunmadığına göre irdelenecektir<sup>534</sup>. İdarenin sorumluluğu için aranan unsurlar; tazmini gereken bir zararın varlığı, zarara sebebiyet veren idarenin davranışı ve zararlı idari davranış arasında illiyet bağının bulunmasıdır. İdarenin kusurlu sorumluluğunda bunlara ek olarak kusur unsuru da aranmaktadır.

Tez açısından sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davasının esasa ilişkin koşulları; sağlık hizmeti sunucularının davranışı, kusuru, sağlık hizmetlerinin

<sup>532</sup> Danıştay 10. D. E. 2019/6068, K. 2019/6863, K.T. 17.10.2019. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 10. D. E. 2019/6033, K. 2019/5662, K.T. 16.09.2019, Danıştay 10. D. E. 2019/6046, K. 2019/5915, K.T. 23.09.2019.

<sup>533</sup> Atay, 2018, 128.

<sup>534</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 108.



muhataplarının kişisel haklarının doğrudan ihlâli sonucunda zarar meydana gelmesi ve meydana gelen zararın idarenin ajanı olan sağlık hizmeti sunucularının davranışlarından kaynaklanması bir başka ifadeyle illiyet bağının varlığıdır: “Sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin uğramış olduğu zararın tazmin edilebilmesi için idarenin ilgiliye yönelik bir eyleminin (hizmetinin) olması, bu eylemden dolayı zarara uğraması, eylem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması, eylemde ve hizmetin yürütülmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunması gerekmektedir<sup>535</sup>.” Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davasının kapsamının belirlenmesi ise hangi zararların tazmin edileceğinin belirlenmesiyle mümkün olacaktır. Konuya dair yaklaşımlar aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

#### **a. Sağlık hizmeti sunucularının davranışı**

İdarenin sorumluluğunun gündeme gelmesi için zarara sebebiyet veren davranışların idare tarafından veya idare adına kural olarak idarenin personeli tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle idarenin sorumluluğu ortada *idarenin davranışı* varsa bahse konudur. İdarenin davranışı, idari işlem, idari işlemin uygulanmasına yönelik idari eylem veya salt idari eylem niteliğinde, icrai veya ihmali şekilde ortaya çıkabilir. Kural olarak idare dışındaki idareye yabancı kişilerin<sup>536</sup> sebebiyet verdikleri zararlar idareye yüklenemeyeceği için idarenin sorumluluğu da söz konusu edilemeyecektir<sup>537</sup>.

İdarenin davranışı unsurunda idare ile bahsedilenin ne veya kim olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Öncelikle burada idarenin hangi anlamda (maddi ya da organik) kullandığını saptamak gerekecektir. İdarenin sorumluluğu için aranan unsurlardan biri olan idarenin davranışı ile kastedilen maddi anlamda idareyi karşılayan idarenin etkinlikleri değil, organik anlamda idareyi karşılayan idarenin etkinliklerinin yürütülmesi için tahsis edilen personelle kaynaşmış bulunan idare örgütüdür. Tez açısından idarenin davranışı unsuru da sağlık hizmetleri personeliyle bütünleşmiş bulunan sağlık hizmeti sunucularının davranışına karşılık gelmektedir. Sosyal Güvenli Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin 1. 4. maddesinde ifade edilen sağlık hizmeti sunucularının ve bu kapsamda

<sup>535</sup> Danıştay 15.D. E. 2015/6119, K. 2015/5733, K. T. 08.10.2015, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.10.2019.

<sup>536</sup> İstisnai olarak idareye yabancı kişilerinin davranışlarının da idarenin sorumluluğuna yol açtığı durumlar bulunmaktadır. Gerçekte idareye yabancı kişilerin bazı şartların varlığı halinde gerçek memur gibi yaptığı işlemlerin hukuka uygun kabul edildiği *fili memur* halinde (Çağlayan, 2019, *İdarî Yargılama Hukuku*, 479) idareye yabancı kişi gerçek memur gibi kabul edildiği için yaptığı işlemlerden kaynaklanan zararlar idarenin sorumluluğu çerçevesinde tazmin edilecektir.

<sup>537</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 205-206; Demir, 2018, *Kamu Görevlisi*, 147.

sağlık hizmeti personellerinin davranışı sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumlulukta başvurulacak unsurlardandır.

Sağlık hizmetlerinden kaynaklı davaların büyük bir kısmı hizmet esnasındaki hatalı eylemlerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenledir ki Danıştay kararlarında sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazmini için eylemin idariliğinin saptanması önem arz etmektedir. Danıştay kararlarındaki ifade şekliyle “*tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur*<sup>538</sup>.” Eylemin idariliği bazen olay anında, bazen de olaydan sonraki araştırmalar veya ceza yargılamasından sonra ortaya çıkmaktadır. Kamu görevlilerinin hizmet gereklerine aykırı bir şekilde kendisine yüklenebilecek davranışları yine de kamu görevinin olanaklarından yararlanarak yerine getirilmiş olabileceğinden eylemin idariliği ceza davası neticesinde kamu görevlisinin kişisel kusuru mu görev kusuru bulunduğu belirlenmesinden sonra tespit edilebilecektir. İdarenin davranışını eylemin idariliğiyle aynı anlamda kullanan yazarlar bulunmaktadır<sup>539</sup>. Ancak idarenin davranışı her zaman idari eylem şeklinde ortaya çıkmamaktadır. İdari işlemler sonucu da bazen zarar meydana gelmekte bu zararların tazmini de tam yargı davasıyla talep edilebilmektedir. Hatalı sağlık raporu sonucu zarar meydana gelmesi bu durumun en bariz örneklerindedir<sup>540</sup>.

## **b. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan hakların doğrudan ihlâli sonucu zararın meydana gelmesi**

Sağlık hizmetlerinden dolayı idarenin sorumluluğu cihetine gidilebilmesi için ortada tazmini gereken bir zararın<sup>541</sup> varlığı şarttır. Her zararın tazmin borcu doğurmayacağı göz önüne alınarak özellikle tazmini gereken bir zararın varlığı şartı aranmıştır. Zira Fransız Danıştay kürtaj veya kısırlaştırma ameliyatına rağmen çocuğun

<sup>538</sup> Danıştay 15. D. E. 2016/972, K. 2016/2762, K. T. 21.04.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 04.10.2019.

<sup>539</sup> Çelik, Ç. A. (2017). *İdari Yargıda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 219.

<sup>540</sup> “Sağlık hizmetinin bünyesinde risk taşınması ve karmaşık bir yapıya sahip olması nedeniyle bir hastalığa teşhis koymak veya bir durumu tespit etmek amacıyla düzenlenen sağlık raporunun hatalı olması her zaman ve tek başına idarenin tazmin sorumluluğu doğurmamakla birlikte hatalı tanıya dayalı bir takım tıbbi müdahaleler yapılmışsa veya bu tanıya dayalı bir takım külfetler çekilmişse bu takdirde idarenin tazmin sorumluluğundan bahsedilebilir. Sonuç olarak, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği bulunmasa bile idari işlem özelliği bulunan sağlık kurulu raporuna dayalı olarak açılan tam yargı davasının, idari yargı yerinde idarenin hukuki sorumluluk alanının ve sebeplerinin incelenerek çözümlenmesi gerekmektedir.”, Danıştay 15. D. E. 2013/3732, K. 2014/137, K. T. 23.01.2014, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 04.10.2019.

<sup>541</sup> Tıbbi uygulamadan kaynaklanan zararlara iyatrojenik zarar adı verildiği belirtilmektedir ( Polat, 2019, 20). Hemşirelik Terimleri Sözlüğünde ise iyatrojenik “*hastanın bakım ve tedavisinden sorumlu sağlık görevlilerinin hatalı uygulamalarına bağlı olarak ortaya çıkan, önceden bilinmeyen, istenmeyen durum*” olarak tanımlanmaktadır (İnternet: <https://sozluk.gov.tr/>, 09.10.2019).

doğması gerekçe gösterilerek açılan davalarda çocuğun doğmasının zarar olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir<sup>542</sup>. Kişinin malvarlığı veya şahıs varlığında kendi iradesi veya rızası dışında meydana gelen azalma yahut kesin bir artışın engellenmesi veya başka bir ifadeyle hukuken korunan maddi ve manevi varlıkların saldırıya uğraması sonucu meydana gelen eksilmeler şeklinde tanımlanan zarar<sup>543</sup>, idarenin sorumluluğunun ve bu münasebetle de tazmin yükümlülüğünün en önemli unsurudur<sup>544</sup>. Bu doğrultuda belirtilmelidir ki eğer zarar tam yargı davasına başvurulmadan önce başka bir şekilde tamamıyla karşılanmışsa idarenin ek bir sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Ancak tamamıyla karşılanmayan zararlar için aradaki farkın giderilmesi adına idarenin sorumluluğu devam edecektir<sup>545</sup>.

Tazminin hangi ölçüde yerine getirileceğinin belirlenmesinde rol oynayan zararın belli özelliklerinin bulunması gerekmektedir. Öncelikle idarenin sorumluluğunun doğması için zararın *gerçek* olması şartı aranır: “*Uğranılan gerçek zararın tazminini amaçlayan tam yargı davalarında, mal varlığında meydana gelen eksilme veya çoğalma olanağından yoksunluk olarak ifade edilen maddi zarar önce davacı tarafından tanımlanmaktadır*”<sup>546</sup>.” Zararın gerçek olması, zararın ortaya çıkması anlamına gelmekte, daha ortaya çıkmamış ihtimal dâhilindeki zararların tazmin borcu doğurmayacağını ifade etmektedir. Ancak burada henüz doğmamakla birlikte ileride doğması muhakkak olan zararların da tazminine imkân bulunmaktadır.

Zararın *kesinliği* olarak ifade edilen bir diğer özellik, ortada doğmuş veya doğacağı kesin olan bir zarar varsa idarenin sorumluluğu açısından talep edilebilir bir zararın varlığına işaret etmektedir. Gelecekte ortaya çıkacak ciddi şans kayıpları<sup>547</sup> Fransız

<sup>542</sup> Çağlayan, R. (2016). “İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması”, *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C.2, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 232; Atay, 2019, Tebliğ.

<sup>543</sup> Atay, 2019, 366; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 505; Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 674.

<sup>544</sup> “Zarar, en kısa tanımıyla can veya mal yitimi ya da eksilmesi ile duygusal etkilenmedir. Artık şu kalıplaşmış anamalcı zihniyetin ürünü olan ‘mal varlığının aktifinin azalması, pasifinin çoğalması ya da olay öncesi ile sonrası arasındaki fark’ tanımı bir yana bırakılmalıdır. Günümüzde insan hakları kavramının ve uluslar arası insan hakları sözleşmelerinin etkinliği ile sosyal devlet ilkesinin gerektirdiği değer ölçüleri, zarar kavramını ‘mal varlığı’ kavramından uzaklaştırıp, ‘can zararı’ kavramını öne çıkarmıştır.” Çelik, 2017, 220.

<sup>545</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 182-183.

<sup>546</sup> Danıştay 15. D. E. 2011/155, K. 2014/3165, K. T. 25.04.2014, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.10.2019.

<sup>547</sup> Fransız hukukunda *perte d'une chance* olarak ifade edilen kavram Türkçeye *şans kaybı* olarak tercüme edilmiştir. “*Şans kaybında; zarar verenin davranışı nedeniyle, zarar görenin belirli bir menfaati elde etme ihtimali veya zararı önleme ihtimali elinden alınmakta, dolayısıyla nihai kazancın veya nihai zararın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği farazi kalmaktadır.*” Özkan, Z. (2013). “Karşılaştırmalı Hukukta İyileşme Şansı Kaybının Tazmini”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 7; İyileşme şansı kaybında ayrıntılı bilgi için bkz. Büyüksağış, E. (2005). “Yaşama Şansının

hukukunda kesin zarar olarak kabul edilmekte, idarenin davranışı sebebiyle bir hastalıktan iyileşememe örneği de gösterilmektedir. Ancak Türk hukukunda ciddi şans kaybı halleri kesinleşmiş zarar şeklinde nitelendirilmemektedir<sup>548</sup>. Bu bakımdan gelecekte gerçekleşmesi kesin olmayan (muhtemel) zararlar idarenin sorumluluğuna yol açmayacaktır. Nitekim Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre; “*İdarenin tazminle yükümlü tutulması, ancak, kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş maddi zararın varlığı halinde mümkündür. Kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksikliklerle, çoğalma olanağından yoksunluk olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise, idarenin tazminle yükümlü tutulmasına olanak bulunmamaktadır*”<sup>549</sup>.”

Zararın bir diğer özelliği ise *özel* olmasıdır. İdarenin davranışları tüm toplumu etkileyebilecek sonuçlar meydana getirebileceğinden genel nitelikli, toplumun katlanmak durumunda bulunduğu sonuçlar idarenin sorumluluğuna yol açmaz. İdarenin sorumluluğunun söz konusu olması herkesi etkileyen kamu külfetlerinden dolayı değil, belli kişileri etkileyen özel zararların varlığı halinde mümkündür.

Zararın bir başka özelliği ise *hukuken korunan bir menfaate ya da hakka yönelik* olmasıdır. Bu özellik ortada bir hak ya da meşru bir menfaatin ihlâl edilmesi sonucu ortaya çıkan zararların tazmin edilebileceğini ifade etmektedir. Sağlık hizmetleri açısından da Anayasanın 17. maddesinde koruma altına alınan yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ve vücut bütünlüğü hakkının ihlâli sonucu bir zarar meydana gelmişse zararın tazmini idareden talep edilebilecektir.

Zararın diğer bir özelliği de *maddi veya manevi* nitelikte olabilmesidir. Kişinin maddi varlığında iradesi veya rızası dışında meydana gelen eksilmeler maddi zarar, manevi varlığında iradesi veya rızası dışında meydana gelen eksilmeler manevi zarar kapsamındadır.

Nihayet zarar *parayla ölçülebilir nitelikte* olmalıdır. İdare hukukunda aynen tazmin kabul edilmeyip nakden tazmin ilkesi kabul edilmiştir. Bunun gerekçesi olarak da idareden bir girişimde bulunmasını istemenin idarenin yerindelik denetimine yol açacağı anlamına geleceği öne sürülmüştür. Anayasanın 125. maddesindeki idarenin eylem ve işlemlerinden

---

Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı-Uygun İlliyet Bağı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım”, *AÜHFD*, 4 (54), 119-148; Abik, Y. (2005). “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı”, *AÜHFD*, 3 (54), 241-287.

<sup>548</sup> Çağlayan, 2016, 235.

<sup>549</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/4315, K. 2016/806, K. T. 11.02.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 07.10.2019.

doğan zararı ödeme yükümlülüğünün zararı ödeme şeklinde ifade edilmesinin nakden tazmine olanak sağladığı belirtilmiştir<sup>550</sup>. Dolayısıyla idarenin sorumluluğuna yol açan zararlar ancak para ile tazmin edilebilmektedir. Zararın başka yoldan giderilmesi imkânı tanınmadığından manevi zararların da parayla ölçülebilir nitelikte kabul edilip nakden tazmin edilmesi gerekmektedir.

İdarenin sadece kusursuz sorumluluğunda aranan zararın bir diğer özelliği de *olağanüstü, anormal* olmasıdır. Önemsiz zararların kusursuz sorumluluğa yol açmayacağı belirtilmekte, hayatın olağan akışının çok zorlaşmaması adına faydalanılan hizmetin basit bir külfeti olarak görülmektedir.

Zararın maddi veya manevi olabileceği yukarıda belirtilmiştir. Bu bağlamda sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların belirlenmesi tazminatın kapsamı açısından önem arz etmektedir. İdare hukukunda idarenin sorumluluğunda tazminata yönelik özel düzenleme bulunmamakta TBK'nın 55/2. maddesine<sup>551</sup> başvurulmaktadır: “*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.*” Ancak Kanun lafzına bakıldığında sadece tazminat hesabına mı ilişkin yoksa sorumluluk sebeplerini de mi kapsayan bir uygulama olacağı konusunda netlik yoktur. Bu hüküm Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla AYM'nin önüne taşınmış, AYM de;

*“İtiraz konusu kural, Kanun'un ölüm ve bedensel zararlara ilişkin tazminatın nasıl hesaplanacağını düzenleyen 55. maddesinde yer almaktadır. Kuralla, ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların belirlenmesinde yargı kolları arasında ortaya çıkan farklı uygulamaların önüne geçilmesinin amaçlandığı dikkate alındığında, Borçlar Kanunu'na yapılan atfin sadece zarar miktarının belirlenmesine ilişkin hükümlerle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kuralın, idarenin sorumluluk esasları yönünden de Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasını zorunlu kılması söz konusu değildir. Buna göre, idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu, itiraz konusu kuralın yürürlüğe girmesinden önce olduğu gibi yargı içtihatlarıyla oluşturulan kusur ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre belirlenecek, uğranılan zararın miktarı ise itiraz konusu kural uyarınca Borçlar Kanunu hükümlerine göre hesaplanacaktır.*

<sup>550</sup> Derdiman, R. C. (2019). “İdari Yargıda Zararları Aynen Tazmin Sorunu”, Hukuki Yaklaşım Sitesi, İnternet: <https://www.hukukiyaklasim.com/makaleler/idari-yargida-zararlari-aynen-tazmin-sorunu/>, 06.10.2019.

<sup>551</sup> “*Maddenin gerekçesinde, ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların Anayasa'da teminat altına alınan temel haklarla ilişkisi nedeniyle Kanun'da ayrı hükümler hâlinde düzenlendiği, kuralla, ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların belirlenmesinde yargı kolları arasında ortaya çıkan farklı uygulamaları yeknesaklaştırıcı hükümler öngörüldüğu, bu çerçevede, vücut bütünlüğünün bozulmasına veya ölüme bağlı zararların idarenin sorumluluk sebeplerinden doğmuş olması hâlinde dahi bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.*”

*Dolayısıyla, itiraz konusu kuralın idarenin sorumluluğunu Borçlar Kanunu'nda sayılan kusur ve kusursuz sorumluluk sebepleriyle sınırladığı söylenemez<sup>552</sup> gerekçesiyle hükmün Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir.*

Sonuç olarak idarenin faaliyetlerinden kaynaklanan ölüme ve vücut bütünlüğüne bağlı zararlar idare hukukuna özgü sorumluluk ilkeleri gereği belirlenecek, tazminat miktarı hesabı ise TBK hükümlerine göre yapılacaktır. Bu doğrultuda sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazmini açısından ortaya çıkan maddi ve manevi zararlar üzerinde durulacak ve tazminatın kapsamı belirlenmeye çalışılacaktır.

#### **aa. Maddi zarar ve tazminatın belirlenmesi**

İdarenin tazminatla sorumlu tutulabilmesi için aranan unsurlardan en önemlisi olan zarar, maddi veya manevi nitelikte olabilir. Maddi zarar<sup>553</sup> sözlükte<sup>554</sup> *kişilerin bedenine veya malvarlığına verilen zarar* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu çerçevede maddi zarar malvarlığına yönelik olabileceği gibi vücut bütünlüğüne yönelik de olabilir<sup>555</sup>. Tezde kişilerin yaşama ve vücut bütünlüğü haklarına yönelik maddi zararlar üstünde durulacaktır. Kişilere verilen zararlar, hayatın sona ermesinden ya da beden bütünlüğünün ihlâlinden kaynaklanan zararlardır<sup>556</sup>. Bedensel bütünlük yalnızca fiziki bütünlüğü değil, ruhsal bütünlüğü de bünyesinde barındırmaktadır<sup>557</sup>. Ayrıca vücuda sonradan eklenen protez vb. şeylerin vücuttaki organlarla sıkı ilişki içinde bulunması ve vücutla sürekli bir bağlantısının kurulması durumunda vücut bütünlüğü kapsamında değerlendirildiğinin belirtilmesi gerekir<sup>558</sup>.

Tazminat ve zarar kavramları birbirine karıştırılmaması gereken ancak birbiriyle bağlantılı kavramlardır. Nitekim zarar, hukuken korunan maddi ve manevi varlıkların zarar verici olayın gerçekleşmesinden önceki durumu ile sonraki durumu arasındaki fark

<sup>552</sup> AYM, E. 2014/94, K. 2014/160, K. T. 22.10.2014, İnternet: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 09.10.2019.

<sup>553</sup> “İdarenin tazminle yükümlü tutulması, ancak bir maddi zararın kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hâle gelmiş olması halinde mümkündür. Kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksiklikler ile çoğalma olanağından yoksunluk olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise, bu aşamada idarenin tazmin yükümlülüğüne gidilmesine olanak bulunmamaktadır.”, DİDDGK. E. 2008/909, K. 2011/278, K.T. 28.04.2014, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 19.10.2019.

<sup>554</sup> TDK Güncel Türkçe Sözlük, İnternet: <https://sozluk.gov.tr/>, 09.10.2019.

<sup>555</sup> “Maddi zararlar, mala veya şahsa verilen zararlardır. Şahsa verilen zararlar ise, bedensel (cismani) zararlar olabileceği gibi, destekten yoksun kalma sonucunda oluşan zararlar da olduğu gibi ölüme bağlı zararlar da olabilmektedir.” Danıştay 15. D. E. 2015/4315, K. 2016/806, K.T. 11.02.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 23.10.2019.

<sup>556</sup> Eren, F. (2016). “Türk Borçlar Hukukunda Kişiyi İlişkin Zarar (Ölüm ve Bedensel Zarar)”, *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 57; İstek, A. (2017). *Tam Yargı Davalarında Maddi Tazminat*. Ankara: Adalet Yayınevi, 64.

<sup>557</sup> Çağlayan, 2016, 238; Aşçıoğlu, 1982, 89.

<sup>558</sup> Özgül, 2010, 97.

şeklinde tanımlanırken, tazminat ise kişilerin uğradığı zararın giderilmesi için zarara uğrayana verilmesi gereken para veya yerine getirilmesi gereken edimdir<sup>559</sup>. Tazminat miktarı uğranılan zararla orantılı olmalıdır. Zira ödenecek tazminat, zarara uğrayanın ne fakirleşmesine ne de zenginleşmesine yol açmalıdır<sup>560</sup>. Bu çerçevede aralarındaki bağlantıdan dolayı sağlık hizmetlerinden kaynaklı hakların doğrudan ihlâl edilmesi sonucu ortaya çıkan zararlar ve bu zararların tazminine yönelik maddi ve manevi tazminatın kapsamı ortak başlıklar altında açıklanacaktır.

### **aaa. Ölüm halinde uğranılan maddi zararlar ve tazminatın kapsamı**

Ölüm halinde uğranılan maddi zararda, zararın sebebi bir kişinin ölümüdür. Ancak bizzat ölümün kendisi değil, ölümden dolayı ortaya çıkan olumsuz ekonomik sonuçlar maddi zarar olarak nitelendirilir<sup>561</sup>. Bu çerçevede ölüm halinde uğranılan zararlar TBK m. 53'te; cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar şeklinde sınıflandırılmıştır.

### **aaaa. Ölümden önceki tedavi giderleri**

Ölüm nedeniyle uğranılan maddi zarar, ölümün hemen gerçekleşmemesi halinde ölüm anına kadar yapılan tedavi giderlerini de kapsar. Ölümden önceki tedavi giderleri doğrultusunda ödenecek tazminat, ölümün gerçekleşme anına kadar yapılan tedavi giderleriyle kişinin ölüncüye kadar çalışmamasından kaynaklanan kazanç kayıplarını içermelidir<sup>562</sup>. Ölümden önceki tedavi giderlerine; muayene, tahlil, ameliyat, doktor, hastanede yatma ve bakım, ilaç, tıbbi malzeme, ambulans, tedavi için yol masrafları gibi giderler örnek teşkil etmektedir. Ölümden önceki tedavi giderleri SGK tarafından karşılanmışsa ölenin mirasçıları idareden ayrıca maddi tazminat talebinde bulunamayacaklardır. Ancak özel hukuk tüzel kişisi olan sigorta şirketleri tarafından karşılanan ölümden önceki tedavi giderleri, sigorta şirketi tarafından idareden de talep edilebilecektir<sup>563</sup>.

<sup>559</sup> Akyılmaz, B. (1998). "İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması", *SÜHFD*, 6 (1-2 (Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'a ARMAĞAN)), 170.

<sup>560</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 182.

<sup>561</sup> Eren, 2016, 67.

<sup>562</sup> Eren, 2016, 68.

<sup>563</sup> Kızılyel, 2006, 86.

#### **bbbb. Cenaze ve defin giderleri**

Ölüm halinde uğranılan maddi zararın bir bölümü de cenaze ve defin giderlerinden oluşmaktadır. Cenaze ve defin giderleri ölüm sebebiyle yapılan masrafları, bir başka ifadeyle cesedin yıkanması, kefenlenmesi, taşınması, tabut, otopsi, mezar yeri, mezar taşı, defin işlemleri, yerel adetlere göre yapılan merasimleri ve cenaze töreni gibi işlemler için yapılan harcamaları kapsamaktadır<sup>564</sup>. Bu giderler doğrudan ölüm olayıyla ilgili ve ölenin ekonomik durumu, sosyal statüsü ve dini inancı çerçevesinde yapılan giderler olmalıdır<sup>565</sup>. Cenaze ve defin giderleri mirasçılar tarafından terekeden karşılanacağı için bu giderlerden dolayı idareden tazminat talep etme hakkı da mirasçıların olmaktadır<sup>566</sup>. Bu kapsamda SGK tarafından karşılanan cenaze ve defin giderleri mirasçılar tarafından idareden talep edilemeyecek ancak özel sigorta şirketi tarafından karşılanan cenaze ve defin giderleri sigorta şirketi tarafından idareden talep edilebilecektir<sup>567</sup>.

#### **cccc. Ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zararlar ve destekten yoksun kalma tazminatı**

Ölüm halinde uğranılan maddi zararın bir diğer çeşidi de ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zarardır. Ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zararın karşılanması amacıyla talep ettikleri tazminat da destekten yoksun kalma tazminatıdır. Destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin ölümü nedeniyle yoksun kalınan kayıplardır. Bu zararın giderilmesindeki amaç, desteğin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalanların sosyal ve ekonomik yaşantılarının desteğin hayatta olduğu dönemdeki gibi devam ettirilmesi için gereken paranın ödenmesidir<sup>568</sup>. Nitekim YİBBGK kararında<sup>569</sup> da destekten yoksun kalma tazminatının doğrudan doğruya zarar görenin tazminat isteyebileceğine dair kuralın istisnasını teşkil ettiği, dolaylı bir şekilde zarar görene de tazminat isteme hakkı tanındığı, bu tazminatın ölümün sonucu olarak ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek, yaşamının desteğin ölümünden önceki düzeyinde tutulması amacına yönelik sosyal karakterde ve kendine özgü

<sup>564</sup> Çınarlı, 2013, 176; Durdu, 1986, 15-16.

<sup>565</sup> Ayan, M. (2016). *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 320.

<sup>566</sup> Esin, 1976, 442.

<sup>567</sup> Kızılyel, 2006, 86.

<sup>568</sup> *Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Aktüerya Hesabı*, Danıştay Onbeşinci Dairesi Yayını, 65. “Destekten yoksun kalma tazminatıyla, ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin güncelleştirilerek, destekten yoksun kalanın ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlanmaktadır.” Danıştay 10. D. E.2003/765, K. 2006/66, K.T. 25.01.2006, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 19.10.2019.

<sup>569</sup> YİBBGK. E. 1978/1, K. 1978/3, K.T. 06.03.1978, İnternet: <https://www.kararara.com>, 18.10.2019.



bir tazminat niteliği taşıdığı vurgulanmıştır. Tazminat belirlenirken destekten yoksun kalanın, desteğin ölümünden önce onun yardımları sayesinde sürdürdüğü aşırı masraflı savurgan bir yaşam şeklinin değil, toplum içindeki sosyal durumuna uygun bir yaşam sürdürebilmesi için desteğinin olanakları içinde yapabileceği, parayla değerlendirilebilir bir yardımın belirlenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede ölüm olmasaydı desteğin yardımıyla geçimini sürdüren kişinin ne kadar sürede ve ne kadar yardımdan yararlanacağı, malvarlığına hangi yardımların ekleneceği hususlarının belirlenmesi gerekecektir<sup>570</sup>.

Ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zararların dolaylı bir zarar olmasına rağmen TBK m. 53/3'te özel bir düzenlemeyle talep edilecek zararlar kategorisinde yerini aldığı belirtilmiştir<sup>571</sup>. Ancak nasıl ki bir kimsenin evine, eşyasına verilen zarar doğrudan zarar kabul ediliyorsa desteğinden yararlanan kişinin yitirilmesi de doğrudan zarar olarak kabul edilmelidir. Zira destekten yoksun kalma tazminatı ölenin kişiliğine bağlı olmayan, bağımsız nitelikte, terekeye dâhil edilmeyen, mirasçılık sıfatı bulunmayanlar tarafından da ileri sürülebilir bir müessesedir<sup>572</sup>. Bu çerçevede ölenin desteği yalnızca parasal anlamda olmayıp, yardımları, hizmetleri, bakıp gözetmeleri, yiyecek ve eşya vermesi de desteklik anlamına gelmektedir<sup>573</sup>. Kısaca destekten yoksunluk zararı, desteğin hem bedensel hem de düşünsel faaliyetleriyle sağladığı her türlü desteklikten yoksun kalınan zarardır<sup>574</sup>. Burada desteğin ve destekten yoksun kalanların kimler olacağı ön plana çıkmaktadır.

Destek, yaşadığı sürede başkasının geçimini parasal, bedensel veya düşünsel etkinlikleriyle sürekli ve düzenli<sup>575</sup> bir şekilde sağlayan ve ileride de sağlamaya devam

<sup>570</sup> *Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Aktüerya Hesabı*, Danıştay Onbeşinci Dairesi Yayını, 67.

<sup>571</sup> Eren, 2016, 68-69; Yaşar, H. (2018). *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 15-16.

<sup>572</sup> Çelik, Ç. A. (2016). *Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 12-13; Sarter, N. (2018). *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları* (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 77.

<sup>573</sup> “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 (aynı zamanda mirasçı olmaları durumunda ölenin mirası ile miras gelirleri ve malvarlığından kaynaklanan gelirler (kira gelirleri, işyeri gelirleri, şirket kâr payları, banka faizleri, değerli kâğıtların getirileri vb) tazminat hesabının ölçüsü olmayacak ve tazminat hesabına katılmayacaktır.” Danıştay 15. D. E. 2014/4468, K. 2017/1168, K.T. 14.03.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 19.10.2019.

<sup>574</sup> Çelik, 2016, 14-15.

<sup>575</sup> “Burada ifade edilmek istenen süreklilik ve düzenlilik hali yardımların belirlenen zamanlarda ve belirli miktarlarda yapılması değil, değer destek ölmeseydi yardımların devam edeceğine yönelik bir beklentinin bulunmasıdır. Eğer yardım devamlı destek saiki ile değil de tek seferlik, geçici, düzensiz ya da gelişigüzel zamanlarda yapılıyor ve ileride yardımın devam edeceğine dair bir beklenti yaratmıyorsa, bu durumda

edeceğine kesin gözle bakılan kişidir. Bu anlamda desteğin hukuki bir zorunluluktan dolayı yardım etmesi şartı aranmamakta, fiilen bakım yükünü üstlenmesi yeterli görülmektedir<sup>576</sup>. Bir başka deyişle desteğin yardımda bulunduğu kişiyle arasında akrabalık, mirasçılık gibi kanuni veya akdi bir ilişkiye dayanan bakma mükellefiyeti aranmamaktadır. Ancak destek ilişkisi için fiili bakımın düzenli ve süreklilik arz etmesi yeterli kabul edilmişse de desteğin kanunen bakmakla yükümlü bulunduğu kişilerin de tazminat talebinde bulunabileceği göz ardı edilmemelidir. Böylece destek ilişkisinin kanuni ilişkiden kaynaklı bakım yükümlülüklerini de içeren ancak ondan daha kapsamlı bir kavram olduğu önemle vurgulanmalıdır<sup>577</sup>. Destek ilişkisi ölümün meydana geldiği anda var olan *gerçek desteği* kapsadığı gibi ölüm olayı gerçekleşmeseydi ileride kuvvetle muhtemel olacak *farazi desteği* de kapsamaktadır<sup>578</sup>. Karı-koca birbiri için, anne-baba çocukları için, çalışmakta olan yetişkin çocuklar anne-baba için, kardeşler birbirleri için, resmi nikâh olmadan birlikte yaşayanlar ve fiilen bakılan torunlar gerçek desteğe örnek verilebilir<sup>579</sup>. Farazi destek için de doktrinde küçük çocuklar ve nişanlılar örneği verilmiştir<sup>580</sup>. Bunların dışında da aralarında kanuni veya akdi bir ilişki olmadan, tamamen insani ve ahlaki duygularla başkalarının bakımını üstlenen desteğin varlığı da mümkün olabilecektir<sup>581</sup>. Destekten yoksun kalanlar ise ölenin sağlığında ondan düzenli ve sürekli şekilde yardım alanlar veya başka bir şekilde destek görenler yahut bu desteği görmesi kuvvetle muhtemel olanlardır. Nitekim 22.06.2018 tarihinde YİBBGK tarafından anne-babanın çocuğunun ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için SGK'dan gelir bağlanması şartının aranmayacağına ve çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerektiğine karar verilmiştir<sup>582</sup>. Anne karnında ölen cenin açısından, ölü doğurtulduğu anlaşıldığı takdirde sağ ve tam olarak doğmadığı için kişilik kazanamayan ve hak ehliyeti de bulunmayan ceninin ileride anne-babasına destek olacağına düşünülmesine hukuken imkân bulunmamaktadır<sup>583</sup>.

---

*desteğin sürekli ve düzenli olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.*”, YİBBGK. E. 2016/5, K. 2018/6, K.T. 22.06.2018, İnternet: <https://www.resmigazete.gov.tr>, 19.10.2019.

<sup>576</sup> Narter, 2018, 3-4.

<sup>577</sup> Kaba, G. (2017). *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 17-18.

<sup>578</sup> Gündüz, F. E. Gündüz, H. (2011). “İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, *GÜHFD*, C. 15, S. 3, 230; Gürsoy, K. T. (1972). “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, *AÜHFD*, 29 (1), 147.

<sup>579</sup> Yaşar, 2018, 68; Gündüz/Gündüz, 2011, 230.

<sup>580</sup> Kaba, 2017, 21; Yaşar, 2018, 70; Narter, 2018, 5.

<sup>581</sup> Gündüz/Gündüz, 2011, 231.

<sup>582</sup> YİBBGK. E. 2016/5, K. 2018/6, K.T. 22.06.2018, İnternet: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), 19.10.2019.

<sup>583</sup> “*Davacıların bebeğinin henüz anne karnında iken vefat ettiği ve ölü olarak doğurtulduğunun anlaşıldığı, sağ olarak doğmadığı için kişilik kazanamayan ve hak ehliyeti de bulunmayan ceninin ileride davacılar*

İdarenin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğu çerçevesinde destekten yoksun kalma tazminatının ödenmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlardan ilki bir desteklik ilişkisi bulunan desteğin ölmesidir. İkincisi desteğin ölümünden idarenin sorumlu tutulmasıdır. Üçüncüsü destek bakım gücüne sahip olmalıdır. Bir başka ifadeyle destek bir insana bakmalı, onun hayatını idame ettirebilmesi için ihtiyaçlarını karşılamalıdır. Bakım gücü parayla sınırlı olmayıp hizmet ifası veya başka yardımlar şeklinde de cereyan edebilir. Dördüncüsü destekten faydalananın bakım ihtiyacının bulunması gerekir. Bakım ihtiyacı, yoksulluk anlamına gelmemekte, destekten faydalananın sosyal düzeyine uygun yaşantısının destek sayesinde devam ettiği anlamına gelmektedir. Bir başka ifadeyle, desteğin ölümü sebebiyle destekten yoksun kalanın sosyal yaşam düzeyi desteğin hayattaki dönemindekinin altına düşmüşse, destekten yoksun kalanın bakım ihtiyacının bulunduğu kabul edilir. Son şart ise desteklik ilişkisi bulunan desteğin ölmesiyle destekten faydalananın zarara uğramış olmasıdır<sup>584</sup>. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde destekten yoksun kalanın zararları giderilecektir. Bu zarar, eğer destek ölmeseydi destekten yoksun kalanın alacağı yardımların tespitiyle hesaplanabilecektir.

Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması teknik yönü bulunduğu için uzmanlık isteyen bir iştir ve bilirkişilerce yapılması gerekmektedir<sup>585</sup>. Bu hesaplamanın yapılabilmesi için desteğin yardımının miktarı ve devam süresi belirlenmelidir. Tazminat hesabında desteğin muhtemel ölüm süresi ile destekten faydalananın ihtiyaç süresi karşılaştırılarak kısa olanın dikkate alınması gerekmektedir<sup>586</sup>. Bu süreler ülkenin ölüm oranına uygun bir hayat tablosu kullanılarak belirlenmelidir<sup>587</sup>. Eşler ile anne-baba

---

*destek olacağına düşünülmesine hukuken imkan bulunmadığından davacıların destekten yoksun kalma tazminatı isteminin reddi gerektiği...*", Danıştay 15. D. E. 2018/1865, K. 2018/7143, K.T. 23.10.2018.

<sup>584</sup> Gündüz/Gündüz, 2011, 237-241.

<sup>585</sup> Kızılyel, 2006, 88.

<sup>586</sup> Gürsoy, 1972, 161.

<sup>587</sup> Ülkemizde yargı yerlerince PMF 1931 Fransız hayat tablosu kullanılmaktadır. Ancak ülkemize özgü TRH 2010 hayat tablosunun kullanılması yerinde olacaktır. Yargıtay 10. HD. 26.09.2013 tarihli kararından bu yana TRH 2010 tablosunun kullanılması gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Danıştay kararlarında ise (10. D. ve 15. D.) PMF 1931 tablosunun dikkate alındığı belirtilmektedir. **Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Aktüerya Hesabı**, 85-91; TRH 2010 Hayat Tablosunun kullanılması hususunda bkz. "Öte yandan, İdari yargı yerlerinde zarar hesabı yapılırken ülkemize özgü verilerek 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; 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 nazara

açısından muhtemel ömür süreleri dikkate alınırken çocuklar açısından durum farklıdır. Aksi ispatlanmamışsa erkek çocuklar için ergenlik çağından sonra destek almayı bıraktığı, kız çocuklar için şehir merkezlerinde 22, kırsal kesimde 18 yaşına kadar destek alıp bu yaştan sonra evlenerek destek almayı bıraktığı, çocukların yükseköğrenim görmesi durumunda veya görme ihtimallerinin yüksek olduğu durumda ise 25 yaşına kadar destek almaya devam edeceği kabul edilmektedir<sup>588</sup>.

Destekten yoksun kalma tazminatında esas alınan destekten yoksun kalınan zararlar hesaplanırken öncelikle ölen desteğin son gelirin belirlenmesi gerekecektir. Desteğin ücretle çalıştığı durumlarda geliri, aldığı net ücret kabul edilir. Ancak net ücret belirlenemediği durumlarda gelirin asgari ücret olduğu kabul edilmelidir<sup>589</sup>. Daha sonra TBK m. 55/1 gereği “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz<sup>590</sup>” nelerin tazminattan indirilip indirilemeyeceğinin belirlenmesi gerekir.

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı destekten yoksun kalanın zararını gidermek olduğu için, ölüm sebebiyle destekten yoksun kalanın sağladığı çıkarlar söz konusu ise, bunların zarar miktarından indirilmesi gerekir. Zira buradaki amaç desteğini

---

alınması zorunluluk arz etmiştir.” Danıştay 15. D. E. 2015/6915, K. 2017/1900, K.T. 20.04.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 06.11.2019. Danıştay 10. D. E. 2019/6037, K. 2019/5660, K.T. 16.09.2019.

<sup>588</sup> **Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Aktüerya Hesabı**, 69. “Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre; çocuklar için destekten yoksun kalacakları sürenin belirlenmesinde yaşları, okuldaki eğitim durumları, içinde yaşadıkları sosyal ve ekonomik koşulların ayrı ayrı değerlendirilmesi, yükseköğrenim yapacaklar ise, 25 yaşının doldurulmasına kadar; yükseköğrenim yapmamakta ise yerleşik ve kabul gören uygulamaya göre, erkek çocukları için 18 yaşın, kız çocukları için 22 yaşın desteğin sona ereceği yaş olarak kabul edilerek hesaplama yapılması gerekmektedir.”, Yargıtay 17. HD. E. 2016/10093, K. 2019/5631, K.T. 07.05.2019, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 20.10.2019.

<sup>589</sup> Çelik, 2016, 17.

<sup>590</sup> “Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz” cümlesinin Anayasa’nın 9. ve 138. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğün durdurulması istemiyle AYM’de dava açılmıştır. AYM, tazminin amacının zararın tazmin edilmesi olduğu, zarar görenin zenginleşmesi veya zarar verenin cezalandırılması sonucuna yol açmaması gerektiği, dolayısıyla hesaplanacak tazminatın azami miktarının gerçek zarar ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Böylece hesaplanan tazminatın azaltılmaması zarar görenin mülkiyet hakkı kapsamındaki meşru beklentisini korurken, aynı şekilde tazminat miktarının arttırılmaması fazla tazminat ödenmesini engelleyerek zarar verenin mülkiyet hakkını korumaktadır. Bu yönüyle tarafların menfaatlerini adil bir şekilde dengeleyen kuralın mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tarafı bulunmamaktadır. Aynı şekilde hakim destekten yoksun kalma zararı ile bedensel zararın varlığı halinde maddi tazminatın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporunu da diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği açık olduğundan kuralın hakimlerin bağımsızlığı ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır. AYM. E. 2019/34, K. 2019/97, K.T. 25.12.2019, R.G. Tarihi: 11.02.2020, R.G. Sayısı: 31036, İnternet: <https://www.resmigazete.gov.tr/>, 11.02.2020.

kaybedenin malvarlığını zenginleştirmek değil, desteğin sağlığındaki yaşam düzeyini sürdürebilme imkânı sunmaktır. Bu açıdan tazminat tutarının doğru belirlenmesi de zarar tutarını doğru belirlemekten geçer. Böylece kural olarak önce gerçek zararın belirlenmesi gerekeceğinden evvela zararlar ilgili indirim sebepleri uygulanmalı, gerçek zarar hesaplandıktan sonra da tazminatla ilgili indirim sebepleri uygulanmalıdır<sup>591</sup>.

İndirim sebepleri belirlenirken TBK m. 55/1'in de lafzından yola çıkarak öncelikle nelerin zarar veya tazminattan indirilemeyeceği tespit edilmeye çalışılacak, ardından da nelerin indirilebileceği saptanacaktır<sup>592</sup>. Bu bağlamda miras ve miras gelirleri tazminattan indirilemeyecektir. Ölen desteğin ortak veya sahip olduğu bir şirket varsa şirket ortaklık ve kâr payları da tazminattan indirilemeyecektir<sup>593</sup>. SGK ödemelerinin indirilip indirilemeyeceği ise rücuya tabi olup olmamasına göre belirlenecektir. Peki SGK ödemelerinin hangisinin rücuya tabi olup olmadığı nasıl belirlenecektir? Burada rücu hakkının istisna olduğu, mevzuatta açıkça öngörülen hallerde kullanılabileceği önemle vurgulanmalıdır<sup>594</sup>. Zira 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 39. maddesinde de rücu müessesesi düzenlenmiştir. Bu çerçevede rücu edilemeyen ölüm sigortası kapsamında bağlanan dul ve yetim aylıkları ile anne babaya bağlanan aylıklar tazminattan indirilemeyecektir. SGK tarafından desteğini kaybedene bağlanan aylıklar rücu edilebilir olduğu takdirde zarardan indirilecektir<sup>595</sup>. İndirim yapılabilecek olan SGK ödemeleri ise SGK'nın kaza sigortası kapsamında bağladığı gelirlerde mümkün olabilecektir<sup>596</sup>. Yine ölen desteğin kusura katkısı söz konusuysa kusur oranından indirim yapılacaktır. Dul eşin evlenme ihtimali de diğer bir indirim sebebidir<sup>597</sup>. Tüm bu açıklamalarla birlikte idari yargı yerleri önlerine gelen destekten yoksun kalma tazminatı talepli davalarda, somut olayın özellikleri, desteğin yaşı, maddi durumu, geliri, desteğin niteliği, süresi, destekle destek olunan arasındaki ilişki, destek olunanın yaşı, fiziksel, sosyal ve maddi durumu, destekten yoksun kalanın tekrar evlenme ihtimali, kusurluluk oranı gibi indirim sebepleri de göz önünde tutularak gerçek zararı bilirkişi

<sup>591</sup> Yargıtay 17. HD. E. 2013/14567, K. 2015/587, K.T. 20.01.2015, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 21.10.2019.

<sup>592</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, 2016, 269-362.

<sup>593</sup> Çelik, 2017, 413.

<sup>594</sup> Okay Tekinsoy, Ö. (2016). "AYİM Kararlarında Bedensel Zararların Tazmini", *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 345.

<sup>595</sup> *Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Aktüerya Hesabı*, 71.

<sup>596</sup> Köksal, L. E. (2016). "Bedensel Zararlar Açısından 17. Hukuk Dairesinin Uygulamaları", *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 415.

<sup>597</sup> Çelik, 2017, 414.

marifetiyle tespit etmeye çalışacak, ardından da gerçek zararı giderici nitelikte destekten yoksun kalma tazminatına hükmedebilecektir.

### **bbb. Bedensel bütünlüğün bozulmasına ilişkin bedensel zararlar ve tazminatın kapsamı**

Bedensel bütünlüğünün ihlâlinden kaynaklanan zararlar bedensel zarar şeklinde nitelendirilmektedir. Bedensel bütünlük de kişinin yaşamını idame ettirebilecek şekilde tam ve normal bir insan yapısına sahip olması anlamına gelmektedir. Tam ve normal bir insan yapısında meydana gelen eksiklik, bozukluk ya da zedelenme bedensel zarara yol açmaktadır<sup>598</sup>. Mevzuatta bedensel zararın tanımı bulunmamakla birlikte TBK m. 54'te bedensel zararların kapsamı çizilmiştir. Bu çerçevede tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar bedensel zararların içinde sayılmıştır. Danıştay kararlarında da bedensel zararların, tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması ve yok olması (iş gücü kaybı, fonksiyon kaybı, efor kaybı), bakıcı ücreti, ekonomik geleceğin zorlaşması gibi farklı biçimlerde ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir<sup>599</sup>.

### **aaaa. Tedavi ve iyileşme giderleri**

İdarenin yürüttüğü sağlık hizmetlerinin yetersiz, eksik, geç veya kötü işlemesi ya da gereği gibi işlememesi sonucu bedensel bütünlüğü ihlâl edilen kişi, tamamen iyileşerek önceki sağlıklı haline yeniden dönünceye kadar yaptığı ve yapacağı tüm giderleri idareden talep edebilecektir. Bunun tıbbi tedaviyle ilgili kısmına tedavi giderleri, önceki sağlıklı haline dönüp çalışmaya veya günlük işlerini halledebilecek duruma gelinceye kadar yaptığı ve yapacağı giderlere de iyileşme giderleri adı verilmektedir<sup>600</sup>. Tedavi ve iyileşme giderlerinin kapsamına muayene, hastane, doktor, ilaç, ameliyat, tahlil, röntgen, ultrason gibi görüntüleme cihazları, diyaliz makinesi, tekerlekli sandalye, protez, psikoterapi veya fizyoterapi için harcanan paralar, ambulans ya da diğer taşıma giderleri, ulaşım giderleri, evde tedavi görülen zamanda tutulan bakıcıya harcanan paralar ya da kişinin sakat kaldığı durumlarda yaşamını idame ettirebilmesi için bakıcıya ihtiyaç duyulan hallerde bakıcı tutulması durumunda bakıcı giderleri girmektedir<sup>601</sup>. Tedavi giderleri doğrudan tedavi

<sup>598</sup> Uçakhan Güleç, S. (2017 ). *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 357.

<sup>599</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/7589, K. 2016/2661, K.T. 18.04.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 23.10.2019.

<sup>600</sup> *Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Aktüerya Hesabı*, 12.

<sup>601</sup> Börü, L. (2018). “Bedensel Zararlarda İspat-İspat Vasıtaları”, *Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongresi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 948; Eren, 2016, 62.

sırasında yapılan harcamaları kapsadığı gibi tedavi sonrasında dolaylı olarak yapılan zorunlu harcamaları ve ileride yapılacak tedavi harcamalarını da kapsamalıdır. Hastanın tamamen iyileşmesine yönelik harcamaların yanında iyileşmesinin mümkün görünmediği hallerde ağrısının azaltılması ya da hayatının geri kalanını daha iyi geçirebilmesi için yapılacak bakım ve rehabilitasyon giderleri de tedavi giderleri kapsamına girecektir<sup>602</sup>.

Bedensel bütünlüğün ihlâli sonucunda maddi zararın oluşmasında zarar görenin genel sağlık sigortası bulunuyorsa tedavi giderleri SGK tarafından karşılanacağından idareden ayrıca talepte bulunulamayacaktır. Ancak kamu sağlık kuruluşlarında yeteri kadar personel çalıştırmamadan veya gerekli tedbirlerin alınmamasından dolayı özel sağlık kuruluşlarına başvurulması halinde özel sağlık kuruluşuna ödenen giderlerin ki bu kapsamdaki tedavi giderlerinin zarara sebebiyet veren idarece karşılanması gerekmektedir<sup>603</sup>.

İdarenin bedensel bütünlüğün ihlâli veya ölüm halinde uğranılan zararları gidermesi, özel hukukta dürüstlük kuralı olarak adlandırılan idare hukukunda da idarenin objektifliği şeklinde ifade edilen makul, mantıklı ve olağanlık ölçütüne tabidir. Bu çerçevede tedavi ve iyileşme amacıyla yapılan tüm giderlerin değil, tıbbi bakım kapsamındaki makul, mantıklı ve olağan giderlerin karşılanması mümkün olacaktır. Örneğin tıbbi tedavi dışındaki bitkisel ya da batıl inançlara göre yapılan tedavi giderleri idarenin tazmin edeceği tedavi ve iyileşme giderleri kapsamında değerlendirilemeyecektir<sup>604</sup>.

---

<sup>602</sup> “Tedavi giderlerini; doğrudan tedavi giderleri, tedavi sırasında yapılması zorunlu harcamalar, tedavi sonrasında yapılması zorunlu dolaylı harcamalar ve ileride yapılacak tedavi masrafları olarak düşünmek de mümkündür. Burada tedavi giderlerini, salt hastayı tamamen iyileştiren giderler olarak görmemek gerekmektedir. Ağrıyı azaltmak için yapılan masraflar ve iyileşme mümkün olmayacaksa kalan ömrünü daha iyi geçirebilmesi adına yapılacak bakım ve rehabilitasyon masraflarını da tedavi giderleri kalemi dahilinde düşünmek gerekecektir.” Danıştay 15. D. E. 2015/7589, K. 2016/2661, K. 18.04.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 06.11.2019.

<sup>603</sup> “Bireyin sağlık ve sosyal güvenlik hizmetlerinden yararlanması için her türlü tedbiri almanın ve kişilerin sağlık hizmetlerinden gecikmeksizin yararlanmasını sağlamanın idarenin anayasal yükümlülüklerinden olduğu, bu yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde kişiler tarafından yapılan giderlerin idarece karşılanması gerektiği, bu kapsamda bireyin sağlık ve sosyal güvenlik hizmetlerinden yararlanması için resmi tatil olsa bile yeteri kadar personel çalıştırılmaması veya gereken diğer tedbirlerin alınmamış olmasının anılan yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmediğini ortaya koyduğu, dolayısıyla davacı tarafından özel hastaneye ödenen giderlerin karşılanması gerektiği gerekçesiyle, dava konusu 09/12/2009 tarihli ve 13.931.348 sayılı işlemin iptaline, toplam 25.716,00-TL tedavi giderinin başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.” Danıştay 15. D. E. 2017/1628, K. 2017/7508, K.T. 13.12.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 24.10.2019.

<sup>604</sup> Çatak Irız, 2011, 90.

#### bbbb. Kazanç kaybı

Kazanç kaybı, idarenin bedensel zarara yol açan faaliyeti olmasaydı elde edileceği kesin nitelikteki gelirden yoksun kalınmasını ifade etmektedir<sup>605</sup>. Bir başka ifadeyle tıbbi tedavi sürecinde zarara uğrayanın çalışmaması nedeniyle mahrum kalınan kazançlar veya bu süreçte zarara uğrayanın yerine çalışan kişiye ödenen ücret, kazanç kaybı olarak nitelendirilmektedir<sup>606</sup>. Kazanç kaybının tazmin edilmesi, elde edilip edilmeyeceğinin ihtimal dâhilinde olmayıp idare hukuku ilkelerine göre kesin nitelikte ve gelecekte de gerçekleşeceği muhakkak olmasına bağlıdır<sup>607</sup>. Kazanç kaybının hesaplanmasında, zarara uğrayanın ücretle veya maaşla çalışmasına göre ücret veya maaşın yanında çalışsaydı elde edeceği ücret ve maaş artışları ile prim vb. gibi gelirlerin veya mesleki ilerlemesinin<sup>608</sup> de hesaba katılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>609</sup>. Böylece çalışılmayan süre, bu sürede elde edilecek gelirler ve tazminattan düşülmesi gereken indirimler belirlenerek kazanç kaybının tazmini sağlanabilecektir<sup>610</sup>.

#### cccc. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve iş göremezlik tazminatı

Çalışma gücü bir başka ifadeyle iş gücü, kişinin üretkenliğini harekete geçirici dolayısıyla kazanç getirici fiziksel ve düşünsel yetilerinin tümü şeklinde tanımlanmaktadır<sup>611</sup>. Burada söz konusu edilen zarar, kazancın azalması ya da yitirilmesinden değil, çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden kaynaklanır. Başka

<sup>605</sup> “İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem ve/veya eylem nedeniyle kişinin malvarlığında meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar olup; maddi tazminatın zarar miktarıyla sınırlı olduğu diğer bir deyişle maddi zarardan daha yüksek bir miktarda maddi tazminata hükmedilemeyeceği kabul edilmektedir.” Danıştay 15. D. E. 2014/415, K. 2017/354, K.T. 19.01.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 26.10.2019.

<sup>606</sup> Kaya, M. (2016). “Yargı Kararları Yönünden Bedensel Zararların Değerlendirilmesi”, *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 158.

<sup>607</sup> “Davacıya ait otelin 1992 yılında meydana gelen olaylar neticesinde oluşan maddi hasarlarına ve kazanç kaybına ilişkin taleplerinden kazanç kaybının, idare hukuku ilkelerine göre belli ve kesin nitelikte bir zarar olmadığı, gelecekte elde edilip edilmeyeceğinin ihtimal dahilinde olduğu, dolayısıyla muhtemel zarar niteliğinde olduğu, 5233 sayılı Kanun kapsamında sulh yoluyla karşılanabilecek zararların düzenlendiği 7. madde incelendiğinde ticari faaliyet çerçevesinde mahrum kalınan kazanç ve muhtemel gelir kayıplarının bu kanun uyarınca karşılanacak zararlar kapsamına girmediğinden tazmin edilmesine imkan bulunmadığı...” Danıştay 15. D. E. 2015/9532, K. 2018/6801, K.T. 10.10.2018, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 26.10.2019.

<sup>608</sup> “Zarar görenin mesleki ilerlemesi de maddi zararlarda dikkate alınması gereken bir başka husustur. Şayet beden bütünlüğünün ihlali olmasaydı mesleki kariyerinde yükselebileceği statü dikkate alınarak bir kazanç kaybı hesap edilir. Bunun yapılması doğal olarak birçok bileşenin (yetenek, çalışkanlık, istihdam edilebilirlik...) değerlendirilmesine bağlı olacaktır.” (Çağlayan, 2016, 240.)

<sup>609</sup> Börü, 2018, 948.

<sup>610</sup> Kaya, 2018, 158.

<sup>611</sup> TDK Güncel Türkçe Sözlük, İnternet: <https://sozluk.gov.tr/>, 27.10.2019.



bir deyişle kişi eski çalışma gücüne sahip olmadığı için ekonomik yönden zarara uğrayabilir veya ortada ekonomik yönden bir zarar bulunmasa bile daha fazla efor (güç) harcayarak çalışmak zorunda kalacağı için zarara uğradığı kabul edilmelidir<sup>612</sup>. Çalışma gücünün azalması yahut yitirilmesi geçici veya sürekli nitelikte olabilir. Böylece geçici iş göremezlik ve sürekli iş göremezlik hallerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

#### **aaaaa. Geçici iş göremezlik**

İdarenin yürüttüğü sağlık hizmetleri nedeniyle kişinin bedensel zarara uğraması kimi zaman iyileşene kadar çalışmamasına, çalışmadığı sürede de iş ve kazanç kaybı yaşamasına neden olur<sup>613</sup>. Geçici iş göremezlik olarak nitelendirilen bu durum sadece mesleği olan ya da çalışan kişileri kapsamayıp iyileşme süresinde günlük işlerini yapmaktan yoksun kalan kişileri de kapsamaktadır. Bundan dolayıdır ki ev hanımlarının ev işlerini yapamaması, çocukların okula gidememesi de geçici iş göremezlik hallerine örnek gösterilebilir<sup>614</sup>. Geçici iş göremezlik tazminatının hesaplanmasında geçici iş göremezlik süresi önem arz eder. Burada dikkat edilecek husus kişinin tedavisinin sona erdiği, rutin işlerini yapabilecek duruma geldiği süre değil, iyileşme süresidir. İyileşme süresinden anlaşılması gereken, kişinin işini sağlıklı bir şekilde yapabilmesi için tıbben şifanın gerçekleştiği, tam olarak iyileştiği süredir<sup>615</sup>. Bu süre bedensel zararın türüne, ağırlığına, yapılan mesleğe, çalışılan işe göre farklılık gösterecek, geçici iş göremezlik tazminatı hesaplanırken de bu hususlar göz önünde bulundurulacaktır. Geçici iş göremezlik süresinin sağlık kurulu raporuyla belirlenmesi gerekmektedir<sup>616</sup>.

#### **bbbb. Sürekli iş göremezlik**

İdarenin yürüttüğü sağlık hizmetleri sonucunda zarar ortaya çıktığı takdirde zarara uğrayanın çalışma gücü sürekli bir şekilde azalmış ya da kaybedilmiş olabilir. *Çalışma gücü kaybı, beden gücü kaybı veya sürekli iş göremezlik* olarak adlandırılan bu durum organ yitimi ya da organ zayıflaması neticesinde meydana gelebilmektedir. El, ayak, kol, bacak, göz gibi organların, iç organların ya da duyu organlarının (görme, işitme, tatma, koklama, dokunma) kaybedilmesi organ yitimi olarak nitelendirilmektedir. Organların yitirmeyip fonksiyonunun azalması ya da tamamıyla iş göremez hale gelmesi de organ zayıflaması olarak adlandırılmaktadır. Çalışma gücü kayıp oranına göre ortada tam bir yitirme söz

<sup>612</sup> Eren, 2016, 62.

<sup>613</sup> Çelik, 2017, 423.

<sup>614</sup> İstek, 2018, 232.

<sup>615</sup> İstek, 2018, 231.

<sup>616</sup> Çelik, 2017, 424. Danıştay 10. D. E. 2019/1192, K. 2019/3703, K.T. 08.05.2019.

konuysa sürekli tam iş göremezlikten, azalma şeklinde açığa çıkan kısmi bir kayıp söz konusu ise sürekli kısmi iş göremezlikten bahsedilir<sup>617</sup>.

*Sürekli kısmi iş göremezlik*, kişinin beden bütünlüğünün ihlâli sonucunda çalışma gücünün belli oranda azalmasını ifade eder. Böyle bir durumda kişi çalışmaya devam etse bile aynı işi yapan emsallerine göre ve önceki durumuna göre daha fazla çaba göstereceği ve efor sarf edeceğinden kazancında bir azalma meydana gelmese de iş gücü kaybı oranında tazminat isteme hakkı bulunmaktadır<sup>618</sup>. *Güç kaybı-efor kaybı* ilkesi<sup>619</sup> şeklinde adlandırılan bu durum aslında idarenin yürüttüğü sağlık hizmetlerinden kaynaklı olarak belli bir oranda maluliyet yaşayan kişinin yaşamının devamında gereksinimlerini giderirken diğer sağlıklı insanlara göre maluliyet oranında zorlanacağını kabulü anlamına gelmektedir<sup>620</sup>.

<sup>617</sup> Çelik, 2017, 425.

<sup>618</sup> “Öte yandan, beden gücü kaybına rağmen kişinin gelirinde ve dolayısıyla malvarlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi aynı işi zarara yol açan olaydan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla güç sarf ederek ve başkalarının desteğiyle yapıyor olmasının efor tazminatını gerektirdiği öğreti ve içtihatlarla benimsendiğinden, davacının çalışma gücünde kayıp meydana gelip gelmediğinin ve bu nedenle görevini ve hayatının olağan akışı içindeki diğer işlerini yerine getirirken daha fazla güç sarf edip sarf etmeyeceğinin araştırılmasından sonra daha fazla güç sarf edeceğinin belirlenmesi halinde maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken bu yönde bir araştırma yapılmadan davacının maddi tazminat talebinin reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 10. D. E. 2006/6144, K. 2009/1645, K.T. 12.03.2009 (Danıştay Savcısı Düşüncesi), İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 06.11.2019.

<sup>619</sup> “Tazminat hukukunda çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi güç (efor) kaybı tazminatı diye tanımlanan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfiyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek, bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu esas benimsenmektedir. Kişinin, bu zararını bizzat kendisinin ‘daha fazla bir güç’ harçayarak gidermiş olması nedeniyle ilgili idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmektedir.” Danıştay 15. D. E. 2007/7170, K. 2008/847, K.T. 22.02.2008, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 13.11.2019.

<sup>620</sup> “Tazminat hukukunda çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle beden gücü kaybına bağlı olarak gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi güç (efor) kaybı tazminatı olarak adlandırılan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfiyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek, bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu esas benimsenmektedir. Bu açıklamalar ışığında beden gücü kaybına uğrayan kamu görevlisine efor tazminatı verilebilmesi için söz konusu kamu görevlisinin, idarece yeni bir göreve atanmış veya eski görevinde çalışmaya devam ediyor olması gerektiği açıktır. Bakılan uyumsuzlukta davacının 16/08/2005 tarihinde yaralanarak sakat kaldığı, 15/09/2006 tarihinde vazife malülü olarak emekliye sevk edildiği görülmektedir. Herne kadar dosyada, davacının bu olay nedeniyle sağ diz üstü amputasyonu geçirdiği ve aktif polislik yapamayacağı yolunda verilmiş hastane raporu ve idari polis olarak da çalışamayacağı yolunda alınmış Emekli Sandığı Sağlık Kurulu kararı bulunmasına rağmen; davacının yaralandığı 16/08/2005 tarihi ile vazife malülü olarak emekliye ayrıldığı 15/09/2006 tarihleri arasında davalı idare tarafından herhangi bir göreve atanıp atanmadığı araştırılarak, atanmış olması durumunda vazife malülü olarak emekliye ayrıldığı tarihe kadar ki çalışma süresi dikkate alınarak yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda hesaplanacak efor kaybı tazminatının davacıya ödenmesi gerekmektedir.” Danıştay 10. D. E. 2017/4202, K. 2018/2053, K.T. 06.06.2018, İnternet: <http://www.kazanci.com/>, 29.01.2020. “...tarihli raporunda %16 oranında meslekte kazanma gücünü kaybetmiş sayılacağı belirtiltiği, davacının fonksiyon kaybına uğramasında idarenin yürütülen

*Sürekli tam iş göremezlik* ise, beden gücünün tamamen kaybı sonucunda kişinin çalışamayacak ve dolayısıyla da kazanç sağlayamayacak duruma gelmesidir. Beden gücünün tamamen kaybının söz konusu olduğu böyle durumlarda sağlık kurulu raporlarında ağır özürlü şeklinde nitelendirilen kişinin yaşamını devam ettirebilmesi için bakıcıya ihtiyaç duyduğu aşikârdır. Bu nedendir ki sürekli tam iş göremezlik tazminatına bakıcı giderleri de eklenecektir<sup>621</sup>. Muhtemel yaşam süresi gereğince yapılan hesaplama uygun olarak belirlenen tazminat miktarının toplu bir şekilde davacıya ödenmesi hususunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak bakıma muhtaç kimsenin hesaplanan muhtemel süresinden önce ölmesi halinde, idare bakıma muhtaç kişinin sebepsiz zenginleştiğini ifade ederek ödediği fazla tazminatı geri alabilmektedir. Bu sorunların giderilmesi açısından 01.06.2016 tarihli büyük heyette bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat kaleminin hesaplanmasının hangi usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirileceği ilke kararı olarak kabul edilmiştir<sup>622</sup>. Sürekli tam iş göremezlik tazminatına bakıcı giderinin de ekleneceği hususunda ihtilaf bulunmamakla birlikte tartışmaya açık olan konu, bakıcı giderinin dâhil olduğu ve hesabı yapıлып ödenmesi gereken tazminat tutarından, 2828 sayılı Kanun ve 2022 sayılı Kanun gereğince Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından yapılan ödemelerin indirilip indirilemeyeceğidir. TBK'nın 55/2. maddesinde rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleriyle ifa amacı taşımayan ödemelerin tazminattan indirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda 2828 sayılı Kanun uyarınca ödenen

---

hizmette kusurunun bulunduğu, meydana gelen %16 fonksiyon kaybı ile bu hizmet kusuru arasında illiyet bağı bulunduğu... Bu itibarla hesap bilirkişisi tarafından belirlenen maddi tazminat tutarının kabulüne karar verilmesi gerekirken...” Danıştay 10. D. E. 2019/6053, K. 2019/6553, K.T. 10.10.2019.

<sup>621</sup> “İdare Mahkemesi’nce; her ne kadar dava dilekçesinde bakıcı gideri adı altında herhangi bir tazminat isteminde bulunulmadığı gerekçesi ile maddi tazminat isteminin kısmen reddine karar verilmiş ise de, yukarıda açıklandığı ve Dairemizin istikrar kazanmış pek çok kararında da belirtildiği üzere bakıcı giderinin bedensel zarar kavramı içinde değerlendirilmesi ve şartlarının bulunması halinde ayrıca bir talep aranmaksızın bu zararın da hesaplatılarak hüküm altına alınması gerekirken, aksi yönde verilen kararda hukuken isabet görülmemiştir.” Danıştay 15. D. E. 2013/13459, K. 2018/3300, K.T. 03.04.2018.

<sup>622</sup> “Bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat kaleminin hesaplanmasının aşağıda belirtilen ilkelere göre yapılması:

- 1- Bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın hayatta olduğunun belgelendirildiği sürece bakıcı giderlerinin ödenmesine karar verilmesi,
- 2- Ödemenin her takvim yılı başında yıllık peşin olarak yapılması,
- 3- Bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat tutarının, aylık brüt asgari ücret üzerinden hesaplanması,
- 4- Anılan bu kriter üzerinden yapılacak hesaplamada, olay tarihinden davanın açıldığı tarihe kadar olan kısmın ayrıca hesaplanması ve bu zaman aralığına tekabül eden tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesi, bu kısım açısından nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi,
- 5- Dava süresince ve daha sonraki yıllar için yapılacak bakıcı gideri tazminat hesaplamasının, ilgili yıldaki brüt asgari ücret üzerinden ve ağır engelli kişinin yaşadığı belgelendirilmek kaydıyla her takvim yılının başında peşin olarak yapılmasına, bu kısım açısından maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.” Danıştay 15. D. E. 2016/8916, K. 2017/7594, K.T. 19.12.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 06.11.2019.

bakıcı/bakım aylığının ve 2022 sayılı Kanun uyarınca ödenen engelli aylığının rücu edilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta ve ifa amacıyla yapılan bir ödeme de olmadığı göz önünde bulundurulduğunda tazminattan indirilemeyeceğine hükmedilmektedir<sup>623</sup>.

#### **dddd. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar**

Beden tamlığının ihlâli bazı durumlarda zarar görenin çalışma gücünü etkilemese de ekonomik geleceğini etkileyebilir. Ekonomik geleceğin olumsuz etkilenmesi sonucu ortaya çıkan maddi kayıplar bedensel zararlar kapsamında incelenecek ayrı bir zarar kalemini oluşturmaktadır. Beden bütünlüğünün ihlâli nedeniyle kişi işten çıkarılmış, eski işine dönememiş veya yeni bir iş bulamamış olabilir. Bekâr bir kızsız evlenme şansı ortadan kalkabilir, henüz meslek sahibi olmamış biriye istediği mesleği seçme ihtimali sıfırlanmış olabilir<sup>624</sup>. En bilinen örneklerden biri - manken, dansöz, oyuncu vb. gibi- fiziki görünüşün önemli olduğu işlerde fiziki şekil bozukluklarından dolayı kişinin ekonomik geleceğinin sarsılması, bir başka ifadeyle iş bulma ihtimalinin zorlaşmasıdır<sup>625</sup>. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların tazmini, kişinin ekonomik geleceğinin güçleştiği oranda olmalıdır<sup>626</sup>.

#### **bb. Manevi zarar ve tazminatın belirlenmesi**

İdarenin yürüttüğü sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tazminat sorumluluğunda kişilerin malvarlıkları dışında kalan manevi varlıklarındaki eksilmelerin de giderilmesi gerekmektedir. Nasıl ki maddi zarar ortaya çıktığında maddi tazminata hükmediliyorsa manevi zarara uğranılması durumunda da manevi tazminata hükmedilmelidir<sup>627</sup>. Manevi tazminatın konusunu oluşturan manevi zarar, kişinin duygularını, şeref ve haysiyetini, ününü, itibarını etkileyen onur kırıcı davranış veya vücut bütünlüğünün ihlâli ya da ölüm nedeniyle duyulan elem, üzüntü ve ızdırabı, bir başka deyişle manevi yönden uğranılan

<sup>623</sup> “Malpraktis iddiasıyla açılan davalarda, davalı idarenin kusursuz değil kusurlu sorumluluğu gündeme gelebileceğinden, olay nedeniyle davacıya dışında, bütçesi farklı başka kurumlar tarafından yapılan engelli aylığı ve evde bakım ücreti ödemelerinin davacının olay nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi (ifa) amacıyla değil, sosyal devlet ilkesi kapsamında karşılıksız yardım amacıyla yapıldığı, dolayısıyla engelli aylığı ve evde bakım ücreti ödemelerinin zarardan indirilmesi durumunda bu durumun kusurlu sorumluluğu bulunan davalı idarenin ödüllendirilmesi anlamına geleceği kanaatiyle, engelli aylığı ve evde bakım ücretinin ortaya çıkan maddî zarardan indirilmesine olanak bulunmamaktadır.” Danıştay 15. D. E. 2015/7589, K. 2016/2661, K.T. 18.04.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 06.11.2019.

<sup>624</sup> Eren, 2016, 65-66.

<sup>625</sup> Zorluoğlu Yılmaz, A. (2019). “Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 87.

<sup>626</sup> Demir, 2018, *Kamu Görevlisi*, 229.

<sup>627</sup> Eroğlu Durkal, M. (2017). “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, *TBB*, Y. 30, S. 131, 182.

kayıpları ifade etmektedir<sup>628</sup>. Danıştay bu kayıpların yanında idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz bir şekilde sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymalarını da manevi zarar olarak nitelendirmekte ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>629</sup>. Dolayısıyla sağlık kamu hizmeti yönünden gerçekleştirilen tıbbi müdahalede açık bir hata ve kusur tespit edilemese de ortaya çıkan sonuçlar bakımından sağlık hizmetinin yeterince etkin yürütülmediği kanaati uyandığında manevi tazminat koşullarının oluştuğu sonucuna varılmaktadır<sup>630</sup>.

Manevi zararların tazmini, önceleri manevi acıların değerinin parayla ölçülemeyeceği gerekçesiyle kabul edilmemekteyken bir gelişim süreci<sup>631</sup> sonunda tazmin edilebileceği kabul görmüştür<sup>632</sup>. Manevi zarar, manevi varlığa yönelik kayıpların ölçülememesinden dolayı hesaplanmasında ve giderilmesinde zorluklar çekilen bir müessese niteliğini taşımakla birlikte, duyulan elem ve ızdırabın yoğunluğunun azaltılması adına manevi tazminata hükmedilmesi yerinde olacaktır. Kişinin manevi zararlarının karşılanamayacağı gibi bir düşüncenin kabul edilemez olduğu, her ne kadar manevi zararı karşılamada eksik, yetersiz kaldığı kabul edilse de daha iyisi ve elverişlisi bulunmadığı için paranın manevi zararların giderilmesinde kullanılan bir araç olduğu kabul edilmektedir<sup>633</sup>.

<sup>628</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 191; Çağlayan, 2016, 241

<sup>629</sup> “Manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlık haline, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu, kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır... Bu itibarla dosya içeriğinin değerlendirilmesinden davalı idare tarafından yürütülen sağlık hizmetinin eksik işletildiği, illiyet bağı tespit edilemese de hemen akabinde ölüm olayının gerçekleştiği, bu durumun davacıları sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmesi durumunda müteveffanın hayatta kalacağı düşüncesine sevk ettiği ve davacılar da üzüntü ve endişeye yol açtığı göz önünde bulundurularak davacıların manevi tazminat taleplerinin karşılanması gerekirken, manevi zararların tazmini talepleri yönünden davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 15. D. E. 2013/8840, K. 2018/2393, K.T. 08.03.2018.

<sup>630</sup> “Müdahale sırasında daha dikkatli davranılması yönünde sağlık personelinin bilgilendirilmesinin ve olası risklerin engellenmesi ihtimalinin bulunduğu, dolayısıyla, sol ayağında sıyatik sinir yaralanması meydana gelen hasta açısından, tıbbi müdahalede açık bir hata ve kusur tespit edilememekle birlikte, ortaya çıkan sonuç bakımından sağlık hizmetinin yeterince etkin yürütülemediği ve olayda manevi tazminat koşullarının sonucuna varıldığı...”, Danıştay 15. D. E. 2017/3530, K. 2018/6197, K.T. 11.09.2018. “Davacılar yakınının ambulans ile sevki sırasında yaşanan 12 dakikalık gecikmenin sonuca etkili olacak kadar büyük olmasa da davacıların acı, ızdırıp ve elemi artıracığının açık olduğu gerekçesiyle ... manevi tazminat isteminin kabulü...”, Danıştay 15. D. E.2018/7, K. 2018/7651, K.T. 15.11.2018.

<sup>631</sup> Manevi tazminatın tarihçesi hakkında bkz. Ünal, M. (1978). “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *AÜHFD*, 35 (1), 402-410.

<sup>632</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 192-193; Sarsıkoğlu, Ş. (2016). “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”, *AÜHFD*, 65 (4), 2405.

<sup>633</sup> AYM, E. 1968/33, K. 1969/12, K.T. 11.02.1969, İnternet: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, 12.11.2019.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da vurgulandığı üzere klasikleşmiş bir ifadeyle manevi tazminat, malvarlığında meydana gelen eksilmeleri gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil tatmin aracıdır. İdarenin sorumluluğunu gerektiren olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı, çekilen acıyı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlayan manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir<sup>634</sup>. Manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekse de aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek, hukuka aykırılığı özendirmeyecek ve idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyabilecek bir miktar olması, olayın meydana geliş şekli, idarenin kusurunun ağırlığı ve zararın niteliği dikkate alınarak benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve cezalandırıcı bir nitelik taşıması da gerekmektedir<sup>635</sup>.

Manevi tazminat miktarının belirlenmesi somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmak şartıyla hakimın takdirine bırakılmıştır. Yargıtay manevi tazminat miktarının belirlenmesini kolaylaştırmak amacıyla; *ölüm şeklinin ölenin yakınlarında sebebiyet verdiği ruhsal travma, maluliyet oranı ile bu maluliyetin geçici veya kalıcı nitelikte olması, sağlık personeli tarafından gerçekleştirilen hatalı tıbbi müdahale sebebiyle hastanın vücudunda oluşan kalıcı iz, izin bulunduğu yer, hastanın cinsiyeti- yaş- mesleği, kusur oranları, tarafların sosyal-ekonomik durumları* gibi ölçütler belirlemiştir. Her somut olay kendine özgü olduğundan kişinin duygu ve düşünce âlemindeki değişikliklerin bu ölçütlere sığdırılamayacağı açıktır. Bundan dolayıdır ki bu ölçütler tazminat hesabında yardımcı niteliktedir<sup>636</sup>. Kişinin kendisinin uğradığı manevi zararların tazmin edilmesinde ihtilaf bulunmamakla birlikte yakınlarının uğradığı saldırı, tecavüz veya ölüm olayı nedeniyle manevi tazminat hakkının bulunduğu kabul edilmesi yakınlığın derecesine göre tespit edilmektedir. Kişinin altsoyu, üstsoyu, eşi ve kardeşi gibi çok yakınlarının manevi zarara uğradığı kabul edilirken bunlar dışında kalan kişilerin manevi tazminat taleplerinin kabul edilebilmesi için kişisel ilişkilerinin niteliğine ve samimiyetlerinin derecelerine bakılmalıdır<sup>637</sup>.

<sup>634</sup> “İdari eylemle zarar arasında nedensellik bağı kurulmadığından maddi tazminata hükmedilmesinin koşulları oluşmamakla birlikte ... davalı tarafından yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği, işletilmiş olsaydı yakınları ...'nın vefat etmeyeceği konusunda endişe ve üzüntüye yol açacağından, davacıların manevi tazminat talebinin, manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağı ilkesi de gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir.” Danıştay 15. D. E. 2014/756, K. 2018/3410, K.T. 05.04.2018. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 10. D. E. 2019/6058, K. 2019/7494, K.T. 06.11.2019.

<sup>635</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/9263, K. 2016/1991, K.T. 21.03.2016, Danıştay 15. D. E. 2015/4914, K. 2016/3966, K.T. 02.06.2016.

<sup>636</sup> Sütçü, S. S. (2016). “Sağlık Çalışanlarının Tazminat Sorumluluğu”, *TıpHD*, C. 5, S. 10, 321.

<sup>637</sup> “Tüzel kişiliklerin de kural olarak manevi tazminat talep etme hakları söz konusudur.” Atay, 2019, 370.

Manevi tazminat, TBK ve TMK hükümlerinden yararlanılarak kişilik haklarına saldırı halinde (TMK m. 24), bedensel bütünlüğün ihlali halinde (TBK m. 56/1) ve ağır bedensel zarar veya ölüm halinde (TBK m. 56/2) zarar görenin veya ölenin yakınlarının talep edebileceği tazminat biçiminde sınıflandırılmıştır. Danıştay da beden bütünlüğü zedelenen, yakını ölen, kişilik hakkı saldırıya uğrayan ve idarenin hukuka aykırı işlemleri sonucu ağır bir üzüntü duyan kişinin şartları sağlanması halinde manevi tazminat taleplerini kabul etmektedir<sup>638</sup>. Bu bağlamda tez açısından mevzuat hükümleri ve Danıştay'ın içtihatlarına paralel şekilde manevi tazminatın kapsamı; ölüm sebebiyle manevi tazminat, bedensel bütünlüğün bozulması sebebiyle manevi tazminat, kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat ve sağlık kamu hizmetinin gereği gibi eksiksiz olarak yürütülememesi sebebiyle manevi tazminat şeklinde belirlenmiştir.

### aaa. Ölüm sebebiyle manevi tazminat

Yakınlarının ölümü nedeniyle manevi zarara uğrayanların tazminat talepleri *gözyaşlarının bedeli parayla ölçülemez* ilkesi gereği uzunca bir süre kabul edilmemiştir. Fransız Danıştay'ının 24 Kasım 1961 tarihli *Letisserand* kararıyla bu ilke geçerliliğini yitirmiş ve manevi acıların da tazmin edilebileceği kabul edilmiştir<sup>639</sup>. İdarenin yürüttüğü sağlık hizmetleri sonucu kişinin ölümü halinde TBK m. 56/2'de belirtildiği gibi ölenin yakınlarına manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir. Kişinin yakınlarından anlaşılması gereken her türlü yakını değil, altsoyu, üstsoyu, eşi ya da kardeşi gibi çok yakını olanların yanında aralarındaki ilişkinin niteliğine veya dostluk derecelerine göre duygusal bir bağ kurduklarına karar verilen kişilerdir. Bu kişilerle arasında düşmanlık bulunduğu tespit edildiğinde ise yakın akrabalık ilişkisi manevi tazminata hükmetmek için yeterli bir sebep olmaktan çıkacaktır<sup>640</sup>. Manevi zararın ölüm anında ortaya çıkması mutlak olarak aranmamaktadır. Nitekim küçük çocukların ölüm anında olayın acısını hissetmesi mümkün olmasa da daha sonra ve hayat boyunca üzüntü duyacaklarının kabulü gerekmektedir<sup>641</sup>. Kişinin yaşarken talep ettiği manevi tazminatın

<sup>638</sup> Akyılmaz, 1988, 176; “*Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve/veya/idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekmektedir.*” DİDDK. E. 2003/480, K. 2005/236, K.T. 14.04.2005, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 13.11.2019.

<sup>639</sup> Kaplan/Gözler, 2017, 785.

<sup>640</sup> Şarsıkoğlu, 2016, 2410.

<sup>641</sup> “*Öte yandan, İdare Mahkemesince, kardeşler için hükmedilen manevi tazminat miktarı belirlenirken, kardeşlerin olay tarihindeki yaş durumları dikkate alınmış ise de; manevi tazminata hükmedilirken, sadece olay anındaki değil, daha sonra ve hayat boyunca hissedilecek manevi acıların da dikkate*

ölüm olayından sonra mirasçılara geçip geçemeyeceği de tartışma konusu olmuştur. TMK m. 25/4 manevi tazminatın devrini karşı tarafın kabul etmesi şartına, mirasçılara geçmesini de miras bırakan tarafından ileri sürülmesi şartına bağlamıştır. Miras bırakanın hayatta olduğu dönemde manevi tazminat talep hakkını ileri sürmesi durumunda bir malvarlığı değeri söz konusu olacaktır. Böylece miras bırakan ölümünden önce manevi tazminat talebini davada ileri sürmüş olabileceği gibi dava açma iradesini de ortaya koymuş olabilir. Bu durumda manevi tazminat talep hakkı mirasçılara geçecektir<sup>642</sup>.

### bbb. Bedensel bütünlüğün bozulması sebebiyle manevi tazminat

İdarenin yürüttüğü sağlık hizmetleri sonucu kişinin anatomik yapısı, fiziki görünüşü, organların işleyişi bozulabilir, organ kaybı yaşayabilir veya bütün bunlar ruhsal sağlığını olumsuz etkileyebilir<sup>643</sup>. Kişi bedensel bütünlüğünün bozulması sebebiyle manevi acılar duyarken çok yakınlarının da aynı zarardan dolayı ruhsal ve sinirsel bütünlüğü ağır şekilde etkilenebilmektedir<sup>644</sup>. Bundan dolayıdır ki TBK m. 56/2’de belirtildiği gibi ağır bedensel zarara uğrayanın yakınlarının da manevi tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Örneğin Danıştay, doğumdan sonra hastanece gerekli tedavisinin yapılmayarak her iki gözünün de görme yeteneğini yitiren çocuğun yanında anne ve babası için de manevi tazminata hükmetmiştir<sup>645</sup>.

Bedensel bütünlüğün bozulmasında önem arz eden, kişinin görünüşünü ve güzelliğini bozan estetik zararlar, kişinin ekonomik geleceğinin sarsılmasına yol açarak maddi zararlar ortaya çıkarabileceği gibi, manevi acılar çekmesine de yol açacaktır. Bu zararların kişiye daha çok acı verdiği ve tazminat takdirinde daha etkili olduğu belirtilmektedir<sup>646</sup>. Danıştay bir kararında, sağ kolunda çıkan ve üç senedir geçmeyen kızarıklıkla doktorların yanlış teşhis ve tedavisi sonucu kişinin yüzünde ve vücudunda kalıcı izler meydana getirdiği, bundan dolayı psikolojik destek almaya başladığı iddiasıyla açılan davada, görevlilerin cevap alınamayan tedaviye ısrarla devam etmelerinin özen

---

alınması gerekmektedir.” Danıştay 10. D. E. 2007/6868, K. 2011/537, K.T. 09.02.2012, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 13.11.2019.

<sup>642</sup> Erlüle, F. (2015). *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 413-414.

<sup>643</sup> “Ameliyat sonrası davacının rahatsızlığı konusunda gerekli taniyi koymada ilgili sağlık kuruluşunda görevli doktorların oldukça özensiz davrandıkları, davacının organını kaybetmesi nedeniyle büyük bir manevi elem üzüntü duyduğu, diğer organın tek kalması nedeniyle maruz kaldığı risk durumu göz önüne alındığında ortada somut bir manevi zararın var olduğu açıkça görüldüğünden (...) manevi tazminat isteminin kabulüne...”, Danıştay 15. D. E. 2014/2538, K. 2018/5731, K.T. 07.06.2018.

<sup>644</sup> Eroğlu, 2009, 82-83.

<sup>645</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/13459, K. 2018/3300, K.T. 03.04.2018.

<sup>646</sup> Eroğlu, 2009, 83-84. Estetik zararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, Ç. A. (2018). *Bedensel Zararlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 187-203.



eksikliğini gösterdiği ve davacıdaki elem ve ızdırabı artırdığı gerekçesiyle manevi tazminatın yeniden belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>647</sup>.

### ccc. Kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat

Kişilik hakları, insan haklarının uzantısı olarak kişinin insan olmasından ve toplum içinde yaşamasından doğan maddi, manevi, sosyal ve iktisadi değerlerinin bütününe oluşturan haklardır<sup>648</sup>. Kişilik hakkının kapsamı; *maddi-fiziki bütünlüğe ilişkin değerler* (yaşam, bedensel bütünlük, sağlık), *manevi bütünlüğe ilişkin değerler* ( özgürlük, şeref, haysiyet, saygınlık, ad, resim, ses ve özel hayata ilişkin sır çevresi ) ve *sosyal ve iktisadi bütünlüğe ilişkin mesleki ve ekonomik değerler* (mesleki itibar, ekonomik özgürlük ve varlık, mesleki sır) şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>649</sup>. Kaynağını Anayasa'dan alan, herkesin kişiliğine bağlı, devredilemeyen, dokunulamayan, vazgeçilemeyen kişilik hakları idarenin yürüttüğü sağlık hizmetleri sonucu ihlâl edilebilmekte ve kişinin acı çekmesine, üzülmeye neden olabilmektedir. Burada manevi tazminat kurumu araya girmekte ve kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin manevi acıları, üzüntüleri bir nebze de olsa giderilmeye çalışılmaktadır. TMK m. 24 ve TBK m. 58'de belirtildiği gibi kişilik hakları saldırıya uğrayan, manevi zararlarına karşılık manevi tazminat talebinde bulunabilir.

Danıştay'ın bir kararında kişisel veri niteliğindeki sağlık raporunun gerektiği gibi muhafaza edilmemesi sonucu basın organları tarafından yayımlanmasının kişilik hakkını zedelediği belirtilerek manevi tazminata hükmedilmiştir<sup>650</sup>. Bir başka Danıştay kararına konu olayda da hastanelerde yapılan kimlik tespitine yönelik biyometrik yöntemlerin izinsiz yapılmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava açılmıştır. Davanın sonucunda biyometrik yöntemlerin uygulanmasında kamu yararı bulunduğu ve hizmetin gereklerine

<sup>647</sup> “Olayda görevli dermatolog ve pataloglar' in cevap alınamayan tedaviye ısrarla devam etmelerinin hekimlerin özen eksikliğini gösterdiği , olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında cevap alınmayan tedaviye ısrarla devam edilmesinin davacıdaki elem ve ızdırabı artırdığı, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda ve manevi tazminatın amaç ve niteliği de dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminatın Mahkemece yeniden belirlenmesi gerekmektedir.” Danıştay 15. D. E. 2013/4062, K. 2016/3523, K.T. 12.05.2016, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 16.11.2019.

<sup>648</sup> Antalya, O. G (Editör). Topuz, M. (2019). *Medeni Hukuk* (Giriş-Kavramlar-Başlangıç Hükümleri) (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 186-187; Günay, E. (2017). *Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Tazminat Davaları* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 15; Akkurt, S. S. (2019). *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 29-30; Sert, G. (2019). *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 124.

<sup>649</sup> Akkurt, 2019, 31-85; Eroğlu, 2019, 98.

<sup>650</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/10101, K. 2016/664, K.T. 08.02.2016, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 16.11.2019.

uygun olduğu belirtilmiş, Anayasa'ya aykırı olmadığına yönelik dava örneği de izah edilerek davanın reddine karar verilmiştir<sup>651</sup>.

#### **ddd. Sağlık kamu hizmetinin gereği gibi eksiksiz olarak yürütülememesi sebebiyle manevi tazminat**

Mevzuatta ve doktrinde belirtildiği üzere manevi tazminata, ölüm sebebiyle, bedensel bütünlüğün bozulması sebebiyle ve kişilik haklarına saldırı sebebiyle hükmedilebilecektir. Bunların yanında Danıştay kararlarında, kamu hizmetinin gereği gibi eksiksiz olarak yürütülememesi nedeniyle ilgililerin yetersiz hizmet almaları sonucu üzüntü ve sıkıntı duymaları da manevi zarar olarak değerlendirilmiş ve manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli bulunmuştur<sup>652</sup>.

Sağlık hizmetinin etkin yürütülmediği gerekçesiyle açılan davalarda olayla idarenin davranışı arasında illiyet bağı kurulamasa da davacılar da sağlık hizmetinin gereği gibi yürütülmediği yönünde bir düşünce hâsıl oluyor ve davacıların üzülmelerine, elem ve ızdırap duymalarına yol açıyorsa, ortada manevi bir zararın varlığı ve bunun manevi tazminata konu edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Nitekim bir Danıştay kararında; hastanede gerçekleştirilen ameliyat sonucunda komplikasyon gelişmiş ve hasta başka bir hastaneye sevk edilmiş ancak bu sevk işleminde gecikme yaşanmış ve hasta hayatını kaybetmiştir. İlk derece mahkemesi hastada mevcut uzun süreli hastalıkların varlığının göz önüne alındığında zamanında sevk ve erken müdahale edilmesi halinde de kurtulmasının kesin olmadığı görüşüne dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Danıştay da aynı gerekçeyle, ölüm olayı ile geç müdahale arasında uygun bir illiyet bağı kurulamadığından dolayı maddi tazminatın reddinde hukuka aykırılık görmemiştir. Ancak hastaya geç müdahale edilmesinin hizmet kusuru teşkil ettiğini, bu hizmet kusuru sonucunda davacıların duyduğu manevi elem ve ızdırabı telafi edecek nitelikte makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken aksi yönde karar verilmesinde hukuki isabet görmemiştir<sup>653</sup>.

Kişilerin aydınlatılmış onamının alınmaması durumunda da aydınlatılma ve onay verme haklarının elinden alınmış olacağı ve yürütölen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açacağından manevi tazminat

<sup>651</sup> Danıştay 15. D. E. 2015/8920, K. 2018/8112, K.T. 05.12.2018, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 16.11.2019.

<sup>652</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/12134, K. 2018/3308, K.T. 03.04.2018.

<sup>653</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/10719, K. 2018/4518, K.T. 07.05.2018.

talebinin kabul edilmesine yönelik Danıştay kararları da bulunmaktadır<sup>654</sup>. Benzer şekilde tıbbi kayıt eksikliği durumlarında da davacıların olaylarla ilgili maddi gerçeğe ulaşamayacak ve ömür boyu şüphe duyacak olmaları manevi zarar olarak değerlendirilmiş ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>655</sup>.

### cc. Tazminatın belirlenmesinde ıslah müessesesinin rolü

Tam yargı davasına ilişkin dilekçede zarar miktarının gösterilmesi zorunludur<sup>656</sup>. Ancak bu aşamada her zaman gerçek zarar tespit edilememektedir. Davanın aleyhine sonuçlanabileceğini düşünen davacının yüksek yargılama giderlerine mahkûm olmamak için zarar miktarını düşük tutması olasıdır<sup>657</sup>. Bu nedenle yargılama aşamasında ortaya

<sup>654</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/8167, K. 2018/2782, K.T. 20.03.2018.

<sup>655</sup> “Davacıya ait hastane servisindeki tedavisine ilişkin kayıtların tutulduğu hasta dosyasının muhafaza edilememesi; sağlık hizmetinin eksik yürütüldüğünü göstermektedir. İdarece sağlık hizmetinin eksik ve kusurlu işletilmesi nedeniyle duyduğu üzüntü ve ızdırabın kısmen de olsa giderilmesi amacıyla davacının manevi tazminat talebinin manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağı ilkesi göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilmesi gerekirken reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 15. D. E. 2014/2517, K. 2018/5756, K.T. 07.06.2018. “İdarenin olayda hizmet kusuru olup olmadığının tespit edilememesinin tıbbi kayıt eksikliğinden kaynaklandığı gözetildiğinde; davacının hakkında uygulanan tedaviyi ve zararlı sonucun sebebinin öğrenmesine yarayacak tıbbi kayıtların eksik olmasından dolayı tedavi sürecinde gelişen olaylarla ilgili maddi gerçeğe (rahatsızlığının nedenine) ulaşamayacak ve ömür boyu şüphe duyacağı açıktır. Bu durumda tıbbi kayıtlardaki eksiklik sonucu davacının rahatsızlığının sebebinin öğrenemeyecek olması nedeniyle uğradığı manevi zararın, manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağı ilkesi de gözetilerek tazmini gerekirken manevi tazminat talebinin reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.” Danıştay 15. D. E. 2013/12141, K. 2018/3369, K.T. 05.04.2018. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 15. D. E. 2014/925, K. 2018/5645, K.T. 06.06.2018, Danıştay 15. D. E. 2016/6225, K.T. 2018/6597, K.T. 03.10.2018, Danıştay 15. D. E. 2017/2791, K. 2018/2345, K.T. 08.03.2018, Danıştay 10. D. E. 2019/1193, K.2019/4053, K.T. 15.05.2019.

<sup>656</sup> “Miktar belirtmeyen geleceğe yönelik talepleri yönünden ise; tam yargı davalarında tazminat miktarının, eğer miktar belirtilemiyorsa nedenlerinin net olarak belirtilmesi şart olmasına rağmen yukarıda belirtilen hususların miktar olarak belirtilmemesi karşısında bu istemlerin tazmini cihetine gidilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle miktar olarak belirtilmeyen bu tazminat istemlerinin incelenmeksizin reddi yolunda karar verilmiştir.” Danıştay 15. D. E. 2018/1822, K. 2018/5887, K.T. 19.06.2018. İstisnai durum olarak DİBK. E. 1983/1, K. 1983/10, K.T. 29.12.1983; “Yukarıda açıklanan nedenlerle içtihadın, kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, İdari Yargılama Usulü Kanununun 3/d maddesinde yer alan «tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterileceği» yolundaki hükmün, ancak bunun mümkün olduğu, yani zarar miktarının hesaplanabileceği durumlar için uygulama alanı bulunduğu, kamu görevlilerini ilgilendiren mevzuat dolayısıyla zararın tespit edilememesi nedeniyle uyuşmazlık konusu miktarın dilekçede gösterilmemiş olmasının iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılmasını engellemeyeceği, dolayısıyla zarar miktarının tespitinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabilmesi görüşüne dayanan Beşinci ve İkinci Mürettep Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesine 29/12/1983 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.” gösterilmektedir (18437 sayılı, 20.06.1984 tarihli R. G. İnternet: <https://www.resmigazete.gov.tr/>, 24.12.2019).

<sup>657</sup> Davanın açıldığı tarihte ıslah olanağı bulunmaması nedeniyle tazminat istemi yüksek tutulmak zorunda kalınan, gerçekte hak edilen tazminat miktarı kestirilemeyen, çözümü davanın her iki tarafı için de zor ve karmaşık olan davalarda, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye erişim hakkına olağan dışı bir kısıtlama getirdiğinden maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönünde Danıştay kararları için bkz. Danıştay 15. D. E. 2013/8726, K. 2018/2386, K.T. 08.03.2018, Danıştay 15. D. E. 2013/8167, K. 2018/2782, K.T. 20.03.2018.

çıkan gerçek zararın talep edilenden fazla çıkması halinde, istemle bağıllık ilkesi gereği talep edilen zarar miktarına hükmedilmesi adalete ve hakkaniyete uygun düşmeyecektir<sup>658</sup>. İşte tam yargı davalarında istemle bağıllık kuralının sebebiyet verdiği hak kayıplarının giderilmesi amacıyla İYUK m. 16'nın 4. fıkrasına (30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi<sup>659</sup> ile) “*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 dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir*” cümlesi eklenmiş, böylece ıslah müessesesi idari yargıda da işlerlik kazanmıştır.

Islah müessesesinin idari yargıda işlerlik kazanmasıyla birlikte ortaya çıkacak sorunlar da tartışma konusu olmuştur. Tam yargı davalarında ıslah müessesesi sadece miktarın arttırılmasına olanak tanımaktadır<sup>660</sup>. Yargılama sürecinde mahkeme, yaptığı araştırmalar neticesinde gerçek zarar miktarının dava dilekçesinde talep edilen zarar miktarından daha fazla olduğunu tespit ederse, bunu davacıya bildirerek miktar arttırma hakkını kullanmasını sağlamalıdır<sup>661</sup>. Miktar artırımını düzenleyen kanun maddesinde tazminatın maddi veya manevi olup olmamasına ilişkin bir ayırım yapılmadığından, söz konusu miktar artırım imkânı her iki tazminat türü için de uygulanabilecektir<sup>662</sup>. Ancak yalnızca maddi tazminat talepli ya da sadece manevi tazminat talepli bir davada ıslah yoluyla dilekçede istenilmeyen diğer tazminat türünün istenip istenemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Miktar artırımını dışındaki taleplerin istemle bağıllık kuralına tabi olduğu, konu değişimi şeklinde ıslahın mümkün olamayacağı gerekçesiyle dilekçede istenilmeyen diğer tazminat türünün ıslah yoluyla istenemeyeceği savunulmuştur<sup>663</sup>. Faizin ise asıl

<sup>658</sup> Karakuş, M. (2014). “İdari Yargıda Islah”, *TAAD*, Y. 5, S. 17, 385; Çınarlı, S. Ağar, B. (2017). “İdari Yargılama Hukukunda Dava Değerinin Arttırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 129, 26.

<sup>659</sup> 6459 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde “*AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemeden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idari yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır*” ifadesine yer verilmiştir.

<sup>660</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 522.

<sup>661</sup> Danıştay 5. D. E. 2015/4089, K. 2015/8104, K.T. 20.10.2015, *Danıştay Dergisi*, Y. 2016, S. 141, 228.231.

<sup>662</sup> Danıştay 10. D. E. 2009/9938, K. 2014/1117, K.T. 25.02.2014, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 25.12.2019.

<sup>663</sup> Aksi yönde belirsiz tam yargı davasının mümkün olabileceği hakkındaki görüş için bkz. Sezer, Y. Bulut, U. (2016). “İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, *TBB* (116), 213-246. “*İdare Mahkemesince dava dilekçesinde bakıcı gideri talebi bulunmadığından ıslah dilekçesi ile de sadece miktar arttırımında bulunulacağı, talep edilmeyen tazminat kaleminin ise ıslah dilekçesi ile talep edilemeyeceğine ilişkin verilen karar isabetli değildir. Islah dilekçesi ile davacıların efor tazminatı ve bakıcı gideri talebinde bulunduğu görüldüğünden bakıcı gideri ve efor tazminatına ilişkin talebinin yukarıda belirtilen kriterler dikkate alınarak yeniden alınacak bilirkişi raporuyla TRH yaşam tablosu da*

alacağa bağı ferri bir hak olması nedeniyle dava dilekçesinde bu konuda bir istek olmasa dahi miktar artırımına ilişkin dilekçede faiz isteminde bulunulmuşsa bu istemin miktar artırımı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>664</sup>. İslah yoluyla uyuşmazlık konusu miktarın arttırılması durumunda ıslahla ortaya çıkan yeni duruma göre yargılama giderlerinin hesaplanacağı da belirtilmiştir<sup>665</sup>.

İYUK geçici madde 7’de ıslah müessesesinin kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanacağı belirtilmiştir. Bunun anlamı 30.04.2013 tarihinde kanun yolu aşamasında olan davalarda da miktar artırımının mümkün olacağıdır. Bu süreçte kesinleşen davalarda veya davanın kesinleşmiş kısımlarında ıslah mümkün olamayacaktır<sup>666</sup>. Bu geçici durum haricinde de kanun yolları aşamasında ıslahın mümkün olamayacağı ifade edilmiştir. Gerekçe olarak da İYUK m. 16/4’te miktar artırımının nihai karar verinceye kadar söz konusu olacağını belirtilmesi gösterilmiştir<sup>667</sup>. Bir başka görüş ise her ne kadar nihai kararın ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararı olarak kabulü gerekse de istinaf aşamasında da esas hakkında karar verilebileceğinden, istinaf aşamasında da miktar artırımının mümkün olabileceği yönündedir<sup>668</sup>.

Danıştay’ın bir kararında sağlık tazminatına ilişkin tam yargı davası açılmış, maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi raporunda belirlenen maddi tazminat miktarı dava dilekçesinde talep edilen maddi tazminat miktarından yüksek çıkmıştır. Söz konusu bilirkişi raporunun davacıya tebliğinden sonra ( eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl geçmiş olsa bile ) ilk açılan davanın derdest olması ve bu davada ıslah talebi olmaması şartıyla, fazlaya ilişkin miktarın ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine dava açma süresi içerisinde açılan ikinci davanın süresinde kabul edilerek, açılan bu ikinci davanın ilk dava kapsamında ıslah talebi niteliğinde

---

*esas alınarak, yeniden dönemsel olarak hesaplatılıp karara bağlanması ve hükmedilen efor tazminatı ve bakıcı giderlerine ilişkin tazminat miktarına da dava açılırken talep edilen miktarı için dilekçenin idareye tebliğ tarihi olan 19.04.2002 tarihinden, ıslah edilen miktara ise ıslah dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarih olan 22.05.2015 tarihinden faizin işletilmesi, destekten yoksun kalma tazminatına ise hükmedilmemesi, davacıların çocuğunun hayatta olması sebebiyle efor tazminatına ve bakıcı giderine hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.” Danıştay 15. D. E. 2016/6685, K. 2017/1274, K.T. 20.03.2017.*

<sup>664</sup>Danıştay 15. D. E. 2018/1314, K. 2018/5615, K.T. 05.06.2018, İnternet: <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>, 25.12.2019.

<sup>665</sup> Karakuş, 2014, 394.

<sup>666</sup> “Bu hükmün, kanun yolu aşaması dahil yürürlük tarihinde derdest olan davalarda uygulanacağı kurala bağlanmış olup, davanın maddi tazminata ilişkin kısmının Danıştay Onuncu Dairesi’nin 31.3.2010 tarih ve E:2009/14473, K:2010/2490 sayılı kararıyla onanıp kesinleştiğinden, ıslah talebinin bu aşamada dikkate alınması mümkün değildir.” Danıştay 15. D. E. 2013/4405, K. 2013/3335, K.T. 09.05.2013.

<sup>667</sup> Karakuş, 2014, 407.

<sup>668</sup> Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 252. Aksi yönde görüş için bkz. Çınarlı/Ağar, 2017, 31.

değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir<sup>669</sup>. Danıştay, farklı zarar kalemleri açısından her birinin birer defa arttırılabileceğini kabul etmektedir<sup>670</sup>. Örneğin, iş gücü kaybından kaynaklanan zarar ile bakıcı giderine yönelik verilen miktar artırım dilekçesine istinaden görülen davada, iş gücü kaybına ilişkin arttırılan miktarı onarken, bakıcı giderine ilişkin kısmın yeniden hesaplanması gerektiğini belirterek bozmuştur<sup>671</sup>. Birden fazla davacının bulunduğu davalarda da her bir davacının talep ettiği alacak kalemleri ayrı ayrı arttırılabilecektir<sup>672</sup>.

#### **dd. Tazminatın belirlenmesinde faiz uygulaması**

İdari yargıda faiz, idarenin eylem veya işlemlerinden dolayı zarara uğrayan kişilerin uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle idareye başvurularına rağmen, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, mahkeme kararıyla tazminata mahkûm edilmesi durumunda, idarenin temerrüde düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca hesaplanacak miktarı ifade etmektedir<sup>673</sup>. Faiz asıl alacağına bağlı fer'i hak niteliğindedir. Faize karar verilmesi talep edilmesine bağlıdır<sup>674</sup>. Maddi tazminat talepli davalarda faiz istenmesi noktasında ihtilaf bulunmamakla birlikte manevi tazminata faiz yürütülmesi tartışma konusu olmuştur<sup>675</sup>. Manevi tazminata para olarak hükmedilmesi faiz yürütülmesini de gerekli kılmış, Danıştay maddi ve manevi tazminata faiz yürütülmesine ilişkin kararlar vermeye başlamıştır<sup>676</sup>. Faizin hangi tarihten itibaren hesaplanması gerektiği de ödenecek tazminat açısından önem arz etmekte ve güncelliğini korumaktadır. Danıştay bazı kararlarında faizin başlangıç tarihi olarak, zorunlu idari başvurunun öngörüldüğü idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında ön karar için idareye yapılan başvuru tarihini, görevsiz adli yargı yerinde dava

<sup>669</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/3669, K. 2014/760, K.T. 17.2.2014.

<sup>670</sup> Ceylan, C. (2019). "Türk İdari Yargılama Usulünde İddia Ve Savunmanın Genişletilmesi Ve Değiştirilmesi Yasağı İle İslah Müesseseleri", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 99.

<sup>671</sup> "İş gücü kaybı tazminat kalemine ilişkin olarak miktar artırım dilekçesiyle arttırılan 255.127,56 TL'lik kabule ilişkin kısmının ONANMASINA, davalı idarenin ve müdahilin temyiz istemlerinin kısmen kabulüyle kararın 699.856,47 TL'lik bakıcı giderlerine ilişkin tazminat kaleminin kabule ilişkin kısmı ile miktar artırım dilekçesi ile arttırılan tazminat miktarına dava açma tarihinden itibaren yasal faiz hükmedilmesine ilişkin kısmının BOZULMASINA..." Danıştay 15. D. E. 2016/2483, K. 2016/4672, K.T. 28.09.2016, İnternet: <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>, 07.01.2020.

<sup>672</sup> Can, 2019, 99.

<sup>673</sup> Danıştay 10. D. E. 2019/6586, K. 2019/7770, K.T. 13.11.2019.

<sup>674</sup> Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 706; Kalabalık, 2019, 259; Türkoğlu Üstün, 2019, 275.

<sup>675</sup> Kaplan, G. (2006). "Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi Sorunu", *AÜHFD*, 55 (2), 128.

<sup>676</sup> "Hükmedilen maddi ve manevi tazminata hakkaniyet gereği idareye başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekmektedir." Danıştay 15. D. E. 2014/612, K. 2017/616, K.T. 09.02.2017. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 15. D. E. 2015/2796, K. 2016/23, K.T. 18.01.2016, Danıştay 15. D. E. 2015/46, K. 2016/560, K.T. 04.02.2016, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 26.12.2019.

açılmışsa bu davanın açıldığı tarihi, zorunlu başvuru gerekmeyen hallerde dava tarihi esas alınarak yasal faiz uygulanmasını yerleşik içtihatlarından olduğunu ifade etmiştir<sup>677</sup>. Nitekim Danıştay bir kararında ilk derece mahkemesinin olay tarihinden<sup>678</sup> itibaren faize hükmedilmesi yönündeki kararını bozmuş ve adli yargıda açılan davanın tarihinin dikkate alınacağını belirtmiştir<sup>679</sup>. Miktar artırımı dilekçesi ile arttırılan tazminat miktarı açısından ise yasal faizin, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>680</sup>.

Doktrinde faizin başlangıç tarihi olarak zararın meydana geldiği tarihin esas alınması gerektiği<sup>681</sup> ifade edilse de idarenin zarardan haberdar olma tarihinin esas alınması daha yerinde bir tercihtir. Zira Danıştay kararlarında faiz tanımlanırken zarara uğrayanların idareye başvurularına rağmen idarenin zararı kendiliğinden ödememesi noktasından hareket edilmiştir. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında da zarara uğrayan kişilerin zararlarının giderilmesi istemiyle idareye başvurularına rağmen, idare zararı kendiliğinden ödemeyip mahkeme kararıyla tazminat ödemesi yönünde hüküm kurulursa, idareye başvuru tarihinden itibaren faize hükmedilecektir. İdareye başvurmadan önce adli yargıda dava açılmışsa davanın açıldığı tarih, ıslah yoluyla miktar artırılmışsa artırılan miktar yönünden miktar artırımı dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarih esas alınarak faize karar verilecektir.

<sup>677</sup> Danıştay 15. D. E. 2017/1697, K. 2017/5953, K.T. 24.10.2017, Danıştay 15. D. E. 2017/1798, K. 2019/32, K.T. 09.01.2019, Danıştay 15. D. E. 2018/1822, K. 2018/5887, K.T. 19.06.2018, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 26.12.2019.

<sup>678</sup> Danıştay'ın onayladığı, olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar veren ilk derece mahkemesinin kararı için bkz. “*Davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 6.312,50 TL maddi tazminatın olay tarihi olan 20.07.2010 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesi ve fazlaya ilişkin tazminat talebinin reddi yolunda verilen kararın... ONANMASINA...*” Danıştay 15. D. E. 2016/3582, K. 2017/2352, K.T. 09.05.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 26.12.2019.

<sup>679</sup> “*Fakat İdare Mahkemesi tarafından faize hükmedilirken davanın açıldığı tarihte talep edilen miktar ile manevi tazminata olay tarihinden itibaren faizin başlatıldığı, halbuki faiz başlangıç tarihi olarak, adli yargıda açılan davanın tarihi olan 05/03/2012 tarihinin dikkate alınması gerektiğinin açık olduğu sonucuna ulaşıldığından, hükmedilen maddi ve manevi tazminatın 118.000-TL'lik kısmına olay tarihinden (31/12/2007) itibaren faize hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*” Danıştay 15. D. E. 2017/1798, K. 2019/32, K.T. 09.01.2019, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 26.12.2019.

<sup>680</sup> “*Bu durumda öncelikle İdare Mahkemesi'nce davacının miktar artırımı dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği yani davalı idarenin miktar artırımından haberdar olduğu (temerrüde düştüğü) tarihin tespit edilmesi ve hüküm altına alınan 78.898-TL maddi tazminata bu tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, idareye başvuru tarihi olan 18.02.2009 tarihinden itibaren faiz yürütülmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*” Danıştay 15. D. E. 2017/743, K. 2018/2046, K.T. 22.02.2018, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 26.12.2019.

<sup>681</sup> Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 707.

### c. Kusur

Tam yargı davalarında öncelikle zarara sebep olduğu ileri sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğu denetlenecek, olayın oluşumu ve zararın niteliği göz önünde bulundurularak idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı araştırılacak, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağı incelenecek ve tazminata hükmedilecekse sorumluluk sebebi açıkça belirtilecektir<sup>682</sup>. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında oluşan zararların giderilmesi talebiyle idari yargıda açılan davalarda, idare aleyhine tazminata hükmedilebilmesi için idarenin sunduğu sağlık hizmetinin mutlaka kusurlu işletilmesi gerektiği yönünde bir içtihat geliştirilmiştir<sup>683</sup>. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde kusursuz sorumluluğu kabul edip etmediği yönünde net bir tavır sergilemeyen Danıştay, bünyesinde riskli bir nitelik taşıyan sağlık hizmetlerinde idarenin tazmin yükümlülüğünün söz konusu olması için, zararın idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır<sup>684</sup>. Bu açıdan bakıldığında sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarının esasına ilişkin şartlardan birinin kusur olduğu söylenebilir.

İdarenin sorumluluğu bağlamında bahse konu olan kusur, özel hukuktaki gibi kişilerde araştırılan subjektif kusur değil, kamu hizmetinin kuruluşu, düzenlenişi veya işleyişindeki eksiklik ve bozukluklardan kaynaklanan objektif nitelikli kusurdur<sup>685</sup>. Sağlık hizmetleri açısından söz konusu olan kusur, belirli bir sağlık personelinin davranışından kaynaklansa dahi aslolan hizmet kusurudur. Yetkili sağlık personelinin hizmetten ayrılabilen kusuru, ortada gerçekten ağır bir kusurun varlığı halinde veya hastaya zarar verme kastıyla müdahalede bulunulması gibi çok istisnai durumlarda ortaya çıkmaktadır<sup>686</sup>. İdare hukukunda hizmet kusuru nitelendirmesiyle ortaya çıkan kusur, “*İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Sorumluluğunun Esasları*” başlığında

<sup>682</sup> Danıştay 15. D. E. 2016/6918, K. 2018/7178, K.T. 05.11.2018.

<sup>683</sup> Keskin, B. (2018). “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Sorumluluğu”. M. Çakır (Editör). *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 251.

<sup>684</sup> Danıştay 10. D. E. 2019/3564, K. 2019/5190, K.T. 01.07.2019.

<sup>685</sup> Atay/Odabaşı, 2010, 60.

<sup>686</sup> “Gerçekten de kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilir kişisel kusurunun (d'une faute personnelle détachable du service) var olduğu çerçeveye dâhil edilebilecek bir kusuru durumunda, kamu görevlisinin özel hukuk sorumluluğundan söz edilir. Burada adı geçen kusur kamu hizmetinin kapsamında işlenmiştir. Ancak bahsi geçen kusur, kamu görevlisinin görevlerinin yürütülmesinden ayrılabilir. Bu duruma örnek olarak öncelikle kamu görevlisinin kendi veya yakınlarına çıkar sağlamaya ya da başkasına zarar vermeye yönelik tutum ve davranışları ile deontoloji kurallarını kabul edilemeyecek bir ölçüde çiğneme veya dikkate almama gibi kusurun özellikle belli bir ağırlık sınırını aşması gösterilebilir.” Atay, 2019, “Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğuna Mukayeseli Bir Yaklaşım”; Atay, 2019, “Bedensel Zararların Tazmini”.



ayrıntılı bir şekilde ele alındığı için burada sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında aranan kusurun derecesi incelenmeye çalışılacaktır.

Yakın bir zamana kadar sağlık hizmetlerinin, hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülemeyen belirli bir tehlike içerdiği belirtilmiş ve idarenin tazmin sorumluluğunun söz konusu olması ağır hizmet kusuru rejimine bağlanmıştır. Ağır kusurdan anlaşılması gereken, basit kusurdan daha ağır olan, belirli bir yoğunluğa ulaşmış, zarar verici niteliğe sahip kusurdur<sup>687</sup>. Sağlık hizmetlerinde ağır hizmet kusurundan 1992 yılında vazgeçen Fransız Danıştay'ını geç de olsa yakalayan Türk Danıştay (15. D.), 28.11.2016 tarihinde Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığına ilettiği yazıda sağlık hizmetlerinden doğan tam yargı davalarında ağır hizmet kusuru rejiminden vazgeçtiğini ifade etmiştir<sup>688</sup>. Bu süreçte ağır hizmet kusurunun arandığı dönemde de aslında Danıştay'ın sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dâhil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla ortaya çıkan zararlarda idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için ağır hizmet kusurunun aranmasının gerekmediğine yönelik kararları mevcuttur<sup>689</sup>. Ağır hizmet kusurundan vazgeçildiği bildirilen tarihten sonra hükme bağlanan kararlarda, idarenin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğunu ağır hizmet kusuru şartına bağlayan kararlara rastlanması, Danıştay'ın tavrının net olmadığını da ortaya koymaktadır<sup>690</sup>. Belirtmek gerekir ki kusurun basit veya ağır olması idarenin

<sup>687</sup> Gözler/Kaplan, 2017, 752; Günday, 2017, 373.

<sup>688</sup> AİHM'nin Aydoğdu/Türkiye davasında ve bunu izleyen Asiye Genç/Türkiye kararında, sağlık hizmetlerinden doğan tam yargı davalarında ağır hizmet kusurunun tazminata hükmedilebilmesi için şart olarak aranmasının AİHS'nin 2. maddesinin ihlâli niteliğinde olduğu yönündeki kararına istinaden Danıştay 15. Dairesinin verdiği cevaptır: “Danıştay Onbeşinci Dairesinin sağlık hizmetlerinden doğan tam yargı davalarının da ameliyat hizmetlerinin bünyesinde taşıdığı risk nedeniyle ‘ağır hizmet kusuru’ rejimi kapsamında değerlendirilmekte, bunun dışında idari yargıda tam yargı davalarının sonucunun ‘ağır hizmet kusuru’ rejimiyle bağlantılı olarak incelenmesi söz konusu olmadığı gibi sağlık hizmetlerinden doğan tam yargı davaları (ameliyatlar hariç) ‘hizmet kusuru’ rejimi kapsamında incelenmektedir. Hastane ve ekipmanları-cihazları ile ilgili asgari nicelik ve nitelik normlarına riayet edilmemesi de ‘organizasyon kusuru’ kapsamında değerlendirilmektedir. Özetle Danıştay sağlık hizmetlerinden doğan tam yargı davalarında ‘ağır hizmet kusuru’ rejiminden vazgeçmiştir.” Danıştay 15. Daire Başkanlığı, 2016/823 sayılı yazı.

<sup>689</sup> Danıştay 15. D. E. 2013/3990, K. 2014/3507, K.T. 07.05.2014.

<sup>690</sup> “Dava konusu olayda davalı idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle davacılar çocuğunun %90 oranında işgücü kaybına uğramış olduğu...”, Danıştay 15. D. E. 2016/8916, K. 2017/7594, K.T. 19.12.2017; “Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda 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 yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.” Danıştay 15. D. E. 2015/4685, K. 2017/1614, K.T. 06.04.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 22.11.2019.

sorumluluğunun şartından ziyade tazminatın miktarının belirlenmesinde başvurulacak bir mekanizmadır.

#### d. İlliyet bağı

İdarenin sorumluluğunun söz konusu olması, ortaya çıkan zararlı sonucun idarenin faaliyetinden kaynaklanmasına bağlıdır<sup>691</sup>. Bir başka ifadeyle ortaya çıkan zararlar idarenin faaliyeti arasında neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır<sup>692</sup>. Zarar, hayatın olağan akışı içinde idarenin faaliyetinin sonucu olmaya elverişliyse illiyet bağının varlığı kabul edilmelidir<sup>693</sup>. Danıştay kararlarında ifade edildiği gibi idare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür<sup>694</sup>. Dolayısıyla zararlar idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının kurulamaması idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır<sup>695</sup>. Ancak idarenin yürüttüğü sağlık hizmetinden kaynaklanan sorumluluğu noktasında, maddi tazminat talepleri için yürütülen sağlık hizmeti sonucunda ortaya çıkan zarar ile idarenin faaliyeti arasında doğrudan illiyet bağının varlığı gerekli ise de, manevi tazmin noktasında böyle bir gereklilik yoktur. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için sunulan sağlık hizmetindeki bir takım eksiklikler yeterli olacaktır<sup>696</sup>.

#### 4. Davanın Karara Bağlanması ve Kararların Uygulanması

İdari yargılama usulünde davanın açılması ve dilekçelerin verilmesiyle başlayan yargılama süreci mahkemenin hüküm vermesiyle son bulmaktadır. Tarafların şüphelerinin giderilmesi ve idari yargı hâkiminin karara bağlamakta güçlük çektiği, belirsiz olan bir konu kalmaması anlamında konular aydınlandığında<sup>697</sup> meseleler sırayla oya konulur ve

<sup>691</sup> “Tüm bu hususlar idarece sunulan sağlık hizmetinin kötü işletildiğini göstermekte olup, idarenin eylemi ile gerçekleşen ölüm arasında uygun illiyet bağının bulunduğu da dikkate alındığında, davacıların uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini gerekmektedir.” Danıştay 15. D. E. 2013/11488, K. 2018/3852, K.T. 17.04.2018, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 22.11.2019.

<sup>692</sup> “Bu bağlamda, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için ise, ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Daha açık bir anlatımla, zararın gerçek nedenini idari faaliyet oluşturmalıdır.” Danıştay 15. D. E. 2017/1256, K. 2017/6565, K.T. 09.11.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 22.11.2019.

<sup>693</sup> Atay, 2019, 378; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 508-509. “Zararlar eylem arasında illiyet bağının mevcut olması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir.” Danıştay 15. D. E. 2016/8968, K. 2017/4332, K.T. 12.09.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 22.11.2019.

<sup>694</sup> Danıştay 15. D. E. 2016/10078, K. 2018/8418, K.T. 20.12.2018, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 22.11.2019.

<sup>695</sup> “İdarenin, hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için tek başına hizmet kusurunun varlığı yeterli olmayıp, bunun yanında idari işlem veya eylemden bir zarar doğmuş olması ve idari eylem veya işlemle zarar arasında bir illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulamadığı durumlarda idarenin tazmin yükümlülüğü ortadan kalkar.” Danıştay 15. D. E. 2017/1100, K. 2017/6328, K.T. 02.11.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 22.11.2019.

<sup>696</sup> Danıştay 15. D. E. 2017/61, K. 2017/7694, K.T. 21.12.2017, İnternet: [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 22.11.2019.

<sup>697</sup> Aslan, 2019, 227.

karara bağlanır (İYUK m. 22/1). Tam yargı davalarında idarenin sorumluluğunun türü, maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan davalarda her bir tazminat talebi, hesaplanacak tazminat tutarı gibi hususlar müzakere edilerek karara bağlanır. Burada tüm taleplerin kabulü ya da reddi gibi bir karara varılabileceği gibi kısmen kabul veya kısmen ret kararı da verilebilir<sup>698</sup>. Davanın kabulü halinde idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkesi gereği bir hakkı ihlâl ettiği ve maddi ve/veya manevi bir zarara yol açtığı yerinde görüldüğünden mahkeme tarafından zararın giderilmesi adına ödenmesi gereken tazminat tutarına hükmedilir. Dava usulden reddedilmişse, dava açma süresinin geçirilmemesi kaydıyla tamamlanabilecek usulî koşulların tamamlanarak tekrardan dava açılması mümkündür. Dava, idarenin sorumluluğunun söz konusu olmaması gibi sebeplerle esastan reddedilmişse, davacı aynı nedene dayanarak tekrar dava açamaz<sup>699</sup>. Ancak yargılama sonucunda verilen kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen tarafın kanun yollarına başvurma hakkı saklıdır<sup>700</sup>.

İdari yargılama hukukunda olağan kanun yolları kapsamında istinafin kabul edilmesiyle birlikte önemli bir gelişme kaydedilerek üç dereceli ve iki aşamalı bir sistem öngörülmüştür<sup>701</sup>. Konusu 5 bin Türk Lirasını (2019 yılı için 6 bin) geçmeyen tam yargı davaları (İYUK m. 45/1), ivedi yargılama usulüne tabi olan davalar (İYUK m. 45/8), Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar (İYUK m. 46/1) dışındaki uyuşmazlıklarda istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. Dolayısıyla sağlık hizmetlerinden kaynaklanan davaların konusu 5 bin Türk Lirasını (2019 yılı için 6 bin) geçtiği müddetçe istinaf kanun yoluna gidilebilecektir<sup>702</sup>.

İlk derece mahkemelerince verilen nihai kararları hem maddi hem de hukuki denetimden geçiren BİM, istinaf başvurusu üzerine çeşitli kararlar verebilmektedir. BİM ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeleri yaparak aynı şekilde karar verir (İYUK m. 45/3). Ancak ilk derece mahkemesinin kararının

<sup>698</sup> Aslan, 2019, 227-228.

<sup>699</sup> Atay, 2018, *İdari Yargılama Hukuku*, 139; Kalabalık, 2019, 261.

<sup>700</sup> İdari yargı kararları için öngörülen kanun yolları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çağlayan, R. (2017). *İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Türkiye-Fransa Mukayeseli Bir Deneme)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

<sup>701</sup> Boulanger/Çınarlı/Çelikleş, 2018, 277.

<sup>702</sup> “İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dava Daireleri Arasındaki İş Bölümüne İlişkin Başkanlar Kurulunun 2016/1 Sayılı kararında ... Sağlık mevzuatından ve sağlık hizmetine dair tam yargı uyuşmazlıklar... 8. İdare Dava Dairesinin görevleri arasında sayılmıştır.” İstanbul BİM. 3. İDD. E. 2017/1208, K. 2017/1243, K.T. 03.07.2017, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 01.01.2020.

hukuka uygun bulmazsa istinaf başvurusunu kabul eder ve ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verir. Böylece işin esası hakkında yeniden karar verilir (İYUK m. 45/4). İlk inceleme üzerine verilen kararlar hakkında istinafa başvurulmuş ve başvuru haklı bulunmuşsa, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılması hallerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilerek dosya ilgili mahkemeye gönderilir<sup>703</sup> (İYUK m. 45/5). BİM'lerin verdiği kararların (İYUK m. 46'da sayılanlar) hukuka uygunluğunun denetimi de Danıştay'ca temyiz yoluyla yapılır. Dolayısıyla konusu 100 bin Türk Lirasını (2019 yılı için 144 bin) aşan sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında istinafta verilen karar üzerine temyiz yoluna başvurulabilecektir (İYUK m. 46/1-b). Temyiz incelemesi sonunda onama, değiştirerek onama, bozma ya da kısmen onama, kısmen bozma şeklinde kararlar verilebilmektedir<sup>704</sup>. Mahkemeler tarafından verilen bu kararların uygulanması da önem arz etmektedir.

Anayasa'nın 138. maddesine göre mahkeme kararlarına uymak zorunda olan idare bu kararların yerine getirilmesini de geciktiremez. İYUK m. 28/1'de de belirtildiği gibi Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması gerekmektedir. İdari yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesi için idareye 30 günlük süre tanınmıştır. Ancak bu süre bir hak niteliğinde görülmemekte, idari yargı kararlarının derhal uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Hukuk devletinin gereği olan idari yargı kararlarının olduğu gibi ve gecikmeksizin uygulanması, idare için zorunluluk teşkil etmektedir<sup>705</sup>.

---

<sup>703</sup> “SSPE hastalığının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığının idari yargı yerince ortaya konulduğunun 04.10.2015 tarihinde ulusal basında ve televizyon kanallarında haber konusu yapılarak duyurulması üzerine davacıların, bu tarihten itibaren eylemin idariliği hakkında bilgi sahibi olabileceği, olayda, eylemin idariliğinin anlaşılması/öğrenilmesi üzerine davacılar tarafından 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen 1 yıllık süre içerisinde 16/08/2016 tarihinde kayda giren dilekçeyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine 60 günlük süre içinde açılan dava süresinde olduğundan, uyumsuzluğun esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı sebebiyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacıların istinaf başvurusunun kabulüyle Şanlıurfa 2.İdare Mahkemesi'nce verilen 03/01/2017 günlü, E:2016/1406, K:2017/7 Sayılı kararın kaldırılmasına, 2577 Sayılı Kanun'un 45/5. maddesi uyarınca dosyanın tekemmül ettirilerek işin esası hakkında bir karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine ... kesin olarak karar verildi.” Gaziantep BİM. 3. İDD. E. 2017/642, K. 2017/682, K.T. 11.05.2017, İnternet: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 01.01.2020.

<sup>704</sup> Atay, 2018, *İdari Yargılama Hukuku*, 191.

<sup>705</sup> Kaya, C. (2013). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı* (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme). İstanbul: Legal Yayıncılık, 43-44.

İdari yargı kararlarının uygulanmaması idarenin sorumluluğuna yol açmakta, idare aleyhine tazminat davası açılabilen ancak konu dışında kalan bu hususa sadece değinilmekle yetinilmektedir. Konu açısından önemlik arz eden husus sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında tazminata hükmedilmesi kararlarının nasıl yerine getirileceğidir. Tam yargı davalarında hükmedilen tazminat tutarının, vekalet ücreti ve yargılama giderlerinin, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren yatırılması gerekmektedir. Belirtilen sürede ödeme yapılmaması, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacağı sonucunu doğurur (İYUK m. 28/2). Davacı, yazılı bildirimden itibaren 30 gün içinde ödemenin yapılmaması üzerine icra dairesine başvurarak ilamlı takip yoluyla<sup>706</sup> idarenin haczi caiz olan mallarını haczedebilecektir<sup>707</sup>. Mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süre için 6183 sayılı Kanun m. 48'e göre belirlenen tecil faizi oranında faiz ödenir. Ancak bu süreye mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasındaki süre eklenmez (İYUK m. 28/6).

### **C. Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararların Tazmininde Yargı Dışı Mekanizmalar**

İdare kural olarak sebep olduğu zararları ödemekle yükümlüdür. Bu amaçla idarenin faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tazmini, yargısal çözüm yolu niteliğindeki tam yargı davalarıyla giderilebileceği gibi, yargı dışı mekanizmalarla da giderilebilmektedir. İyi idare ilkesi gereğince idarenin faaliyetleri nedeniyle zarara uğrayan kişilerin yargı yoluna başvurmaksızın haklarını alabilmeleri, zararlarını tazmin edebilmeleri son derece önemlidir<sup>708</sup>. İdare ile idarenin faaliyetleri sebebiyle zarara uğrayan kişi anlaşarak uyuşmazlığı yargı yoluna başvurmadan çözerse, hem uzun yargısal süreç beklenmeyecek, hem de daha kısa sürede çözümlenen uyuşmazlık tarafların şüpheye düşmeyecek şekilde tatminini sağlayacaktır<sup>709</sup>. Sağlık hizmetleri alanında 663 sayılı KHK m. 24 ile uzlaştırma prosedürü düzenlenmesine rağmen, 02.01.2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte Sağlık Mesleklerinin Uygulanmasından Dolayı Uğranılan Zararların Uzlaşma Yoluyla Halledilmesine İlişkin

<sup>706</sup> 2004 sayılı İİK m. 42/3; "İdari yargının görev alanına giren konularda ilamsız takip yoluna başvurulamaz."

<sup>707</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, 551.

<sup>708</sup> Odyakmaz, Z. Keskin, B. (2015). "Yeni Anayasa Çalışmalarında İdare Hukuku Açısından Gözönünde Bulundurulması Gereken Hususlar", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 5, 642.

<sup>709</sup> Hasoğlu, A. (2017). "İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Yargı Dışı Çözüm Yolu Olarak Sulh", *SÜHFD*, 25 (2), 77.

Yönetmelik de yürürlükten kaldırılmıştır<sup>710</sup>. Böylece sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yargı öncesi çözüm usulleri, sulh başvurusu olarak nitelendirilen idari başvuru yolları ve Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru şeklinde sıralanabilecektir.

## 1. Sulh Başvurusu

Sözlükte<sup>711</sup> barış anlamına gelen sulh hukuki anlamda, ihtilaflı tarafların anlaşarak aralarındaki uyuşmazlığa son vermelerini ifade etmektedir<sup>712</sup>. HMK m. 313’de belirtildiği üzere yargılama sırasında yapılan sulh, aynı zamanda yargı öncesi çözüm usullerinden biridir<sup>713</sup>. İdare hukukunda 659 sayılı KHK’nın 12. maddesinde idari işlemler dolayısıyla haklarının ihlâl edildiğini iddia edenlerin idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilecekleri belirtildikten sonra, idari eylemler nedeniyle hakları ihlâl edilenlerce idari dava açmadan önce İYUK m. 13 uyarınca yapılan başvuruların da sulh başvurusu olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla idarenin yürüttüğü sağlık hizmetleri nedeniyle zarara uğrayan kişilerin idareye başvurusu üzerine sulh yönteminin işletilmesinin mümkün olduğu söylenebilecektir<sup>714</sup>. Ancak uygulamada idareye başvuru üzerine idarenin kusurunu kabul ederek tazminat talebini karşıladığına bir başka deyişle sulhun sağlandığına rastlanılmadığı belirtilmişse de<sup>715</sup> olağan şartlarda idareye başvuru sonucu, idarenin başvuruyu kabul etmesi, reddetmesi veya susması ihtimalleri mevcuttur. İdare talebi açıkça reddederse bu ret kararının başvurucaya tebliğini izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava açılabilir. İdare talebi 60 günlük sulh süresi (659 sayılı KHK m. 12/3) içinde cevaplandırmazsa zımnen reddetmiş sayılır ve zımnî ret tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılabilir. Burada üzerinde durulması gereken husus başvurunun kabul edilmesi halinde nasıl bir yol izleneceğidir.

<sup>710</sup> 20.02.2014 tarihli 28919 sayılı R.G. ’de yer alan Sağlık Mesleklerinin Uygulanmasından Dolayı Uğranılan Zararların Uzlaşma Yoluyla Halledilmesine İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>711</sup> TDK Güncel Türkçe Sözlük, İnternet: <https://sozluk.gov.tr/>, 02.01.2020.

<sup>712</sup> Atalı, M. Ermenek, İ. Erdoğan, E. (2019). *Medenî Usûl Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 579.

<sup>713</sup> Odyakmaz, Z. Çınarlı, S. Avcıoğlu Aksoy, E. (2018). *İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 101; Atalı/Ermenek/Erdoğan, 2019, 582.

<sup>714</sup> Çağlayan, R. (2014). “Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Yöntemler (Tahkim, Sulh, Uzlaştırma)”, *V. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara, 323. Fransa’da sağlık hizmetlerinde anlaşma yoluyla zararın tazmini için Tıbbî Kazaların Tazmini Milli Ofisi (ONIAM) bulunmaktadır. Atay, 2019, “Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğuna Mukayeseli Bir Yaklaşım”.

<sup>715</sup> Özkan, G. (2016). “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü”, *International Conference On Eurasian Economies*, 265.

Sulh başvurusunun kabul edilmesi belli bir konuyu ve somut bir talebi içerdiği takdirde mümkündür (659 sayılı KHK m. 12/4). Başka bir deyişle sulh başvurusu, zarara sebep olan işlem veya eylemin ne olduğu, nasıl ve ne zaman meydana geldiği, uğranılan zararın miktarını içermeli ve uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesi talepli olmalıdır<sup>716</sup>. Bu hususlara uygun olan ve idarece reddedilmeyen başvurular hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir. Komisyonca başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemde doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı, bilirkişi incelemesi dâhil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapıp tespit edilerek bir rapor hazırlanır (659 sayılı KHK m. 12/5). Raporun yetkili mercilere sunulması kabul edilmesi üzerine gerekli usulî işlemlerin tamamlanarak tarafların sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak ilam hükmünde olup sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir (659 sayılı KHK m. 12/7). Sulh olunan konu ya da miktar açısından dava yoluna başvurulamaz (659 sayılı KHK m. 12/8).

## 2. Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu'na Başvuru

Köken olarak İsveç menşeli olan *ombudsmanlık* kelimesi aracılık, arabuluculuk anlamlarına gelmektedir<sup>717</sup>. Modern anlamda ilk kez 1809 yılında İsveç'te kurulan ombudsmanlık sisteminin kaynağının Osmanlı Devleti olduğu ifade edilmektedir<sup>718</sup>. Günümüzde birçok ülkede bulunan Ombudsmanlık Kurumunun kurulmasındaki amacın, gitgide karmaşıklaşan devlet yapısının olumsuz etkilerinin giderilmesi, kamu hizmetlerinin daha etkin yürütülmesi ve bireylerin korunması olduğu söylenebilir<sup>719</sup>.

Ülkemizde ombudsmanlık kurumunu kurmaya yönelik ilk somut girişim, 2006 yılında kabul edilen 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'dur. Ancak dönemin cumhurbaşkanı ve 123 milletvekilinin iptal davası açması üzerine, AYM'nin 25.12.2008

<sup>716</sup> Çağlayan, 2019, *İdari Yargılama Hukuku*, 171.

<sup>717</sup> Yıldırım, F. (2019). *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 151; Büyükcavcı, M. (2008). "Ombudsmanlık Kurumu", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 66, S. 4, 10; Erdinç, T. (2015). *Ombudsman ve Türkiye'de Kamu Denetçiliği*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 15.

<sup>718</sup> Atay, E. E. (2014). "Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu", *Ombudsman Akademik Dergisi*, S. 1, 27. "Ombudsmanlık sisteminin Osmanlı Devleti uygulamasından ilham alındığının vurgulandığı etkinlikte İsveç Büyükelçisi tarafından yapılan konuşmada, Osmanlı Devleti'nin misafiri olarak Edirne'de ikamet etmekte olan Kral 12. Charles'ın (Demirbaş Şarl) 26 Ekim 1713 tarihinde ülkesine yazdığı fermana atıfta bulunularak, demokrasinin temel kurumlarından biri haline gelen Ombudsmanlığın, Kamu Denetçiliği Kurumunun kurulması ile doğduğu topraklara geri dönmüş olmasından duyulan memnuniyet ifade edilmiştir." T. C. Kamu Denetçiliği Kurumu 2013 Yıllık Raporu, 49.

<sup>719</sup> Atay, 2014, 26; Yıldırım, 2019, 158.

tarikh ve E. 2006/140, K. 2008/15 numaralı kararı ile kanunun tümü iptal edilmiştir. Bununla birlikte 5982 sayılı Kanun ile Anayasa'nın dilekçe hakkını düzenleyen 74. maddesinin başlığı *dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı* şeklinde değiştirilerek maddeye Kamu Denetçiliği Kurumu ile ilgili ek fıkralar eklenmiştir. Böylece Kamu Denetçiliği Kurumu anayasal bir kurum olarak hukuk sistemimizde yerini almıştır<sup>720</sup>. 29.06.2012 tarihinde 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu (KDKK) kabul edilmiş ve çalışma esasları düzenlenmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz olan kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyetleri, idarenin her türlü faaliyetini, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden inceleyerek idareye önerilerde bulunmakla görevlendirilmiştir (KDKK m. 5). Öyle ki kurum idari yargıda olduğu gibi sadece hukukilik denetimiyle sınırlı kalmayıp, hakkaniyet kavramının mahiyeti itibariyle yerindelik denetimini de gerçekleştirebilme yetkisiyle donatılmıştır<sup>721</sup>.

İdari başvuru yollarının tüketilmiş olması<sup>722</sup> şartıyla kuruma menfaati ihlâl edilen<sup>723</sup> gerçek ve tüzel kişiler başvurabilirler (KDKK m. 17/1). Burada tabiiyet ve mütekalibiyyet (karşılıklılık) şartı aranmaksızın diğer ülke vatandaşları da kuruma şikâyetlerini iletebilmektedirler<sup>724</sup>. Şikâyet başvurusu üzerine ön inceleme yapılmakta ve gerekli şartları<sup>725</sup> taşımayan başvurular hakkında incelenemezlik kararı verilmektedir. İdari

<sup>720</sup> Odyakmaz/Çınarlı/Avcıoğlu Aksoy, 2018, 48-49.

<sup>721</sup> Odyakmaz, Z. Keskin, B. Deniz, Y. (2016). "Tıbbi Müdahale Nedeniyle Oluşan Bedensel Zararlar Ve T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman)", *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazimini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 535.

<sup>722</sup> İdari başvuru yollarının tüketilmesinin aranmadığı haller için bkz. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 12; " (4) Kurum, *telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde idarî başvuru yolları tüketilmese dahi şikâyet başvurularını kabul edebilir.* (5) *İdarenin tutum ve davranışına karşı idarî başvuru yollarının tüketilmesi şart değildir.* (6) *İdarenin, kanunlarda açıkça kesin olduğu belirtilen işlemlerine karşı doğrudan Kuruma şikâyet başvurusu yapılabilir.*"

<sup>723</sup> İstisnai olarak Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 7/1; "*Ancak, şikâyetin insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kadın hakları, çocuk hakları ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması hâlinde menfaat ihlali aranmaz.*"

<sup>724</sup> T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu 2018 Yıllık Raporu (2019), Ankara, 48.

<sup>725</sup> Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 19; " (1) *Şikâyet başvurusu, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur. Ön incelemede şikâyet başvurusu;*  
a) *Kurumun görev alanına girip girmediği,*  
b) *Süresi içinde yapılıp yapılmadığı,*  
c) *Kurumda incelenmekte ve araştırılmakta olan bir şikâyet başvurusuyla sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,*  
ç) *Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir şikâyetle sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,*  
d) *Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıncaya karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olup olmadığı,*  
e) *İdari başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği,*



başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular hakkında ise ilgili idareye gönderme kararı verilir. Kurum yönetmeliğinde idarenin tutum ve davranışlarına karşı idari başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmamıştır. İdarenin tutum ve davranışları<sup>726</sup> gibi muğlak bir ifadeden tam olarak ne anlaşılması gerektiği saptanamamışsa da örnek bir karara ulaşılmıştır. Hastanede asistan hekim olarak görev yapan şikâyetçinin kesintisiz 24 saatin üzerinde nöbet tutturulmak suretiyle çalıştırılması ve asistan hekimlere uzmanlık diplomalarının mecburi hizmet sonrasında verilmesi uygulamasının kaldırılması yönünde tavsiye kararı verilmesi talep edilen başvuru, idarenin tutum ve davranışlarına yönelik olduğu gerekçesiyle idari başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmadan kabul edilmiştir<sup>727</sup>. Şikâyet başvurularının kabul edilmesi halinde ise gerekli araştırmalar, incelemeler yapıp en geç 6 ay içinde sonuçlandırılarak tavsiye kararı, ret kararı, dostane çözüm kararı<sup>728</sup> veya karar verilmesine yer olmadığına dair kararlardan biri verilir. Kurumun kararları tavsiye niteliğinde olup bağlayıcı olmasa da 2017’de Araştırma, Takip ve Değerlendirme Bürosu oluşturularak verilen kararlar üzerine idarelerce yapılacak işlemlerin takibinin yapılması etkin bir denetim yolunu açmıştır.

Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından Kamu Denetçiliği Kurumunun rolü önem arz etmektedir. Birçok ülkede sağlık ombudsmanlığı adı altında

---

f) 8 inci maddenin birinci fıkrası kapsamında yapıp yapılmadığı,

g) Belli bir konuyu içerip içermediği,

ğ) Kanuna göre şikâyet başvurusunda bulunması gereken bilgilerin yer alıp almadığı,

h) Menfaat ihlali içerip içermediği yönlerinden incelenir.”

<sup>726</sup> “İdarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu zaten açıktır. Yani idari yargı idarenin sadece eylem ve işlemlerini denetler. İdarenin tutum ve davranışları denetim dışı kalır. Ombudsman bu açıktaki tutum ve davranışları denetleyecektir.” Odyakmaz, Z. (2013). “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Y. 4, S. 14, 22. “İdarenin tutum ve davranışları idarî eylem ve işlemler dışında idarenin bireylerle ilişkilerinde ortaya konan, aslında hukuka, ahlâka aykırı olmamakla beraber genel görgü kuralı dışı olan, bireyleri rahatsız eden, idareden bezdiren, şikâyet konusu olan hallerdir diyebiliriz. Bunlar örneğin vatandaşın işlerinin gereksiz yere uzatılması gibi durumlardır.” Odyakmaz, Z. (2013). “Kamu Denetçiliği Kurumu’nun Erkler Arasında Yeri ve Yargı Yetkisinin Kullanılmasından Anlaşılması Gerekenler”, **I. Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu**, Ankara: Afşar Matbaacılık, 68.

<sup>727</sup> “Şikâyet başvurusunun ön incelemesinde, şikâyet başvurusunun diğer şartları taşıdığı, ancak 2377 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11 ‘inci maddesi uyarınca idari başvuruda bulunulmadığı yada idari başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu görülmekle birlikte 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12’inci maddesinin 5’inci fıkrasında yer alan “İdarenin tutum ve davranışına karşı idarî başvuru yollarının tüketilmesi şart değildir” hükmüne istinaden idari başvuru yollarının tüketilmesi koşulu aranmadan inceleme ve araştırma aşamasına geçilmesine engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.” Şikâyet No: 01.2013/210 K. T: 13/01/2014, İnternet: <https://www.ombudsman.gov.tr/>, 04.01.2020.

<sup>728</sup> Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 33/A-1; “Şikâyet konusu talebin ilgili idare tarafından yerine getirilmesi veya şikâyetin çözüme kavuşturulduğunun taraflarca Kuruma bildirilmesi hâlinde dostane çözüm kararı verilir.”

özel bir ombudsmanlık sistemi mevcuttur<sup>729</sup>. Ülkemizde sağlık ombudsmanlığı olarak özel bir ombudsmanlık sistemi bulunmasa da Kamu Denetçiliği Kurumu sağlık alanıyla ilgili başvuruları da incelemektedir<sup>730</sup>. Devlet hastanesinde dış çektirmek isteyen bir hastanın tıbbi cihazların arızalı olduğu gerekçesiyle sağlık hizmeti sunulmaması üzerine yapılan bir başvuruda kurum tarafından, sağlık hizmetinin gerektiği gibi sunulmaması üzerine hastanın/başvuranın zarara uğradığı, dolayısıyla sağlık hizmetinin sunumunda hizmet kusuru olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Başvuru kabul edilerek başvuranın zararının tazmini ve benzer mağduriyetlerin yaşanmaması için gerekli tedbirlerin alınması hususunda Sağlık Bakanlığına tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir<sup>731</sup>. Bir başka başvuruda ise, başvuran sağlık teknikeri olarak çalışırken hasta olduğunu öğrenmesi üzerine, sağlık mazereti tayin hakkı olmadığından ailesinin yanına gidemediği gerekçesiyle sağlık mazereti tayin hakkının verilmesini talep etmiştir. Kurum tarafından ilgili mevzuatta sözleşmeli sağlık personelinin 4 yıl süreyle başka yere atanmayacağı yönünde bir hüküm bulunsa da, başvuranın atanmasından sonra ortaya çıkan sağlık sorunları nedeniyle yaşadığı mağduriyet göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın sağlık durumu nedeniyle atanmasının talebi doğrultusunda yapılması hususunda Sağlık Bakanlığına tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir<sup>732</sup>. Şikayet konusu talep ilgili idarece yerine getirilir ve başvuru zararını karşılanmış olursa tam yargı davası açmaya gerek kalmayacak, yargı dışı mekanizmalardan biri olan Kamu Denetçiliği Kurumunun verdiği dostane çözüm kararıyla uyuşmazlık çözülmüş olacaktır.

Sağlık sektörünün çok hızlı gelişmesi, tıp biliminin her geçen gün ilerleme kaydetmesi, sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların daha da artmasına sebebiyet vermektedir. Hal böyle olunca uyuşmazlıkların daha hızlı, daha etkin, daha masrafsız ve tatminkâr bir şekilde çözülmesi için sağlık ombudsmanlığı kurumuna ihtiyaç duyulduğu görülmektedir. Her ne kadar Kamu Denetçiliği Kurumu sağlık alanıyla ilgili başvuruları incelese de sağlık hizmetleri kişilerin en yoğun olarak yararlandığı hizmetlerden olup, alanında uzmanlaşmış kişilerce dostane çözüme kavuşturulması ve bunun da mahalli düzeyde sağlanması, sağlık hizmetleri alanına özgü bağımsız bir sağlık ombudsmanlığı kurumuyla mümkün olabilecektir. Sağlık hizmetleri personelleri ile hizmetten yararlanan kişiler uzun yargılama süreciyle karşılaşmayıp yıpranmayacak,

<sup>729</sup> Avşar, Z. Avcı, K. (2017). “Sağlık Ombudsmanı”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, Y. 3, S. 6, 149 vd.

<sup>730</sup> Kırılmaz, H. Uçar, Z. M. (2019). “Hasta Haklarının Kurumsallaşmasında Sağlık Ombudsmanlığı Modeli”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, Y. 5, S. 10, 87.

<sup>731</sup> Şikayet No: 2018/662, K.T. 22.08.2018, Kamu Denetçiliği Kurumu 2018 Yıllık Raporu, 471-472.

<sup>732</sup> Şikayet No: 2018/17521, K.T. 24.06.2019, İnternet: <https://www.ombudsman.gov.tr/>, 04.01.2020.

aralarındaki uyuşmazlığı anlaşılarak çözecek, bu sayede sağlık personellerinin verimliliği artacak ve kişilerin şeffaf ve hesap verebilir bir idare ile karşılaşmaları hukukun üstünlüğüne olan inançlarını arttıracaktır<sup>733</sup>.



---

<sup>733</sup> Kırılmaz/Uçar, 2019, 99-101.

## V. SONUÇ

Sağlık hizmetlerinden yararlanmanın bireyler için gerek Anayasa'dan (m. 56) gerekse ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan bir hak niteliğinde kabul edilmesi, devlete sağlık hizmeti sunma konusunda pozitif yükümlülük getirmiştir. Kamu hizmeti niteliğindeki sağlık hizmetlerinin doğrudan idare tarafından sunulmasının yanında, idarenin denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından da sunulabilmesi, sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda farklı yargılama kurallarının uygulanabilmesi sonucunu doğurur. Bu çerçevede kamu hastanelerinde veya sağlık kuruluşlarında sunulan sağlık hizmetinden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde görülmesi gerekmektedir.

Devletin sağlık hizmetlerine yönelik görevleri üç grupta ele alınmaktadır. Bunlardan ilki genel sağlığın korunmasını içeren kolluk faaliyeti, ikincisi sağlık kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve nihayet sağlık alanındaki hizmetlerin desteklenip denetlenmesine yönelik görevidir. Sağlık kamu hizmetinin içeriği esas itibariyle dört kola ayrılmaktadır. Bunlar; koruyucu, teşhis ve tedavi edici, rehabilite edici ve bunların dışında kalan hasta kayıtlarının tutulmasında olduğu gibi diğer sağlık hizmetleridir. Koruyucu sağlık hizmetleriyle genel sağlığa yönelik kolluk faaliyetlerinin karıştırıldığı görülmektedir. Kolluk anlamındaki genel sağlık toplumun tamamını tehdit eden bulaşıcı ve yaygın hastalıkları önlemeye veya etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerken, koruyucu sağlık hizmetleri sağlık çalışanları tarafından sunulan hizmetler olup, hastalıkları önceden veya erken dönemde tespit ederek önlemeyi amaçlayan, doğrudan bireylere uygulanan hizmetlerdir.

İdarenin sağlık hizmetlerinin gereği gibi, eksiksiz bir şekilde sunulması için örgüt kurma, personel istihdam etme, araç-gereci hazır bulundurma yükümlülüğü bulunmaktadır. Sağlık hizmetleri örgüt şemasında yakın zamanda yerini alan şehir hastanelerinde kamu-özel işbirliği yöntemi öngörülmüştür. Bu hastanelerde bina inşası, teçhizat, güvenlik temizlik gibi yardımcı hizmet kategorisinde yer alan hizmetler özel hukuk kişileri tarafından, tıbbi hizmetler ise idare tarafından yerine getirilecektir. Dolayısıyla şehir hastanelerinde sunulan sağlık hizmetleri bakımından da idarenin sorumluluğu söz konusudur. Aynı şekilde yardımcı hizmetler bakımından idarenin denetim sorumluluğu da bulunmaktadır.

İdarenin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğu kural olarak hizmet kusuruyla açıklanır. Ancak hizmet kusurunun görünüş biçimleri şeklinde sınıflandırılan, doktrinde ve yargısal içtihatlarda genel kabul gören hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi halleri, sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumlulukta genellikle uygulanmamakta, sağlık hizmetlerine özgü sınıflandırmalar yapılmaktadır. Sağlık hizmetleri özelinde hizmet kusuru bir sınıflandırmaya göre tıbbi hata, idari hata ve etik hata şeklinde ayrılmaktadır. Bir başka sınıflandırmaya göre insan kaynaklı, sistem kaynaklı ve teçhizat kaynaklı hatalar ayırımı geçerlidir. Doktrinindeki sınıflandırmalardan ve Danıştay kararlarından yola çıkılarak en genel çerçevenin çizildiği ayırım, tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan hizmet kusuru ve sağlık hizmetlerinin organizasyonundan kaynaklanan hizmet kusurudur. Tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan hizmet kusuru, tıbbi müdahalenin şartlarına aykırılık, teşhis hatası, tedavi hatası ve tedavi sonrası yükümlülüklerin ihlâli sonucu ortaya çıkmaktadır. Sağlık hizmetlerinin organizasyonundan kaynaklanan hizmet kusuru ise Sağlık Bakanlığı ve sağlık kurum ve kuruluşları açısından farklı değerlendirmelere tabi tutulmalıdır. Ayrıca sağlık hizmetinden kaynaklanan sorumlulukta ağır ya da basit kusur şeklinde sınıflandırmanın ve bu doğrultuda bazı kusurların sorumluluk kapsamına alınmaması düşüncesi eleştiriye açıktır. Kusurun ağır ya da basit olması tazminat tutarının belirlenmesine etki eder.

Sağlık hizmetleri yürütülürken ortaya çıkan zararların aslen hizmet kusuru esasına göre tazmini gerekmekte ise de kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince de tazmin edilebilir. Nitekim Danıştay kararlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere sağlık hizmetleri bünyesinde risk taşıyan hizmetlerdendir. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlar idareye atfi kabil bir kusur bulunmasa da risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğa dayandırılarak tazmin edilebilmelidir. Risk ilkesinin hastalar ve çalışanlar açısından (mesleki risk) farklı sonuçlar doğurabileceği göz önünde bulundurularak sınıflandırma yapılması gerekmektedir. Kusursuz sorumluluk kapsamına girmesi gereken durumların gün geçtikçe artmasına karşın kusursuz sorumluluğa başvurulamaması hallerinde kusur karinesine başvurulması da hakkaniyete uygun düşen bir çözüm yoludur. Böylece zarar gören açısından illiyet bağının ispatlanması yeterli olacak, kusurun ispatı yükümlülüğü yer değiştirip davalı idareye bırakılacak, idare kusuru bulunmadığını ispatlayacak ve zarar gören lehine bir denge sağlanacaktır.

İdarenin sorumluluğu mutlak anlamda olmayıp, zarar doğurucu her davranışı sorumluluğunu gerektirmeyebilir. İdarenin faaliyetlerine içten veya dıştan müdahil olan birtakım etkenler, zarar ile idarenin faaliyetleri arasında nedensellik bağı kurulmasını engelleyerek, idarenin sorumluluğunun kalkmasına ya da azalmasına yol açabilmektedir. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde idarenin sorumluluğunu etkileyen genel sebeplerin yanı sıra birtakım özel sebeplerin varlığı da mevcuttur. Bunların en başında gelen komplikasyon, sağlık hizmetlerinde idarenin sorumsuzluk alanı şeklinde algılansa da komplikasyon oluşumu gözlemlendiği anda gecikmeksizin tıbbi standartlar çerçevesinde gerekli müdahale yapılmadığı takdirde, komplikasyon özen eksikliğinden dolayı malpraktise dönüşebilecek ve sorumsuzluk alanı ortadan kalkacak, idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Burada sosyal bir hak olan sağlık hakkı karşısında Anayasa'nın 65. maddesindeki mali kaynakların yeterliliği ölçütünün sorumsuzluk alanı teşkil edip etmediğinin de saptanması gerekmektedir. Anayasa'nın 65. maddesinde kamu hizmetlerinin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirilmesi vurgusu vardır. Kısacası mali kaynaklarla öncelikler arasında denge kurmayı gerektiren bu madde göz önünde bulundurulduğunda, yaşam hakkının uzantısı sayılan sağlık hakkının öncelikler arasında en başta yer alması tartışmasız olduğundan, mali kaynaklara üstün geldiği ve sağlık hakkının özünün zedelenmesine yol açacak uygulamalara imkân tanınmayacağı söylenebilir.

İdarenin faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tazmini yargı dışı mekanizmalarla veya tam yargı davası ile sağlanabilmektedir. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyumsuzluklar hangi yoldan çözülmüşse çözülsün özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden alanında uzman kişilerin görüşlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Türk hukukunda sağlık hizmetlerinden kaynaklanan davalarda yükseköğretim kurumları veya birimlerinin de resmi bilirkişi kabul edilmeleri (2547 sayılı Kanun m. 38/3) gerekmekte ise de Danıştay kararlarına bakıldığında Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alındığı görülmektedir. Ancak Adli Tıp Kurumundan alınan raporun yeterli görülmediği durumlarda üniversitede görevli uzmanlardan oluşan bir heyetten rapor alınması gerekmektedir. Üniversitelerin ilgili branşlarındaki bilirkişilerden alınacak raporların daha etkili olacağı söylenebilir.

İdare hukukunda idarenin sorumluluğunda tazminata yönelik özel düzenleme bulunmamakta, TBK'nın 55/2. maddesine başvurulmaktadır. Bu maddeye göre idarenin sorumluluğuna yol açan, vücut bütünlüğünün yitirilmesi ya da ölüme bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda TBK hükümleri uygulanacaktır. Ancak uygulanacak olan TBK

hükümleri idare hukukuna özgü sorumluluk sebeplerini değil, tazminat miktarı hesabını işaret etmektedir.

Danıştay kararlarında, kamu hizmetinin gereği gibi eksiksiz olarak yürütülememesi nedeniyle ilgililerin yetersiz hizmet almaları sonucu üzüntü ve sıkıntı duymaları manevi zarar olarak değerlendirilmiş ve manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli bulunmuştur. Sağlık hizmetinin etkin yürütülmediği gerekçesiyle açılan davalarda, olayla idarenin davranışı arasında illiyet bağı kurulamamışsa da davacılar da sağlık hizmetinin gereği gibi yürütülmediği yönünde bir düşünce hâsıl oluyor ve davacıların üzülmelerine, elem ve ızdırap duymalarına yol açıyorsa, ortada manevi zararın varlığından bahsedilir ve manevi tazminata konu edilmesi gerekmektedir. Yetersiz hizmet alınması sonucu illiyet bağının varlığına gerek duymadan manevi tazminata hükmedilmesi Danıştay'ın sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda geliştirdiği önemli içtihatlarından birisidir.

Tam yargı davalarında istemle bağıllık kuralının sebebiyet verdiği hak kayıplarının giderilmesi amacıyla ıslah müessesesi öngörülmüş ve sadece miktarın arttırılmasına olanak tanınmıştır. Miktar artırımını dışındaki talepler istemle bağıllık kuralına tabi olduğundan, konu değişimi şeklinde ıslahın mümkün olamayacağı gerekçesiyle dilekçede istenilmeyen diğer tazminat türü ıslah yoluyla istenemeyecektir. Ancak aynı tazminat türündeki farklı zarar kalemlerinin her biri birer defa arttırılabilecektir. Birden fazla davacının bulunduğu davalarda da her bir davacının talep ettiği alacak kalemleri ayrı ayrı arttırılabilecektir.

İdarenin eylem veya işlemlerinden dolayı zarara uğrayan kişilerin uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle idareye başvurmalarına rağmen, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, mahkeme kararıyla tazminata mahkûm edilmesi durumunda, idarenin temerrüde düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için ödeyeceği miktar idari yargıda faiz uygulamasını ifade etmektedir. Doktrinde faizin başlangıç tarihi olarak zararın meydana geldiği tarihin esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak idarenin zarardan haberdar olma tarihinin esas alınması daha yerinde bir tercihtir. Zira Danıştay kararlarında faiz tanımlanırken zarara uğrayanların idareye başvurmalarına rağmen idarenin zararı kendiliğinden ödememesi noktasından hareket edilmiştir.

İdarenin faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tazmini yargı dışı mekanizmalarla da sağlanabilmektedir. Burada sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından Kamu Denetçiliği Kurumunun rolü önem arz etmektedir. Sağlık hizmetlerinden

kaynaklanan uyuşmazlıklar her geçen gün artmakta, uyuşmazlıkların daha hızlı, daha etkin, daha masrafsız ve tatminkâr bir şekilde çözülmesi için sağlık ombudsmanlığı kurumuna ihtiyaç duyulmaktadır. Her ne kadar Kamu Denetçiliği Kurumu sağlık alanıyla ilgili başvuruları incelese de sağlık hizmetlerinin yoğunluğu göz önünde bulundurulursa, uyuşmazlıkların alanında uzmanlaşmış kişilerce dostane çözüme kavuşturulması ve bunun da mahalli düzeyde sağlanması, sağlık hizmetleri alanına özgü bağımsız bir sağlık ombudsmanlığı kurumuyla mümkün olabilecektir.







## **EKLER**

### **SAĞLIK HUKUKUNA İLİŞKİN YÜRÜRLÜKTEKİ MEVZUAT**

1. Adli Tıp Kurumu İle İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun (2659 sayılı, R.G. Tarihi: 20/4/1982, R.G. Sayısı: 17670)
2. Aile Hekimliği Kanunu (5258 sayılı, R.G. Tarihi: 9/12/2004, R.G. Sayısı:25665)
3. Bazı Kamu Kurum Ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun (5283 sayılı, R.G. Tarihi: 19/1/2005, R.G. Sayısı: 25705 (Mük.))
4. Biyogüvenlik Kanunu (5977 sayılı, R.G. Tarihi: 26/3/2010, R.G. Sayısı: 27533)
5. Çevre Kanunu (2872 sayılı, R.G. Tarihi: 11/8/1983, R.G. Sayısı: 18132)
6. Çocuk Koruma Kanunu (5395 sayılı, R.G. Tarihi: 15/7/2005, R.G. Sayısı: 25876, m.5)
7. Eczacılar Ve Eczaneler Hakkında Kanun (6197 sayılı, R.G. Tarihi: 24/12/1953, R.G. Sayısı: 8591)
8. Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (4924 sayılı, R.G. Tarihi: 24/7/2003, R.G. Sayısı: 25178)
9. Hemşirelik Kanunu (6283 sayılı, R.G. Tarihi: 2/3/1954, R.G. Sayısı: 8647)
10. Hususi Hastaneler Kanunu (2219 sayılı, R.G. Tarihi: 5/6/1933, R.G. Sayısı: 2419)
11. İспенçiyari Ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu (1262 sayılı, R.G. Tarihi: 26/5/1928, R.G. Sayısı: 898)
12. İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu (6331 sayılı, R.G. Tarihi: 30/6/2012, R.G. Sayısı: 28339)
13. Kalıtsal Hastalıklarla Mücadele Kanunu (3960 sayılı, R.G. Tarihi: 30/12/1993, R.G. Sayısı: 21804)
14. Kan Ve Kan Ürünleri Kanunu (5624 sayılı, R.G. Tarihi: 2/5/2007, R.G. Sayısı: 26510)
15. Kozmetik Kanunu (5324 sayılı, R.G. Tarihi: 30/3/2005, R.G. Sayısı: 25771)
16. Muhtaç Erbaş Ve Er Ailelerinin Ücretsiz Tedavisi Hakkında Kanun (4341 sayılı, R.G. Tarihi: 22.02.1998, R.G. Sayısı: 23266)

17. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (2827 sayılı, R.G. Tarihi: 27/5/1983, R.G. Sayısı: 18059)
18. Optisyenlik Hakkında Kanun (5193 sayılı, R.G. Tarihi: 26/6/2004, R.G. Sayısı: 25504)
19. Organ Ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Hakkında Kanun (2238 sayılı, R.G. Tarihi: 3/6/1979, R.G. Sayısı: 16655)
20. Radyoloji, Radyom Ve Elektrikle Tedavi Ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun (3153 sayılı, R.G. Tarihi: 28/4/1937, R.G. Sayısı: 3591)
21. Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (6428 sayılı, R.G. Tarihi: 9/3/2013, R.G. Sayısı: 28582)
22. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu (3359 sayılı, R.G. Tarihi: 15/5/1987, R.G. Sayısı: 19461)
23. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun (224 sayılı, R.G. Tarihi: 12/1/1961, R.G. Sayısı: 10705)
24. Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun (7402 sayılı, R.G. Tarihi: 11/1/1960, R.G. Sayısı: 10402)
25. Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 sayılı, R.G. Tarihi: 16/6/2006, R.G. Sayısı: 26200)
26. Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (1219 sayılı, R.G. Tarihi: 14/4/1928, R.G. Sayısı: 863)
27. Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu (3224 sayılı, R.G. Tarihi: 25/6/1985, R.G. Sayısı: 18792)
28. Türk Eczacıları Birliği Kanunu (6643 sayılı, R.G. Tarihi: 2/2/1956, R.G. Sayısı: 9223)
29. Türk Tabipleri Birliği Kanunu (6023 sayılı, R.G. Tarihi: 31/1/1953, R.G. Sayısı: 8323)
30. Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi Ve Kontrolü Hakkında Kanun (4207 sayılı, R.G. Tarihi: 26/11/1996, R.G. Sayısı: 22829)
31. Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunmasına Dair Kanun (5898 sayılı, R.G. Tarihi: 16/5/2009, R.G. Sayısı: 27230)
32. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (1593 sayılı, R.G. Tarihi:6/5/1930, R.G. Sayısı: 1489)

33. Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun (3298 sayılı, R.G. Tarihi: 19/6/1986, R.G. Sayısı: 19139)
34. Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun (2313 sayılı, R.G. Tarihi: 24/6/1933, R.G. Sayısı: 2435)
35. Fizyoterapi Ve Bunlara Benzer Müesseseler Hakkında Nizamname ( R.G. Tarihi: 12.10.1957, R.G. Sayısı: 9730)
36. Genel Kadınlar Ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler Ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü (R.G. Tarihi: 19.4.1961, R.G. No: 10786)
37. İspençiyari Ve Tıbbi Müstahzarlar Nizamnamesi ( R.G. Tarihi: 23.9.1935, R.G. No: 3113)
38. Özel Hastaneler Tüzüğü (R.G. Tarihi: 10/1/1983, R.G. No: 17924)
39. Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü (R.G. Tarihi: 22.6.1972, R.G. No: 14223)
40. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ( R.G. Tarihi: 19.2.1960, R.G. No: 10436)
41. 112 Acil Çağrı Merkezleri Kuruluş, Görev Ve Çalışma Yönetmeliğı (R.G. Tarihi: 16.05.2014, R.G. Sayısı: 29002)
42. Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğı ( R.G. Tarihi: 11.05.2000, R. G. Sayısı: 24046)
43. Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ( R.G. Tarihi: 03.02.2015, R.G. Sayısı: 29256)
44. Aile Hekimliğı Uygulama Yönetmeliğı (R.G. Tarihi: 25.01.2013, R. G. Sayısı: 28539)
45. Ambulanslar Ve Acil Sağlık Araçları İle Ambulans Hizmetleri Yönetmeliğı ( R.G. Tarihi: 07.12.2006, R.G. Sayısı: 26369)
46. Asbestle Çalışmalarda Sağlık Ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 25.01.2013, R.G. Sayısı: 28539)
47. Ayakta Teşhis ve Tedavi Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 15.02.2008, R.G. Sayısı: 26788)
48. Beşeri Tıbbi Ürünlerin Ambalaj Bilgileri, Kullanma Talimatı Ve Takibi Yönetmeliğı (R.G. Tarihi: 25.04.2017, R.G. Sayısı: 30048)

49. Beşeri Tıbbi Ürünler İmalathaneleri Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 21.10.2017, R.G. Sayısı: 30217)
50. Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 19.01.2005, R.G. Sayısı: 25705)
51. Beşeri Tıbbi Ürünlerin Sınıflandırılmasına Dair Yönetmelik (R.G. Tarihi: 17.02.2005, R.G. Sayısı: 25730)
52. Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 03.07.2015, R.G. Sayısı: 29405)
53. Bulaşıcı Hayvan Hastalıkları İle Mücadelede Uygulanacak Genel Hükümlere İlişkin Yönetmelik (R.G. Tarihi: 20.01.2012, R.G. Sayısı: 28179)
54. Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 30.05.2007, R.G. Sayısı: 26537)
55. “CE” İşareti Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 23/2/2012, R.G. No: 28213)
56. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 01.06.2005, R.G. Sayısı: 25832)
57. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi Ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 26.07.2016, R.G. Sayısı: 29782)
58. Çalışanların İş Sağlığı Ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 15.05.2013, R.G. Sayısı: 28648)
59. Çalışanların Gürültü İle İlgili Risklerden Korunmalarına Dair Yönetmelik (R.G. Tarihi: 28.07.2013, R.G. Sayısı: 28721)
60. Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 30.04.2013, R.G. Sayısı: 28633)
61. Çalışanların Titreşimle İlgili Risklerden Korunmalarına Dair Yönetmelik (R.G. Tarihi: 22.08.2013, R.G. Sayısı: 28743)
62. Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 07.12.2005, R.G. Sayısı: 26016)
63. Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 01.03.2019, R.G. Sayısı: 30701)

64. Doğal Mineralli Sular Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 01.12.2004, R.G. Sayısı: 25657)
65. Doktorluk, Hemşirelik, Ebelik, Diş Hekimliği, Veterinerlik, Eczacılık Ve Mimarlık Eğitim Programlarının Asgari Eğitim Koşullarının Belirlenmesine Dair Yönetmelik (R.G. Tarihi: 02.02.2008, R.G. Sayısı: 26775)
66. Eczacılar Ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 12.04.2014, R.G. Sayısı: 28970)
67. Ecza Depoları Ve Ecza Depolarında Bulundurulan Ürünler Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 20.10.1999, R.G. Sayısı: 23852)
68. Eczacılıkta Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği ( R.G. Tarihi: 21.10.2016, R.G. Sayısı: 29864)
69. Enfeksiyöz Madde İle Enfeksiyöz Tanı Ve Klinik Örneği Taşıma Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 25.09.2010, R.G. Sayısı: 27710)
70. Engelli Bireylere Yönelik Özel Bakım Merkezleri Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 04.11.2016, R.G. Sayısı: 29878)
71. Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 10.03.2005, R.G. Sayısı: 25751)
72. Genel Sağlık Sigortası Uygulamaları Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 18.04.2014, R.G. Sayısı: 28976)
73. Genetik Hastalıklar Değerlendirme Merkezleri Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 10.01.2020, R.G. Sayısı: 31004)
74. Halk Sağlığı Hizmetlerine Yönelik Laboratuvarların Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 09.03.2019, R.G. Sayısı: 30709)
75. Halkın Sağlık Eğitimi Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 06.08.2000, R.G. Sayısı: 24132)
76. Hasta Hakları Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 01.08.1998, R.G. Sayısı: 23420)
77. Hemşirelik Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 08.03.2010, R.G. Sayısı: 27515)
78. Hiperbarik Oksijen Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 01.08.2001, R.G. Sayısı: 24480)

79. Hudut Kapılarında Uygulanacak Sağlık İşlemleri Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 17.09.2011, R.G. Sayısı: 28057)
80. Huzurevleri İle Huzurevi Yaşlı Bakım Ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 21.02.2001, R.G. Sayısı: 24325)
81. İsmarlama Protez Ve Ortez Merkezleri İle İşitme Cihazı Merkezleri Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 24.09.2011, R.G. Sayısı: 28064)
82. İlaç Ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 13.04.2013, R.G. Sayısı: 28617)
83. İlaçların Güvenliliği Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 15.04.2014, R.G. Sayısı: 28973)
84. İlk Yardım Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 29.07.2015, R.G. Sayısı: 29429)
85. İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 27.10.2010, R.G. Sayısı: 27742)
86. İnsani Tüketim Amaçlı Sular Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 17.02.2005, R.G. Sayısı: 25730)
87. İşyeri Hekimi Ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk Ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 20.07.2013, R.G. Sayısı: 28713)
88. İyi Laboratuvar Uygulamaları Prensipleri, Test Birimlerinin Uyumlaştırılması, İyi Laboratuvar Uygulamalarının Ve Çalışmaların Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 09.03.2010, R.G. Sayısı: 27516)
89. Kalıtsal Kan Hastalıklarından Hemoglobinopati Kontrol Programı İle Tanı ve Tedavi Merkezleri Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 24.10.2002, R.G. Sayısı: 24916)
90. Kan Ve Kan Ürünleri Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 04.12.2008, R.G. Sayısı: 27074)
91. Kanser Bildirimi ve Kanser Kayıt Merkezi Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 03.06.2015, R.G. Sayısı: 29375)
92. Kanserojen Veya Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık Ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 06.08.2013, R.G. Sayısı: 28730)
93. Kaplıcalar Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 24.07.2001, R.G. Sayısı: 24472)

94. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 21.06.2019, R.G. Sayısı: 30808)
95. Kordon Kanı Bankacılığı Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 05.07.2005, R.G. Sayısı: 25866)
96. Kozmetik Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 23.05.2005, R.G. Sayısı: 25823)
97. Nüfus Planlaması Hizmetlerini Yürütme Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 06.10.1983, R.G. Sayısı: 18183)
98. Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 18.01.2014, R.G. Sayısı: 28886)
99. Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 01.02.2012, R.G. Sayısı: 28191)
100. Özel Hastaneler Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 27.03.2002, R.G. Sayısı: 24708)
101. Sağlık Bakanlığı Atama Ve Yer Değiştirme Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 26.03.2013, R.G. Sayısı: 28599)
102. Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri İle Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 22.12.2017, R.G. Sayısı: 30278)
103. Sağlık Bakanlığı Denetim Hizmetleri Başkanlığı Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 03.10.2013, R.G. Sayısı: 28784)
104. Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşları Tarafından Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair Yönetmelik (R.G. Tarihi: 27.02.2015, R.G. Sayısı: 29280)
105. Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 9.5.2014, R.G. Sayısı: 28995)
106. Sağlık Hizmetlerinde İyonlaştırıcı Radyasyon Kaynakları İle Çalışan Personelin Radyasyon Doz Limitleri Ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 05.07.2012, R.G. Sayısı: 28344)
107. Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş Ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik (R.G. Tarihi: 22.05.2014, R.G. Sayısı: 29007)



108. Sağlık Meslek Mensubu Olmayan Personelin Sağlık Personeli Yokluğunda Yapmaya Yetkili Oldukları Acil Tıbbi Müdahaleler Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 22.03.2016, R.G. Sayısı: 29661)
109. Sağlık Bakanlığı 4924 Sayılı Kanuna Tabi Sözleşmeli Sağlık Personeli Atama Ve Yer Değiştirme Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 11.02.2015, R.G. Sayısı: 29264)
110. Tıbbi Cihaz Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 07.06.2011, R.G. Sayısı: 27957)
111. Tıbbi Cihaz Klinik Araştırmaları Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 06.09.2014, R.G. Sayısı: 29111)
112. Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunması Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 05.08.2010, R.G. Sayısı: 276639)
113. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (R.G. Tarihi: 30.09.2014, R.G. Sayısı: 29135)
114. Vücuda Yerleştirilebilir Aktif Tıbbi Cihazlar Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 07.06.2011, R.G. Sayısı: 27957)
115. Vücut Dışında Kullanılan (İn-Vitro) Tıbbi Tanı Cihazları Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 09.01.2007, R.G. Sayısı: 26398)
116. Yataklı Tedavi Kurumları Enfeksiyon Kontrol Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 11.08.2005, R.G. Sayısı: 25903)
117. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği (R.G. Tarihi: 13.1.1983, R.G. Sayısı: 17927 Mük.)
118. Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (R.G. Tarihi: 2.11.2011, R.G. Sayısı: 28103 Mük.)
119. 1 No'lu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (R.G. Tarihi: 10.7.2018, R.G. Sayısı: 30474, m. 352-384)
120. 4 No'lu Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (R.G. Tarihi: 15.07.2018, R.G. Sayısı: 30479, m. 1-29 (Adli Tıp Kurumu), m. 403-433 (Sosyal Güvenlik Kurumu), m. 506-519 (Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu), m. 651-662 (Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü), m. 663-678 (Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı))

## KAYNAKLAR

- Abik, Y. (2005). "Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı", *AÜHFD*, 3 (54), s. 241-287.
- Akdağ, R. (2008). *Türkiye’de Sağlıkta Dönüşüm Programı ve Temel Sağlık Hizmetleri*. Ankara: T. C. Sağlık Bakanlığı Yayın No:770.
- Akdemir, D. Ş. (2017). "İnsan Hakları İhlali Olarak Kadın Sünneti", *Ulakbilge Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 5, S. 13, 1047-1065.
- Akdur, R. (2008). "Cumhuriyetten Günümüze Türkiye’de Sağlık", *12.Ulusal Halk Sağlığı Kongresi Kitabı*, Ankara.
- Akgül, A. (2016). "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı", *GÜHFD*, C. XX, S. 1, 269-302.
- Akkurt, S. S. (2019). *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyıldız, S. (2012). "Tibbin Uygulanmasından Doğan Tazminat Davaları ve Temel Unsurları", *TıpHD*, C.1, S.1, 205-213.
- Akyıldız, S. (2013). "Aydınlatma ve Rıza", *Tıp Hukuku Atölyesi-1*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyılmaz, B. (1998). "İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması", *SÜHFD*, 6 (1-2 (Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'a ARMAĞAN)), 165-219.
- Akyılmaz, B. Sezginer, M. Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku* (8.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyılmaz, B. Sezginer, M. Kaya, C. (2019). *Türk İdari Yargılama Hukuku* (2.Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Altay, A. (2007). Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar Ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi, *Sayıştay Dergisi*, S. 64, 33-58.
- Altay, S. Koylu, Z. (2008). "Sihhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletinin Kuruluşu ve Yapılan Yasal Düzenlemeler (1920-1923)", *1.Uluslararası Türk Tıp Tarihi Kongresi 10.Ulusal Türk Tıp Tarihi Kongresi Bildiri Kitabı*, C. 2, Konya, y.y.
- Altın, A. (2013). "Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim", *Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 1, S. 2, 101-118.
- Altundiş, M. (2007). "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti", *TBBD*, S. 69, 339-376.
- Anayurt, Ö. (1989). "Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Anayurt, Ö. (2019). *Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anayurt, Ö. (2019). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları* (19. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Antalya, O. G (Editör). Topuz, M. (2019). *Medeni Hukuk* (Giriş-Kavramlar-Başlangıç Hükümleri) (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Arıncı, A. Usta, S. (2017). “Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi”, *Türk Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Dergisi (Turk J Plast Surg)*, 25(2), 84-93.
- Arslan Hızal, S. Soyer Güleç, S. (2016). “Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”. H. Hakeri ve C. Doğan (Editörler). *I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Arslan, Ö. (2013). “İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale ve Davanın İhbarı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Artantaş, O. Ç. (2016). “Kamu Hizmeti ve Bedel”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Aslan, S. Erdem, R. (2017). “Hastanelerin Tarihsel Gelişimi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.27, 7-21.
- Aslan, Z (Editör). Barlass, İ. Berk, K. Arat, N. Sayhan, Ş. Bardakçı, M. A. Gümüşkaya, G. Kağıtçıoğlu, M. Altındağ, H. (2019). *Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aşçıoğlu, Ç. (1982). *Doktorların Hukukî ve Cezâî Sorumluluğu*. Ankara.
- Aşçıoğlu, Ç. (1993). *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*. Ankara.
- Atalı, M. Ermenek, İ. (2019). *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atalı, M. Ermenek, İ. Erdoğan, E. (2019). *Medenî Usûl Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atar, Y. (2018). *Türk Anayasa Hukuku* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atay, E. E. (2014). “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, S. 1, 1-30.
- Atay, E. E. (2018). *İdare Hukuku* (6. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Atay, E. E. (2018). *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atay, E. E. (2019). *İdare Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atay, E. E. (2019). “Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğuna Mukayeseli Bir Yaklaşım: Fransız İdare Hukukunda Sağlık Hizmetinden Dolayı Sorumluluğun Genel Hatları”, *Bedensel Zararlardan Dolayı Hukuki Sorumluluk Uluslararası Kongresi*’nde sunulan tebliğ.
- Atay, E. E. (2019). “Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan İdarenin Sorumluluğu, Bedensel Zararların Tazmini ve Türk ve Fransız Danıştaylarının İçtihatları Üzerine Notlar”, *Bedensel Zararlar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri Sempozyumu*’nda sunulan tebliğ.
- Atay, E. E. (2019). *Hukuk Başlangıcı* (7. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Atay, E. E. Odabaşı, H. (2010). *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ateş, M. (2016). *Sağlık Sistemleri*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

- Avcı, A. (2013). *Yargı Kararları Işığında Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Avşar, Z. Avcı, K. (2017). “Sağlık Ombudsmanı”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, Y. 3, S. 6, 143-160.
- Ayan, M. (1991). *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Ayan, M. (2016). *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aydın, E. F. (2019). *Küçük ve Kısıtlılara Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, M. A. (2016). *İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aykın, A. C. Çınarlı, S. (2016). *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Azrak, A. Ü. (2011). “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 6 (1-3), 17-28.
- Badur, E. (2017). *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Barlıoğlu, H. C. (2018). *Defansif Tıp unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Belgesay, M. R. (1953). *Tıbbî Mesuliyet*. İstanbul: M. Sıralar Matbaası.
- Bereket Baş, Z. (2009). “Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Ankara.
- Bilgin, H. (2018). *İdari Davalar ve Çözüm Yolları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Boran, B. (2007). “Aydınlatılmış Rıza”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Boulanger, D. Çınarlı, S. Çelikleş, Ö. (2018). “Bir İdari Eylem Olarak Tıbbi Uygulama Hatasından Kaynaklı Tam Yargı Davalarında İstinaf Kanun Yolunun Katkısı Üzerine Düşünceler”, *TıpHD*, C. 7, S. 14, 257-296.
- Boz, S. S. (2013). “Kamu Özel İşbirliği (PPT) Modeli”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, 277-332.
- Börü, L. (2018). “Bedensel Zararlarda İspat-İspat Vasıtaları”, *Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongresi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Burtan, Ç. B. (2018). “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Büyükavcı, M. (2008). “Ombudsmanlık Kurumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 66, S. 4, 10-13.
- Büyüksağış, E. (2005). “Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı-Uygun İlliyet Bağlı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım”, *AÜHFD*, 4 (54), 119-148.

- Candan, T. (2011). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Caymaz, M. (2015). “Sağlık Personelinin Tıbbi Uygulama Hataları Üzerine Bir Araştırma”, *Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 2, S. 4, 1-14.
- Ceylan, C. (2019). “Türk İdari Yargılama Usulünde İddia Ve Savunmanın Genişletilmesi Ve Değiştirilmesi Yasağı İle Islah Müesseseleri”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Cin Karagöz, E. (2017). *İdare Hukukunda Karine ve Varsayım*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Constitution Of The World Health Organization, İnternet: <https://www.who.int>, 13.10.2019.
- Çağlayan, R. (2005). “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, *AÜEHFD*, C. IX, S. 3-4, 17-33.
- Çağlayan, R. (2007). *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım.
- Çağlayan, R. (2009). “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Ankara.
- Çağlayan, R. (2014). “Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Yöntemler (Tahkim, Sulh, Uzlaştırma)”, *V. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara.
- Çağlayan, R. (2016). “İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması”, *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C.2, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Çağlayan, R. (2017). *İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Türkiye-Fransa Mukayeseli Bir Deneme)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çağlayan, R. (2019). *İdare Hukuku Dersleri* (7. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çağlayan, R. (2019). *İdarî Yargılama Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çakal, A. (2018). *Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çakır, H. M. (2015). *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Çal, S. (2008). *Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü*. Ankara: TOBB Yayınları.
- Çatak Irız, B. (2011). *Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çavmak, Ş. Çavmak, D. (2017). “Türkiye’de Sağlık Hizmetlerinin Tarihsel Gelişimi ve Sağlıkta Dönüşüm Programı”, *Sağlık Yönetimi Dergisi*, C. 1, S. 1, 48-57.
- Çelik, A. Ç. (2016). *Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çelik, Ç. A. (2018). *Bedensel Zararlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Çelik, Ç. A. (2017). *İdari Yargıda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çelik, F. (2013). “Komplikasyon”, *Tıp Hukuku Atölyesi-1*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çetin, G. (2006). “Tıbbi Malpraktis”, *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyumu*, İstanbul.
- Çınar, Ü. (2003). “Sağlık Hukuku”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü.
- Çınarlı, S. (2013). *İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Orion Kitabevi.
- Çınarlı, S. Açar, B. (2017). “İdari Yargılama Hukukunda Dava Değerinin Arttırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 129, 22-32.
- Çınarlı, S. Çelik, S. S. Teyin, A. (2016). “İdarenin Tıbbi Uygulama Hatalarında Sorumluluğuna Etkisi Bakımından Hastanın Kusuru”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 119, 14-35.
- Çınarlı, S. Kocakoç, N. (2017). “Tıbbi Uygulama Hatalarında Organizasyon Kusurunun Yeri”, *TıpHD*, C. 6, S. 11, 151-172.
- Çınarlı, S. Teyin, A. Meral, O. (2016). “Tıbbi Uygulama Hatalarından Kaynaklanan İdari Yargı Tam Yargı Davalarında İş Gücü Kaybının Değerlendirilmesinde Danıştay Kararlarının İncelemesi”. H. Hakeri ve C. Doğan (Editörler). *I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Çıtak, H. A. (2014). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çilingiroğlu, C. (1993). *Tıbbi Müdahaleye Rıza*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Demir, M. (2010). *Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Demir, M. (2018). *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Demir, S. (2018). *Kamu Görevlisi Hekimlerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Derbil, S. (1950). “Kamu Hizmeti Nedir?”, *AÜHF*, C. VII, S. 3-4, 28-36.
- Derdiman, R. C. (2019). “İdari Yargıda Zararları Aynen Tazmin Sorunu”, Hukuki Yaklaşım Sitesi, İnternet: <https://www.hukukiyaklasim.com/makaleler/idari-yargida-zararlari-aynen-tazmin-sorunu/>, 06.10.2019.
- Deryal, Y. (2014). “Sağlık Hukuku Uyuşmazlıklarında Bilirkişi Görüşüne/Deliline Başvurulması Zorunlu Haller”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 93, 77-92.
- Deschenaux, H. Tercier, P. (1983). *Sorumluluk Hukuku*. (Çev. S. Özdemir). Ankara: Kadioğlu Matbaası.
- Dizdar, E. (2019). *Hekimlerin Cezai Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Doğan, V. (2018). *Türk Yabancılar Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.

- Doğramacı, Y. G. Erkol, Z. Z. (2016). “Çocuklarda Kan Naklinin Reddi: Yehova Şahitleri Olgu Örnekleri”, *TıpHD*, C. 5, S. 10, 255-300.
- Duran, L. (1974). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Duran, L. (1945). “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, *İÜHFM*, 11 (1-2), 238-263.
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Durdu, H. (1986). *Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk* (Cilt 1). İzmir: Adalet Yayınları.
- Durmuş, A. Durmuş, M. N. (2019). “Sağlık Bakanlığı Teşkilat Yapısı”, *Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi*, 5 (2), 216-229.
- Erdem, J. G. (2013). “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, *AÜHFD*, 62 (4), 971-1006.
- Erdinç, T. (2015). *Ombudsman ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Eren, F. (2016). “Türk Borçlar Hukukunda Kişiye İlişkin Zarar (Ölüm ve Bedensel Zarar)”, *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Erkiner, H. H. (2010). *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklı Uluslararası Sorumluluğu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Erlüle, F. (2015). *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eroğlu Durkal, M. (2017). “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, *TBBD*, Y. 30, S. 131, 179-210.
- Eroğlu Durkal, M. (2019). “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, *AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 1, 159-189 (İdarenin Sorumluluğu).
- Eroğlu Durkal, M. (2019). *İdari Makamların Sükutu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eroğlu, M. (2009). “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ersan, A. (2012). “Uygulamada Tıbbi Hatalar ve Algoloji Hemşireliği”. Y. Bilge ve İ. E. Geçim (Editörler). *Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları*. İstanbul: Baskıevi Matbaa.
- Ersoy, N. Özcan Şenses, M. Aydın Er, R. (2010). “Acil Tıp’ta Aydınlatılmış Onam”, *Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi*, 16 (1), 1-8.
- Esin, Y. (1976). *Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas İdarenin Hukuki Sorumluluğu*. (2. Baskı). Ankara: Güven Matbaası.
- Evren, Ç. C. (2010). “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, *GÜHFD*, C. 14, S. 1, 263-297.
- Evren, Ç. C. (2016). *Kamu-Özel İşbirlikleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Evren, Ç. C. Uçar, İ. (2019). *Kamu Görevlileri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Fişek, N. (1983). *Halk Sağlığına Giriş*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi Dünya Sağlık Örgütü Hizmet Araştırma ve Araştırmacı Yetiştirme Merkezi Yayını No: 2.

- Göçgün, F. (2016). İptal Davasında Subjektif Ehliyet Koşulu Olarak Kişisel Menfaat Unsuru”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gökcan, H. T. (2017). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gökkaya, D. Eroymak, S. İzgüden, D. (2018). “Kamu Özel Ortaklığı Bağlamında Şehir Hastanelerinin Değerlendirilmesi”, *Social Sciences Studies Journal*, Vol:4, Issue:19, 2235-2243, Web: [www.sssjournal.com](http://www.sssjournal.com), 03.04.2019.
- Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku* (2. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. Kaplan, G. (2017). *İdare Hukuku Dersleri* (19. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (1969). “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 2, S. 4, 3-20.
- Gözübüyük, A. Ş. (2017). *Yönetmelik Yargı* (36. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Green Paper On Public-Private Partnerships And Community Law On Public Contracts And Concessions, Brussels, COM (2004), 327 Final, Web: <https://www.ebrd.com/downloads/legal/concessions/green.pdf>, 27.03.2019.
- Gülan, A. (1988). “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* (Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), Y. 9, S. 1-3, 147-159.
- Gülan, A. (1998). “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, *İÜHFM*, C. LVI, S. 1-4, 97-107.
- Gülel, İ. (2011). “Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler”, *TAAD*, C. 1, Y. 2, S. 5, 585-644.
- Gülel, İ. (2018). *Tıbbi Müdahaleye Rıza*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Günay, E. (2017). *Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Tazminat Davaları* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Günday, M. (2017). *İdare Hukuku* (11.Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.
- Gündüz, F. E. Gündüz, H. (2011). “İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, *GÜHFD*, C. 15, S. 3, 225-258.
- Gündüz, F. E. (2016). *İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güran, S. (1982). “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, *Danıştay Dergisi*, Y. 12, S. 46-47, 16-22.
- Gürelli, N. (1981). “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları”, *İÜHFM*, C. 45, S. 1-4, 267-275.
- Gürsoy, K. T. (1972). “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, *AÜHFD*, 29 (1), 143-197.
- Güven, K. (2000). *Kişilik Hakları ve Ötenazi*. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.
- Hakeri, H. (2008). “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Hakeri, H. (2013). “Tıbbi Müdahalelerde Endikasyon”, *Tıp Hukuku Atölyesi-1*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2020). *Tıp Hukuku* (18. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.



- Hamzaoğlu, O. (2010). “Sağlık Nedir? Nasıl Tanımlanmalıdır?”, *Toplum ve Hekim Dergisi*, C. 25, S. 6, 403-410.
- Hançerlioğlu, O. (1976). *Felsefe Ansiklopedisi* (Cilt 6). Ankara: Remzi Kitabevi.
- Hatipoğlu, C. (2015). “İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan”, *TAAD*, Y. 6, S. 21, 359-384.
- Hasoğlu, A. (2017). “İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Yargı Dışı Çözüm Yolu Olarak Sulh”, *SÜHFD*, 25 (2), 65-87.
- Hatırnaz Erol, G. (2017). *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hızal Arslan, S. (2015). “Kamu Hastaneleri Birliği Yönetiminin Hukuki Yapısı Ve Yöneticilerin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Hızal, A. (2015). “Hatalı Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Hızal, A. Çınarlı, S. (2015). “Hatalı Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Bilirkişilik Uygulamaları”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 13-35.
- Hisar, A. Özdemir, A. Basmacı, G. (2017). “Sağlık Hizmetlerinde Risk Yönetiminin Çalışan Güvenliğine Etkisi Ve Bir Uygulama”, *International Journal of Academic Value Studies (Javstudies)*, Vol:3, Issue:17, 103-118.
- Huber, M. (2011). “How Should We Define Health?” *BMJ*, Vol:343, Web: <https://www.bmj.com/content/343/bmj.d4163>, 30.01.2019.
- Işık Özcan, F. (2008). “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Işıklar, C. (2012). “659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Sonrası İdari Yargıda Husumete İlişkin Esâslar”, *TAAD*, Y. 3, S.10, 381-420.
- Işıklar, C. (2019). “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Hâller”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Y. 4, S. 1, 115-158.
- İnternet: <https://www.anayasa.gov.tr/>, 10.02.2019.
- İnternet: <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>, 07.01.2020.
- İnternet: <https://www.hukukmedeniyeti.org/>, 21.04.2019.
- İnternet: <http://www.hukukturk.com/>, 19.05.2019.
- İnternet: <http://inhak.adalet.gov.tr/>, 07.09.2019.
- İnternet: <http://www.kazanci.com/>, 01.01.2020.
- İnternet: <https://legalbank.net/>, 31.01.2020.
- İnternet: <https://www.ombudsman.gov.tr/>, 04.01.2020.
- İnternet: <https://www.rehabilitasyon.com/>, 20.02.2019.
- İnternet: <https://www.resmigazete.gov.tr/>, 24.12.2019.

- İnternet:<https://www.ttb.org.tr/> , 06.05.2019.
- İnternet: <https://www.saglik.gov.tr/>, 06.09.2019.
- İnternet: <http://www.ushas.com.tr/>, 11.01.2020.
- İsbir, B. (2011). “İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi”, *İÜHFM*, C. LXIX, S. 1-2, 951-966.
- İsbir, K. B. (2017). *Kamu Tüzel Kişiliği*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- İstek, A. (2017). *Tam Yargı Davalarında Maddi Tazminat*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- İşçi, J. (2019). *İdari Merci Tecavüzü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kaba, G. (2017). *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kağıtçıoğlu, M. (2017). “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”, *TAAD*, Y. 7, S. 30, 237-272.
- Kalabalık, H. (1997). “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, *GÜHFD*, C. 1, S. 2, 205-232.
- Kalabalık, H. (2019). *İdare Hukuku Dersleri* C. II (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kalabalık, H. (2019). *İdari Yargulama Usulü Hukuku* (13. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kaplan, G. (2004). “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, *AYİMD*, S. 19, Kitap. 1, 173-199.
- Kaplan, G. (2006). “Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi Sorunu”, *AÜHFD*, 55 (2), 117-141.
- Kaplan, G. (2008). “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet Sorunu Üzerine Düşünceler”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 23-54.
- Karaege, Ö. (2001). “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, *Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, 107-124.
- Karahanogulları, O. (2011). “Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)”, *Sağlık Alanında Kamu Özel Ortaklığı Sempozyumu*, 128-163.
- Karahanogulları, O. (2015). *Kamu Hizmeti* (3.Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Karakuş Işık, Z. (2018). “Defansif Tıp Uygulamalarında İdarenin Sorumluluğu”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Karakuş, M. (2014). “İdari Yargıda İslah”, *TAAD*, Y. 5, S. 17, 383-416.
- Karaman Keskin, Ö. (2017). “Kamu Hastaneleri İle Özel Hastanelerin Etkinliğini Etkileyen Faktörler (Ankara İli Örneği)”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kaya, C. (2013). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı* (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kaya, M. (2016). “Yargı Kararları Yönünden Bedensel Zararların Değerlendirilmesi”, *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

- Kayar, N. (2014). *Sözleşmeli Personel Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Keçeligil, H. T. (2016). “Tıbbi Faaliyetlerde Hekim ve Diğer Sağlık Personelinin Malpraktis Sorumluluğunun Belirlenmesinde Yaşanan Sorunlar”, *TıpHD*, C. 5, S. 10, 391-414.
- Kelek, M. (2015). “Hekimlerin Tıbbi Müdahalesinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Keskin, B. (2018). “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Sorumluluğu”. M. Çakır (Editör). *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Keskin, B. (2019). *Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Keskin, B. (2019). *Sözleşmeli Personel* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kıcalıoğlu, M. (2011). *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kılıç Güneş, B. (2016). *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kılınç, A. N. (2018). *Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kırılmaz, H. Uçar, Z. M. (2019). “Hasta Haklarının Kurumsallaşmasında Sağlık Ombudsmanlığı Modeli”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, Y. 5, S. 10, 85-100.
- Kızıl, N. Er, Ö. (2014). “İdare Hukukunda “Kusursuz Sorumluluk” Olgusunun Çağdaş Görünümü”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 138, 37-62.
- Kızılyel, S. (2006). “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü.
- Kızılyel, S. (2008). “Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 3, S. 24, 137-156.
- Kirkit, E. (2016). *Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Köksal, L. E. (2016). “Bedensel Zararlar Açısından 17. Hukuk Dairesinin Uygulamaları”, *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Köksal, M. (2009). “Risk İlkesinin İdareye Yüklendiği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, *TTB Dergisi*, S. 85, 241-272.
- Kurt, L. M. (2015). “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, *AÜHFD*, 64 (3), 775-814.
- Küçük, A. (2004). “İdarenin Tıbbi Hizmetlerin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Laufs, A. Uhlenbruck, W. (2002). Handbuch des Artzrechts, 3.Auflage, München, 126 Anm.4, Nakleden Temel, E. (2010). “Alman Hukukunda Sterilizasyon Kısırlaştırma Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuksal Sorunlar”, *III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Mega, E. Sariakçalı, T. (2019). *Jinekolojik Cerrahi Faaliyet Kaynaklı Taksirle Öldürme Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Meydanlıoğlu, A. (2013). “Sağlık Çalışanlarının Sağlığı ve Güvenliği”, *Balıkesir Sağlık Bilimleri Dergisi*, C. 2, S. 3, 192-199.
- Myers, K. (2002). “Medical Errors: Causes, Cures , And Capitalism”, *Journal of Law and Health*, 16 (2), 254-288.
- Nedimoğlu, R. (1976). “Danıştay’da Görülen Davalarda Katılma”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, 67-69.
- Odyakmaz, Z. (2013). “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, *TAAD*, Y. 4, S. 14, 1-85.
- Odyakmaz, Z. (2013). “Kamu Denetçiliği Kurumu’nun Erklar Arasında Yeri ve Yargı Yetkisinin Kullanılmasından Anlaşılması Gerekenler”, *I. Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu*, Ankara: Afşar Matbaacılık.
- Odyakmaz, Z. Çınarlı, S. Avcıoğlu Aksoy, E. (2018). *İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Odyakmaz, Z. Keskin, B. (2015). “Yeni Anayasa Çalışmalarında İdare Hukuku Açısından Gözönünde Bulundurulması Gereken Hususlar”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 5, 617-665.
- Odyakmaz, Z. Keskin, B. Deniz, Y. (2016). “Tıbbî Müdahale Nedeniyle Oluşan Bedensel Zararlar Ve T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman)”, *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Odyakmaz, Z. Keskin, B. (2018). “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna Doğru”, *Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongresi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Okay Tekinsoy, Ö. (2016). “AYİM Kararlarında Bedensel Zararların Tazmini”, *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (C.1). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Ozanoğlu, H. S. (2003). “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, S. 3, C. 52, 55-77.
- Özay, İ. (1998). “Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: “Çok Yaşa” ya da “A Tes Amour”, *İÜHF*, C. LVI, S. 1-4, 293-295.
- Özay, İ. H. (2017). *Günüştünde Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbilen, A. B. (2013). “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 12, S. 24, 99-124.
- Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku* (17. Basım). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özcan, Z. (2018). “Malpraktis-Komplikasyon Ayrımının Önemi”. M. Çakır (Editör). *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

- Özgenç, İ. (2007). “Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluğuna İlişkin Kriterler”, *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, S. 3, 76-77.
- Özgül, M. E. (2010). *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.
- Özkan, G. (2016). “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü”, *International Conference On Eurasian Economies*, 260-267.
- Özkan, Z. (2013). “Karşılaştırmalı Hukukta İyileşme Şansı Kaybının Tazmini”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özkarslı, O. (2008). “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Risk İlkesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özpınar, B. (2007). *Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Pala, K. Erbaş, Ö. Bilaloğlu, E. İlhan, B. Tükel, R. Adıyaman, S. (2018). “Public-Private Partnership in Health Care: Case of Turkey”, *World Medical Journal*, Vol. 64, Nr. 4, İnternet: [https://www.wma.net/wp-content/uploads/2019/01/wmj\\_4\\_2018\\_WEB.pdf](https://www.wma.net/wp-content/uploads/2019/01/wmj_4_2018_WEB.pdf), 28.03.2019.
- Polat, O. (2014). “Bilirkişilik ve Adli Tıbbın Yargıdaki Önemi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 100, 797-807.
- Polat, O. (2019). *Tıbbi Uygulama Hataları* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Risse, G. B. (1999). *Mending Bodies, Saving Souls: A History Of Hospitals*. Oxford University Press.
- Rubenson, B. (2002). “Health and Human Rights” Health Division Document, Swedish International Development Cooperation Agency, 12, İnternet: [https://www.sida.se/contentassets/64753a5f4dee4a04af103e1cec12f247/20022-a-health-and-human-rights.-issue-paper\\_638.pdf](https://www.sida.se/contentassets/64753a5f4dee4a04af103e1cec12f247/20022-a-health-and-human-rights.-issue-paper_638.pdf), 31.01.2019.
- Sancaktar, O. (2007). “İdari Yargıda ‘Tek Dilekçe İle Dava Açma’ (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, 223-269.
- Sarıca, R. (1949). “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İÜHFİM*, 15 (4), 858-895.
- Sarsıkoğlu, Ş. (2016). “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”, *AÜHFİD*, 65 (4), 2389-2422.
- Sarter, N. (2018). *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları* (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Savaş, H. (2007). *Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Ceza-Hukuk*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Savaş, H. (2012). “Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluklar”, *Sağlık Hukuku Makaleleri*, İstanbul Barosu Yayınları.
- Savaş, H. (2013). *Yargıya Yanstıyan Tıbbi Müdahale Hataları: Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sert, G. (2019). *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Sever, Ç. (2013). “Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Sever, D. Ç. (2018). “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, G. Sert ve Ö. Yücel (Editörler). *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sever, D. Ç. (2018). “Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanılması”, G. Sert ve Ö. Yücel (Editörler). *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sever, D. Ç. (2018). “Sağlık Kamu Hizmetinin Örgütlenmesi ve Özelleştirme Biçimleri”, G. Sert ve Ö. Yücel (Editörler). *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sezer, Y. Bulut, U. (2016). “İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, *TBBD* (116), 213-246.
- Shweder, R. A. (2000). “What About "Female Genital Mutilation"? And Why Understanding Culture Matters in the First Place”, *Daedalus* 129/4.
- Somunoğlu, S. (1999). “Kavramsal Açıdan Sağlık”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, C. 4, S. 1, 51-62.
- Soyer, A. (2001). “Türkiye’nin İktisadi ve Sosyal Tarihi Bağlamında Başlangıcından 1960’a Kadar Sağlık Hizmetleri ve Sağlık Bakanlığı”, *Toplum ve Hekim Dergisi*, C. 6, S. 6, 413-429.
- Subaşı, İ. (2016). *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü Aydınlatılmış Onam Tazminat Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sütçü, S. S. (2016). “Sağlık Çalışanlarının Tazminat Sorumluluğu”, *TıpHD*, C. 5, S. 10, 311-327.
- Sütlaş, M. (2005). “Tıbbi Yanlış Uygulama (Mal Practis) Ve Mesleki Mesuliyet (Sorumluluk) Sigortası Üzerine Bazı Saptamalar”, İnternet: <http://www.hastahaklari.org/kotuyg-sig.htm>, 17.08.2019.
- Şahin, A. (2010). “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme” *AÜHFD*, 59(4), 711-766.
- Şenocak, Z. (2001). “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *AÜHFD*, S. 4, C. 50, 65-80.
- T. C. Kamu Denetçiliği Kurumu 2013 Yıllık Raporu.
- T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu 2018 Yıllık Raporu (2019), Ankara.
- Tacir, H. (2011). *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*. Ankara: On İki Levha Yayıncılık.
- Tahmazoğlu Üzeltürk, S. (2012). *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Tan, T. (1989). “Kamu Hizmeti İmtiyazından “Yap-İşlet-Devret” Modeline”, *AÜSBFD*, 47(03), 307-325.
- TDK Büyük Türkçe Sözlük, İnternet: <http://www.tdk.gov.tr>, 21.12.2018.
- TDK Yöntembilim Terimleri Sözlüğü, İnternet: <https://sozluk.gov.tr/>, 16.10.2019.

- Tekin, G. (2011). “Sihhiye ve Muavenet-i İctimaiye Vekâleti’nden Sağlık Bakanlığı’na (1920-2000)”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü.
- Temiz, Ö. (2013). “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Temiz, Ö. (2014). “Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı”, *AÜSBFD*, C. 69, S. 1, 165-188.
- Tetik, A. T. (2017). “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi”, *SÜHFD*, 25 (2) , 257-261.
- Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Aktüerya Hesabı***, Danıştay Onbeşinci Dairesi Yayını.
- Topuz, S. (2016). “İntörn Doktorların Hastaya Verdiği Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, C. 1, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Türkmen, A. (2013). *Hasta ve Hekim Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Türkoğlu Üstün, K. (2019). *İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Uçakhan Güleç, S. (2017 ). *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ulusoy, A. (2004). *Kamu Hizmeti İncelemeleri*. Ankara: Ülke Kitapları.
- Uyar, L. (2006). *Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Üçışık, F. (2017). *Sağlık Hukuku* (4. Baskı). İstanbul: Ötüken Neşriyat Yayınları.
- Ünal, M. (1978). “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *AÜHFD*, 35 (1), 397-437.
- Ünlütepe, M. (2016). *Organizasyon Sorumluluğu*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Ünver, Y. (2007). “Sağlık Mensubunun Tıbbi Müdahalesinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Açısından Endikasyonun Etkisi”, *İlaç Hukuku ve Etik Anlayışı Sempozyum No:2*.
- Yaman, S. (2008). “Adli ve İdari Yargıda Davaya Müdahale (Katılma) ve İdari Yargıda Asli Müdahalenin Kabulüne Duyulan İhtiyaç”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 22, 95-104.
- Yaman, M. (2019). *İdari Yargı Dava Rehberi* (7. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yasin, M. (2011). “İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale”, *İÜHFM*, 69 (1-2), 439-451.
- Yaşar, H. (2018). *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yayla, Y. (1964). “İdarenin Takdir Yetkisi”, *İÜHFM*, 30 (1-2), 201-211.
- Yayla, Y. (2009). *İdare Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yerdelen, E. (2013). “Hukuki Açısından Sünnet”, *TıpHD*, C. 2,S. 3, 43-74.

- Yerdelen, E. (2016). “Hastanın Kusurunun Hekimin Sorumluluğuna Etkisi (Mağdurun Kusuru-Müterafik Kusur)”, H. Hakeri ve C. Doğan (Editörler). *I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Yıldırım, F. (2019). *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yıldırım, R. (2005). “Sağlık Hizmetlerinden Adil Yargılanma Hakkı” *KHukA*, 122-126.
- Yıldırım, T. (2019). “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25 (2), 1494-1512.
- Yılmaz, D. (2008). “Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri”, *GÜHFD*, C. XII, S. 1-2, 1215-1234.
- Yılmaz, E. (2004). Hukuk Sözlüğü. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, E. N. (2019). *Karşılaştırmalı Hukukta Tıbbi Malpraktis ve Arabuluculuk Uygulamaları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, K. (2014). *Defansif Tıp: Hekimin Tıbbi Uygulamalarda Sorumluluktan Kaçması Durumunda Ortaya Çıkan Problemler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yorulmaz, C. Kır, Z. Ketenci, H. Ç. (2006). “Tıbbi Uygulama Hataları ve Bilirkişilik”, C. Yorulmaz ve G. Çetin (Editörler). Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, *İ. Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizini No:48*, 55-69.
- Yücel, Ö. (2018). “Hekimin ve Özel Sağlık Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu”. G. Sert ve Ö. Yücel (Editörler). *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yücel, Ö. (2018). “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları”, G. Sert ve Ö. Yücel (Editörler). *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yücel, Ö. (2018). “Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler”, G. Sert ve Ö. Yücel (Editörler). *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yücesoy, A. A. (2016). *İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat (İdari Yargıda Subjektif Dava Ehliyeti Koşulu)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yüzbaşıoğlu, C. (2020). *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Zengin, N. (2010). “Sağlık Hakkı” ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu”, *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, 1(1), 44-52.
- Zevkliler, A. (1983). “Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları (1982-1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni)”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (1), 1-37.
- Zorlu, S. E. (2017). *Osmanlı Tıp Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Zorluoğlu Yılmaz, A. (2019). “Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.





## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Gümüşay, İpek Nur  
Uyruğu : T.C.  
Doğum tarihi ve yeri : 1995, Aksaray  
Medeni hali : -  
Telefon : -  
Faks : -  
e-mail : ipek.gumusay@hbv.edu.tr

### Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Lisans	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi	2017
Lise	Aksaray Anadolu Öğretmen Lisesi	2013

### İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2018-	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	Araştırma Görevlisi
2018	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi	Araştırma Görevlisi

### Yabancı Dil

İngilizce

### Yayımlar

-

### Hobiler

-



