

T.C.  
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

# HEKİMLERİN TIBBİ MÜDAHALESİNDEN DOLAYI İDARENİN SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

Mücahit KELEK

Danışman  
Doç. Dr. Ayhan DÖNER

Erzincan 2015

## TEZ BİLDİRİMİ

"HEKİMLERİN TIBBİ MÜDAHALESİNDEN DOLAYI İDARENİN SORUMLULUĞU" isimli "**Yüksek Lisans**" tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

**Mücahit KELEK**

## TEZ KABUL TUTANAĞI

### SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu alışma, Kamu Hukuku Anabilim Dalının Kamu Hukuku Bilim Dalında jürimiz tarafından **Yüksek Lisans** Tezi olarak Kabul edilmiştir.

Danışman / Jüri: Doç. Dr. Ayhan DÖNER

Jüri: Prof. Dr. Sururi AKTAŐ

Jüri: Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY

## ÖNSÖZ

Hekimlerin Tıbbi Müdahalesinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu konulu yüksek lisans tezimi hazırlarken araştırmalarımın her aşamasında bilgi, öneri ve desteğini esirgemeyerek çalışmamı tamamlamama katkıda bulunan danışman hocam Sayın Doç. Dr. Ayhan DÖNER'e, yüksek lisans dersleri esnasındaki yardımlarından dolayı Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesinin çok kıymetli ve saygıdeğer hocalarıma, çalışmalarım süresince fedakarlık göstererek beni destekleyen kıymetli eşim Sevgi KELEK ve Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin tüm personellerine teşekkür ederim.

**Mücahit KELEK**

**Erzincan, 2015**

# HEKİMLERİN TIBBİ MÜDAHALESİNDEN DOLAYI İDARENİN SORUMLULUĞU

Mücahit KELEK

Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2015

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ayhan DÖNER

## ÖZET

Sağlık hizmetlerinin sunulması Anayasa ile idareye verilmiştir. Sağlık hizmetinin sunulması için idare gerekli teşkilatı kurmak, personel istihdam etmek, araç-gereç sağlamak ve gerekli denetimleri yapmak zorundadır. İdare sağlık hizmetlerinin sunulması nedeniyle kişilerin zarara uğraması halinde bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Çalışmada tıbbi müdahaleler ve bundan kaynaklanan sorumluluk incelenmektedir. Tıbbi müdahale hataları olan malpraktis, komplikasyon, uzmanlık yetki sınırının aşılması konuları doktrin ve yargı kararları ışığında açıklanmaya çalışılmaktadır. Tıbbi müdahale nedeniyle tazminat ödeyen idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluğu ile idarenin kamu görevlisine rücu etmesi incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İdari Sorumluluk, Sağlık Hakkı, Tıbbi Müdahale, Kamu Görevlisi, Rücu.

# **RESPONSIBILITY OF ADMINISTRATION DUE TO THE INTERVENTION OF MEDICAL DOCTORS**

**Mücahit KELEK**

**Erzincan University Institute of Social Sciences**

**Master Thesis, April 2015**

**Thesis Advisor: Assoc. Prof. Dr. Ayhan DÖNER**

## **ABSTRACT**

Provision of healthcare services is assigned to the administration by virtue of the Constitutional Law. To provide healthcare services, administration has to establish necessary organisation (s), to employ personnel, provide tools and equipment and to perform necessary inspections. Provided individuals incur damages due to or otherwise attributable to the provision of healthcare services, the administration is obliged to remedy and redress.

In this study, medical treatments and responsibilities arising from such actions have been studied. It is aimed that some cases related to mishandling of medical treatment such as malpractice, complication and going above and beyond the call of duty have been elaborated in the context of doctrine and judicial decisions. Responsibilities of public officer and public authority, charged with compensation because of the medical treatment and recourse of public authority to the officer due to compensation have been examined in the study.

**Key Words :** Administrative Responsibility, right to Health, Medical Treatment, Public Officer, Recourse.

## İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ .....	I
TEZ KABUL TUTANAĞI .....	II
ÖNSÖZ.....	III
ÖZET .....	IV
ABSTRACT .....	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR .....	XI
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SUNDUĞU SAĞLIK HİZMETİ.....	3
I. SAĞLIK HAKKI .....	3
II. SAĞLIK HİZMETİ KAVRAMI.....	9
A. Kamu Hizmeti Kavramı .....	9
B. Sağlık Hizmetleri .....	13
III. İDARENİN SUNDUĞU SAĞLIK HİZMETİ TÜRLERİ.....	20
A. Koruyucu Sağlık Hizmeti .....	20

B. Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri .....	21
C. Rehabilitasyon Edici Sağlık Hizmetleri .....	22
IV. SAĞLIK HİZMETLERİ PERSONELİ .....	23
A. Sağlık Personeli .....	24
B. Yardımcı Sağlık Personeli .....	26
C. Diğer Personel .....	26
V. İDARENİN SAĞLIK HİZMETİNDEN KAYNAKLANAN	
SORUMLULUĞU .....	27
A. Genel Olarak .....	27
B. Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu .....	28
1- Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru .....	28
2- Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusurunun Görünüm Şekilleri .....	31
a) Sağlık Hizmetinin Kötü İşlemesi .....	34
b) Sağlık Hizmetinin Geç İşlemesi .....	38
c) Sağlık Hizmetinin Hiç İşlememesi .....	41
3- Sağlık Hizmetlerine Özgü Ayrım: Sağlık Hizmetlerinin Kuruluşu ve İşleyişinde Yetersizlik .....	44
C. Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu .....	48

## İKİNCİ BÖLÜM

MÜDAHALE KAVRAMI VE İDARENİN SORUMLULUĞUNUN GENEL ŞARTLARI .....	54
I. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI .....	54



II. TIBBİ MÜDAHALEDE HİZMET KUSURU .....	58
A. Komplikasyon.....	58
B. Malpraktis .....	65
C. Uzmanlık Yetki Sınırının Aşılması .....	71
III. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	76
A. Kusur .....	76
1. Genel Olarak .....	76
2. Kusurun Ağırlığı Sorunu .....	77
a) Genel Olarak .....	77
b) Basit Kusur Aranan Haller.....	78
c) Ağır Kusur Aranan Haller.....	81
B. İdari Davranış .....	84
C. Zarar.....	88
1- Genel Olarak.....	88
2- Zararın Şartları .....	89
a) Zararın Gerçek ve Kesin Olması.....	89
b) Zararın Özel Olması .....	91
c) Zararın Hukuken Korunan Bir Menfaate Yönelmiş Olması.....	91
3- Zararın Türleri .....	92
a) Maddi Zarar .....	92
b) Manevi Zarar .....	93
D. İlliyet Bağı.....	94

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUĞU VE KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU.....	100
I. TAM YARGI DAVASI.....	100
A. Genel Olarak.....	100
B. Tam Yargı Davasının Maddi Şartları .....	101
1. İdarenin Eylem veya İşlemi Olmalı .....	101
2. Kişilerin Hakları Doğrudan Doğruya İhlal Edilmiş Olmalıdır .....	103
C. Tam Yargı Davasının Usuli Şartları .....	105
1. Ön Karar .....	105
2. Ehliyet.....	106
3. Süre .....	107
a) Ön Karar Alma Süresi.....	107
b) Zamanaşımı Süresi.....	110
4. Yetki - Görev .....	111
5. Husumet.....	112
D. Tam Yargı Davasının Kapsamı .....	113
1. Maddi Tazminat.....	113
a) Genel Olarak .....	113
b) Ölüm Nedeniyle Maddi Tazminat Türleri .....	114
(1) Ölümden Önceki Tedavi Giderleri .....	114
(2) Cenaze ve Defin Giderleri .....	114
(3) Destekten Yoksun Kalma Tazminatı .....	114
c) Bedensel Zarar .....	115
(1) Genel Olarak.....	115
(2) Çalışma Gücünde Meydana Gelen Zarar.....	115
(3) Ekonomik Geleceğin Sarsılması.....	116
2. Manevi Tazminat .....	117

II. İDARENİN KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU ETMESİ.....	119
A. İdarenin ve Kamu Görevlisinin Sorumlulukları .....	119
1. Genel Olarak .....	119
2. Görev ve Yetki Kullanımı Kriteri.....	120
B. İdarenin Kamu Görevlisine Rücu Etmesi .....	123
1. İdarenin Kamu Görevlisine Rücu Etme Zorunluluğunun Bulunup Bulunmadığı .....	123
2. Rücu Davalarında Uygulanacak Usul.....	126
SONUÇ .....	127
KAYNAKÇA .....	132
İNTERNET KAYNAKLARI.....	141

## KISALTMALAR

<b>AYİM</b>	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CBÜ</b>	: Celal Bayar Üniversitesi
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>D.</b>	: Daire
<b>DDGK</b>	: Dava Daireleri Genel Kurulu
<b>DMK</b>	: Devlet Memurları Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>E.T.</b>	: Erişim Tarihi
<b>edt.</b>	: Editör
<b>ESKHS</b>	: Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HHY</b>	: Hasta Hakları Yönetmeliği
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İDDK</b>	: İdari Dava Daireleri Kurulu
<b>İÜ</b>	: İstanbul Üniversitesi
<b>İÜHFİM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İYUK</b>	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>md.</b>	: Madde

<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SBE</b>	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>SBF</b>	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TODAİE</b>	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
<b>UYAP</b>	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
<b>WHO</b>	: World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü)
<b>Vb</b>	: Ve benzeri
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Y</b>	: Yıl

## GİRİŞ

Herkes sağlıklı olma ve sağlıklı yaşama hakkına sahiptir. Sağlıklı olmak, kişilerin fiziksel, sosyal ve ruhsal açıdan iyi olmalarıdır. Daha doğrusu sağlıklı olmak hasta olmamak değildir, her yönden kişinin iyi olmasıdır.

Son dönemlerde yaşam kalitesinin ve yaşam standartlarının artması, tıp bilimindeki gelişmeler sağlık hakkının önemini daha da arttırmıştır. Buna paralel olarak sağlık hizmetlerinin kalitesi ve önemi de bir o kadar artmıştır. Bu durum bireylerin, sağlık kuruluşlarından olan beklentilerini ve sağlık hizmetinin asli sahibi olan idareden olan beklentilerini de arttırmıştır. Anayasa'nın 56. maddesinde sağlık hizmetlerinin yürütülmesi, tek elden planlanması devlete yüklenmiş bir ödevdir. Bu nedenle sağlık hizmetlerinde kalite ve hizmetin sunulması idarenin sorumluluğunu da belirlemektedir.

Sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak idare, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden sorumludur. Her ne kadar devlet hastaneleri yanında özel nitelikli sağlık kuruluşları yer almakta ise de sağlık hizmetlerinin yürütülmesi devletin asli sorumluluğundadır. Devletin denetim ve gözetimi altında özel sağlık kuruluşları da hizmet vermektedir. Bizim çalışma konumuz idare hukuku alanında olduğu için konuyu kamu sağlık kuruluşları açısından ele alıp inceleyeceğiz. Özel sağlık kuruluşları bakımından sorumluluk özel hukuk, borçlar hukuku çerçevesinde incelenmektedir. Dolayısı ile bizim tez konumuzun dışında kalmaktadır. İdare, bu sorumluluğunu yerine getirirken son derece dikkatli ve özenli olmak zorundadır. Aksi halde insan yaşamı tehlikeye girmekte ve bunun neticesinde de idarenin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan zararların tazmini de idareye kalmaktadır. Hizmeti sunan doktorlar ve yardımcı sağlık personellerinin kusurlarından dolayı idare sorumlu olmaktadır.

Tıbbi müdahale, sağlık hizmetinin sunulmasının bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Tıbbi müdahale sonucunda kişilerin zarar görmesi halinde idarenin sorumluluğu söz konusu olur. Sağlık hakkı ile yaşam hakkı birbirinden ayrı düşünülemez. Tıbbi müdahale anında yapılan yanlış uygulamalar sonucunda kişilerin

yaşam hakkı tehlikeye gireceği için acil müdahale sağlık hizmetlerinde büyük bir öneme sahiptir.

Çalışma kapsamında tıbbi müdahaleler sonucu meydana gelen zararlar nedeniyle hekimlerin ve onları istihdam eden idarenin sorumluluğu tartışılmak istenmektedir. Akademik bir bakış açısıyla teori ve yargı kararları ışığında sorumluluk tespit edilmeye çalışılmaktadır.

Hekimlerin tıbbi müdahalelerinden dolayı idarenin sorumluluğu konulu çalışmamız, iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, sağlık kavramı, sağlık hakkı açıklanmış, sağlık kamu hizmeti üzerinde durulmuştur. Devamında, idarenin sunduğu sağlık hizmeti türleri ele alınarak, sağlık hizmetlerinde çalışan personeller ile ilgili bilgiler verilmiştir. İdarenin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğu, sorumluluğun görünüm şekilleri ve sağlık hizmetlerine özgü ayırım açıklanmaya çalışılmış, idarenin sorumluluğunun şartları üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde ise, hekimlerin tıbbi müdahalesinden dolayı idarenin sorumluluğu ve tam yargı davası açıklanmaya çalışılmaktadır. İdarenin ve kamu görevlisinin sorumlulukları incelenerek idarenin kamu görevlisine rücu etmesi konuları ele alınmıştır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## İDARENİN SUNDUĞU SAĞLIK HİZMETİ

### I. SAĞLIK HAKKI

Sağlık kelimesi, “*vücutun hasta olmaması durumu, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet*”<sup>1</sup> demektir. Sağlık, yöneldiği anlam bakımından sağlıklı olmayı ifade eder. Ancak sağlık hakkını tanımlamak için yeterli değildir. Çünkü bu hak sadece sağlıklı olmak veya sağlık kuruluşlarına erişim hakkı demek değildir.

Sağlık, bireyin anne rahmine düştüğü andan itibaren ölene kadar sahip olduğu bir temel hak olarak kabul edilmektedir<sup>2</sup>.

Dünya Sağlık Örgütü Anayasası<sup>3</sup> ve 1978 Alma-Ata Bildirgesi<sup>4</sup>, sağlığı “*yalnızca hasta veya sakat olmama değil, fiziksel, zihinsel ve sosyal anlamda tam bir iyi olma hali*” olarak tanımlanmıştır. Uluslararası belgeler sağlık hakkına çok fazla önem vermiş, sağlık hakkını yaşam hakkı ile birlikte değerlendirmiştir<sup>5</sup>.

Sağlık hakkı, kişilerin devletten, sağlıklarının korunmasını ve hasta olmaları durumunda tedavi olabilme ve toplumsal sağlık kuruluşlarından faydalanabilme hakkıdır<sup>6</sup>. Sağlık hakkı, en yüksek düzeyde ulaşılabilir sağlık standartlarından

---

<sup>1</sup>Güncel Türkçe Sözlük [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.53674757016038.74014604\(E.T:18.03.2014\)](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.53674757016038.74014604(E.T:18.03.2014))

<sup>2</sup> Yafes Çakır, "Sağlık Hizmetlerinde Katılım Payı Uygulaması ve Bu Uygulamanın Sosyal Devlet İlkesi ve Sosyal Güvenlik Hakkı Bakımından İncelenmesi", *Sayıştay Dergisi*, S.80, Ocak-Mart 2011, s.88.

<sup>3</sup> <http://www.tiphukuku.org.tr/icerik.php?gid=169&cat=29>. (E.T:11.11.2014)

<sup>4</sup> [http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com\\_content&view=article&id=521:temel-saik-hmetleruluslararasi-konferansi-bdalma-ata&catid=6:uluslararasyolge&Itemid=36](http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=521:temel-saik-hmetleruluslararasi-konferansi-bdalma-ata&catid=6:uluslararasyolge&Itemid=36). (E.T:11.11.2014)

<sup>5</sup> "Sağlık hakkının İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 25. maddesinde yer aldığı üzere “yaşama hakkı” ile ilişkilendirildiği görülmektedir." E.Gültevin Gür, “Dezenformasyona Uğratan Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık”, *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu*, s.300. <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/gur.pdf>. (E.T:08.02.2014)

<sup>6</sup> Fatih Birtek, “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.3-4, 2007, s.81.



yararlanma hakkıdır diyebiliriz<sup>7</sup>. Sağlıklı birey ve sağlıklı toplum amacına ulaşmak için gerekli sağlık kuruluşlarına ulaşma, bunlardan yararlanma hakkıdır<sup>8</sup>.

Sağlık hakkı, konusu bakımından sosyal haklar kategorisinde<sup>9</sup>, tarihsel gelişimi bakımından ikinci kuşak haklar<sup>10</sup> arasında yer alır. 1982 Anayasası'nda sağlık hakkı sosyal ve ekonomik haklar arasında düzenlenmiştir<sup>11</sup>. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altında 56. maddesinde sağlık hakkı düzenlenmiştir.

Sağlık hakkı, ikinci kuşak haklar arasında sayılmakla birlikte devletin yükümlülükleri bakımından pozitif statü hakları içerisinde değerlendirilmektedir<sup>12</sup>. Pozitif statü hakları, devletten isteme haklarıdır. Bu yönüyle sağlık hakkı da kişilerin devletten olumlu edimde bulunmasını isteme hakkı içerisinde yer alır. Sağlık hakkının yukarıda verilen tanımı, hakkın Anayasada düzenlenme yeri dikkate alındığında pozitif haklar içerisinde yer aldığı, kişilerin pozitif statüleri içerisinde yer aldığı söylenebilir; ancak sağlık kavramının negatif bir boyutunun olduğu da gözden kaçmamalıdır<sup>13</sup>. Sağlık hakkı ile korunan değer, sağlığın bozulduğu zaman düzeltilmesine yönelik hizmetler, kuruluşlardan faydalanma hakkı değil, vücut

---

<sup>7</sup> Çakır, s.86; Adil Şahin, "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.59, S.4, 2010, s.713; Nazmi Zengin, "Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu", *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, Ocak 2010, S.1, s.45.

<sup>8</sup> Zengin, s.45; Çakır, s.88-89.

<sup>9</sup> Şahin, s.711.

<sup>10</sup> Temel hak ve hürriyetler ortaya çıkışlarına göre tarihsel olarak birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar ve üçüncü kuşak haklar olmak üzere üçe ayrılır. Birinci kuşak haklar ilk olarak ortaya çıkan haklardır. Kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, siyasal haklar gibi. İkinci kuşak haklar, çalışma, dinlenme, emeklilik ve sağlık hakkı gibi sosyal ve ekonomik hakları içerir. Üçüncü kuşak haklar ise, dayanışma hakkı da denilen çevre hakkı, barış hakkı gibi haklardır. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2011, s.412.

<sup>11</sup> Özgür Temiz, "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C.69, No.1, 2014, s.167; İbrahim Şahbaz, "Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı", *TBB Dergisi*, S.86, 2009, s.405.

<sup>12</sup> Jellinek'in klasik ayırımına göre temel hak ve hürriyetler üç gruba ayrılır. Bunlar negatif statü, pozitif statü ve aktif statü haklarıdır. Negatif statü hakları, devlet tarafından karışılmayacak, dokunulmayacak haklardır. Devlete "karışmama", "gölge etmeme" ödevi yükler. Pozitif statü hakları, devletten olumlu bir davranış, isteme imkanı tanıyan haklardır. Aktif statü hakları ise, kişinin devlet yönetimine katılımını sağlayan haklardır. Bunlara katılma hakları da denir. Gözler, s.411-412.

<sup>13</sup> Temiz, s.169; Zengin, s.48.

bütünlüğünün sağlanmasına yönelik saygı ve korunan değerdir. Kişilerin sağlığına zararlı faaliyetlerden korunması buna örnek gösterilebilir<sup>14</sup>. Bu durum devletin negatif yükümlülüğünün bir yansımasıdır. Buradan hareketle, sağlık hakkı her ne kadar pozitif bir hak olarak devletten olumlu edimler isteme hakkı olsa da aynı zamanda hakkın kapsamı itibariyle negatif bir yönü, devlete olumsuz edim yükleyen bir yönü de bulunmaktadır.

Sağlık hakkına, uluslararası belgelerde ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer verilmiştir. Bildirgenin 25. maddesine göre; *“Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.”* Burada sağlık hakkı yaşam hakkı ile ilişkilendirilmiştir<sup>15</sup>.

Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin 12. maddesi ile sağlık hakkı düzenlenmiş ve Sözleşmeye taraf olan devletlere yükümlülükler getirilmiştir<sup>16</sup>. ESKHS Komitesi sağlık hakkını 14. yorumun 8. paragrafında<sup>17</sup> şöyle açıklamıştır: *“Sağlık hakkı, sağlıklı olma hakkı gibi anlaşılmamaktadır. Sağlık hakkı, hem hakları hem de özgürlükleri içermektedir. Buradaki özgürlükler, cinsel ve üremeye ilgili özgürlükler dahil kişinin kendi sağlık ve bedenini kontrol etme hakkını ve müdahaleye maruz kalmama hakkını; örneğin,*

---

<sup>14</sup> Temiz, s.169.

<sup>15</sup> Gür, s.300.

<sup>16</sup> Madde 12: 1-Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul eder.

2-Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler şu amaçlara yönelik olacaktır:

a)Ölü doğum ve çocuk ölümleri oranlarının düşürülmesini ve çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamak;

b)Çevresel ve sınai sağlık şartlarının her yönüyle iyileştirilmesi;

c)Salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü;

d)Hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması.

<sup>17</sup> Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 14 No'lu Genel Yorumu: Ulaşılabilecek En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı. [http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/saglik\\_hakki/saglik\\_hakki\\_eskhk\\_14\\_no\\_lu\\_genel\\_yorumu\\_ulasilabilecek\\_en\\_y.pdf](http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/saglik_hakki/saglik_hakki_eskhk_14_no_lu_genel_yorumu_ulasilabilecek_en_y.pdf). (E.T:11.11.2014)

*işkence görmeme hakkı, rıza olmadan tıbbi tedavi ve işleme tabi tutulmama hakkını içermektedir. Buna karşılık haklar, mümkün olan en yüksek seviyedeki sağlık durumuna ulaşabilmeleri için insanlara eşit imkanlar sunan bir sağlık koruma sistemine sahip olma hakkını içermektedir.*” Komitenin bu yorumundan çıkan sonuç, sağlık hakkının hem pozitif edim hem de negatif edimler içeren bir hak olduğudur. Devlete birtakım ödevler yüklemektedir.

Sağlıklı olmak ve sağlıklı kalmak, sağlığını koruyup geliştirmek insan için vazgeçilmez, devredilmez ve ertelenemez temel insan haklarından biri olan yaşam hakkının bir gereğidir<sup>18</sup>. Yaşam hakkı, insan haklarının özünü oluşturur. Hakların kullanılabilmesi için öncelikle sağlıklı olmak gerekir. Sağlık hakkını yaşam hakkından bağımsız düşünemeyiz<sup>19</sup>.

Anayasa'nın 56/1. maddesinde; *“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.”* denilerek sağlık hakkı güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında; *“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.”* diyerek devlete ödevler yüklemiştir. Anayasa'da devletin sağlık hakkıyla ilgili pozitif yükümlülükleri ön plana çıkarılmıştır.

1982 Anayasası, sağlık hakkını doğrudan ve açık bir şekilde düzenlememiş bunun yerine sağlık hakkını devletin sağlık hizmetleri alanındaki yükümlülükleri çerçevesinde ele almıştır. Nitekim düzenlemede de madde kenar başlığı sağlık hakkı değil, “sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” şeklindedir.

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere sağlık hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı ve kişinin maddi manevi varlığını geliştirme hakkı ile yakından ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlarda, sağlık hakkını Anayasa'nın 56. maddesiyle 17. maddesini birlikte değerlendirerek yorumlamıştır. Yüksek Mahkemeye göre, sağlık hakkı, yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığı

---

<sup>18</sup> Çakır, s.89; Tefik Özlü, “Hasta Hakları”, <http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/2152011144754-Hastahaklari.pdf>. (E.T:12.03.2014)

<sup>19</sup> Şahbaz, s.408; Şahin, s.712.

koruma hakkı ile yakından ilgilidir. Yüksek Mahkeme kararı şöyledir; “...Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler önem dereceleri göz önünde bulundurularak Anayasa’da yer almıştır. Bu bağlamda hekimlik, Anayasanın 17. maddesinde yer alan ve bireyin en önemli hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgili bir meslektir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa’ya aykırı düşer.

*Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir...”<sup>20</sup>*

Diğer taraftan devlet, sağlık hakkına ilişkin ödevleri yerine getirirken Anayasa’nın 65. maddesi<sup>21</sup> ile sınırlı olarak yerine getirir. Anayasa’nın 65. maddesinde, Devlet sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini amaca uygun öncelikleri gözeterek mali gücü oranında yerine getirir demektedir. Yani devlet sağlık hakkına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirirken mali gücü oranında yerine getirecektir. Bu hüküm sağlık hakkının sınırını da belirtmektedir<sup>22</sup>. Sağlık hakkının ekonomik ve sosyal haklar arasında yer alması dolayısıyla Devlet, bu hakkın gereğini

---

<sup>20</sup> Anayasa Mahkemesi, 16.07.2010 tarih, E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararı. Aynı yöndeki diğer kararlar: AYM, 17.01.1991 tarih, E.1990/27, K.1991/2; AYM, 23.05.1972 tarih, E.1972/2, K.1972/28. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>21</sup> XIII. Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları

Madde 65 – (Değişik: 3/10/2001-4709/22 md.)

Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.

<sup>22</sup> Temiz, s.171.

mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirecektir<sup>23</sup>. Bu durum “sosyal devlet ilkesi” çerçevesinde yerine getirilecektir<sup>24</sup>. Somut koşullar göz önünde bulundurularak devlet sağlık hakkı kapsamında üzerine düşen görevleri yerine getirecektir. Anayasa Mahkemesi’nin bu yönde verilmiş bir kararı da bulunmaktadır. Karar şöyledir; *"Gerçekten 'Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı' başlıklı Anayasa'nın 65. maddesinde 'Devlet, ekonomik ve sosyal alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.'* hükmünü öngörmektedir. Bu maddenin gerekçesinde ise, *'Madde hiç kimseye Devletten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmesini isteme hakkı vermediğini, bu hakların Devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğunu belirlemektedir.'* denilmektedir. Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkı ise bir sosyal hak olarak Anayasa koyucu tarafından benimsenmiş olup, bu hakkın Devletin mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlı ve bir isteme hakkı teşkil etmeyen, bu çerçevede Devlete yüklenen bir ödev teşkil eden bir mahiyet arzettiği anlaşılmaktadır."<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Şahin, s.753.

<sup>24</sup> Şahbaz, s.412.

<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesi, 21.07.2012 tarih, E.2011/110. K.2012/79 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

## II. SAĞLIK HİZMETİ KAVRAMI

Sağlık hizmetleri, devletin yürütmek zorunda olduğu kamu hizmetlerinden birisidir<sup>26</sup>. Sağlık hizmetleri bir kamu hizmeti olduğuna göre öncelikle kamu hizmetinin açıklanması daha sonra sağlık kamu hizmetinin üzerinde durulması daha doğru olur.

### A. Kamu Hizmeti Kavramı

Kamu hizmeti kavram olarak, kamu hukukunun önemli kavramlarından olmakla birlikte, tartışmalı ve biraz bulanık kalmış konularından birisidir<sup>27</sup>.

Onar'a göre<sup>28</sup> kamu hizmeti, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetim ve kontrolleri altında genel ve müşterek ihtiyaçları karşılamak, kamu menfaatini sağlamak için yürütülen sürekli ve düzenli faaliyetlerdir. Onar, kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesini devletin varlık sebebi olarak kabul etmektedir<sup>29</sup>. Gülan<sup>30</sup>, kamu hizmetini, toplum için önemli olan müşterek ve genel ihtiyaçların giderilmesi kapsamında kamu tüzel kişileri veya onların denetim ve kontrolü altında özel kişilerce yürütülen faaliyetler olarak tanımlamıştır.

Gözler'e<sup>31</sup> göre kamu hizmeti, kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan kendi eliyle ya da onun gözetim ve kontrolü altında özel bir kişi tarafından yürütülen kamu

---

<sup>26</sup> Ahmet Kürşat Ersöz, *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu*, XII Levha Yayıncılık, 2012, s.3.

<sup>27</sup> Süheyp Derbil, "Kamu Hizmeti Nedir?", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.3, 1950, s.28; Cüneyt Ozansoy, "Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.46, S.1-4, 1997, s.94.

<sup>28</sup> Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.I, 3. Bası, İstanbul 1966, s.13.

<sup>29</sup> "Kamu hizmeti devletin varlık sebebidir. Bu kamu hukuku açısından böyledir. Çağdaş kamu hukukunda devlet, tek amacı vatandaşa hizmet olan bir örgüttür. Başka bir amacı olamaz." Yıldırım Uler, "Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti", *Anayasa Yargısı*15, Ankara 1998, s.253.

<sup>30</sup> Aydın Gülan, "Kamu Hizmeti Kavramı", *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi (Prof.Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı)*, Y.9, S.1-3, 1988, s.148.

<sup>31</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Ekin Yayınevi, 2. Baskı, Bursa 2009, C.II, s.253.

yararı amacına yönelik faaliyetlerdir. Günday'a<sup>32</sup> göre kamu hizmeti, siyasi makamlar tarafından kamuya faydalı kabul edilen, bir kamu tüzel kişisini kendisi veya denetim ve kontrolü altında özel kişi tarafından yürütülen faaliyetlerdir.

Anayasa Mahkemesi ise kamu hizmetini şöyle tanımlamıştır; “...*kamu hizmeti, devlet ya da diğer 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 etkinliklerdir.*”<sup>33</sup>

Yine Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda<sup>34</sup>, toplum hayatının gittikçe genişlemesi ve artan ihtiyaçları göz önünde bulundurulduğunda, hizmetlerin idare tarafından karşılanmasının olağan hayat akışına göre mümkün olmadığı bu nedenle, özel hukuk kişileri tarafından bu hizmetlerin yürütülebileceğini ifade etmiştir.

Danıştay ise kamu hizmetini şöyle tanımlamıştır; “*Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimi altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.*”<sup>35</sup>

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere, çağdaş kamu hizmeti kavramı içindeki hizmetler sadece devlet faaliyetleri ile açıklanamaz<sup>36</sup>. O halde bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için aranan ilk unsur, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi ve yürütülmesi veya onun gözetimi altında özel hukuk kişisi tarafından

---

<sup>32</sup> Metin Günday, *İdare Hukuku*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 10.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s.285.

<sup>33</sup> Anayasa Mahkemesi, 09.12.1994, E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>34</sup> Anayasa Mahkemesi, 12.04.1990 tarih, E.1990/4, K.1990/6 sayılı kararı; “...*toplum hayatının gittikçe genişlemesiyle çoğalan kamu hizmetlerinin mutlaka idare kuruluşları tarafından görülmesi koşulu aranmamakta, bunların dışında özel kişilerce de gerçekleştirileceği kabul edilmektedir.*” (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>35</sup> Danıştay İDDK, 03.10.1996 tarih, E.1996/79, K.1996/83 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>36</sup> Cem Çağatay Orak, “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?”, *TBB Dergisi*, S.68, 2007, s.167.

yürütülmesi gerekir<sup>37</sup>. Özel hukuk kişileri tarafından yürütülen bir hizmet de kamu hizmeti sayılabilmektedir<sup>38</sup>. Ancak burada kamu tüzel kişinin denetim veya gözetimi hizmetin asıl sahibinin devlet olduğunu gösterir. Virtüel kamu hizmeti<sup>39</sup> buna örnek verilebilir.

Bir hizmetin kamu hizmeti sayılabilmesi için aranan diğer unsur, kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerin söz konusu olmasıdır. "*Kamu yararı, kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak anlamına gelir. Anayasa'ya göre bu, devletin başta gelen görevidir.*"<sup>40</sup>

Kamu hizmetinin sürekli ve düzenli olarak yürütülmesi gerekir<sup>41</sup>. Hizmetin sürekliliği, kesintisizlik her zaman ve gün içinde faaliyetin yerine getirilmesi anlamına gelmez<sup>42</sup>. Hizmetin gerektirdiği, ihtiyaç duyulduğu her anda hizmetin yerine getirilmesidir. Kamu hizmetinde süreklilik, bir defa yerine getirilmekle tükenmeyip düzenli olarak hizmetin sağlanmasıdır. Elektrik, su, ulaşım hizmetleri gibi. Bu hizmetler sürekli olarak sağlanmaktadır<sup>43</sup>.

---

<sup>37</sup> Derbil, s.36; Orak, s.173; Ali Ulusoy, "Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.48, S.1-4, 1999, s.173-174.

<sup>38</sup> Anayasa'nın 47. maddesinde "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir."

<sup>39</sup> İl Han Özay, *Günüşiğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s.226; Virtüel kamu hizmeti kapsamında idare, özel bir faaliyet icra edilerek halkın ortak ihtiyacını karşılamak, kamu yararı gerçekleştirme amacını taşır. Örneğin, maden, yol, liman, taşımacılık gibi hizmetlerde özel kişilere ruhsat verir, ruhsatta belirtilen yükümlülükleri azaltıp, çoğaltabilir, gerekli denetimini yapar ve gerektiğinde kamu yararı gereğince ruhsatı iptal edebilir.

<sup>40</sup> Orak, s.175; Anayasa Mahkemesi, 05.04.1977 tarih, E.1977/1, K.1977/20 sayılı kararı. Osman Saraç, "Kamu Yararı Kavramı", s.7. [http://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye\\_dergisi/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf](http://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf). (E.T:03.03.2014)

<sup>41</sup> Kamu hizmeti, bir ihtiyacın bir kere giderilmekle tükenmeyip süreklilik göstermesidir. Bu ihtiyacın giderilmemesi halinde toplumda huzursuzluk olacağı ve kamu düzeninin bozulacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle kamu hizmetinin temelinde kamu düzeni ve kamu yararı düşüncesi yatmaktadır. İl Han Özay, "Türkiye'de Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: "Çok Yaşa" ya da "A Tes Amour", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.56, S.1-4, 1998, s.295.

<sup>42</sup> Derbil, s.32 Betül Çatak Irıız, *Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumluluk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.5.

<sup>43</sup> Halil Kalabalık, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, Sayram Yayınları, 4.Baskı, Konya 2011, s.244.



Bir hizmetin kamu hizmeti sayılabilmesi için ya yasama organı<sup>44</sup> tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi gerekir ya da doğrudan Anayasada kamu hizmeti olduğu belirtilmeli, devlete görev olarak verilmelidir. Bu bakımdan bazı hizmetler anayasadan kaynaklanan kamu hizmetidir, bazıları da yasama organı tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilmiştir. Toplum tarafından ihtiyaç duyulan ve önemi gittikçe ortaya çıkan bazı faaliyetler süreklilik, eşitlik, uyarlanma ilkelerine göre yasa koyucu tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilirler<sup>45</sup>. Sağlık hizmeti de niteliği gereği anayasadan kaynaklanan bir kamu hizmetidir. Anayasada sağlık hizmeti devlete görev olarak verilmiştir<sup>46</sup>.

Klasik kamu hizmeti anlayışına göre kamu hizmeti, kamusal yönetim usulüne göre yürütülen faaliyetler olarak kabul edilmektedir. Ancak kamusal usullerle yürütülme, günümüzde kamu hizmetinin zorunlu bir özelliği olarak kabul edilmemektedir<sup>47</sup>. Yani kamu hizmetinin kamusal usullerle yürütülmesi zorunluluğu yoktur<sup>48</sup>. Artık kamu hizmetine sadece kamu hukuku rejimi veya sadece özel hukuk rejimi uygulanmamaktadır<sup>49</sup>. Daha çok hizmetin yapısına göre karma bir rejime tabi olmaktadır<sup>50</sup>. Kamu hizmeti olarak yürütülen bir faaliyet özel hukuk kişileri tarafından yürütülüyor olsa bile, hizmetin niteliği bakımından özel hukukta olmayan birtakım ayrıcalık ve yükümlülükler söz konusudur. Özel hukuk faaliyetinden ayrı

---

<sup>44</sup> Sedat Çal, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, S.1-2, 2007, s.612; Aynı zamanda bir hizmetin kamu hizmeti olarak sayılabilmesi için, Anayasa veya kanunlardan yetki alınması gerekir. Kanun koyucu kendisi belirleyebileceği gibi idareye de yetki verebilir. Özay, *Günişğinde*, s.233.

<sup>45</sup> Gülan, s.153; Çal, s.612.

<sup>46</sup> Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 4.Bası, Ankara 2006, C.I, s.687.

<sup>47</sup> Derbil, s.33; Orak, s.175.

<sup>48</sup> Özay, *Kamu Hizmeti*, s.295.

<sup>49</sup> “Eski olsun yeni olsun hiçbir kamu hizmeti, tam ve kesin bir surette, yalnızca Kamu Hukukuna veya sadece Özel Hukuka göre yürütülmemektedir. Kamu hizmetlerinin hukuki rejimi, tek ve saf olmayıp, konu ve amaçlarına göre değişik ölçüde kamusal ve özel hukuklardan oluşan karma nitelikte çeşitli düzenlerdir. Bunlardan klasik idari kamu hizmetlerinin rejimi en yoğun biçimde kamu hukuku ise; sınai ve ticari kamu hizmetlerinin statüsü özel hukuka çok geniş yer vermiş olabilir.” Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.306.

<sup>50</sup> Duran, *İdare Hukuku*, s.306.

bir statüye tabidir<sup>51</sup>. Kamu hizmetinde önemli olan, faaliyetin görülme usulü değil, hizmetin niteliği gereği farklı bir statüye tabi olmasıdır<sup>52</sup>. Kamu hizmetine ilişkin genel tanımda görüldüğü üzere, kamu tüzelkişileri eliyle veya devletin gözetim ve denetimi altında özel hukuk kişilerine gördürülebileceği ifade edilmektedir. Bu nedenle kamu hizmeti özel hukuk kişileri tarafından da yürütülebilir ve tabi olduğu yüküm ve ayrıcalıklar diğer hizmetlere göre farklılık gösterebilir. Bu nedenle kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından özel hukuk kurallarına göre yürütülen, hatta özel sektör tarafından yerine getirilen bazı hizmetler de kamu hizmeti olarak yürütülmektedir<sup>53</sup>.

## **B. Sağlık Hizmetleri**

Sağlık hizmeti, Anayasa’da belirtildiği üzere bir kamu hizmetidir. Anayasa’nın 56. maddesi ile sağlık hizmetleri devletin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetler arasında sayılmıştır. Bu nedenle sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti niteliği doğrudan anayasadan kaynaklanmaktadır. Sağlık hizmetini anayasal kamu hizmeti olarak değerlendirmek gerekmektedir<sup>54</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere, sağlık, kişilerin hasta olmaması değil, beden, ruhen ve sosyal bakımdan iyi olması halidir<sup>55</sup>. Sağlığın tanımından çıkan sağlık hizmetinin iki görünümü vardır. Birincisi, hastalanmış olanların ilaçla, bakımla veya ameliyatla iyileştirilmesidir. İkincisi de kişiler hasta olmadan önce ortaya çıkar. Kişilerin hastalıklardan, salgınlardan korunmasına yönelik hizmetlerdir<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> Dilşat Yılmaz, “Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.1-2, 2008, s.1223.

<sup>52</sup> Yılmaz, s.1223.

<sup>53</sup> Özay, Kamu Hizmeti, s.295.

<sup>54</sup> Anayasa Mahkemesi, 22.11.2007 tarih, E.2004/114, K.2007/85 sayılı kararı; “...*Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.*” (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>55</sup> Pınar Öz, "Vücuda Tıbbi Girişim ve Doktorun Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi*, S.5, 1984, s.707; Benzer bir tanım da 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesinde yapılmıştır.

<sup>56</sup> Birtek, Sağlık Hizmetleri, s.82.

Sağlık hizmeti, kamu düzeninin bir ögesidir ve kişilerin hastalıklardan iyileştirilmesi, tek tek hastalıklara karşı korunmasıdır. Aynı zamanda kişilerin hastalıklardan uzak tutulması, sağlık hizmetinin konusu ve amacıdır<sup>57</sup>.

Sağlık hizmeti, idari bir kamu hizmeti olmasının yanı sıra sosyal bir kamu hizmetidir<sup>58</sup>. Bununla birlikte, insan sağlığına zarar veren şeylerin yok edilmesi, toplumun korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi melekeleri azalmış olanların tedavi edilmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir<sup>59</sup>. Koruyucu, tedavi edici ve rehabilite edici sağlık hizmetleri aynı zamanda sosyal kamu hizmetidir<sup>60</sup>.

Kamu hizmetleriyle ilgili olarak her kamu hizmetinin kendine özgü kuralları bulunsa da kamu hizmetleri için genel ve ortak birtakım özellikler vardır<sup>61</sup>. Sağlık hizmeti de bir kamu hizmeti olduğuna göre bu özellikler sağlık hizmeti için de geçerlidir. Kamu hizmetine hakim olan temel ilkeler; devamlılık (süreklilik), değişebilirlik ve uyarlanma, eşitlik ve meccanilik (bedavalılık) ilkeleridir<sup>62</sup>.

Kamu hizmetlerinde devamlılık esastır. Kanundan veya hizmetin niteliğinden kaynaklanan istisnalar dışında kamu hizmetleri sürekli bir şekilde yerine getirilir<sup>63</sup>. Özay'ın ifade ettiği gibi toplumsal ihtiyaçlar bir kere yerine getirilmekle tükenmeyip, süreklilik arz eden bir özelliğe sahiptir. Kamu yararı düşüncesiyle bu hizmetler sürekli olarak yerine getirilir. Aksi takdirde, toplumsal huzurun bozulacağı kabul edilir<sup>64</sup>. Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesini her kamu hizmetinin yapısına ve

---

<sup>57</sup> Günday, s.293.

<sup>58</sup> Ersöz, Türk İdaresi, s.5; Anayasa Mahkemesi, 28.03.2013 tarih, E.2011/65, K.2013/49 sayılı kararı; "Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 17. maddesinde yer alan kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile Anayasanın 56. maddesinde devlete sağlık konusunda verilen ödev ("herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak" amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleme) arasındaki ilişkiyi bütüncül biçimde yorumlamaktadır." (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>59</sup> Ersöz, Türk İdaresi, s.5.

<sup>60</sup> Ersöz, Türk İdaresi, s.5.

<sup>61</sup> Günday, s.297; Özay, Günışığında, s.235; Gözler, C.II, s.297.

<sup>62</sup> Günday, s.297; Gözler, C.II, s.297; Özay, Günışığında, s.235.

<sup>63</sup> Gözler, C.II, s.298; Kalabalık, İdare, s.243; Özay, Günışığında, s.235-236.

<sup>64</sup> Özay, Kamu Hizmeti, s.295.

özelliğine göre değerlendirmek gerekmektedir<sup>65</sup>. İşte sağlık kamu hizmeti de devamlılık ilkesi gereğince sürekli olarak yerine getirilen bir hizmettir. Sağlık hizmeti öyle bir kamu hizmetidir ki 7 gün 24 saat kesintisiz olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Örneğin, poliklinik hizmetleri mesai saatleri içerisinde yerine getirilir. Mesai saatleri dışında ve hafta sonu polikliniklerde sağlık hizmeti verilmemektedir. Ancak acil sağlık hizmetleri kesintisiz bir şekilde yerine getirilmektedir. Kişilerin sağlık hizmetine olan ihtiyacı günün her saatinde olabileceği göz önüne alındığında acil sağlık hizmetlerinin kesintisiz olarak yerine getirilmesi zorunluluk arz eder. Sonuç olarak sağlık hizmeti, 7 gün 24 saat kesintisiz olarak yerine getirilen bir kamu hizmetidir.

Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesinin tamamlayıcısı olan bir diğer ilke, değişkenlik ve uyarlanma ilkesidir. Bu ilke gereğince, çağın gelişen ve değişen şartlarına uyarlanması zorunludur<sup>66</sup>. Değişkenlik ve uyarlanma ilkesi, teknolojik ve bilimsel gerek ve olanaklarının mümkün olduğu kadar göz önünde bulundurulması ve sunulan hizmetin içeriği ve yöntemi ile araç-gereçlerinde sürekli değişkenlik ve uyarlamaların yapılması zorunluluğunu anlatır<sup>67</sup>. Toplumsal, teknolojik, ekonomik ve sosyal koşullar zaman içerisinde değişkenlik göstermektedir. Sağlık hizmetlerinin değişen şartlara uyarlanması gerekli hatta zorunludur. Çünkü değişen teknolojik gelişmeler yeni tedavi metotları ve bilimsel ilerlemeler hizmetin sunulması için ergonomik ve hizmetin kalitesini arttırmaya yönelik değişiklik ve uyarlamaların yapılması hizmetin niteliği gereği zorunludur. Sağlık hakkı, yaşam hakkı ile birlikte değerlendirildiğinde değişkenlik ve uyarlanma ilkesi daha bir önem kazanmaktadır.

---

<sup>65</sup> Kamu hizmetlerinin sürekli olarak yerine getirilmesi demek kesintisiz olarak yerine getirilmesi demek değildir. Kesintisizlik, araya herhangi bir süre girmeksizin aralıksız bir şekilde yerine getirilmesi demektir. Oysa bazı kamu hizmetleri nitelikleri gereği mesai saatleri dışında veya hafta sonu tatilinde yerine getirilmez. Araya bir zaman dilimi girse de hizmetin sürekli olarak sürdürülüyor olması yeterlidir. Nitekim bu durum kamu hizmetine hakim olan devamlılık ilkesine aykırılık oluşturmaz. Çünkü kamu hizmetlerinin devamlılığı, hizmetin düzenli olarak, istikrarlı bir şekilde yerine getirilmesidir. Örneğin, nüfus hizmetleri de bir kamu hizmetidir. Ancak mesai saatleri dışında ve hafta sonu hizmet vermemektedir. Fakat bu durum hizmetin devamlılığına aykırılık oluşturmamaktadır. Diğer zamanlarda sürekli olarak bu hizmet yerine getirilmektedir. Hizmetin sunulması bakımından bir istikrar vardır.

<sup>66</sup> Gözler, C.II, s.304; Kalabalık, İdare, s.244; Özay, Günışığında, s.237.

<sup>67</sup> Özay, Günışığında, s.237; Kalabalık, İdare, s.244.

Çünkü tıp alanındaki gelişmeler her geçen gün daha çok ilerlediği için kişiye özel tedavi metotlarının geliştirilmesi, vücuda en az zarar verecek, en hızlı tedavi edecek seçeneklerin hastaya sunulması bu ilkenin bir görünümüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda bu hususu vurgulamıştır. Yüksek Mahkemenin kararı şöyledir; “...bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir.”<sup>68</sup> Diğer taraftan değişkenlik ve uyarılma ilkesi, araç-gereçlerin, hizmetin örgütlenmesi ve işleyişi bakımından da gerekli düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılar.

Kamu hizmetlerine hakim olan ilkelerden bir diğeri eşitlik ilkesidir. Bu ilke gereğince hizmetten yararlanan herkes eşit bir şekilde yararlanmalıdır. Bu ilke Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin kamu hizmetlerine yansımalarıdır<sup>69</sup>. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde eşitlik ve tarafsızlık hakimdir. Buna göre, hizmetten yararlanan kişilere karşı tarafsız olunması gerekir ve kişilerin hizmetten eşit bir şekilde yararlanmasını gerekli kılar<sup>70</sup>. Sağlık hizmetleri bakımından da eşitlik ilkesi geçerlidir. Sağlık hizmetlerinin sunulmasında eşitlik ve tarafsızlık ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Hizmetten yararlananlar bakımından eşitlik ilkesine uygun olarak sağlık hizmetinin yürütülmesi gerekmektedir. Kural olarak sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde hizmetten yararlanmak isteyenler açısından, başvuru sırasına göre öncelik-sonralık durumu gözetilerek hizmet yerine getirilir. Ancak bazı durumlarda bu sıraya dikkat edilmeksizin bazı hastalara öncelik verilmektedir. Örneğin, durumu ağır olan hastalara durumu daha hafif olan hastalara göre öncelik verilmektedir. Yaşlı veya hamile hastalara durumuna göre öncelik tanınmaktadır. Bu husus eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Öncelik tanınan

---

<sup>68</sup> Anayasa Mahkemesi, 22.11.2007 tarih, E.2004/114, K.2007/85 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>69</sup> Gözler, C.II, s.309; Özay, Günişğinde, s.241; Günday, s.336.

<sup>70</sup> Gözler, C.II, s.309; Özay, Günişğinde, s.241; Günday, s.337.

hastalar, diğerlerine nazaran özel bir duruma sahiptir. Bu durum nisbi eşitlik ilkesi gereğince eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz<sup>71</sup>.

Kamu hizmetlerinin meccaniliği yani bedavalılığı ilkesi uyarınca, kamu hizmetleri bedavadır. Günümüzde kamu hizmetlerinin bedavalılığı çok fazla bir önem taşımamaktadır. Kamu hizmetlerinden yararlananlar az çok bir bedel karşılığında hizmetten yararlanabilirler<sup>72</sup>. Sağlık hizmetleri açısından da aynı şeyi söylemek mümkündür. Yani sağlık hizmetinden yararlananlar bunun karşılığında bir bedel ödemek durumundadırlar. Bu bedel daha çok bir katılım payı şeklinde olmaktadır. Anayasa Mahkemesi<sup>73</sup> konuya ilişkin verdiği kararında bu hususu vurgulamıştır. Sağlık hizmetinin yürütülmesinde hizmetten yararlananlardan alınan bu bedel onların kullanım oranı ve ödeme güçlerine göre olmaktadır. Mahkemenin kararında vurguladığı üzere, hizmetten yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki

---

<sup>71</sup> Nisbi eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunan kişilerin aynı hukuki duruma tabi olmalarıdır. bu ilkeye göre, eşit olmayan kişilere farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. yalnız kendi içerisinde eşit olanlar arasında yine eşitlik korunmalıdır. Gözler, s.182. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir karar şöyledir; "...eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Eşitlik her yönüyle aynı hukuki durumda olanlar arasında söz konusudur. Başka bir ifadeyle eşit durumdakiler eşit olmalıdır. Farklı durumlarda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani 'eşit olmayanların eşitsizliği' eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder." Anayasa Mahkemesi, 28.11.2013 tarih, E.2013/74, K.2013/143 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>72</sup> Gözler, C.II, s.341; Özay, Günışığında, s.238; Günday, s.336.

<sup>73</sup> Anayasa Mahkemesi, 19.04.1988 tarih, E.1987/16, K.1988/8 sayılı kararı; "Anayasa, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda devleti öncelikle görevlendirmiştir. Ancak, devlet bu görevlerini yine Anayasa'nın 65. maddesinin çizdiği sınırlar içinde, "...mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." Klasik idare hukukunun bedelsiz-meccani olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. Bu ücreti ödeyemeyecek durumda olanlar için değişik uygulama yapılması gereği ayrıdır.

Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer alan konuyla ilgili sağlık, çevre, konut hakları, devletin yükümlülükleriyle birlikte sosyal devlet niteliğinin içeriğini oluşturan haklardandır. Bu konularda devletin görevli kılındığı tartışmasızdır. Temel haklar ve ödevler konusunda gözetici ve koruyucu olan devletin, sosyal devlet olmak gibi üstlendiği görevlerini Anayasa'nın 65. maddesinin belirlediği gibi mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıktır. Çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin, sosyal devlet olmanın gereği, parasız yerine getirilmesi anlayışı günümüzde önemini 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." (UYAP Mevzuat Programı)

eşitsizlik giderilmek istenmektedir. Mevzuatta da sağlık hizmetine katılanlardan bedel alınacağı yer almaktadır<sup>74</sup>.

Belirtildiği üzere, Devlet, kamu hizmetlerini kendisi doğrudan yerine getirebileceği gibi dolaylı olarak yani kendi gözetim ve denetimi altında özel kişilere gördürebilir. Yani hizmetin devlet tarafından üstlenilmiş olması hizmetin bizzat devlet tarafından yerine getirileceği anlamına gelmez<sup>75</sup>. Sağlık hizmetleri hem devlet tüzelkişiliği hem de özel hukuk tüzel kişileri tarafından yerine getirilmektedir. Devlet sağlık hizmetlerini “emanet usulü” ile yerine getirmektedir. Emanet usulü, devletin kendi araç-gereç personeli ile yerine getirilir. Emanet usulünde hizmetin kar ve zararı devlete aittir. Bu yönüyle sağlık hizmeti Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından yerine getirilir. Özel kesim tarafından yerine getirilen sağlık hizmeti “ruhsat usulü” ile yerine getirilir. Ruhsat usulü, tekel niteliğinde olmayan bir kamu hizmetinin idarece verilen izinle birlikte özel kişiler tarafından da yürütülmesidir<sup>76</sup>. Sağlık hizmetleri ruhsat usulüyle özel kişiler tarafından sunulabilmektedir.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde bir diğer usul de 2005 yılında 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek 7. maddesiyle "kamu-özel ortaklığı"<sup>77</sup>dir. Bu usule göre, yapılması gerekli olan sağlık tesisleri, Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen proje ve temel standartlar çerçevesinde gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinince yapılarak Devlet tarafından 49 yılı geçmemek üzere, belirlenen bedel üzerinden kiralanabilir. Bununla birlikte tıbbi hizmetler dışındaki diğer hizmet ve alanlar da özel hukuk kişilerine yaptırılabilir. Kamu özel ortaklığı sağlık

---

<sup>74</sup> Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu 3/c maddesi; “Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık hizmetlerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir.”

<sup>75</sup> Onur Karahanoğulları, “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tıp: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.66, S.3, 2011, s.178.

<sup>76</sup> [www.notoku.com/kamu-hizmetlerinin-görülme-usulleri](http://www.notoku.com/kamu-hizmetlerinin-görülme-usulleri). (E.T:28.08.2014)

<sup>77</sup> Kamu-özel ortaklığına ilişkin olarak yasada tanımlanan işler şunlardır: 1.Kira bedeli karşılığında sağlık tesislerinin yapımı, 2.Sağlık tesislerinin ve eklentilerinin bakımı, onarımı ve yenilenmesi işleri, 3.Tıbbi destek hizmetlerinin sunumu, 4.Tıbbi hizmetler dışındaki hizmetlerin sunumu, 5.Tıbbi hizmetler dışındaki alanların işletilmesi, 6.Sağlık tesislerindeki tüm tıbbi ekipmanlar ile mefruşatın sağlanması. Koray Karasu, “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.66, S.3, 2011, s.224.

tesislerinin kiralama karşılığı yaptırılmasıdır<sup>78</sup>. Buna göre, tıbbi hizmetler idare tarafından sunulacak, bunun dışındaki hizmet alımları ise özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilecektir<sup>79</sup>.

Sonuç olarak sağlık hizmetleri devlet tarafından üstlenilmiş hizmetlerdir. Devlet bu hizmetleri kendisi doğrudan doğruya emanet usulüyle yürütebileceği gibi, ruhsat usulü ile özel kişilerin hizmeti sunmasına imkân sağlamakta hatta yeni model olan kamu özel ortaklığı ile de sağlık hizmetinin yürütülmesi mümkün olabilmektedir. Sağlık hizmetleri bu yönüyle parçalı bir yapıya sahiptir. Birden fazla model ile devlet sağlık kamu hizmetini yürütmektedir. Fakat hangi model olursa olsun hizmetin asıl sahibi devlettir. Emanet usulü ve yeni model olan kamu-özel ortaklığı modelinde sorumluluk devletindir. Ruhsat usulünde ise verilen ruhsat-izin çerçevesinde hizmet özel hukuk kişileri tarafından yerine getirildiği için meydana gelen zarardan özel hukuk kişileri sorumlu olmaktadır.

---

<sup>78</sup> Karahanoğulları, s.187; Karasu, s.226.

<sup>79</sup> Karahanoğulları, s.187; Karasu, s.227.



### III. İDARENİN SUNDUĞU SAĞLIK HİZMETİ TÜRLERİ

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3/k ve 8. maddesinde "koruyucu sağlık hizmetleri", "teşhis ve tedavi edici sağlık hizmetleri" ve "rehabilitasyon edici sağlık hizmetleri" olmak üzere üç farklı sağlık hizmeti sayılmıştır. Sağlık hizmetlerinin türlerine ilişkin benzer bir ayırım da 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunda yapılmıştır. 224 sayılı kanunun 2. maddesine göre; "Sağlık hizmetleri, insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok 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 sağlık hizmetidir." Biz de 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun sayma yoluyla belirlediği üç tür sağlık hizmetini açıklamaya çalışalım.

#### A. Koruyucu Sağlık Hizmeti

Koruyucu sağlık hizmetleri, toplumun sağlığının korunması, hastalığın önlenmesi, toplumun sağlığı açısından zararlı hususların ortadan kaldırılması için yapılan hizmetlerdir<sup>80</sup>. Kamu sağlığının korunması, hastalıklara neden olabilecek etkenlerin ortadan kaldırılması koruyucu sağlık hizmetinin içerisinde değerlendirilir<sup>81</sup>.

Dünya Sağlık Örgütü (WHO)'nün tanımına göre koruyucu sağlık hizmetleri, "bedensel ve ruhsal sakatlıkların oluşumunu ve gelişimini, toplumun organize edilmiş çabalarıyla önlemenin yanı sıra, bireylerin ve bunların ailelerinin sağlığından sorumlu olan iyi bir hekim tarafından bağışıklama, sağlık eğitimi ve benzeri çabalarla herkes tarafından, bir bütün olarak toplum sağlığını daha iyiye götürmek için tüm olanaklar kullanarak yapılan hekimliktir."<sup>82</sup>

1580 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 1. maddesi koruyucu sağlık hizmetini tanımlar niteliktedir. Buna göre, ülkenin sağlık şartlarını korumak ve

---

<sup>80</sup> Serkan Kızılyel, "İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Kusur Sorumluluğu", Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır 2006, s.38.

<sup>81</sup> Ersöz, Türk İdaresi, s.6.

<sup>82</sup> Asuman Altay, "Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi", *Sayıştay Dergisi*, S.64, Ocak-Mart 2007, s.34.

halkın sağlığına zarar veren bütün hastalıklar veya benzeri kötü Őeylerle mücadele etmek ve neslin sağlıklı olarak yetiŐmesini sağlamak ve halka tıbbi ve sosyal yardımda bulunmak devletin hizmetidir. Aynı kanunun 3. maddesi koruyucu sağlık hizmetlerini tek tek saymaktadır. Bunlar; doğumu teshil ve ocuk ölümünü tenkis edecek tedbirler, annelerin doğumdan önce ve doğumdan sonra sıhhatlerinin kontrolü, memleket geneli salgın hastalıkların önlenmesi, bütün zehirli ve uyuŐturucu maddelerle mücadele, her nevi serum ve aŐıların yapılması, ocuk sağlığının muhafazası vb. nlemleri almak koruyucu sağlık hizmeti kapsamında sayılmaktadır. Bu kanun, koruyucu sağlık hizmetlerini devlete yüklemiştir<sup>83</sup>.

## **B. Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri**

Tedavi edici sağlık hizmetleri, koruyucu sağlık hizmetlerinden farklı olarak, sağlığın bozulmasından sonra devreye giren ve bu aşamada sunulan hizmetlerdir. Kişilerin fiziki veya ruhi rahatsızlıklarından ötürü herhangi bir sağlık kurumuna başvurmaları ve bunun neticesinde gerçekleşen teşhis, tıbbi müdahale, tedavi aŐamalarından oluşan sağlık hizmetidir<sup>84</sup>. Tedavi edici sağlık hizmetleri, çok fazla maliyet ve organizasyon gerektiren hizmetlerden olmakla birlikte, yetişmiş personel, fiziki imkanlar ve yönetim, finans sağlama gibi çok önemli boyutları vardır<sup>85</sup>.

Tedavi edici sağlık hizmetleri ile ilgili olarak çeşitli hizmet türleri ifade edilmiştir. Bunlar; birinci basamak sağlık hizmetleri (ilk baŐvurulan ve ayakta tedavi yapılan muayenehane, verem savaş dispanseri gibi yerler), ikinci basamak sağlık hizmetleri (yataklı tedavi yapan devlet hastaneleri, özel hastaneler gibi yerler), üçüncü basamak sağlık hizmetleri (ileri tetkik ve özel tedavi gerektiren hastalıklarda

---

<sup>83</sup> Kızılyel, İdarenin Sağlık, s.38; Diğer taraftan koruyucu sağlık hizmetleri insanlara ve çevreye karşı olmak üzere ikiye ayrılabilir. İnsanlara yönelik koruyucu sağlık hizmetleri; 1.Bağışıklama, 2.Hastalıkların erken tanı ve tedavisi, 3.İlaçla koruma, 4.İyi beslenme, 5.Kişisel temizlik ve bakım, 6.Aile planlaması, 7.Sağlık eğitimi; çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri; 1.Besin kontrolü ve güvenliği, 2.Yeterli ve temiz su sağlanması, 3.Hava kirliliğinin kontrolü, 4.Atıkların kontrolü, 5.Konut sağlığı, 6.İŞ ortamında sağlığı tehdit edebilecek etkenlerin kontrolü. <http://koruyucu-saglik-hizmetleri.bunedir.org/>. (E.T: 08.04.2014)

<sup>84</sup> Halide Savaş, *Sağlık alıŐanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları*, Ankara 2007, s.33.

<sup>85</sup> Altay, s.35.

uzman personel, ileri teknoloji kullanılan merkezler, ruh-sinir hastalıkları hastaneleri, kanser hastaneleri gibi yerler)<sup>86</sup>.

Sağlık hizmetleri ile ilgili uyumsuzlukların kaynaklandığı ve idarenin sorumluluğunu gerektiren durumlar tedavi edici sağlık hizmetlerinde sık sık rastlanmaktadır.

### **C. Rehabilitasyon Edici Sağlık Hizmetleri**

Rehabilitasyon edici sağlık hizmetleri, özellikle kaza, savaş ve felaketler gibi beklenmedik ve ani olarak ortaya çıkan ve insanların sakat kalmalarına yol açan veya çalışma güçlerini motive olmalarını engelleyen olaylar sonrası hastaların topluma yeniden kazandırılmaları, ekonomik, sosyal ve kültürel olarak güçlendirilmelerini sağlamaya yönelik hizmetlerdir<sup>87</sup>. Hastalık ve kaza sonucu gelişen kalıcı bozukluk ve sakatlıkların kişilerin normal hayatını etkilemesini engellemek ya da bu etkiyi en aza indirmek, kişinin ruh ve beden yönünden başkalarına bağlı olmadan veya daha az bağımlı olarak yaşamasını sağlamak amacıyla verilen sağlık hizmetidir<sup>88</sup>. Bununla birlikte herhangi bir bağımlılığı olan kişinin bu bağımlılığından kurtarılması amacıyla yapılan iyileştirme faaliyetleri de rehabilitasyon edici sağlık hizmetleri kapsamında değerlendirilir<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Savaş, Sağlık Çalışanları, s.33.

<sup>87</sup> Altay, s.35.

<sup>88</sup> Kızılyel, İdarenin Sağlık, s.40; Ersöz, Türk İdaresi, s.6.

<sup>89</sup> Ersöz, Türk İdaresi, s.6.

#### IV. SAĞLIK HİZMETLERİ PERSONELİ

İdare, üstlenmiş olduğu kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirebilmek için gerekli sayıda ve gerekli nitelikleri haiz personele ihtiyaç duyar<sup>90</sup>. İdarenin sahip olduğu insan ögesine, “kamu görevlileri”, “kamu personeli” veya 1982 Anayasası’nda ifade edildiği gibi “kamu hizmeti görevlileri” denilmektedir<sup>91</sup>.

Kamu görevlisi kavramı dar ve geniş anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda kamu görevlisi, devletin siyasal yapısını oluşturan organlarda görev yapanlar ile özel hukuk hükümlerine göre çalışanlar hariç olmak üzere devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde görev yapanları ifade eder. Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki durumları ve yapılan işin niteliğine bakılmaksızın devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde görev alan herkesi ifade eder. Kamu görevlisi kavramı, hangi anlamda kullanılırsa kullanılsın, mutlaka kamu kesimindeki bir örgüte bağlı olarak faaliyet gösterirler. Bu nedenle kamuya yararlı bir hizmeti görenler, kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi sayılmazlar<sup>92</sup>.

Anayasa’nın 128. maddesinde, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hüküm altına alınmıştır. Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceği hükmü yer almaktadır. Aynı maddede bu kavramlar tanımlanmıştır.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen sağlık hizmetleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirilmektedir<sup>93</sup>. Sağlık hizmeti personelinin hukuki durumunu belirlemek bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu önem arz etmektedir. Devlet Memurları Kanunu, sağlık hizmeti sunan kamu kurum ve idarelerini kapsamaktadır. Bu kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan

---

<sup>90</sup> Gözler, C.II, s.621; Günday, s.515.

<sup>91</sup> Günday, s.515.

<sup>92</sup> Günday, s.515; Kalabalık, İdare, s.481-484.

<sup>93</sup> Irız, s.16.

memurlar, 657 sayılı DMK'nın Tesis Edilen Sınıflar başlığını taşıyan 36. maddesinde “Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Hizmetler Sınıfı” başlığı altında sayılmıştır<sup>94</sup>. Bu sınıfa dahil olanlar; mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknoloğu, 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, diş anestezi ve röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelini kapsar. Sağlık hizmetlerine dahil olan sınıf bu şekilde belirlenmiş olmakla birlikte 657 sayılı DMK'nın 36. maddesinde 2003 yılında yapılan değişiklikle maddeye yeni bir paragraf eklenmiştir. Buna göre, bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir.

657 sayılı Kanunda yapılan sınıflandırmadan hareketle sağlık hizmetleri personelini, “sağlık personeli”, “yardımcı sağlık personeli” ve “diğer personel” olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutabiliriz. Şimdi sırasıyla bunları açıklamaya çalışacağız.

### **A. Sağlık Personeli**

Sağlık hizmetlerinin sunumunda karar verip uygulama hak ve yetkisine sahip personel bu sınıfta kabul edilmektedir. Bu grupta daha ziyade hizmetin sunumunda ön planda olan görevliler hekimler ve diş hekimleridir<sup>95</sup>.

Hekim, amacı iyileştirme ve tıp sanatını uygulama olan ve yine bu amaca uygun olarak, hastalıkları teşhis ve tedaviye çalışan, tıp alanında eğitim görmüş ve

---

<sup>94</sup> Kızılyel, İdarenin Sağlık, s.44.

<sup>95</sup> Irız, s.18.

tıp mesleğine sahip kişi olarak tanımlanmaktadır<sup>96</sup>. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu ile kimlerin hekimlik mesleğini icra edebileceği belirlenmiştir. Söz konusu kanunlarda hekimlik mesleğine kabul, mesleğin icrası, icra tarzı ve mesleğin sona erdirilmesi gibi hususlar yer almaktadır. Kanuna göre hekimlik yapabilmek için gerekli şartlar, tıp fakültesi diplomasına sahip olmak ve hekimlik mesleğine engel hali olmamaktır. Hekimlik mesleğine engel olmama hali; ağır hapis, beş yıldan fazla hapis, sürekli olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık veya meslek ve sanatı kötüye kullanma suretiyle işlenmiş bir fiilden dolayı iki defa mahkemece meslek ve sanatı tatil cezasıyla mahkum olmamak ya da sanat icra etmesine engel ve iyileşmesi imkansız bir akıl hastalığı ile malul olduğu muayene sonucu tespit edilmemiş olmak üzere sıralanabilir<sup>97</sup>.

Kamu idareleri ve kamu kurumları tarafından işletilen sağlık kurumlarında görev yapan hekimler, devlet memuru sayılmaktadır. Sağlık Bakanlığı ve diğer kamu idareleri bünyesinde işletilen sağlık kurumlarında çalışan hekimlerin istihdam şekli memurluktur. Ancak üniversite bünyesinde yer alan araştırma ve uygulama hastanelerinde çalışan hekimler, öğretim üyesi olması halinde memur değil diğer kamu görevlisi kabul edilirler<sup>98</sup>. Üniversite bünyesinde öğretim üyesi olarak görev yapan hekimler 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu uyarınca farklı bir statüye tabidirler. Özel kanun hükümleri geçerlidir. Bunların dışında görev yapan hekimler ise 657 sayılı Kanun kapsamında memur sayılırlar<sup>99</sup>.

Dişlerin ve diş etleri vb. yerlerin tedavisi ile dişlerin yapımına ilişkin ameliyatları gerçekleştirmeye yetkili diş hekimleri de genel olarak hekimlerin tabi olduğu hükümlere tabidirler<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Hasan Özkan/Sunay Öner Akyıldız, *Açıklamalı-İçtihatlı Hasta Hekim Hakları ve Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.57.

<sup>97</sup> Özkan/Sunay, s.59-60.

<sup>98</sup> Irız, s.19.

<sup>99</sup> Kızılyel, İdarenin Sağlık, s.51.

<sup>100</sup> Kızılyel, İdarenin Sağlık, s.51.

## **B. Yardımcı Sağlık Personeli**

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde doğrudan karar verme hak ve yetkisine sahip personele yardımcı olan sağlık personeli, yardımcı sağlık personeli olarak kabul edilmektedir<sup>101</sup>. Buna göre, ebeler, hemşireler, sağlık memurları, çevre sağlığı teknisyenleri, radyoloji ve laboratuvar teknisyenleri beslenme uzmanları, diş teknisyenleri, sağlık fizikçileri, laborantlar, fizik tedavi teknisyenleri, besin teknolojisi uzmanları yardımcı sağlık personeli sınıfında yer almaktadırlar<sup>102</sup>.

## **C. Diğer Personel**

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun geçici 1. maddesinden hareketle, sağlık hizmetlerinin yürütülmesine katılıp da yukarıda iki grupta da yer almayan personeli diğer personel olarak kabul etmek gerekir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde personel, hizmetin, resmi veya özel sağlık kurumlarında ve kuruluşlarında veya serbest olarak sunulmasına bakılmaksızın, sağlık hizmetinin sunulmasına katılan bütün sağlık meslekleri mensupları ve sağlık meslek mensubu olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine sorumlu olarak katılan kimseler olarak tanımlanmıştır. Bu hükme göre, yukarıda belirtilen sağlık personeli ve yardımcı sağlık personelinin dışında kalan şoför, hizmetli, aşçı ve benzeri personeli diğer personel olarak kabul etmek gerekmektedir<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Nevzat Eren, *İl, İlçe ve Köylerde Sağlık Yönetimi ve Mevzuatı*, Beta Yayınevi, İstanbul 1984, s.134.

<sup>102</sup> Kızılyel, *İdarenin Sağlık*, s.52; Irız, s.19.

<sup>103</sup> Irız, s.20.

## V. İDARENİN SAĞLIK HİZMETİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

### A. Genel Olarak

Anayasa'nın 56. maddesine göre, sağlık hizmetleri devletin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetler arasında sayılmıştır. Anayasa'ya göre, *"Devlet, ...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 yürütülmesi Anayasa ile devlete verilmiş bir yükümlülük olmakla birlikte, hizmetin gereği gibi yürütülmemesi devletin sorumluluğunu doğurur. Danıştay, vermiş olduğu kararlarda sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden doğan zararlardan idarenin sorumlu olacağını belirtmiştir. Konuya ilişkin Danıştay'ın kararı şöyledir; *"Halkın sağlık hizmetlerini, yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür."*<sup>104</sup> Benzer bir Danıştay kararı ise şöyledir; *"Sağlık hizmeti şeklindeki kamu hizmetinin yürütülmesi sonucu meydana gelen kişilerin uğradıkları zararın hizmetin sahibi idarelerce karşılanması gerektiği..."*<sup>105</sup>

Danıştay kararlarından anlaşıldığı üzere, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan zararlar idarenin sorumluluğunu gerektirir. Buna göre idare, sağlık hizmetlerinin kuruluşunu, işleyişini, düzenlenişini, hizmetin gerektirdiği nitelikte personel çalıştırılmasını ve hizmetin gerektirdiği dikkat ve özendeki sağlık hizmetini yerine getirmekle yükümlüdür.

---

<sup>104</sup> Danıştay, 10.D., 03.05.1995 tarih, E.1994/3258, K.1995/2379 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>105</sup> Danıştay 10.D., 27.04.1999 tarih, E.1997/4741, K.1999/1950 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)



## B. Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu

### 1- Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru

Kusurlu sorumluluk, en genel tanımıyla, kusurlu eylem ve işlemlerle meydana gelen zararın tazmin edilmesidir. İdari sorumluluk alanında kusurlu sorumluluk genel hüküm niteliğindedir. Yani, idari sorumluluğun kusurlu sorumluluk olması kural kusursuz sorumluluk olması istisnadır<sup>106</sup>.

İdarenin kusura dayanan sorumluluğu yargı kararları<sup>107</sup> ve öğretide<sup>108</sup> hizmet kusuru kavramı ile açıklanmaktadır. Modern idare hukuku sistemlerinde de idari sorumluluk hususunda geçerli olan ilke hizmet kusuru ilkesidir<sup>109</sup>. Hizmet kusuru yasal bir kavram değildir<sup>110</sup>. Yani yasalarda yer alan bir kavram değildir. Bu bakımdan da idarenin sorumluluğunu sağlamak amacıyla içtihat tarafından geliştirilen bir sorumluluktur<sup>111</sup>.

Hizmet kusuru, hizmetin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişindeki bozukluk ve aksaklık olarak tanımlanmaktadır. Gerek doktrinde<sup>112</sup> ve gerekse de yargı içtihatlarında<sup>113</sup> bu şekilde tanım yapılmaktadır. Hizmet kusuru, hizmetin

---

<sup>106</sup> Gözler, C.II, s.1057.

<sup>107</sup> Danıştay, 10.D., 23.11.2010 tarih, E.2007/4863, K.2010/9150 sayılı kararı; “...genel olarak hizmet kusuru, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluk olarak tanımlanmaktadır...”. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>108</sup> Günday, s.369; Gözler, C.II, s.1058; Birtek, Sağlık Hizmetleri, s. 92; Gözübüyük/Tan, s.800; Gürsel Kaplan, “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, s.4. [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=62](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=62). (E.T:25.03.2013).

<sup>109</sup> Iruz, s.21 vd.

<sup>110</sup> Özay, Günışığında, s.834.

<sup>111</sup> Özay, Günışığında, s.835.

<sup>112</sup> Günday, s.369-370; Gözler, C.II, s.1058; Gözübüyük/Tan, s.800; Lütfi Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, TODAİE Yayınları, 1974, s.26.

<sup>113</sup> Danıştay İDDK, 24.02.2011 tarih, E.2007/1884, K.2011/88; Danıştay İDDK, 29.04.2010 tarih, E.2009/901, K.2010/903; Danıştay İDDK, 24.12.2009 tarih, E.2006/3106, K.2009/3385; Danıştay İDDK, 17.12.2009 tarih, E.2008/11, K.2009/3108; Danıştay İDDK, 18.10.2008 tarih, E.2004/721, K.2007/2030; Danıştay 10.D. 28.12.2007 tarih, E.2005/8407, K.2007/6526; Danıştay 10.D. 20.11.2007 tarih, E.2005/7545, K.2007/5333; Danıştay 10.D. 19.09.2007 tarih, E.2004/6540, K.2007/4230; Danıştay 10.D. 18.09.2007 tarih, E.2005/4493, K.2007/4199 sayılı kararları. (UYAP Mevzuat Programı)

kuruluşundaki aksaklık ve işleyişindeki kusur olduğu için idarenin sorumluluğunun bir koşulu olarak kabul edilmektedir.

Hizmet kusuru, idarenin sorumluluğunu sağlamaya yönelik geliştirilen bir teori olmakla birlikte kusur esasına dayandırılmakta ve özel hukuktaki kusur sorumluluğundan farklıdır. Hizmet kusuru teorisindeki kusur, şahıslarda aranılan, sübjektif mahiyette bir kusur olmayıp, kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki objektif nitelikli bir kusurdur<sup>114</sup>.

Hizmet kusurundaki “hizmet” deyimi, idarenin yürüttüğü faaliyetleri ifade eder. Hizmet kusurundaki “hizmet” deyimi idari sorumluluğa özgü bir terim olarak ifade edilmektedir<sup>115</sup>. Bu nedenle idarenin yürüttüğü kamu hizmeti faaliyetleri<sup>116</sup> bu kapsamda değerlendirilir ve yürütülen bu faaliyetlerin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık hizmet kusuru olarak kabul edilir<sup>117</sup>. Danıştay kararlarında da bu durum açıkça vurgulanmaktadır. Nitekim Danıştay, kararlarında; “...genel olarak hizmet kusuru, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluk olarak tanımlanmaktadır...”<sup>118</sup> diyerek genel olarak bir hizmetin değil kamu hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan aksama ve bozuklukların hizmet kusuru kabul edileceğini belirtmiştir. Doktrinde “hizmet” deyimine yüklenen anlam ile Danıştay kararlarında geçen "hizmet" deyimi birbiriyle uyumludur.

---

<sup>114</sup> Onar, C.III, s.1695.

<sup>115</sup> Ersöz, Türk İdaresi, s.47.

<sup>116</sup> Kamu hizmeti, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimi altında genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak, kamu menfaatini sağlamak için yürütülen sürekli ve düzenli faaliyetlerdir. Savunma, eğitim, sağlık, güvenlik ve imar hizmetleri gibi. Onar, C.I, s.13.

<sup>117</sup> Günday, s.369.

<sup>118</sup> Danıştay 10.D. 23.11.2010 Tarih, E.2007/4863, K.2010/9105 sayılı kararı. Benzer nitelikteki Danıştay kararları; Danıştay 10.D. 12.07.1995 tarih, E.1994/7359, K.1995/3559; Danıştay 10.D. 13.07.2010 tarih, E.2007/6322, K.2010/5981; Danıştay 10.D. 14.06.2010 tarih, E.2008/643, K.2010/5353; Danıştay 10.D. 24.09.2009 tarih, E.2007/5816, K.2009/8220; Danıştay 10.D. 29.04.2008 tarih, E.2007/3301, K.2008/2936; Danıştay 10.D. 28.12.2007 tarih, E.2005/8407, K.2007/6526; Danıştay 10.D. 20.11.2007 tarih, E.2005/7545, K.2007/5333; Danıştay 10.D. 19.09.2007 tarih, E.2004/6540, K.2007/4230; Danıştay 10.D. 18.09.2007 tarih, E.2005/4493, K.2007/4199.

Hizmet kusuru, esasında Gözler'in de deyimiyle "kamu hizmetinin ifasında işlenen kusur"<sup>119</sup> dur. Hizmetin yürütülmesine ilişkin kusurlar hizmet kusurunu oluşturur. Hizmet kusuru, kamu görevlilerinin kusurlarından ayrı olarak değerlendirilmektedir. Aslolan kusur hizmet kusuru olduğuna göre ve hizmet kusurunun tanımında da hizmetin kuruluş ve işleyişindeki bozukluk ve aksaklık hizmet kusuru olarak kabul edildiğine göre kusur aslen hizmetin kendisidir.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan sorumluluk, hizmet kusuru esasına göre belirlenmektedir. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlar nedeniyle açılan davalarda Danıştay, sağlık hizmetlerinin kuruluşu, işleyişi veya düzenlenişindeki bozukluk, sağlık hizmetleri personeli üzerindeki denetim ve gözetim görevinin gereği gibi yerine getirilmemesini, sağlık hizmetlerinin gereken dikkat ve özenin gösterilmemesini hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir<sup>120</sup>. Buna göre, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde meydana gelen aksamalar, personele ilişkin durumlar ve dikkat ve özen eksikliği sağlık hizmetleri bakımından hizmet kusuru teşkil etmektedir.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kusurlu olarak kişilerin zarara uğramasına neden olan idare hizmet kusuru ilkesine göre tazmin etmek zorundadır. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi bir kamu hizmeti niteliğinde olduğundan oluşan zararlar hizmet kusuru ilkesine göre karşılanır. Hizmetin kuruluş ve işleyişinde meydana gelen aksaklıklar hizmet kusuru teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 56. maddesine göre, "*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*

---

<sup>119</sup> Gözler, C.II, s.1059.

<sup>120</sup> Danıştay, 10.D., 25.12.1995 tarih, E.1995/3058; K.1995/6698 sayılı kararı; "*Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare; hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi suretiyle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilememesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup; idarenin tazmin yükümlülüğünü doğurur.*" Yahya Şahin/Yakup Bal/Mustafa Karabulut, *Danıştay 10. Dairesi'nin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.366-367.

*sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir."* diyerek sağlık hizmetlerinin yürütülmesi devlete bir görev olarak yüklenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte sağlık hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmemesi devletin sorumluluğunu gerektirir<sup>121</sup>. Bu sorumluluk da idare hukuku anlamında hizmet kusuru teorisine göre idarenin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğudur.

İdarenin sağlık hizmetleri için gerekli teşkilatı kurması, yeterli personeli istihdam etmesi, her türlü araç ve gereci hizmete hazır bulundurması, doğması ihtimal dahilinde olan olayları önlemesi ve bertaraf etmesi yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>122</sup>.

## **2- Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusurunun Görünüm Şekilleri**

Hizmet kusurunun doktrinde ve Danıştay kararlarında, hizmetin kuruluşunda, işleyişinde, teşkilatlanmasında ve düzenlenmesinde veya personelindeki aksaklık, bozukluk ve eksiklik bulunan kusur olduğunu ifade etmiştik. Hizmet kusuru, kamu görevlilerine yüklenemeyen, hizmetin kusurlu olduğu ve bundan da idarenin sorumlu tutulduğu objektif bir kusurdur.

İdare, anayasa ve kanunların kendisine vermiş olduğu görevleri imkânları dahilinde yerine getirmek, topluma gerekli hizmeti sunmak için gerekli örgütlenmeyi yapmak, gereken araçları temin etmek, yeterli ve yetkin personeli istihdam etmek, onları eğitmek, gerekli denetimleri yapmak ve sunulan hizmetlerin aksamadan yerine getirilmesini sağlamakla yükümlüdür<sup>123</sup>. Bu bakımdan idareye bir görev verilmiş, bir ödev yüklenmiştir. İşte idare kendisine anayasa ve kanunlarla verilen bu

---

<sup>121</sup> Devletin sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden dolayı sorumluluğu, sağlık hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 56. maddesinden kaynaklanmaktadır. Ancak Anayasayı bir bütün olarak incelediğimizde bunu destekleyen Devletin sorumluluğunu gerektiren başka hükümlere de rastlamaktayız. Anayasa'nın Cumhuriyetin Niteliklerinin belirtildiği 2. maddesinde geçen sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri Devletin sorumluluğunu düzenleyen ilkelerdir. Bununla birlikte Devletin Temel Amaç ve Görevlerini düzenleyen 5. maddesi, devletin insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak hükmüyle Devletin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme içermektedir.

<sup>122</sup> İRİZ, s.23; Zehra Odyakmaz, "İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.1, Y.2, S.5, 2011, s.10-11.

<sup>123</sup> Ahmet Bozdağ, "İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması", *Türk İdare Dergisi*, Eylül 2010, S.468, s.42.

görevlerinden birini yapmayı aksatır veya gereği gibi yerine getiremez ve yine bundan dolayı kişiler bir zarara uğrarsa idare sorumlu olmaktadır. Koruyucu, teşhis ve tedavi edicive rehabilite edici ve diğer sağlık hizmetlerinin ifası için gereken teşkilatın kurulması ve yeterince işler hale getirilmesi gerekmektedir. Bu hizmetlerin yerine getirilmemiş veya aksatılmış olması hizmet kusuru olarak değerlendirilmektedir<sup>124</sup>.

Hizmet kusuru halleri doktrinde ve yargı içtihatlarında (Fransız Devlet Şurası ve Türk Danıştay) kabul edildiği üzere geleneksel olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bunlar; hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesidir<sup>125</sup>. Danıştay'ın bu kapsamda vermiş olduğu çok sayıda karar vardır<sup>126</sup>. Ancak hemen belirtelim ki bu üç ayrımın kesin sınırlarını birbirinden ayırmak zordur. Nitekim birine giren bir kusur hali diğerine de dahil olabilmektedir. Bu bakımdan sorumluluğun hangi kusur türünden gerçekleştiğini saptamak zor olmaktadır<sup>127</sup>.

Hizmetin geç işlemesi aynı zamanda hizmetin kötü işlemiş olduğunu da göstermektedir. Veya hizmetin kötü işlemesi çoğu zaman hizmetin işlememesi şeklinde de olabilmektedir. Örneğin; diz kapağı bölgesindeki ağrılar nedeniyle idareye ait hastaneye başvuran davacının, menüsküs ameliyatı sonrasında, taburcu edildiği; ağrılarının geçmemesi üzerine tekrar hastaneye başvurduğu; bu sefer davacıya kıkırdak transferi ameliyatı gerçekleştirildiği ve ikinci kez taburcu edildiği; buna rağmen davacının sağlık durumunda olumlu yönde gelişme olmaması üzerine, 3. kez hastaneye başvurusu üzerine, kendisine MR tahlili yapıldığı; diğer taraftan biyopsi alınması sonucunda davacıya kanser teşhisi konulup, kemoterapi tedavisine başlanıldığı; daha sonra sol ayağının diz kapağı üzerinden kesildiği; teşhis ve

---

<sup>124</sup> Ersöz, Türk İdaresi, s.67.

<sup>125</sup> Özay, Günışığında, s.837; Gözler, C.II, s.1058; Günay, s.370; Gözübüyük/Tan, s.821.

<sup>126</sup> Danıştay 10.D., 11.04.2012 tarih, E.2008/11336, K.2012/1405 sayılı kararı; “İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.” (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>127</sup> Özay, Günışığında, s.838; Kızılyel, İdarenin Sağlık, s.11.

tedavide tıbbi eksiklik ve ihmali sonucu davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır<sup>128</sup>. Kararda da görüldüğü gibi hem hizmetin geç işlemesi hem de kötü işlemesi bir aradadır. İdare üstlendiği sağlık kamu hizmetini gereği gibi yerine getirememiştir. Hizmetin kurulması, işleyişi ve bünyesindeki personeli bakımından hizmet kusuru teşkil etmektedir.

Bir başka Danıştay kararı ise; yakınları tarafından getirildiği hastanede kaldığı uzun süre içerisinde hastaya gerekli ve zamanında tıbbi müdahalede bulunulmadığı bu durumun Bakanlık tarafından yaptırılan araştırma ile de tespit edildiği, hastaya yeterli tıbbi müdahalenin yapılmaması sonucu vefat ettiği öne sürülen olayda idarenin sağlık hizmetini iyi işletemediği ve idarenin hizmet kusuruna göre tazminat ödemeye mahkûm edildiği<sup>129</sup> karardır. Kararda Danıştay, sağlık hizmetinin iyi işlemediğinden bahisle hizmetin kötü işlediğini vurgulamaktadır, ancak kararda geçen hastaya zamanında müdahale edilmediği ifadesi ise hizmetin işlemediği yani idarenin hareketsiz kaldığı ve hizmetin hiç işlememesi demektir. Dolayısıyla ile anılan kararda hizmetin kötü işlemesi ile hizmetin hiç işlememesi bir arada yer almaktadır.

Buna göre, hizmetin yürütülmesinde ortaya çıkan zararlar ile ilgili olarak zararı doğuran nedenin klasik ayırım olan hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi, hizmetin hiç işlememesi üçlüsünden birine dahil olması yeterli kabul edilmektedir. Bu ayırım hizmetin görünüm şekilleri içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle bunların herhangi biri veya birilerine dahil olması hizmet kusuru sayılması için yeterlidir.

Sağlık hizmetlerinde hizmet kusurunu üçlü ayırma tabii tutarak incelemek mümkündür. Hizmet kusurunun geç işlemesi, kötü işlemesi ve hiç işlememesi olmak üzere klasik üçlü ayırım içerisinde incelenebilir. Ancak klasik üçlü ayırım sağlık hizmetlerinde hizmet kusurunu açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Çünkü bu üç ayırım genel bir ayırımdır. Aksi takdirde hizmet kusurunu bu üç ayırım içine sıkıştırmış oluruz. Bunun yanı sıra sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru tasnifi için yeni öneriler

---

<sup>128</sup> Danıştay, 10.D., 29.04.2012 tarih, E.2007/3301, K.2008/2936 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>129</sup> Danıştay, 10.D., 09.11.1999 tarih, E.1997/4839, K.1999/5475 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

sunulmaktadır. Buna göre sağlık hizmetleri;<sup>130</sup> sağlık hizmetlerinin kuruluşu ve işletilmesinde yetersizlik ve tıbbi müdahale hataları ve türleri olmak üzere temelde iki başlık altında bir tasnif yapılmaktadır. Tıbbi müdahale hataları ve türleri ise; uzmanlık yetki sınırının aşılması, malpraktis ve komplikasyon olmak üzere üç farklı şekilde incelenmektedir. Bu konular çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu nedenle burada hizmet kusurunun klasik ayrımı incelenecektir.

#### **a) Sağlık Hizmetinin Kötü İşlemesi**

Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yürütülmemiş olmasıdır. Yani, hizmetin, hizmetten beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmamış olması halidir<sup>131</sup>.

Kamu hizmetlerinin çeşitliliği ve değişkenliği dikkate alındığında hizmetin kötü işlemesi halinin sınırlarını belirlemek oldukça güçtür<sup>132</sup>. Bu bakımdan, hizmetin kötü işleyip işlemediğinin tespiti için; hizmetin niteliği, zaman ve yer şartları, idarenin elindeki imkân ve araçlar, somut olayın niteliği gibi hususların hepsini birlikte değerlendirmek ve bir sonuca ulaşmak gerekir. Hizmetin kötü işlemesi hukuki bir kusur sonucu meydana gelebileceği gibi, maddi bir kusur sonucu da meydana gelmiş olabilir<sup>133</sup>. Hukuki kusur, idarenin hukuka ve kanuna aykırı tasarruflarıdır. İdarenin kanunu yanlış yorumlaması, yanlış kişilere yönelik işlem tesis etmesi, idari kararlarda mesnetsiz veya yanlış bilgilerin yer alması hukuki kusur olarak kabul edilmektedir<sup>134</sup>. Maddi kusur ise, idarenin maddi fiil ve eylemlerinden kaynaklanan kusurdur<sup>135</sup>. Örneğin, hekimin ameliyat sırasında hastanın karnında

---

<sup>130</sup> Serkan Kızılyel, "İdarenin Sağlık Hizmetinden Kaynaklanan Sorumluluğu", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007 Ankara), Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.205-217.

<sup>131</sup> Özay, *Günüşiğında*, s.838; Gözübüyük/Tan, s.823; Günday, s.370; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2.Baskı, Ankara 2009, s.580; Necdet Özdemir, *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1963, s.51.

<sup>132</sup> Özay, *Günüşiğında*, s.838; Gözübüyük/Tan, s.824; Günday, s.370; Irız, s.32.

<sup>133</sup> Özay, *Günüşiğında*, s.838; Günday, s.370; Bozdağ, s.41-42; Özdemir, s.51; Cüneyt Ozansoy, "Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1989, s.267.

<sup>134</sup> Özdemir, s.52.

<sup>135</sup> Özdemir, s.52.

sargı bezi unutması. Hekimin maddi eylemi neticesinde maddi kusur olarak hizmet kötü işlemiştir.

Sağlık hizmetlerinde hizmetin kötü işleyip işlemediği, sağlık hizmetinin niteliği, idarenin sahip olduğu araç-gereç ve olanaklar, somut olayın şartları göz önüne alınmak suretiyle her bir olaya göre tek tek değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır. Hizmetin yürütülmesi için tüm imkan ve araçların hazır bulundurulması, her an kullanılmaya hazır tutulması gerekir. Bu bakımdan gerekli araçların hazır tutulmaması ve hizmetteki aksamalar da yine hizmetin kötü işlemesine örnektir<sup>136</sup>.

Sağlık hizmetlerinin kötü işlemesinde genel ilkeler olarak, "hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması", "idarenin personeli seçmede ve denetleme yetersiz kalması", "idare personellerinin yeterli bir şekilde eğitilememesi", "hizmet personeli üzerinde nezaret ve denetlemenin yeterince yapılamaması", "hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması", "konuyla ilgili hukuk kurallarına, oturmuş makul uygulamalara uyulmamış olması", "hizmet gereklerinin nesnel ölçüler içinde gözetilmemesi" gibi durumlarda sağlık hizmetinin de kötü işlediği kabul edilmektedir<sup>137</sup>.

Sağlık alanındaki gelişmeler, beklentilerin artması ve teknolojik gelişmeler karşısında idarenin sağlık hizmetlerini yürütmeye hizmetin daha kaliteli ve iyi sunmasını gerekli kılar. Hizmetin sunulmasındaki aksamalar idarenin sorumluluğuna gerektirir. Yukarıda belirtilen ilkeler kapsamında idare, sağlık hizmetinin yürütülmesinde, gerekli araç-gereci hazır bulundurmaz, yeterli sayıda personel istihdam etmez, gerekli denetimi yapmaz veya eğitimi vermez ve hizmetin istikrarlı bir şekilde yürütülmesi için önlemleri almazsa sağlık hizmetinin kötü işlemesi söz konusu olur. Sağlık hizmetinin olması gerektiği gibi işlememesi hizmetin kötü işlemesidir.

---

<sup>136</sup> Özge Karaege, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu", *CBÜ Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, C.8, S.2, 2001, s.112.

<sup>137</sup> Serdar Özgüldür, *AYİM Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996, s.225-230.



Hizmetin kötü işlemlerine ilişkin Danıştay, davacıların kızlarının doğumu esnasında sağ köprücük kemiğinin doğumu gerçekleştiren doktorun dikkatsizliği nedeniyle kırıldığı ve bebeğin sağ kolunu kullanamadığı, doğum travmasına bağlı olarak sağ köprücük kemiğinin kırılmasıyla sağ kolundaki sinir demetinin felç olduğu, doğumu gerçekleştiren sağlık personelinin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle hizmet kusuru çerçevesinde idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir<sup>138</sup>. Somut olayda, idare hizmetin gereklerine aykırı davranarak hizmetin kötü işlemlerine sebebiyet vermiştir. İdare hizmetin kötü işlemleri kapsamında meydana gelen zarardan sorumludur.

Danıştay, bir başka kararında iki aylık bebeğe uygulanan hap yutturma yönteminin genel tıbbi uygulama kurallarına aykırı olduğundan dolayı, yarım tablet hapi suya batırarak iki aylık bebeğin dilinin üstüne koymak suretiyle yutturmaya çalışırken bebeğin ölümüne sebep olan doktorun kusurlu olduğuna karar vererek, hizmet kusuru ilkeleri kapsamında idarenin sorumluluğuna hükmedilmiştir<sup>139</sup>. Bu kararda, hizmetin kötü bir şekilde işlediği açıkça görülmektedir. Çünkü bir bebeğin hap yutması olağan hayat koşullarında düşünülemez. Doktorun uyguladığı bu yöntem hizmetin kötü işlemlerine neden olmuştur.

Bir başka örnek de yine; ayağının kırılması sonucu hastaneye kaldırılan davacının kolu, hastanedeki hemşire tarafından hatalı iğne yapılması sonucu kangren olmuş ve kesilmiştir. Sağlık hizmetlerini yürüten idare, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle görevini yerine getirmesi gerekir. Somut olayda idarenin hizmet bakımından yeterli olmayan personelle hizmet verdiği görülmektedir.

---

<sup>138</sup> Danıştay İDDK, 18.10.2007 tarih, E.2004/721, K.2007/2080 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>139</sup> Sağlık ocağında, doktor tarafından tedavi amaçlı verilen "biteral" tabletin ağız yolu ile verilmesi sırasında ... tarihinde ölümü nedeniyle uğranıldığı iddia edilen anne için baba için de olmak üzere toplam maddi ve her bir davacı için manevi zararın, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda İdare Mahkemesince; davacıların çocuğunun ölümünde kusuru bulunduğu ileri sürülen doktor hakkında adli yargı yerinde açılan ceza davasında, iki aylık bebeğe uygulanan hap yutturma yönteminin genel tıbbi uygulama kurallarına aykırı olduğundan dolayı, yarım tablet hapi suya batırarak iki aylık bebeğin dilinin üstüne koymak suretiyle yutturmaya çalışırken bebeğin ölümüne sebep olan doktorun 8/8 oranında kusurlu olduğuna Yüksek Sağlık Şurasınca karar verildiği, bu nedenle, davacıların zararının ağır hizmet kusuru ilkesi uyarınca idarece tazmini gerektiğine karar verilmiştir. Danıştay, 10.D, 29.10.2010 tarih, E. 2007/8477, K.2010/7191 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

Neticede hastanın kolunun kesilmesine neden olunmuştur. Görevini yerine getirmeyen idare, hizmetin kötü işlemesinden dolayı Danıştay tarafından tazminata mahkum edilmiştir<sup>140</sup>.

Diğer bir örnek, yaralı olarak getirildiği hastanede kaldığı uzun süre içerisinde yeterli tıbbi müdahalenin yapılmaması sonucu vefat eden kişinin yakınlarının açtığı tam yargı davasında Danıştay, sağlık hizmetinin iyi işlemediği (kötü işlediği), idarenin hizmet kusuru olduğu sonucuna varmıştır<sup>141</sup>.

Aynı şekilde, doğum sonrası alınan kan örneğinin ilgili sağlık birimine ulaştırılması ve tahlil yapılması aşamalarındaki aksaklık veya ihmal sonucu "fenilketonüri" hastalığının teşhis edilememesinin, hizmetin kötü işlediğinden bahisle davacıların uğradıkları zararın tazmini gerekmektedir<sup>142</sup>.

Yukarıda alınan yargı kararlarında sağlık hizmetinin gereği gibi, hizmetten beklenen özen, dikkat ve kalitede yürütülmediğini göstermektedir. Bu kararlarda, personele yeterli eğitimin verilmemiş olması, yeterli ve gerekli denetimin

---

<sup>140</sup> Danıştay, 10.D., 16.01.1985 tarih, E.1982/2908, K.1985/26 sayılı kararı; Benzer bir olay da; "İdare Mahkemesince dava dosyasının incelenmesinden, ölüm olayının tamamen oksijen yerine karbondioksit gazı verilmesinden kaynaklandığı, içinde oksijen gazı olduğu sanılan tüpün 1965 tarihli demirbaş kaydının 1989 yılında Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna gönderilmek üzere silinmesine karşın, bilinmeyen bir nedenle kullanımına devam edildiği, vanası, içinde oksijen gazı bulunan tüplere ait vanalardan olduğu halde, tüpün üzerine siyah yağlı boya ile büyükçe bir biçimde karbondioksit gazının simgesi olan (CO2) yazısının bulunduğu, bu tüpün ... Üniversitesi Yardım Derneği tarafından doldurtulduğu, dolun işi hastanenin gözetim ve denetiminde yapılmadığı halde, davalı idarece gerekli kontrolün de yapılmadığı, esasen hastane tarafından yaptırılan tüm dolun işlerinde ve tüplerin hastalarda kullanılmasında mevcut standartlara uyulmadığı gibi, konunun önemine uygun bir disiplin ve denetimin sağlanamadığı, hastane yönetiminin ise 8/8 oranında kusurlu olduğuna karar verildiğinin anlaşıldığı, bu maddi durum karşısında ölüm olayının idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle meydana geldiği, davacıların maddi ve manevi zararlarının davalı idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır." Danıştay, 10.D., 03.05.1995 tarih, E.1994/3258, K.1995/2379 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>141</sup> Danıştay, 10.D., 09.11.1999 tarih, E.1997/4839, K.1999/5475 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>142</sup> Danıştay, 10.D., 20.10.2006 tarih, E.2003/3146, K.2006/5850 sayılı kararı; "...davacılar yakınlarının doğumundan iki ay sonra kan örneğinin alınarak ilgili tanı merkezine gönderilmesine rağmen hastalığın o aşamada teşhis edilemediği, hastalığa ilişkin kan örneklerinin alınması, bu örneklerin toplanması ve tanı merkezlerinde incelenmesi aşamalarında, her bir örnek açısından detaylı bir kayıt örneğinin uygulanmadığı, örneklerin öznel hale getirilmediği; dolayısıyla, erken ve sınırlı bir zaman diliminde teşhis edilip tedavisine başlanması gereken "fenilketonüri" hastalığının mücadele biçimine ilişkin kamu hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle davacıları uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerektiği..." (UYAP Mevzuat Programı)

yapılmamış olması, yeterli sayıda ve kalitede personelin istihdam edilmemiş olması, gerekli teşkilatın kurulmamış olması hizmetin kötü işlediği anlamına gelmektedir. Nitekim Danıştay, kararlarında sağlık hizmetinin bu sebeplerle kötü işlediğini vurgulamış ve ortaya çıkan zarardan dolayı idareyi sorumlu tutmuştur.

Sağlık hizmetlerinin kötü işlemesi genellikle tıbbi uygulama hataları olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü yargı kararlarının büyük bir çoğunluğu tıbbi uygulama hatalarına dayanmaktadır. Bununla birlikte tıbbi uygulama hataları dışında kalan durumlar da söz konusu olmaktadır. Örneğin, sağlık hizmetlerinin sunulduğu bina ve tesislerde gerekli hijyen kurallarına uyulmaması, kullanılan araç-gereçlerin sterilize edilmemiş olması halinde sağlık hizmetinin kötü işlemesi söz konusudur<sup>143</sup>.

### **b) Sağlık Hizmetinin Geç İşlemesi**

Kamu hizmetlerinin zamanında ve gerekli hızda yerine getirilmesi gerekir<sup>144</sup>. İdarenin, hizmetin gereklerine göre kendisinden beklenen sürat ve çabukluğu göstermeyerek, ağır ve yavaş hareketi sebebiyle bir zarara neden olması şeklinde beliren hizmet kusuru, hizmetin geç işlemesidir<sup>145</sup>. Başka bir tanıma göre hizmetin geç işlemesi, hizmetin olağan sayılmayacak bir gecikme ile yerine getirilmesidir<sup>146</sup>.

Hizmetin geç işleyip işlemediğini tespit etmek hizmetin kötü işlemesinde olduğu gibi güçtür. Yani hizmet ne zaman geç işlemiş sayılacaktır? Bunu belirlemek önemlidir. Bazen mevzuat bir hizmetin görülmesi için belirli bir süre<sup>147</sup> öngörmüş

---

<sup>143</sup> Davacıların murisinin devlet hastanesinde yapılan ameliyat sonrası enfeksiyon nedeniyle ölüm olayında, söz konusu ameliyathane ve yoğun bakım ünitelerinin havasının dezenfekte edilmediği, ilgililerin ameliyathaneyi kapatma önerisinin dikkate alınmayarak ameliyatlara devam edildiği, bundan başka dört hastanın daha aynı sebeple enfeksiyon kaptığı gerekçesiyle, Danıştay sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde idarenin ağır hizmet kusuru olduğuna ve zararı tazmin etmeye mahkum etmiştir. Danıştay, 10.D., 26.04.2002 tarih, E.2000/5068, K.2002/1257 sayılı kararı. Şahin/Bal/Karabulut, s.305.

<sup>144</sup> Özay, Günişğında, s.840; Atay, s.582; Duran, Türkiye İdaresinin, s.29

<sup>145</sup> Özay, Günişğında, s.840; Özdemir, s.68; Duran, Türkiye İdaresinin, s.29.

<sup>146</sup> Günday, s.371; Özdemir, s.68.

<sup>147</sup> Mevzuatta gösterilen süreler idare için 'azami' süreyi gösterir. Yani idarenin hizmeti yerine getireceği en fazla süre dilimini ifade eder. Dolayısı ile idarenin harekete geçerek bu zaman diliminde hizmetin gereklerini yerine getirmesi gerekir. Yani idare bu zaman sınırını aşmayacak şekilde hareket serbestisine sahiptir. Ozansoy, Tarihsel ve Kuramsal, s.272.

olabilir. Bu bakımdan hizmetin geç işlemiş olduğu sonucuna ulaşmak kolaydır<sup>148</sup>. Çünkü mevzuatta belirlenen zaman diliminde hizmet yerine getirilmemişse hizmetin geç işlediği kabul edilir. İdare makul süre içerisinde hizmeti ifa edememiştir. Bu bakımdan ortaya çıkan zarardan sorumludur. Ancak mevzuatta hizmetin belirli sürede yerine getirileceği ile ilgili düzenlemelere çok fazla rastlanmaz. Bunun tespiti yargı makamlarına bırakılmıştır. Hizmetin niteliği, idarenin sahip olduğu imkan ve araçlar, somut olayın koşulları göz önüne alınarak idarenin kendisinden beklenen sürat ve çabukluğu gösterip göstermediği, hizmetin makul sürede yerine getirilip getirilmediği saptanır. Şunu eklemek gerekir ki; her gecikme idarenin sorumluluğunu gerektirmez. Zorunlu olan ve arada geçen kısa süreler idarenin sorumluluğunu doğurmaz. Çünkü hizmetin gereği ve niteliği olarak gecikme yaşanabilir. Bir başka ifade ile idarenin harekete geçebilmesi için makul bir sürenin geçmesi gerekir<sup>149</sup>. Bu yönden hizmetin geç işleyip işlemediği her somut olayda, olayın kendi şartları ve özellikleri değerlendirilerek tespit edilecektir<sup>150</sup>.

Sağlık hizmetinin geç işlemesi, hizmetin tam ve muntazam olarak yerine getirilmesine rağmen zamanında harekete geçilmemesi olarak ifade edilebilir<sup>151</sup>. Özellikle acil müdahaleyi gerektiren durumlarda idarenin her türlü tedbiri alması ve zamanında müdahale etmesi gerekmektedir. Çünkü acil müdahalelerde zamanında ve gecikmeden müdahale etmesi hayati önem arz etmektedir.

Sağlık hizmetlerinde hizmetin yerine getirilmesi için mevzuatta belirli bir süre çoğu zaman öngörülmemiştir. Hizmetin niteliği dikkate alındığında, sağlık hizmetleri için süre belirlemek mümkün değildir. Bu nedenle, her somut olay kendi içerisinde değerlendirilecek ve sağlık hizmetinin geç işleyip işlemediği böylelikle saptanacaktır<sup>152</sup>.

---

<sup>148</sup> Özay, Günişığında, s.840; Günday, s.371; Atay, s.582.

<sup>149</sup> Özay, Günişığında, s.840; Günday, s.371; Özdemir, s.69.

<sup>150</sup> Atay, s.582; Özdemir, s.69.

<sup>151</sup> Odyakmaz, s.15.

<sup>152</sup> Birtek, Sağlık Hizmetleri, s.95.

Danıştay, konuya ilişkin bir kararında, hastanın uzun süre bekletilmesi ve hastanede her türlü tıbbi imkân, doktor ve serum bulunduğu halde zamanında kendisine müdahale edilmemesi sonucu vukua gelen ölüm olayında idare hizmet kusuru işlemiş olup, sorumluluğu gerekir<sup>153</sup>. Söz konusu olayda hastaya zamanında müdahale edilmemesi, makul süre içerisinde tedavi edilmemesi sağlık hizmetinin geç işlediğini ve idarenin sorumluluğunu gerektirmektedir.

Danıştay'ın bir başka kararı ise, ameliyat sonrası komplikasyon gelişmiş ve uzman doktora bilgi verilmesine rağmen, hafta sonu olması sebebiyle hastanın konsülte edilmemesi, neticede hastaya hafta sonu boyunca normal tedavi uygulanması ve daha sonra hastaya müdahale edilmesine rağmen hastanın geç müdahale nedeniyle bacağını kaybetmesi<sup>154</sup> olayında hizmetin geç işlemesi söz konusu olup idarenin sorumluluğunun doğacağı şeklindedir. İdarenin makul süre içerisinde herhangi bir gecikmeye meydan vermeden müdahale etmesi gerekir.

Benzer bir olay, göğüs ağrısı şikayeti ile hastane acil servisine getirilen, hastaya konulan teşhis üzerine o günün icapçı dahiliye uzmanı hastaneye çağırılmış ancak kendisi hastaneye gelmemiş, hastanın ağırlaşması üzerine başka bir dahiliye uzmanı hastaya müdahale etmiş ancak hasta hayatını kaybetmiştir. Danıştay, sonuç ölümcül olsun veya olmasın eğer uzman bir hekim mevcutsa, uzman hekimin ulaşılabilirdiği en erken zamanda hastaya müdahale etmesi gerektiğini belirtmiş ve idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir<sup>155</sup>. Somut olayda, sağlık hizmetinin geç işlemesi söz konusudur. Hastaya zamanında müdahale edilmemiş, geç kalınmıştır. Bu nedenle makul görülmeyecek bir zaman sonra hastaya müdahale edilmesi idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğunu gerektirir.

---

<sup>153</sup> Danıştay, 12.D., 18.11.1968 tarih, E.1967/2767, K.1968/2118. Bozdağ, s.44.

<sup>154</sup> Danıştay, 10.D., 09.12.1992 tarih, E.1992/184, K.1992/4321. Birtek, Sağlık Hizmetleri, s.96.

<sup>155</sup> Danıştay, 10.D., 13.02.2001 tarih, E.1998/3789, K.2001/487 sayılı kararı. Şahin/Bal/Karabulut, s.322-323.

### c) Sağlık Hizmetin Hiç İşlememesi

İdarenin, üstlendiği kamu hizmetlerini hiçbir şekilde yerine getirmemesi, hareketsiz kalması durumudur<sup>156</sup>. Burada idarenin hareketsiz kalmasına hukuken bir sonuç bağlanmaktadır. Yani idarenin kamu hizmetlerini yerine getirmemesi, hareketsiz kalarak kişilerin bir zarara uğramasına sebep olursa oluşan bu zararı idare hizmet kusuru kapsamında hizmetin hiç işlememesi çerçevesinde karşılamak zorundadır<sup>157</sup>.

İdarenin sorumluluğuna hizmetin idarenin takdirinde olup olmadığına göre cevap aramak gerekmektedir. Eğer idareye bir hizmetin yerine getirilmesi konusunda zorunluluk getirilmişse daha doğrusu idare "bağlı yetki" ile hizmeti yerine getirmekle yükümlü kılınmışsa idare hizmeti yerine getirmelidir. Bu konuda herhangi bir serbestiye sahip değildir. İdarenin bu noktada hareketsiz kalması sorumluluğunu gerektirir<sup>158</sup>. Buna karşılık, bir hizmetin yerine getirilmesi konusunda idareye "takdir yetkisi" tanınmış olabilir. İdarenin bir hizmetin yerine getirilmesi konusunda takdir hakkı olduğu durumlarda kural olarak hareketsiz kalması sorumluluğunu gerektirmez. Ancak takdir yetkisinin keyfi olarak değil hukuka uygun olarak kullanılması gerekir ve yargı denetimine tabidir. Bu noktada idarenin hareketsiz kalmasının sorumluluğunu doğurması bakımından keyfi kullanım veya hukuka uygun kullanıp kullanmadığı önem taşımaktadır<sup>159</sup>.

Son olarak, idare, hizmeti yerine getirmekle yükümlü kılınmışsa, idarenin hareketsiz kalması ve hizmetin hiç işlememesinin hiçbir surette haklı bir gerekçesi olamaz. Çünkü idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirmemesi, yetkilerini bu anlamda kullanmaması ve takdir yetkisinin kamu yararına aykırı kullanılması kanunsuzluk niteliğindedir. Bu kanunsuzluğu haklı gösterecek bir mazeret olamaz<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> Atay, s.583; Ersöz, Türk İdaresi, s.75; Özdemir, s.58.

<sup>157</sup> Özdemir, s.58.

<sup>158</sup> Ozansoy, Tarihsel ve Kuramsal, s.273.

<sup>159</sup> Atay, s.585; Duran, Türkiye İdaresinin, s.31.

<sup>160</sup> Özay, Günışığında, s.841.

Sağlık hizmetleri bakımından Anayasa'nın 56. maddesi ile, devletin sağlık hizmetlerinin yürütülmesi konusunda yükümlü kılındığı hüküm altına alınmıştır. Sağlık hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilebilmesi için gerekli teşkilatın kurulması, hizmetin gerektirdiği araç-gereç ve personelin hazır bulundurulması ve hizmetin yürütülmesinde gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi gerekmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri idareye yüklenmiştir. Bu anlamda sağlık hizmetleri alanında idare, bağlı yetki gereğince hizmeti yürütmek zorundadır. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde idarenin hareketsiz kalması idarenin sorumluluğunu doğurur.

Danıştay, bir kararında, *"dosyanın incelenmesinden, davacılarından ...'in 20.12.1987 tarihinde davalı kuruma bağlı Göztepe Sosyal Sigortalar Kurumu hastanesinde apandisit tanısı ile ameliyata alındığı, yapılan ameliyat sonrasında apandistinin alındığına dair rapor hazırlandığı ancak rahatsızlığının devam ettiği, 14.1.1993 tarihinde acil olarak kaldırıldığı bir özel hastanede ameliyata alındığı ameliyat sonrası daha önce alındığı söylenen apandistinin alınmadığının anlaşıldığı, bu nedenle idarenin ağır hizmet kusuru dolayısıyla bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır"*<sup>161</sup> diyerek hizmetin hiç işlememesi gerekçesiyle idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir.

Danıştay, konuya ilişkin bir başka kararında ise, *"baş dönmesi sonucu evinde düşen ve halsizlik ve bulantı şikayetleriyle hastaneye kaldırılan ilgilinin muayenesinde genel cerrahlara ihtiyaç duyulduğu halde genel cerrahların bulunamadığının, dahiliye asistanı tarafından muayene edilen hastanın genel durumunun bozulduğunun ve sonrasında hastanın öldüğü olayda"*<sup>162</sup> hizmetin hiç

---

<sup>161</sup> Danıştay, 10. Daire, 20.12.1994 tarih, E.1994/1657, K.1994/6625 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>162</sup> Danıştay, 10.D., 25.02.2003 tarih, E.2001/323, K.2003/703 sayılı kararı. Bunun dışında, *"acil bir hal olmadan hastayı aydınlatma yükümlülüğünün hiç yerine getirilmemesi, aydınlatılmış onam olmadan hastaya müdahale edilmesi; acil hastaya anında müdahale edilmemesi nedeniyle hastanın bu gecikmeden ötürü yaşamını yitirmesi; acil servise gelen hastanın hiç muayene edilemeden bırakılması; cerrahın ameliyat gerekli olan hastaya bakmayıp ameliyat yapmaması; gerekli röntgen ve laboratuvar incelemesi yapılmadan trafik kazası vakasının evine gönderilmesi; şok yapma olasılığı olan bir ilacın uygulanmasında acil müdahale için gerekli ilaçların bulundurulmaması nedeniyle hastanın yaşamını yitirmesi gibi durumlar da sağlık hizmetinin hiç işlememesine örnek gösterilebilir."* Birtek, Sağlık Hizmetleri, s.98.

işlememesi nedeniyle idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir. Söz konusu olayda, doktorun olmaması ve uzman olmayan başka bir doktorun hastayı muayene etmesi sağlık hizmetinin işlemediğini gösterir. Çünkü ilgili kişi sağlık hizmetinden tam olarak yararlanamamış, doktora ulaşamamıştır, neticede hayatını kaybetmiştir. Bu bakımdan idare sağlık hizmetinin işlememesi nedeniyle oluşan zararı gidermekle yükümlü tutulmuştur.

Diğer taraftan sağlık hizmetlerinin hiç işlememesi durumuyla ilgili olarak değinilmesi gereken bir konu da Anayasa'nın 65. maddesidir. Bu maddeye göre; *"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."* Sağlık hakkı, düzenlenme yeri bakımından sosyal ve ekonomik haklar başlığı altında düzenlenmiş ve devlete görev olarak yüklenmiştir. Bu durumda sağlık hizmetlerinin işlememesi durumunda mali kaynaklarının yeterliliği ölçütü idarenin sorumluluğunu nasıl etkileyecektir? Danıştay konuyla ilgili bir kararında<sup>163</sup> Anayasa'nın 65. maddesini gerekçe göstererek idarenin sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. Ancak devlete bir görev olarak yüklenmiş olan sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde idare bu sebeple sorumluluktan kurtulamaz. Devlet, üstlendiği hizmeti yerine getirmek durumundadır. Sağlık hakkı, kişilik haklarından olup vazgeçilmez, devredilmez bir niteliğe sahiptir. Dolayısı ile Anayasada geçen mali güç yeterliliği belirlenirken sağlık hakkının öncelikli sırada yer alması gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Anayasa'nın farklı hükümlerinde sağlık hizmetleri ile ilgili devlete verilmiş birtakım ödev ve sorumluluklar vardır. Devletin hizmetin yürütülmesinde gereken imkanları ve araç-gereci sağlaması gerekir. Ayrıca Devlet, sağlık hizmetlerini ülke çapında tek elden planlamak ve aynı

---

<sup>163</sup> Geçirmiş olduğu trafik kazası sonrasında hastaneye kaldırılan, ancak devlet hastanesinde göğüs cerrahi, beyin cerrahi kadroları ile tam teşekküllü yoğun bakım ünitesi, bilgisayarlı tomografi gibi ünitelerin bulunmaması nedeniyle hasta hayatını kaybetmiştir. İdare mahkemesi sağlık hizmetinin gereği gibi yürütülmediği gerekçesiyle idareyi tazminata mahkum etmiştir. Danıştay ise, *"T.C. Anayasası'nın 56. maddesinde, devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla görevli olduğu, 65. maddesinde ise devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirileceği belirtilmiştir... Bu durumda Anayasa'nın 65. maddesi hükmü ile trafik kazası sonrası yapılan müdahalenin yerinde görülmesi karşısında idarenin ağır hizmet kusurundan söz etmeye imkan bulunmamaktadır."* diyerek idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Danıştay, 10.D., 24.04.2001 tarih, E.1998/7215, K.2001/1531 sayılı kararı. Şahin/Bal/Karabulut, s.313-314.



standartta sunmak zorundadır. Sırf mali gücün yetersiz olması idareyi sorumluluktan kurtarmaz.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde devlet yükümlü kılındığı için ülke çapında bu hizmeti yürütmek ve gerekli teşkilatı kurmakla yükümlüdür. Devlet, bu görevini ekonomik ve sosyal şartları göz önünde bulundurarak mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin hiç işlememesi halinde idarenin sorumluluğu, Anayasa'nın 65. maddesi ve somut olayın koşulları birlikte değerlendirilerek bir sonuca kavuşturulmalıdır.

### **3- Sağlık Hizmetlerine Özgü Ayrım: Sağlık Hizmetlerinin Kuruluşu ve İşleyişinde Yetersizlik**

Sağlık hakkının anayasa ile güvence altına alındığını ve sağlık hizmetinin Anayasa ile devlete verilmiş bir yükümlülük olduğunu yukarıda belirttik. Buna göre devlet, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Bununla birlikte devlet bu yükümlülüğünü yerine getirirken kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Sağlık Bakanlığı kurulmuş ve bakanlığın teşkilat yapısı ile görevleri düzenlenmiştir. KHK'nın Sağlık Bakanlığı'nın görevlerini düzenleyen 2. maddesine göre; herkesin hayatını beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak ve gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak, gerekli aşı, serum, kan ürünleri ve ilaçların üretimini yapmak, yaptırmak ve gerekirse ithalini sağlamak, kanser, verem ve sıtma ile savaş hizmetlerini yürütmek ve bu alanda hizmet veren kurum ve kuruluşların çalışmalarının koordinasyonunu ve denetimini sağlamak görevleri verilmiştir. Bununla birlikte, sayılan görevlerin yerine getirilmesi için gerekli tesisleri kurmak ve işletmek, meslek personelini yetiştirmek ve kurum ve kuruluşlarla işbirliğinde bulunmak Sağlık Bakanlığı'nın görevidir.

Sağlık hizmetinin düzenlenmesi ile ilgili bir diğer düzenleme 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunudur. Kanunun Sağlık Hizmetleriyle İlgili Temel Esaslar başlığını taşıyan 3. maddesine göre, sağlık kurum ve kuruluşları yurt dışında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanır, koordine edilir, mali yönden geliştirilir ve desteklenir hükmü yer almaktadır. Buna göre, ülke genelinde sağlık hizmetlerinin kurulması ve işletilmesi ve yine denetimi Sağlık Bakanlığı'na verilmiştir.

Sağlık Bakanlığı, sağlık hizmetlerini mevzuatla verilen görevler çerçevesinde gerekli teşkilatın kurulması ve gereği gibi çalıştırılması hususunda gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Aksi takdirde sağlık hizmetlerinin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanan kusurlardan dolayı Sağlık Bakanlığı sorumlu olmaktadır.

Sağlık hizmeti için gerekli teşkilatın kurulmaması hizmet kusuru teşkil eder. Hangi yerleşim birimine nasıl bir sağlık teşkilatının kurulacağı idarenin plan ve programı dahilindedir<sup>164</sup>. Bu nedenle idare kendisine verilen görev gereğince coğrafi koşulları göz önünde bulundurarak gerekli idari teşkilatı kurmak durumundadır. Önemli olan idarenin ülke genelinde dengeli ve düzenli olarak hizmetin sunulması için gerekli teşkilatı kurması ve gerekli araç-gereci sağlamasıdır.

Sağlık hizmetlerinin kurulması ve işletilmesi Sağlık Bakanlığı için zorunluluk arz etmektedir. Çünkü kanunlarda Sağlık Bakanlığı görevli kılındığı için bağlı yetki söz konusudur. Sağlık hizmeti bakımından gerekli teşkilatın kurulup işler hale getirilmemesi idare açısından hizmet kusuru teşkil etmektedir. Bu nedenle kişilerin uğradıkları zararlar idare tarafından tazmin edilmektedir<sup>165</sup>.

Sağlık hizmetini sunmakla yükümlü kılınan idarenin, amacına uygun tıbbi donanımı yeterli sayıda personeli hazır bulundurması gerekmektedir. Sağlık hizmeti için kurum ve kuruluşların oluşturulmasına rağmen personel eksikliği ve tıbbi donanım eksikliği nedeniyle bir zarar meydana gelirse, sağlık hizmetinin kuruluş ve

---

<sup>164</sup> Kızılyel, İdarenin Sağlık, s.63.

<sup>165</sup> Kızılyel, İdarenin Sağlık s.64.

işleyişinde yetersizlik olduğu gerekçesiyle idare oluşan zarardan sorumludur<sup>166</sup>. Ancak hangi tıbbi cihaz, alet ve tıbbi donanımların bulunmaması eksiklik olarak kabul edilecek ve idarenin sorumluluğunu gerektirecek sorunu karşısında ülkedeki tıbbi imkanların durumu ve ülkenin mali kaynaklarının dikkate alınması ve bir değerlendirme yapılarak idarenin sorumluluğunu tespit etmek daha doğru bir çözüm olacaktır<sup>167</sup>. Yeni çıkan tıbbi cihazların bulunmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmese de mevcut cihazların bozuk olması idarenin sorumluluğunu doğurmaktadır<sup>168</sup>.

Danıştay'ın sağlık hizmetinin kurulması ve işletilmesi ile ilgili olarak bir kararı şöyledir: *"Bununla birlikte, idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan "ağır hizmet kusuru"; riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup; sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır."*<sup>169</sup>

Konu ile ilgili olarak Danıştay'ın bir kararı şöyledir; *"Davacının eşinin ameliyatı resmi sağlık kuruluşunda yapılmıştır. Sağlık hizmetini yürüten idarenin bu hizmeti yürütmesi sırasında hizmetin işleyişi ve yerine getirilmesiyle ilgili her türlü aracı ve imkanı sağlayarak hizmete hazır bulundurmak zorunda olduğu dikkate alındığında bu sağlık kuruluşunda bulunmayan tıbbi malzemelerin ameliyat olacak*

---

<sup>166</sup> Irız, s.53.

<sup>167</sup> Kızılyel, İdarenin Sağlık, s.64; Cemal Öztürkler, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2006, s.186.

<sup>168</sup> Öztürkler, s.186

<sup>169</sup> Danıştay, 10.D., 24.09.2007 tarih, E.2005/3719, K.2007/4316 sayılı kararı; *"Bu bağlamda; dava konusu olayda, yoğun bakım ünitesinde tedavi görmekte olan davacıların yakınının sık sık kendisini solunum cihazına bağlayan maskeyi çıkarmaya çalıştığı ve olay tarihinde de solunum maskesini çıkarması sonucu hayatını kaybettiği anlaşıldığından, daha önce çeşitli kereler maskeyi çıkarmaya çalıştığı hastane personeline bilinen hastaya, solunum maskesini çıkarmasını engelleyecek ek müdahalelerde bulunmamak suretiyle yeterli dikkat ve özeni göstermeyen davalı idarenin bu tutumunun hizmet kusuru olarak kabulü zorunlu olup idare mahkemesince Yüksek Sağlık Şurası kararı esas alınmak ve davacıardan temyiz isteminde bulunan ...'nin istemiyle sınırlı kalmak suretiyle tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir."* (UYAP Mevzuat Programı)

*ilgililerden temin edilmesini istemenin, hem de ilgililere piyasada oluşan en düşük fiyatla teminini şart koşmanın yasal bir dayanağı bulunmadığı gibi idarenin bütünlüğü ilkesine göre uygulama bir yandan sosyal güvenlik hizmetinin, bir yandan da sağlık hizmetinin niteliği gereği sosyal devlet anlayışıyla bağdaşmamaktadır.*"<sup>170</sup>

Sağlık hizmetinin işletilmesi ile ilgili olarak Danıştay'ın bir başka kararı ise şöyledir; "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."<sup>171</sup>

Danıştay, bu kararlarında sağlık hizmetinin kuruluş ve işletilmesinde yetersizlik nedeniyle kişilerin uğradıkları zarardan dolayı idareyi sorumlu tutmuştur. Bununla birlikte kararlarda farklılık göstermekle birlikte Danıştay'ın sağlık hizmetlerinden dolayı idarenin sorumluluğu için aradığı "ağır kusur" şartını sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişinde aramamaktadır. Kusur konusunda önemli olan husus buradaki sorumluluk tıbbi müdahaleden değil sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanıyor olmasıdır.

---

<sup>170</sup> Danıştay, 10.D., 31.03.1998 tarih, E.1997/37, K.1998/1336 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>171</sup> Danıştay, 10.D., 29.04.2008 tarih, E.2007/3301, K.2008/2939 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

### C. Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

*“Kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk), bir hukuk sujesinin kusuru olmadığı halde, kendisi ile ilgisi kurulabilen bir zarardan sorumlu tutulabilmesidir.”*<sup>172</sup>

Kusursuz sorumluluk, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. DURAN’a göre; *“bir olayda idari kusur bulunmasa da bazı kayıt ve şartlar altında idarenin verdiği zararı ödemekle yükümlü sayılması”*dır<sup>173</sup>. ATAY; *“idarenin yetkisi dahilindeki işlem veya eylemlerinden kaynaklanan zararların, hizmet kusuru aranmaksızın ya genel anlamda risk kavramı ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca tazmini kusursuz sorumluluktur”*<sup>174</sup> demektedir. GÖZLER'e göre; *“idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür.”*<sup>175</sup>

İdare hukuku alanında idari sorumluluk ilk başlarda hizmet kusuru teorisi ile karşılanırken, idarenin üstlenmiş olduğu hizmetlerin artması, karmaşık bir hal almasıyla yetersiz hale gelmiştir<sup>176</sup>. Hukuk devletinin sosyal devlet anlayışına doğru genişlemesine paralel olarak idari sorumluluk da zarar görenler yararına genişlemiştir. İdarenin faaliyet alanının artması, teknolojik gelişmeler, toplumsal ilişkilerin artması sonucu idarenin kusuru ile zarar arasında ilişki kurulmasını güçleştirmiş ve ispatını da zorlaştırmıştır<sup>177</sup>. Bunun sonucu olarak da idari eylem

---

<sup>172</sup> Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s.461.

<sup>173</sup> Duran, *Türkiye İdaresinin*, s.47.

<sup>174</sup> Atay, s.587.

<sup>175</sup> Gözler, C.II, s.1071.

<sup>176</sup> Günday, s.378.

<sup>177</sup> Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s.151; Kusursuz sorumluluk ilkesinin kabulüne sebep olan etkenleri şu şekilde sıralayabiliriz: a)Sınai ve teknik gelişmeler, b)Kusuru ispat güçlüğü, c)Kusurla zarar arasında orantısızlıkların oluşması, d)Kusur ilkesinin yetersizliği, e)Kusur ilkesinin ahlaki temelinin zayıflaması, f)Tazminat hukukunda sosyal düşünce. Çağlayan, *İdari*, s.462.

veya işlem ile zarar arasında nedensellik bağlantısı bulunması halinde kusur şartı aranmaksızın idarenin kusursuz sorumluluğu esası kabul edilmiştir<sup>178</sup>.

Kusursuz sorumluluğun dayandığı ilkeler olarak “risk/tehlike ilkesi”, “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Özel hukuktan idare hukukuna geçen risk ilkesine göre<sup>179</sup>, tehlikeli veya riskli faaliyetlerin yürütülmesi dolayısıyla kişilerin uğramış olduğu özel ve olağanüstü zararların karşılanması gerekir. Risk ilkesi, genel olarak bazı faaliyetlerin, bünyesinde taşıdığı tehlikeler dolayısıyla kişilerin zarara uğraması halinde, faaliyeti yürütenlerin kusuruna bakılmaksızın zararın tazmin edilmesidir. Bu ilke gereğince, faaliyet ile gerçekleşen zarar arasında nedensellik bağı yeterli olup, kusur aranmamaktadır<sup>180</sup>. Risk ilkesi, idarenin tehlikeli faaliyet ve araç kullanmasından kaynaklanır<sup>181</sup>.

İdarenin bir kusuru, tehlikeli bir faaliyeti veya araç kullanması söz konusu olmaksızın, fayda ve nimetlerinden tüm toplumun yararlandığı, buna karşılık bazı kişilerin özel ve olağandışı zarara uğraması halinde zararın idare tarafından karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmin edilir<sup>182</sup>. İdarenin kamu yararı ve düzeni düşüncesiyle yerine getirdiği hizmetler dolayısı ile bazı kişilerin özel ve olağandışı zarara uğraması söz konusu olabilir. Ancak oluşan zararın belli kişiler üzerinde bırakılması adalet ve hakkaniyete uygun düşmez. Bu bakımdan oluşan bu zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idare tarafından karşılanması gerekir<sup>183</sup>.

Kusursuz sorumluluk, idare hukukunda yardımcı ve ayrı bir sorumluluk türüdür. İdarenin sorumluluğunda kural idarenin kusura dayana sorumluluğudur. Bu

---

<sup>178</sup> Günday, s.378.

<sup>179</sup> Gözübüyük/Tan, s.831; Kalabalık, İdare, s.283; Günday, s.379.

<sup>180</sup> Özay, Günışığında, s.847.

<sup>181</sup> Yayla, İdare Hukuku, s.151; Günday, s.379.

<sup>182</sup> Gözübüyük/Tan, s.833; Kalabalık, İdare, s.286.

<sup>183</sup> Gözübüyük/Tan, s.833; Günday, s.382; R. Cengiz Derdiman, *İdare Hukuku*, Alfa Aktüel, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3.Baskı, Temmuz 2010, s.135.

bakımdan kusursuz sorumluluk istisnayı teşkil eder<sup>184</sup>. Bir olayda idarenin sorumluluğu araştırılırken öncelikle idarenin kusurlu sorumluluğu araştırılır. İdarenin kusurlu sorumluluğu yok ise, somut olayda kusursuz sorumluluk araştırılır ve bu şekilde idarenin sorumluluğu belirlenmeye çalışılır. Nitekim Danıştay'ın kararları da bu yöndedir<sup>185</sup>.

Sağlık hizmetleri bakımından idarenin kusursuz sorumluluğunun olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar<sup>186</sup> sağlık hizmetlerinde idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul ederken bazı yazarlar<sup>187</sup> kusursuz sorumluluk olamayacağını kabul etmektedir.

Sağlık hizmetlerinde idarenin kusursuz sorumluluğu ile ilgili olarak Danıştay'ın geçmiş yıllarda verdiği kararlar üzerinden tartışma yapıldığını hatırlatmakta fayda vardır. Konuya ilişkin Danıştay bir kararında, görev sırasında ot balyalarının üzerine yıkılması sonucu boyun atlas kemiği kırılarak sakat kalan Hıfzıssıhha Enstitüsü hademesinin uğradığı zararlarla ilgili olarak idarenin maddi ve manevi tazminat ödemesine hükmetmiştir<sup>188</sup>. Danıştay'ın bir diğer kararı ise, ambulans şoförünün kusuru yüzünden meydana gelen trafik kazası sonucunda ambulanstaki hasta ve

---

<sup>184</sup> Gözübüyük/Tan, s.833

<sup>185</sup> Danıştay, 10.D., 29.01.2007 tarih, E.2004/7285, K.2007/212 sayılı kararı; *"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. ...İdare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup, bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir."* (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>186</sup> Esin, s.180; Odyakmaz, s.44; Yayla, 151; Avcı, s.112.

<sup>187</sup> Güran, Hekimin Faaliyetleri, s.79; Bereket Baş, s.649; Hakeri, Malpraktis, s.27.

<sup>188</sup> Danıştay, 12.D., 08.07.1968 tarih, E.1968/1296, K.1969/1401 sayılı kararı. Esin, s.180-181; Danıştay'ın konuyla ilgili benzer bir kararı ise, tıp fakültesi hastanesi önünde bulunan kişinin başına sac dolap düşmesi sonucu meydana gelen ölüm olayında Danıştay, idareyi kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminata mahkum etmiştir. Danıştay'ın bu kararı da kanaatimce sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili değildir. Olay idare bakımından hizmet kusuru olarak değerlendirilmek gerekir. Şayet hizmet kusuruna göre idare tazminat ödemeye mahkum edilemiyorsa kusursuz sorumluluk esasına göre idare tazminata mahkum edilmelidir. Nitekim anılan kararda da öyle olmuştur.

yanında bulunan annesinin vefat etmesi olayında yakınlarının uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar vermesidir<sup>189</sup>.

Yukarıdaki iki karardan hareketle ESİN<sup>190</sup>, sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluğun kabul edildiğini savunmaktadır. ODYAKMAZ<sup>191</sup>, sosyal devlet ilkesi çerçevesinde bünyesinde risk taşıyan sağlık hizmetleri için ağır hizmet kusuru yerine kusursuz sorumluluk ilkesine göre karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Sosyal devlet ilkesi doğal olarak kusursuz sorumluluk ilkesine göre karar verilmesini gerekli kılar düşüncesindedir. YAYLA<sup>192</sup>, akıl hastanesi yönetimi ve acil sağlık hizmetlerinin tehlikeli faaliyetler kapsamında olduğunu ve bu hizmetlerde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebileceğini savunmaktadır. AVCI<sup>193</sup> ise, sağlık hizmetleri niteliği gereği tehlike unsurunu bünyesinde bulundurur. Bu nedenle sağlık hizmetlerinde kusur sorumluluğu ile birlikte kusursuz sorumluluğun da değerlendirilmesini ifade etmektedir.

Buna karşılık GÜRAN<sup>194</sup> ve BERKET BAŞ<sup>195</sup> ise kararlarda söz konusu zararların sağlık hizmeti ile ilgisinin zayıfladığını ileri sürerek sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluğun kabul edilmeyeceğini ileri sürmektedirler. HAKERİ<sup>196</sup> de sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluğun olamayacağı aksi takdirde, sorumluluk alanının çok genişleyeceğini ileri sürmektedir.

Ambulans şoförünün kaza yapması sonucu meydana gelen olayda ESİN, idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre tazminata mahkum edildiğini ifade

---

<sup>189</sup> Danıştay, 12.D., 19.01.1971 tarih, E.1969/3710, K.1971/96 sayılı kararı. Esin, s.180-181.

<sup>190</sup> Esin, s.180-181.

<sup>191</sup> Odyakmaz, s.44.

<sup>192</sup> Yayla, İdare Hukuku, s.151.

<sup>193</sup> Mustafa Avcı, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2012, S.1, Ankara 2012, s.112.

<sup>194</sup> Sait Güran, "Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu", *Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu (Ankara, 12-13 Mart 1982)*, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s.79-80.

<sup>195</sup> Zuhale Bereket Baş, "Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2009, s.649.

<sup>196</sup> Hakeri, Malpraktis, s.27.



etmektedir. Oysa ambulans hizmetleri de sağlık hizmetlerinin yürütülmesi kapsamında kabul edilmektedir. İdare ajanının kusurundan kaynaklandığı göz önüne alındığında hizmet kusuru kapsamında idarenin tazminata mahkum edilmesi gerektiği açıktır. Danıştay, vermiş olduğu kararlarda idare ajanının kusurlarından dolayı hizmet kusuru esasını genişletmek ve biraz daha kusursuz sorumluluğa yaklaştırmaya çalışmaktadır<sup>197</sup>. Kanaatimizce, söz konusu Danıştay kararları, sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluğun kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Danıştay'ın hizmet kusurunu kişisel kusur aleyhine genişletmeye çalışmasıdır. Bu nedenle sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluk kabul edilmemektedir.

Nitekim Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluğun uygulanamayacağıdır. Konuya ilişkin Danıştay'ın bir kararı şöyledir; *"Davacının sağ ayağında oluşan sakatlığın böbrek ameliyatından kaynaklanıp kaynaklanmadığına veya yapılan ameliyatın kusurlu olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadığı, davacının sakatlık oranına ilişkin rapora göre hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, belirtilen konuya ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, riskli hizmetlerden olan sağlık hizmetlerinde uygulama olanağı bulunmayan kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davacının tazminat isteminin kabulü yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir."*<sup>198</sup>

Bir başka olayda, guatr ameliyatı sırasında paratiroid bezlerinin zarar görmesi ve alınması nedeniyle zarara uğrayan hastanın açtığı davada idare mahkemesi sağlık hizmetlerinin sunulmasında idareyi kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutarak davacının maddi ve manevi zararını tazmin etmeye mahkum etmiştir. Danıştay, *"İdare Hukukunun ilkeleri ve 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,*

---

<sup>197</sup> Bereket Baş, s.649; Tuncay Armağan, *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 1997, s.84.

<sup>198</sup> Danıştay, 10.D., 11.10.2000 tarih, E.1999/3878, K.2000/5131 sayılı kararı. Şahin/Bal/Karabulut, s.376-377.

*bu zararın tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.*"<sup>199</sup> şeklinde karar vermiştir.

Danıştay söz konusu kararlarda sağlık hizmetlerinden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu olamayacağına karar vermiştir. Aynı kararlarda Danıştay, sağlık hizmetlerinde idarenin sorumluluğu bakımından hizmet kusurunun araştırılarak tazmin yükümlülüğünün olup olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Tıbbi müdahalelerde hekimlerin sorumluluğu kusura dayalı genel sorumluluktur. Hekimlerin tıbbi müdahaleden doğan sorumluluğu ancak kusurlu tıbbi müdahaleden dolayıdır<sup>200</sup>. Tıbbi müdahaleler nedeniyle hekimin sorumluluğu kusur prensibine dayanmaktadır. Bu nedenle hekimlerin tıbbi müdahalesi nedeniyle kusursuz sorumluluğu kabul edilmemektedir.

---

<sup>199</sup> Danıştay, 10.D., 29.12.1999 tarih, E.1997/6600, K.1999/7409 sayılı kararı. Şahin/Bal/Karabulut, s.380.

<sup>200</sup> Hakeri, Malpraktis, s.23.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MÜDAHALE KAVRAMI VE İDARENİN SORUMLULUĞUNUN GENEL ŞARTLARI

#### I. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI

"Tıp" kelimesi, hastalıkları iyileştirmek, hafifletmek veya önlemek amacıyla başvuru teknik ve bilimsel çalışmaların tümü, hekimlik, tababet anlamındadır. "Tıbbi" kelimesi, tıpla ilgili, hekimlikle ilgili demektir. "Müdahale" ise, karışma, araya girme, el atma anlamında kullanılmaktadır<sup>201</sup>. Tıbbi müdahale basit bir tanımla, hastalıkları iyileştirmek, önlemek veya hafifletmek için araya girme, müdahale etmedir. Ancak bu tanım, kavramı tam olarak karşılamamaktadır.

Tıbbi müdahale konusunda doktrinde farklı tanımlar yapılmaktadır. Bir tanıma göre, *"tıbbi müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından, doğrudan veya dolaylı olarak tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyeti ifade eder."*<sup>202</sup>

Tıbbi müdahale ile ilgili olarak başka bir tanım, tıbbi müdahale, resmi ehliyetli kişiler tarafından, kişinin yaşamını, sağlığını, vücut bütünlüğünü tehdit eden fiziksel veya ruhsal birtakım durumların teşhisi, tedavisi, önlenmesi veya nüfus planlaması amaçlarına yönelik olarak yapılan, tıp biliminin genellikle kabul edilmiş kurallarına ve teknik gereklerine uygun biçimde gerçekleştirilen bir girişim olarak tanımlanmıştır<sup>203</sup>.

Bir diğer tanıma göre tıbbi müdahale, kişileri hastalık, sakatlık ve diğer istenmeyen tıbbi durumlardan koruma, bu durumlar oluşmuşsa teşhis ve tedavi etme, bundan sonraki iyilik halinin devamını sağlama vb sebeplerle, yetkili kişiler

---

<sup>201</sup> Kelimelerin anlamları için bkz. [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts). (E.T:14.04.2014)

<sup>202</sup> Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluklar*, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991, s.5.

<sup>203</sup> Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Filiz Kitabevi, 1993, s.15.

tarafından, tıp bilim ve tekniği çerçevesinde yapılan, kişinin ruh ve beden bütünlüğünü etkileyen fiillerdir<sup>204</sup>.

Yapılan tanımlardan çıkan sonuca göre, tıbbi müdahalenin unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz<sup>205</sup>;

1-Tıp mesleğini yapmaya ehliyetli bir kişi olmalıdır<sup>206</sup>.

2-Kişilerin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüklerini korumaya yönelik faaliyetler olmalıdır.

3- Kişilerin fiziksel ve ruhsal durumlarını teşhis<sup>207</sup> ve tedaviye<sup>208</sup> yönelik olmalıdır.

4- Tıp bilim ve tekniğine uygun şekilde yapılmalıdır<sup>209</sup>.

Tıbbi müdahalede ayrıca yukarıda sayılan şartların dışında hastanın rızasının bulunması gerekir. Nitekim hastanın rızasına aykırı bir müdahale söz konusu olamaz<sup>210</sup>.

Tıbbi müdahale, sadece hasta olan kişiye uygulanan bir yöntem değildir. Günümüzde tıp biliminin gelişmesi ve sosyal ve toplumsal ihtiyaçların değişmesine paralel olarak tıbbi müdahalenin kapsamı da genişlemiştir. Şöyle ki tıbbi müdahale,

---

<sup>204</sup> Halide Savaş, *Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları*, Seçkin Yayınevi, 2.Bası, Ankara 2011, s.25.

<sup>205</sup> Savaş, *Tıbbi Müdahale*, s.25-26.

<sup>206</sup> Tıbbi müdahalenin yetkili bir kişi tarafından yapılması subjektif ölçü olarak kabul edilmektedir. Mustafa Kıcalıoğlu, *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.2.

<sup>207</sup> "Bir kişide var olduğu sanılan, fiziksel ve psikolojik bir rahatsızlığı, hastalığı aramak, bulmak ve eğer böyle bir rahatsızlık varsa ne olduğunu belirlemek için tıp bilimine uygun olarak yapılan faaliyetlerdir." Özlem Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, Ocak 2013, Ankara, s.35

<sup>208</sup> "Kendisinde bedenen veya psikolojik bir rahatsızlığın bulunduğu teşhisi konulan kişiyi iyileştirmek, hastalıktan kurtarmak veya bu mümkün değilse hastalığı hafifletmek, yani ilerlemesini engelleyerek, ilk ve daha az zararlı safhalarına döndürmek ya da acılarını dindirmek için yapılan hareketlerdir." Çakmut, s.36.

<sup>209</sup> Tıbbi müdahale, tıp biliminin kabul ettiği güncel veriler ışığında yapılması objektif kriter olarak kabul edilmektedir. Kıcalıoğlu, s.2.

<sup>210</sup> Savaş, *Tıbbi Müdahale*, s.27; Berna Özpınar, "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sebep ve Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.66, S.3, 2008, s.90-91.

hasta olan kişiyi iyileştirmek, tedavi etmek ve hasta olmayan kişilere de gerekli tıbbi yardımı sağlamaktır<sup>211</sup>. Nüfus planlaması gibi yöntemler hasta olmayan kişilere yönelik tıbbi müdahale olarak kabul edilmektedir<sup>212</sup>. Tıbbi müdahalede yitirilen sağlığın yeniden kazandırılması amaçlanır. Tıbbi müdahalede öncelikle kişilerin sağlığına kavuşturulması amaçlanır. Tıbbi müdahale sadece hasta olan kişilere uygulanmamaktadır, hasta olmayan kişilere de gerekli tıbbi yardımda bulunmaktadır. Toplumun sağlığını korumaya yönelik yürütülen faaliyetler bu kapsamda yer almaktadır. Bu nedenle tıbbi müdahale sadece hasta olanlara yani sağlığını yitirenlere karşı değil aynı zamanda kişilerin sağlığı bozulmadan önce yerine getirilmektedir.

Tıbbi müdahale denildiği zaman genellikle vücut bütünlüğünü bozma şeklinde gerçekleşen ameliyat vb gibi fiiller akla gelmektedir. Oysa ameliyat vb fiiller tıbbi müdahale türlerinden biri olan cerrahi müdahalelerdir. Bunun dışında vücut bütünlüğüne zarar vermeyen durumlar da söz konusudur. Örneğin, bir hastaya ilaç verilmesi veya psikoterapi yapılması da tıbbi müdahale olarak kabul edilmektedir.

Hekim, tıbbi müdahale yaparken hastaya özenle davranmak yükümlülüğündedir. Buna hekimin özen yükümlülüğü denir<sup>213</sup>. Tıbbi müdahalede hekimden beklenen hastayı kesin olarak iyileştirmesi değil, özenle tedavi etmesidir<sup>214</sup>. Hekim, özen yükümlülüğüne aykırı davranırsa ortaya çıkan durumdan sorumlu olur. Çünkü tıbbi müdahalede amaç kişileri tıp bilim ve tekniğine göre teşhis ve tedavi etmektir. Eğer tıbbi müdahale sonunda kişilerin tam iyileşmesi hedeflenirse

---

<sup>211</sup> Murat B. Alkanat, "Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk", *Sürekli Tıp Eğitim Dergisi*, C.11, S.5, 2002, s.177-178; Özpınar, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulama, s.91.

<sup>212</sup> Özpınar, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulama, s.91.

<sup>213</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 14. madde; "*Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorundadır.*"

<sup>214</sup> Alkanat, s.178.

tıp bilim ve tekniğine aykırı müdahaleler söz konusu olabilir<sup>215</sup>. Bu bakımdan tıbbi müdahalenin tanımını ile sınırı da çizilmektedir.

Tıbbi müdahalenin bir başka amacı da kişileri hastalıktan korumaktır. Hastalıktan korumak, henüz hasta olmayan ancak ileride ortaya çıkabilecek vücut bütünlüğüne yönelik bir rahatsızlıktan kişileri uzak tutmak için yapılan faaliyetlerdir<sup>216</sup>.

Tıbbi müdahaleyi yapacak kişiler Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ilgili maddelerinde sayılmıştır. Bu kişiler, hekimler, diş hekimleri, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hastabakıcı ve hemşirelerdir. Kanunda sayılan bu kişiler yasal olarak tıbbi müdahale yapma yetkisine sahiptirler. Ancak sayılan bu kişilerin görev tanımları ve hangi hallerde müdahale yapacakları çeşitli kanun ve yönetmeliklerle düzenlenmiştir.

---

<sup>215</sup> Savaş, Tıbbi Müdahale, s.28; Hasta ile hekim arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisidir. Hekimin asıl borcu hastalığa tam koymak ve tedavi etmektir. Bununla birlikte hekim, hastaya karşı aydınlatma ve onam alma, kayıt tutma, sır saklama ile sadakat ve özen borcu gibi borçları vardır. Alkanat, s.177.

<sup>216</sup> Berivan Bulut, "Teşhis ve Tedavi Hatalarında Hekimin Sorumluluğu", *Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.65.

## II. TIBBİ MÜDAHALEDE HİZMET KUSURU

### A. Komplikasyon

Hekimlik uygulamaları hastalar yönünden belirli bir risk oluşturmaktadır. Meydana gelen bazı riskler, hekimlik uygulamalarının doğasından kaynaklanmaktadır. Hekim tarafından gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsa bile bu riskler bazen kaçınılmaz olabilmektedir. Komplikasyon da ortaya çıkan bu risklerden biridir<sup>217</sup>.

Komplikasyon, Fransızca "complication" kelimesinden türemiş olup sözlük anlamı, "karmaşıklık"tır<sup>218</sup>. Tıp biliminin tam olarak bilinmesi mümkün olmayan yapısı içinde kusur bulunmaksızın meydana gelen, istenmeyen zararlı sonuçlar olarak ifade edilmektedir<sup>219</sup>.

Tıbbi müdahale sırasında, öngörülemeyen bir tehlikenin aniden ve umulmadık biçimde ortaya çıkmasına tıbbi komplikasyon denir<sup>220</sup>. Komplikasyon, tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapma sınırları içinde kalan "izin verilen risk"<sup>221</sup> olarak açıklanır. Komplikasyona beklenmedik durum, kötü rastlantı da denilmektedir. Komplikasyon, tıp ve doktorluk uygulamasının doğasından kaynaklanan, gerekli dikkat ve özen gösterilse dahi, kaçınılmaz olan birtakım istenmeyen etkilerin ortaya çıkmasıdır<sup>222</sup>. Bir başka tanıma göre de komplikasyon, tıbbi tedavi veya cerrahi

---

<sup>217</sup> Fatih Birtek, "Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayırımı", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.81, S.5, 2007, s.2001.

<sup>218</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.54731c0853c516.20866907](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.54731c0853c516.20866907). (E.T: 11.11.2014)

<sup>219</sup> Halide Savaş, "Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluklar", *İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri*, 10-17 Eylül 2011, s.272.

<sup>220</sup> Savaş, Tıbbi Malpraktis, s.272.

<sup>221</sup> Hukuken yapılan bir hareket ne kadar zorunlu ise, izin verilen risk de o kadar büyüktür. Bir hukuki yararın tehlikeye sokulması, yararın elde edilmesi bakımından tek araç ise, o takdirde hukuki yararın tehlikeye sokulmasına izin verilir. Birtek, Komplikasyon, s.2002.

<sup>222</sup> Kıcalıoğlu, s.51; Hakan Hakeri, "Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayırımı", s.25, <http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/173201492523-238.pdf>. (E.T:25.04.2014);

müdahale sonrasında ortaya çıkan ve hastayı etkileyen herhangi bir hoşaya gitmeyen durumdur<sup>223</sup>.

Tıbbi müdahalede doğru yöntemin seçilmiş olması ve gerekli koşulları taşımak kaydıyla, tıbbi müdahale olumsuz bir şekilde sonuçlansa bile komplikasyon nedeniyle hekimin hukuki sorumluluğu olmaz<sup>224</sup>. Yani tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapma sınırları içinde kalmak şartıyla, ortaya çıkan kötü neticeler -istenmeyen durumlar- nedeniyle gerekli dikkat ve özeni gösteren hekimin sorumluluğuna gidilemez<sup>225</sup>. Bu yönüyle komplikasyonlar, hekimlerin sorumsuzluk alanını oluşturmaktadır.

Zararlı neticenin oluşmasında hekime bir kusur yüklenemiyorsa ki komplikasyonda hekime yüklenebilen bir kusur yoktur, hekimin sorumluluğundan bahsedilemez. Tıbbi müdahalede hekimden beklenen başarılı sonuca ulaşmak değil, bunun için gerekli özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasıdır. Hekim gerekli özeni göstermiş, buna rağmen zararlı netice ortaya çıkmışsa komplikasyondan bahsedilir ve hekimin sorumluluğuna gidilemez<sup>226</sup>.

Tıbbi müdahale öncesinde, sırasında ve sonrasında oluşabilecek istenmeyen durumları önlemeye yönelik tedbirler olabilir. Önceden alınacak tedbirlerle önlenebilecek, istenmeyen karışık durumların -gerekli tedbirlerin alınmaması yüzünden- oluşması durumunda tıbbi müdahale hatasından bahsedilir<sup>227</sup>. Bu hata karşısında hekimin ortaya çıkan zarardan sorumlu olması esastır.

---

<sup>223</sup> Zafer Adem Gencer, *Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s.98.

<sup>224</sup> Kıcalıoğlu, s.52; Hakeri, *Malpraktis*, s.25.

<sup>225</sup> Gencer, s.98; Hakeri, *Malpraktis*, s.25.

<sup>226</sup> Gencer, s.99.

<sup>227</sup> Savaş, *Tıbbi Malpraktis*, s.271; Birtek, komplikasyon olduğu hallerde tıbbi müdahale hatasından bahsedilemeyeceğini ileri sürmektedir. Birtek, *Komplikasyon*, s.2001.



Hekimlerin gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediği konusunda kabul edilen ölçü, tıbbi müdahale sırasında, aynı statüde bulunan ortalama düzeydeki başka bir hekimin aynı şart ve koşullarda göstereceği özendir<sup>228</sup>.

Tıp hukukunda hekimlerin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Tıbbi müdahalede hekimin kusuru varsa sorumlu tutulabilir, yoksa hekimin kusursuz sorumluluğu söz konusu değildir. Danıştay da idarenin tıbbi müdahaleden dolayı kusursuz sorumluluğunun bulunmadığını kabul etmektedir<sup>229</sup>. Hekimin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için hekimin kusurlu olması yani özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi gerekir. Hekim müdahalesinin tıbbi standartlara uygun olmadığı hallerde dahi meydana gelen netice öngörülebilir değilse hekimin sorumluluğu söz konusu olmaz<sup>230</sup>.

Komplikasyonla ilgili Yargıtay'ın<sup>231</sup> konuya ilişkin bir kararı şöyledir; *"...saniğin başıboş bıraktığı köpeği tarafından ısırılıp yaralanan mağdureye kuduz aşısı uygulandığı, 15. aşıdan sonra hastalandığı ve öldüğü, Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu raporunda; ölümü köpek ısırmasını takiben tatbik edilen kuduz aşısının bünyevi sebeplerle husule getirdiği alerjik ensefalit sonucu gelişen dolaşım ve solunum yetmezliğinden kaynaklandığının, kuduz aşısına ve aşının tatbik şekline atfi kabil kusur bulunmadığının bildirildiği, keza, Yüksek Sağlık Şurası raporunda, kuduz aşuları neticesinde bazen bu tip ensefalit komplikasyon olarak meydana gelebilmektedir. Bu komplikasyonlar nedeniyle aşığı yapan kimseyi kusurlu bulmak mümkün değildir denildiği görülmektedir."* Mahkeme kararında görüldüğü üzere, alerjik ensefalit sonucu meydana gelen ölüm olayında hekimin cezai ve hukuki sorumluluğuna gidilemeyeceği yönünde karar vermiştir.

Bir başka mahkeme kararı ise şöyledir; *"...nöbetçi hekim olan saniğin mağduru muayenesi sonrasında, mağdurun rızası dahilinde 8 T-PA uygulanmasına karar*

---

<sup>228</sup> Kıcalıoğlu, s.53; Hakeri, Malpraktis, s.26.

<sup>229</sup> Hakeri, Malpraktis, s.24; Danıştay, 10.D., 27.03.2002 tarih, E.1990/868, K.2002/345 sayılı kararı.

<sup>230</sup> Hakeri, Malpraktis, s.24.

<sup>231</sup> Yargıtay, 2.CD., 20.11.1991 tarih, 10834/11895 sayılı kararı. Birtek, Komplikasyon, s.2002.

*verildiği, bu tedavinin mağdura uygulandığı ve 4 gün sonra kardiyojoloji bölümünden durumunun düzelmesi üzerine taburcu edildiği, mağdurun yürümekte zorluk çektiği, tuvalet ihtiyacını yardımla giderdiği, kendisine soru sorulmadığı sürece konuşmaması ve çok uyuması nedeniyle P.Ü. Nöroloji Bölümüne getirildiği, burada çekilen MR sonucunda mağdurun beyinciğinde fındık büyüklüğünde bir kanamanın olduğunun görüldüğü, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun raporunda kalp krizi teşhisi ile gelen mağdura yapılan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, trombolitik tedavinin endikasyonunun olduğu tedavinin komplikasyonu olarak kanama gelebileceğini belirtmiştir."*<sup>232</sup>

Meydana gelen zararın komplikasyondan kaynaklandığını kabul etmek için, komplikasyona karşı gerekli tüm önlemlerin alınmış, gerekli tıbbi araç-gereçler bulundurulmuş, konsültasyon istenmiş ve zamanında gerekli müdahaleler yapılmış olmalıdır. Bu önlemler alınmadan yapılan tıbbi müdahaleler, kusurlu bir eylem haline dönüşür<sup>233</sup>. Tıbbi müdahalede yanlış bir tedavi yönteminin seçilmesi nedeniyle normalde komplikasyon sayılan durum kusurlu eyleme dönüşür. Örneğin, ameliyat sırasındaki kanama komplikasyondur. Ancak kanamaya karşı pıhtılaşma önlemi almak, hastaların pıhtılaşma kontrollerinin yapılması zorunludur. Bu nedenle bu kontrolün yapılmadan hastanın ameliyata alınması ve ameliyat sırasında kanama sonucu hastanın hayatını kaybetmesi sorumluluk gerektirir<sup>234</sup>.

Komplikasyonda öncelikle neticenin öngörülebilir mi öngörülemez mi olup olmadığı saptanmalıdır. Yukarıda yapılan tanım ve açıklamalardan komplikasyon gelişiminin öngörülebilir öngörülemediği gibi iki farklı durum ortaya çıkmaktadır. Kural olarak komplikasyondan dolayı hekimlerin sorumluluğunun olmamasıdır. Ancak sorumluluğu tespit ederken komplikasyonun öngörülebilir olup olmaması hekimin buna dikkat edip etmemesi ve gerekli önlemleri alıp almamasına göre değerlendirme yapmak gerektiği kanaatindeyim. Kıcalıoğlu, komplikasyonu kabul etmek için, komplikasyona karşı gerekli tüm önlemlerin alınmış, gerekli tıbbi araç-

---

<sup>232</sup> Yargıtay, 12.CD., 08.10.2013 tarih, E.2013/3904, K.2013/23038 sayılı kararı. Gencer, s.99.

<sup>233</sup> Kıcalıoğlu, s.52.

<sup>234</sup> Kıcalıoğlu, s.52.

gereçler bulundurulmuş, konsültasyon istenmiş ve zamanında gerekli müdahaleler yapılmış olmalıdır düşüncesindedir<sup>235</sup>. Hakeri ise, komplikasyon zamanında fark edilmez, fark edilmesine rağmen gerekli önlemler alınmaz veya alınan önlemler yerleşmiş tıbbi standartlara uygun değilse komplikasyon malpraktise dönüşür ve sorumluluk gerektirir görüşündedir<sup>236</sup>.

Danıştay'ın komplikasyon nedeniyle sorumluluğa ilişkin verdiği bir kararı şöyledir; "... hastanın Eğitim ve Araştırma Hastanesine getirildiği, burada geniz eti teşhisiyle 28.07.2006 tarihinde ameliyat edildiği, ancak ameliyat esnasında hastaya oksijen sağlayan entübasyon tüpünün yerinden çıktığı, bu durumun geç farkedilmesi nedeniyle hastanın uzun süre oksijensiz kaldığı ve neticede nefes alma dışındaki tüm yaşamsal fonksiyonlarını yitirdiği, 19.03.2008 tarih ve 1809 sayılı Adli Tıp Kurumu raporunda, özellikle bu tür ameliyatlarda, tüpün solunum borusundan çıkıp yemek borusuna girebileceğinin bilindiği, bunun bir komplikasyon olduğu, erken ve zamanında tespitinin önem taşıdığı, tespitini iyi yapılması için monitorizasyonun olması gerektiği, bu olguda ise monitorizasyonun eksik olması nedeniyle tüpün yerinden çıktığının erken farkedilemediği, gerekli müdahalenin geciktiği, bunun sonucu olarak ortaya çıkan arızanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu ve iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa dönüştüğünün tespit edildiği; 28.05.2010 tarih ve 5145 sayılı Adli Tıp Kurumu raporunda da, yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte pulse oksimetre ve kaprograf cihazlarının standart bir anestezi donanımı için gerekli olduğu, olayda anestezi uzmanının hastaya anestezi uygulanan saatler arasında iki ayrı hastaya daha anestezi verdiği, anestezi uygulaması doğru olmakla birlikte anestezi uzmanının birden çok ameliyathaneden sorumlu olması göz önüne alındığında, bu tip ameliyatlarda tüpün hava yolundan çıkma ihtimaline karşı erken uyarı sağlayan donanımın (pulse oksimetre, kaprograf) ameliyathanede bulunması gerektiği, olayda ise söz konusu cihazın kullanılmadığı ve hasta takibinde monitorizasyon eksikliğinin bulunduğu, bu durumun da hastada gelişen komplikasyonun zamanında tanınmamasına neden olduğunun belirtildiği

---

<sup>235</sup> Kıcalıoğlu, s.52.

<sup>236</sup> Hakeri, Malpraktis, s.25.

*anlaşılmıştır...<sup>237</sup>* Danıştay, bu kararı ile hastane idaresinin sorumlu olduğunu belirtmiştir.

Konuya ilişkin Danıştay'ın verdiği bir başka karar ise şöyledir; "*...hastanın 13.09.2000 tarihindeki doğumu sırasında meydana gelen rektum ön duvarı laserasyonu, anal sfinkter yırtığı ve rekto-vaginal fistülün komplikasyon olarak ortaya çıkabileceği, bu durumun hemen tespit edilerek onarılması yoluna gidilmesi gerekirken ...hastanesinde değişik tarihlerde davacıyı muayene ve tedavi eden hekimlerin yeterli onarımı yapamadıkları, ancak hangi hekimin muayenesinde klinik tablonun hangi ağırlıkta mevcut olduğunun ayrı ayrı belirlenemediği, gelişen anal sfinkter yetmezliğinin davalı idaredeki takip ve özen eksikliğine bağlı hizmet kusuru nedeniyle ortaya çıktığının belirtildiği...*"<sup>238</sup>

Komplikasyon konusundaki genel eğilim, komplikasyondan dolayı hekimlerin sorumluluğunun olmayacağıdır. Ancak komplikasyon olmayan veya tıbbi standartlara aykırı müdahale olursa, gerekli dikkat ve özen gösterilmemişse komplikasyonun malpraktise dönüşeceği ve hekimlerin sorumluluğunun gerekeceği kabul edilmektedir. Kanaatimce böyle bir ayırım yapılması yerinde değildir. Böyle bir ayırma gitmek komplikasyon kabul edilen her durumda sorumluluğun olmayacağıdır. Oysa yukarıda ifade ettiğimiz gibi, komplikasyonun öngörülebilir olup olmaması ve sübjektif kriterler göz önüne alınarak "kusur"un olup olmadığını belirlemek gerekmektedir. Her ne kadar komplikasyon, izin verilen risk olarak kabul edilse ve sorumluluk gerektirmese bile sağlık hakkı kişilerin yaşam hakkını doğrudan ilgilendirdiği için çok geniş yorumlamamak gerekir. Burada bir dengenin kurulması gerekir. Komplikasyondan dolayı hekimleri sorumlu tuttuğumuz zaman hekimler çekingen davranıp hastaya müdahale etmek istemeyecekler; bunun karşısında komplikasyon nedeniyle sorumluluğuna gidilmezse insanlar yanlış uygulamaların mağduru olacak. Bu bakımdan aradaki ince çizgiyi iyi belirlemek gerekir. Bunun için her somut olayı kendi içerisinde değerlendirmek gerekmektedir. Sonucun

---

<sup>237</sup> Danıştay, 1.D., 17.02.2011 tarih, E.2011/74, K.2011/300 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>238</sup> Danıştay, 10. D., 09.03.2010 tarih, E.2008/2007, K.2010/1843 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

öngörülebilir olup olmaması ve hekimin gerekli önlemleri alıp almaması onun sorumluluğunu gündeme getirir. Sonuç olarak, hekimin gerekli ve yeterli özen ve dikkati gösterip göstermemesi, somut olayın koşulları ile birlikte değerlendirilerek sorumluluk belirlenmelidir.

Uygulamada genellikle komplikasyon denilerek hekimlerin sorumluluğuna gidilmemektedir. Hasta veya yakınları tıbbi müdahale nedeniyle zarar gördüklerinden bahisle İYUK 13. md. kapsamında idareye başvuru yapmakta ve idareden gelen cevaba göre idari yargıda tazminat davası açmaktadır. Bununla birlikte aynı zamanda savcılığa suç duyurusunda bulunmakta savcılık iç soruşturma yapılarak men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararı verilmesi için dosyayı hastane yönetimine göndermektedir. Hastane yönetimi iç soruşturma açmakta ve kendi personeli eliyle soruşturma yapmaktadır. Soruşturmayı yapanlar yine hekimlerdir. Genellikle hekimler meslek korumacılığı yaparak kendi hata veya kusurlarını görmezden gelmektedir. Komplikasyon diyerek men-i muhakeme kararı vermektedirler<sup>239</sup>. Bu husus adalet ve hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Çünkü ortaya çıkan her zarar komplikasyon kabul edilmekte ve hekimlerin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Oysa komplikasyona karşı da gerekli değerlendirmenin yapılarak hekimlerin kusuru varsa komplikasyonun oluşmasına sebebiyet vermektense dolaylı sorumluluğu yoluna gidilmelidir. Diğer taraftan hekimler mahkemede yargılansa dahi ceza yargılamasında beraat ettikleri takdirde idari soruşturma ve tazminat davasında da aklanmaktadır. Daha doğrusu, ceza yargılamasında hekimin beraat kararı, tazminat davasında karara esas alınmakta ve hekim geniş anlamda da idare tazminat sorumluluğundan kurtulmaktadır.

---

<sup>239</sup> Hekimlerin birbirlerinin kusurlarını görmezden gelmeleri, açığa çıkarmamaları aynı zamanda maddi gerçeğin açığa çıkarılmamasıdır. Bu nedenle hekimler hakkında yargılama yapılamamakta ve maddi gerçek gizli kalmaktadır. Bu durum kriminoloji terimlerinden olan "siyah sayılar" terimini akla getirmektedir.

## B. Malpraktis

Malpraktis, Latince "Male" ve "Praxis" kelimelerinden türemiş olup<sup>240</sup>, "kötü, hatalı uygulama" anlamındadır<sup>241</sup>. Tıbbi malpraktis, tıp mesleği mensuplarının mesleklerini uyguladıkları sırada ortaya çıkan hatalı, kusurlu uygulamaları olarak ifade edilebilir<sup>242</sup>.

Malpraktis kavramı, 18. yüzyılın başlarında İngiliz hukuk teorisine girmiştir. Sir William Blackstone malpraktisi, "*tıbbi uygulama hataları, yaralanmalar, ihmal veya beceri eksikliği içeren hekimin, cerrahın ya da eczacının yöntemi*" şeklinde tanımlamıştır<sup>243</sup>. En sade tanım olarak, hastalık sürecine bağlı olmayan tıbbi yönetimden kaynaklanan yaralanma olarak tanımlamıştır<sup>244</sup>. ABD öğretilerinde malpraktis, meslekte ve sanatta acemilik (normal altı sağlık hizmeti), hastaya kasıtlı olarak zarar vermek, hasta hekim sözleşmesine aykırı hareket etmek, tıbbi aletlerin tehlikeli kullanılması olarak tanımlanmıştır<sup>245</sup>.

Dünya Tabipler Birliği'nin 1992 tarihli 44. Genel Kurulu Duyurusunun 2/a maddesinde, "*Tıpta Yanlış Uygulama (Malpractice), hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı<sup>246</sup> yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarardır.*" şeklinde tanımlamıştır<sup>247</sup>. Malpraktis, tıbbi müdahale neticesinde gerçekleşen zararlı durumlardır. Burada tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren

---

<sup>240</sup> Gürsel Çetin, "Tıbbi Malpraktis", Coşkun Yorulmaz/Gürsel Çetin (edt.), Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, (31-42), İstanbul, Şubat 2006.

<sup>241</sup> Çetin, s.31; Savaş, Tıbbi Malpraktis, s.270.

<sup>242</sup> Çetin, s.31; Kıcalıoğlu, s.46.

<sup>243</sup> Savaş, Tıbbi Malpraktis, s.270.

<sup>244</sup> Coşkun Yorulmaz, "İstanbul Tabip Odasına Yansıyan Hekim Hatası İddiası Bulunan Olguların Adli Tıp Açısından İrdelenmesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İÜ Adli Tıp Enstitüsü Tıp Bilimleri Anabilim Dalı, İstanbul 2005; Savaş, Tıbbi Malpraktis, s.271.

<sup>245</sup> Savaş, Tıbbi Malpraktis, s.271.

<sup>246</sup> "Standart uygulama ile anlatılmak istenen, hekimden bir olgu karşısında en bilgili, en becerikli, en özenli meslektaşının göstereceği performans değil; aynı koşullarda, aynı uzmanlık alanındaki ortalama bir meslektaşının göstereceği performans beklenmektedir. Dikkat edilirse, standart uygulamada "ortalama" bir hekimden bahsedilmektedir." Çetin, s.33.

<sup>247</sup> Dünya Tabipler Birliği'nin Tıpta Yanlış Uygulama Konulu Duyurusu. <http://www.ttb.org.tr/kutuphane/belgeler2009.pdf>. (E.T:11.11.2014)

kimsenin hatalı, ihmalkar davranışları zararın meydana gelmesine neden olmaktadır. Malpraktiste hekimin tıbbi müdahalede ihmalkar veya kusurlu davranışları ile zararın ortaya çıkmasında nedensellik bağı vardır. Bu durum hekimin hukuki sorumluluğunu doğurmaktadır.

Malpraktis, hatalı davranış veya görev ihmali sonucu bir yaralanmaya veya zarara yol açmaktır<sup>248</sup>. Bir başka tanıma göre malpraktis, hekimin tedavi sürecinde başarısızlığı, bilgi ve beceri eksikliği ya da ihmali nedeniyle hastaya zarar vermesidir<sup>249</sup>. Malpraktis, hekim veya diğer sağlık personellerinin tedavi ve uygulamaları sonucu, hastalığın normal seyrinin dışına çıkarak, iyileşmenin gecikmesinden hastanın ölümüne kadar geniş bir yelpazeyi içine alır<sup>250</sup>.

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etik Kuralları'nın<sup>251</sup> 13. maddesinde malpraktis tanımlanmaktadır. Buna göre malpraktis (tıbbi hata), "*Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulanması" anlamına gelir.*

Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı'nın<sup>252</sup> Tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinde, "*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 durum*" olarak tanımlanmıştır.

---

<sup>248</sup> Birtek, Komplikasyon, s.2003; Kıcalıoğlu, s.46.

<sup>249</sup> Birtek, Komplikasyon, s.2003.

<sup>250</sup> Savaş, Tıbbi Müdahale, s.63; Kıcalıoğlu, s.47.

<sup>251</sup> [http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com\\_content&view=article&id=65:hekl-meslek-et-kurallari&catid=4:t&Itemid=31](http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-et-kurallari&catid=4:t&Itemid=31). (E.T:11.11.2014)

<sup>252</sup> [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_ss.ilgili\\_komisyonlar?kanunlar\\_sira\\_no=22094](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_ss.ilgili_komisyonlar?kanunlar_sira_no=22094). (E.T:01.11.2014)

Tıp biliminin standardına ve tecrübelerine göre gerekli özenin gösterilmediği, vakaya uygun olmayan her türlü hekim müdahalesi tıbbi uygulama hatası olarak kabul edilmektedir<sup>253</sup>.

Malpraktis nedeniyle hekimlerin sorumluluğu, çok geniş kapsamlı olmakla birlikte, başta tedavi hataları olmak üzere, hizmetin ifasında muayene-tetkik, teşhis, ameliyat, ilaç ve rehabilitasyon gibi tıbbi uygulama hataları söz konusu olmakta ve hekimlerin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır<sup>254</sup>. Diğer taraftan hekimlerin mesleki hataları, dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslekte acemilik, emir ve talimatlara uymama, görevi kötüye kullanma, görevde ihmal gibi şekillerde ortaya çıkmaktadır<sup>255</sup>. Hekim hatalarının ortaya çıkmasında hizmetin kalitesinin önemi büyüktür<sup>256</sup>. Farklı bir deyişle, tıbbi uygulama hatalarının (malpraktis) azaltılmasında hizmet kalitesinin artması önemli bir rol oynamaktadır. Hekim bu konuda hastalığın teşhis ve tedavisi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Hastalığın var olup olmadığı konusunda hiçbir duraksamaya yer vermeden tüm test ve tetkikleri yapmalı, hastanın acı çekmemesi için gerekli önlemleri almalıdır<sup>257</sup>.

Hekimler, mesleki ve uzmanlıkları ile ilgili temel bilgilere ve yerleşmiş tıp kurallarına göre hareket etmelidirler. Hekimin, meslekte herkesin bildiği veya bilmesi gerektiği bir konuda açık hata yapması onun sorumluluğunu doğurur<sup>258</sup>.

Malpraktis, hekimin mesleki bilgi veya beceri eksikliği ile veya yanlış uygulaması sonucu kişilerde bir zararın oluşması durumudur. Malpraktise, hekimin hatalı tıbbi uygulaması ve bunun neticesinde sorumluluğunu doğuran eylem ve işlemlerdir diyebiliriz. Danıştay, tıbbi müdahale ve özen yükümlülüğü ile ilgili olarak verdiği bir kararında; "...Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan

---

<sup>253</sup> Kıcıoğlu, s.47;Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012. s.528.

<sup>254</sup> Mehmet Demir, *Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s.41.

<sup>255</sup> Kıcıoğlu, s.46.

<sup>256</sup> Kıcıoğlu, s.49.

<sup>257</sup> Kıcıoğlu, s.49.

<sup>258</sup> Birtek, *Komplikasyon*, s.2003; Demir, s.41; Kıcıoğlu, s.47.



*idare; hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi suretiyle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup; idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur.*"<sup>259</sup> demektedir.

"Tıbbi uygulama hatası, standardın altında kalınması veya üstüne çıkılması ile söz konusu olur. Bu durum icrai bir hareketle veya ihmali bir hareketle ortaya çıkabilir."<sup>260</sup> Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, bir müdahaleyi gerekli şekilde yapamaması şeklinde veya gerekli müdahaleyi hiç yapmaması şeklinde söz konusu olabilir. Bu yönüyle hekimin tıbbi uygulama hatası nedeniyle sorumluluğunun ortaya çıkmasında hareketin icrai veya ihmali olması arasında bir fark gözetilmemekte, her ikisi de aynı nitelikte kabul edilmektedir<sup>261</sup>. Buradan hareketle hekimin sorumluluğu cezai veya hukuki sorumluluk olabilmektedir. Hekimler cezai sorumluluk bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu çerçevesinde taksirle ölüme sebebiyet verme veya taksirle yaralamadan dolayı sorumlu tutulabilir. Ancak bu sorumluluk türü ceza hukukunu ilgilendirdiği için çalışma konumuzu aşmaktadır. Hukuki sorumluluk ise idare hukuku bağlamında hizmet kusuru olarak hizmetin kötü işlemesi veya hizmetin hiç işlememesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. İdare, hizmet kusuru çerçevesinde zarar gören kişinin zararını tazmin ederek, sorumlu hekime sorumluluğu ölçüsünde rücu eder.

Kasıt, ihmal, bilgi ve beceri eksikliği, yanlış tanı, yanlış tedavi, tıbbi müdahalede geç kalınması, tıbbi müdahaleden kaçınılması gibi eylemler hekimlerin kötü uygulaması olarak kabul edilmekte ve hekimlerin sorumluluğuna neden olmaktadır<sup>262</sup>. Hastaya tıbbi müdahalede bulunmama yani tıbbi müdahaleden kaçınılması hekimin ihmal nedeniyle sorumluluğunu gerektirir.

---

<sup>259</sup> Danıştay İDDK, 18.10.2007 tarih, E.2004/721, K.2007/2030 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>260</sup> Hakeri, Tıp Hukuku, s.532.

<sup>261</sup> Hakeri, Tıp Hukuku, s.532.

<sup>262</sup> Kıcılıoğlu, s.48.

Hatalı tıbbi uygulama ile ilgili yargı kararlarından örnekler; anestezi muayenesi yaptırmadan hastanın ameliyata alınması ve anestezi komplikasyonu nedeniyle hastanın yaşamını yitirmesi; ameliyat edilen hastanın karnında gaz tampon ve ameliyat araç-gereci unutulması; disk ameliyatında, disk materyalinin çıkarılırken diske bitişik olan damar yaralanması nedeniyle hastanın yaşamını yitirmesi; meslek ve sanatta acemilik nedeniyle ameliyat sahasına uzak bir alanda büyük damar yaralanmasına sebebiyet verilmesi<sup>263</sup> gibi haller gösterilebilir.

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü 2005/06 sayılı genelge<sup>264</sup> ile bakanlık aleyhine hizmet kusuru nedeniyle açılan davaların artması ve dosyaların tetkikinden bazı iş ve işlemlere ilişkin açılan davaların yoğunlaştığı sonucuna ulaşmıştır. Buna göre anılan genelge kapsamında hatalı iş ve işlemler sayılmıştır. Bunlar;

- 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,
- Acil servis hizmetlerinin yetersizliğidir.

---

<sup>263</sup> Birtek, Komplikasyon, s.2004.

<sup>264</sup> Sağlık Bakanlığı'nın söz konusu genelgeyi yayınlamasına sebebiyet veren durumlar ise şöyle sıralanabilir; yardımcı personelin faaliyetlerini kontrol etmemek, yetki sınırının aşılması, uygun olmayan ortamda tıbbi müdahale, acil müdahaleler için gerekli donanımı bulundurmamak, mesai ihlalleri, mesai saatlerinde hastanede bulunmamak, icap nöbetinde haber verildiği halde hastaneye gelmemek, icap nöbetinde haber verildiğinde hastayı görmeden ve yeterli bilgi sahibi olmadan telefonla tedavi düzenlemek, nöbetçi olduğu sırada hastaneye gelen acil müdahale gereken hastayı uzmanlık alanı dışında olduğu gerekçesi ile muayene ve müdahale etmemek. Burada sayılan durumlar hatalı tıbbi uygulamalara neden olmakta kişilerin zarara uğramasına neden olmaktadır. Bu sebeple idarenin sorumluluğu gündeme gelmektedir. [http://www.istanbul saglik.gov.tr/w/mev/mev\\_gen/tedavi\\_hiz/Hizmet\\_kusuru.pdf](http://www.istanbul saglik.gov.tr/w/mev/mev_gen/tedavi_hiz/Hizmet_kusuru.pdf). (E.T:11.11.2014)

Hekimin görevi nedeniyle kişilere kasten zarar vermesi düşünülemez. Kişilerin (hastanın) zararı genellikle hekim hatasından kaynaklanmaktadır. Bu da uygulanabilir bakım veya tedavi standardının ihlal edilmesi şeklinde ortaya çıkar<sup>265</sup>.

Malpraktis ile ilgili Danıştay bir kararında; *"...Sağlık Ocağında, doktor tarafından tedavi amaçlı verilen "biteral" tabletin ağız yolu ile verilmesi sırasında ölümü nedeniyle uğranıldığı iddia edilen davada ... davacıların çocuğunun ölümünde kusuru bulunduğu ileri sürülen doktor hakkında adli yargı yerinde açılan ceza davasında, iki aylık bebeğe uygulanan hap yutturma yönteminin genel tıbbi uygulama kurallarına aykırı olduğundan dolayı, yarım tablet hapi suya batırarak iki aylık bebeğin dilinin üstüne koymak suretiyle yutturmaya çalışırken bebeğin ölümüne sebep olan doktorun 8/8 oranında kusurlu bulunduğuna Yüksek Sağlık Şurasınca karar verildiği, bu nedenle, davacıların zararının ağır hizmet kusuru ilkesi uyarınca idarece tazmini gerektiği..."*<sup>266</sup> şeklinde karar vermiştir. Söz konusu kararda, iki aylık bebeğin hap yutması olağan şartlarda ve tıp biliminin standartları karşısında beklenemeyeceği için bebeğe hapi yutturmaya çalışmak tıbbi uygulama hatası olarak kabul edilmiş ve hekimin tıbbi uygulama hatası (malpraktis) nedeniyle sorumluluğunu gerektirmiştir.

Danıştay'ın benzer bir kararı ise şöyledir; *"...Tıp akademisinde sol gözünden entra kapsüller katarakt ameliyatı olduğu, 14.12.1987 tarihinde şifa ile taburcu edildiği, 14.01.1989 tarihinde kendi isteği üzerine aynı gözüne ön kamera lensi takıldığı, ameliyatın ertesi günü enfeksiyon belirtilerinin görülmesi ile "toksik lens sendromu" düşünülerek yoğun antibiyotik tedavisine başlandığı ve 30.11.1989 tarihinde 1/10 görme derecesi ile taburcu edildiği, bir süre sonra görmede beklenen artışın olmaması ve çift görme yakınmasının ortaya çıkması üzerine aynı kliniğe müracaatında yapılan muayenesinde "vitre bantları ve dekonman" tespit edilerek yeniden yatırıldığı, 20.04.1989 tarihinde "vitrektonri+sörklaj" ameliyatı yapıldığı, 21.04.1989 tarihinde enfeksiyon bulgularının saptanması üzerine yoğun antibiyotik*

---

<sup>265</sup> Kıcalıoğlu, s.48.

<sup>266</sup> Danıştay, 10.D., 29.09.2010 tarih, E.2007/8477, K.2010/7191 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

*tedavisine başlanarak 23.04.1989 tarihinde göziçi materyali aspire edildiği yapılan kültürde pseudomonas aeroginosa üretildiği, Endoftalmi sonrası fitizis bulbi geliştiği ve 30.06.1989 tarihinde protez takıldığı, davacının ameliyat sırasında hatayla göz kornea tabakasının yırtıldığı, geç müdahale sebebiyle de gözünde enfeksiyon oluşması sonucu gözünü kaybettiği iddiasıyla dava açtığı... Hatalı tıbbi uygulaması nedeniyle hastanın gözünü kaybetmesi olayında olaylar zinciri değerlendirildiğinde hekimlerin malpraktis nedeniyle sorumlu olduklarına karar verilmiştir.”<sup>267</sup> Somut olayın koşulları değerlendirildiğinde hastanın ameliyatta korneasının yırtılması, enfeksiyon kapmasında hekimin hatalı, kusurlu davranmaları sebep olmuştur. Hekim, hastanın tedavisi ve cerrahi müdahalesinde yeterli dikkat ve özeni göstermeyerek kusurlu davranmış, hastanın gözünü kaybetmesine neden olmuştur. Hastanın zarara uğraması ile hekimin hatalı tıbbi uygulaması arasında nedensellik bağı vardır. Nitekim mahkeme de bunu değerlendirerek hekimin sorumlu olduğu kanaatine ulaşmış ve meydana gelen zararı ödemekle sorumlu tutmuştur.*

### **C. Uzmanlık Yetki Sınırının Aşılması**

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve Tıpta Uzmanlık Yönetmeliği uyarınca belirli bir uzmanlık dalında öğretimi başarı ile bitirenler, bitirdikleri tıbbi uzmanlık dalında uygulama yapabilirler. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda, hekim diploması olanların ve cerrahi veya başka bir alanda uzmanlığı olanların kendi yetki-uzmanlık alanında tıbbi müdahale yapabileceğini düzenlemiştir. Nitekim aynı durum Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nde de belirtilmiştir. Yönetmeliğin tanımlar başlığını taşıyan 3/r maddesine göre; *"Uzman:Çizelgede yer alan dallardan birinde uzmanlık eğitimini tamamlayarak o dalda sanatını uygulama hakkı ve uzmanlık unvanını kullanma yetkisi kazanmış olurlar."* diyerek hekimlerin ancak hangi dalda uzmanlıkları varsa o alanda tıbbi müdahale yapabileceğini belirtmiştir.

---

<sup>267</sup> Danıştay, 10.D., 23.10.1995 tarih, E.1994/1725, K.1995/4827 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

Konuyla ilgili bir diğ er düzenleme Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı'nın<sup>268</sup> Tıbbi Hizmet Verme Yetkisi başlığını taşıyan 8. maddesidir. Buna göre; *"Tıbbi hizmetler, özel mevzuatı ile yetkilendirilmiş sağlık personeline verilir. Özellikle tıbbi uygulamalar, bu konuda yetki belgesi almış sağlık personeline yapılır."* Kanun tasarısı da yukarıdaki diğ er mevzuat hükümleri ile benzer bir düzenlemeyi içermektedir.

Hekimler, kendi uzmanlık alanlarının dışındaki konularda tıbbi müdahale yaparak uzmanlık sınırını aşmamalıdır. Başka bir ifadeyle, uzman olmadıkları bir konuda tıbbi uygulama yaparak hekim, uzmanlık yetki sınırını aşmamalıdır<sup>269</sup>. Eğer hekim kendi uzmanlık alanı dışında tıbbi müdahale yaparsa uzmanlık yetki sınırını aşmış kabul edilir ve ortaya çıkan sonuç hekimin sorumluluğunu doğurur. Hekimin kendi uzmanlık sınırını aşarak tıbbi müdahalede bulunması ve neticede kişilerin bundan bir zarar görmüş olması halinde hekimin sorumluluğu kabul edilmektedir. Tababet ve şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna göre belirli bir tıbbi uygulamaya yetkili olmadığı halde böyle bir eylemi gerçekleştiren hekim kanuna aykırı davranmış olacaktır<sup>270</sup>. Örneğin, bir göz doktorunun akciğer rahatsızlığı olan bir hastaya müdahale etmesi, tedavi uygulaması yetki sınırının aşılmasıdır. Göz doktoru ancak kendi uzmanlık alanında müdahalede bulunma ve tedavi uygulama yetkisine sahiptir. Kalkıp da iç hastalıkları alanında müdahalede bulunması uzmanlık yetkisini aştığını gösterir ve hekimin sorumluluğunu doğurur. Kural olarak hekimin uzmanlık yetki sınırını açması nedeniyle meydana gelen zarardan idarenin sorumluluğu vardır.

Hekimin uzmanlık alanı dışında veya uzmanı ilgilendirecek komplike olaylara müdahale etmesi, uzmanlık yetki sınırının aşılmasıdır ve hekimin sorumluluğunu doğurur. Hatta hekim kendi uzmanlık alanını açıkça aştığı durumlarda kişisel

---

<sup>268</sup> [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_ss.ilgili\\_komisyonlar?kanunlar\\_sira\\_no=22094](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_ss.ilgili_komisyonlar?kanunlar_sira_no=22094). (E.T:01.11.2014).

<sup>269</sup> Kızılyel, İdarenin Sağlık, s.67.

<sup>270</sup> Kızılyel, İdarenin Sağlık, s.67.

sorumluluğu söz konusu olur<sup>271</sup>. Çünkü hekim tıbbi müdahalede açıkça yetki sınırını aşarak uzmanlık alanının dışında müdahalede bulunmuştur. Örneğin, bir kalp cerrahının beyin ameliyatı yapması düşünülemez. Çünkü uzmanlık yetkisi kalp ameliyatı ile sınırlıdır ve bu çerçevede tıbbi müdahalede bulunmak, ameliyat yapmak yetkisine sahiptir. Şayet bir kalp cerrahı bir beyin ameliyatını gerçekleştirirse burada hekimin sorumluluğundan bahsedilir. Hekimin uzmanlık yetki sınırını aşarak tıbbi müdahalede bulunması nedeniyle kişilere verdiği zararlar nedeniyle idarenin sorumluluğu doğmaktadır.

Uzmanlık yetki sınırının aşılması ile ilgili olarak bir konuyu daha açıklığa kavuşturmak gerekir. Hastanelerde genellikle hekimler kendi uzmanlık alanları dışında tıbbi müdahalede bulunmamaktadır. Tetkikin yapılması, yorumlanıp tedavisinin düzenlenmesi için ilgili uzman hekime yönlendirmektedir. Serviste yatan hastalar bakımından konsültasyon istenmekte, uzman hekimin öneri ve raporu doğrultusunda tedavisi sürdürülmektedir.

Acil müdahale gerektiren durumlarda hekim gerekli müdahaleyi yapmak durumundadır. Türk Tabipler Birliği'nin 47. Genel Kurulunda kabul edilen 1999 yılında yayınlanan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 5. maddesinde hekimin öncelikli görevinin hastalıkları önlemek ve bilimsel gerekleri yerine getirmek olduğu vurgulanmaktadır. Meslek etiği bakımından insan onurunu gözetmek, insan yaşamını ve sağlığını korumak hekimin temel görevidir. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın Acil Yardım başlığını taşıyan 10. maddesine göre, hekim, görevi ve uzmanlığı ne olursa olsun acil durumlarda ilk yardımda bulunur. Konuyla ilgili bir diğer düzenleme Meslek Etiği Kurallarınının 18. maddesidir. Buna göre, hekim, görevini yerine getirirken gecikmenin hasta yaşamını tehdit edebileceği zorunlu haller dışında özel bilgi, beceri gerektiren girişimde bulunamaz. O halde bir hekim uzmanlık yetkisi ne olursa olsun acil durumlarda hastaya gerekli müdahaleyi yapmakla yükümlüdür. Acil müdahalede bulunma durumu hekim bakımından zorunluluktur.

Acil müdahalenin yapıldığı yere göre hekimin sorumluluğunu değerlendirmek yerinde olacaktır. Tıbbi müdahalenin hastane dışında mı yoksa hastane içerisinde mi

---

<sup>271</sup> Kızılyel, İdarenin Sağlık, s.67.

yapıldığına bakılmalıdır. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, acil müdahalenin hastane içerisinde veya hastane dışında yapılmasına göre bir ayrıma gitmemiştir. Sadece acil durumlarda hekimin uzmanlık yetkisi ne olursa olsun ilk yardımda bulunması gerektiğini, bunun hekimin görevi olduğunu belirtmiştir. Buna göre, hekim uzmanlık yetkisi ne olursa olsun ister hastane dışında ister hastane içinde olsun acil müdahalenin gerekli olduğu durumda hekim bu müdahaleyi yapmak zorundadır.

Hekimin tıbbi müdahaleyi hastane dışında yapması halinde eldeki imkan, tıbbi gereçler ve zaman yönünden kısıtlı olduğu için hekim ancak ağır kusuru halinde sorumludur. Hekimin uzmanlık yetkisini aşarak acil müdahalede bulunması durumunda gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmesi beklenemez. Bu nedenle hastane dışında yapılan müdahaleler bakımından özen yükümlülüğü biraz esner ve hekim ancak ağır ve açık kusuru olması halinde sorumlu olur. Örneğin, bir trafik kazası olan yerde ağır bir yaralıya oradan tesadüfen geçen bir hekimin, gerekli acil müdahaleyi yapması halinde hekim açık ve ağır kusuru halinde sorumlu olur.

Hastane içinde yapılan acil müdahaleler yönünden hekim uzmanlık yetki sınırını aşarak müdahalede bulunduğu durumda özen yükümlülüğü diğer durumlara göre bir değişiklik göstermez. Her ne kadar hekim uzmanlık yetki sınırını aşarak acil müdahalede bulunuyorsa da gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekir. Hastane içinde hekim yeterli tıbbi imkan ve araç-gerece sahiptir ve bu nedenle hekim çok daha dikkatli davranmak zorundadır. Hekimin kendi uzmanlık alanı dışında tıbbi müdahalede bulunması onu sorumluluktan kurtarmaz. Diğer taraftan uzman olsun veya olmasın her hekimin ilk yardım ve tıbbi müdahale bakımından gerekli bilgiye sahip olduğu kabul edilmektedir. O halde, hastane içinde hekimin uzmanlık sınırını aşarak acil müdahalede bulunduğu durumda sorumluluğu genel kurallara tabidir. Hekim normal zamandaki gibi gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Aksi halde meydana gelen zarardan hekim sorumlu tutulmaktadır. Eğer hekim tıbbi müdahalede özen yükümlülüğüne aykırı davranmış ve hastaya bir zarar vermişse meydana gelen bu zarardan sorumludur. Örneğin, çocuk uzmanı olan bir hekimin, kadın doğum servisinde yatmakta olan eşini ziyarete geldiği sırada acil doğum

sancısı tutan bir kadının serviste o anda hekim olmaması nedeniyle ebenin çağırması üzerine doğum yaptırmayı olayında, hekimin mesleğin gerektirdiği şekilde acil müdahalede bulunduğu söylenebilir. Burada çocuk uzmanı olan hekim uzmanlık yetki sınırını aşarak hamile bir bayana doğum yaptırmıştır. Ancak doğum esnasında çocuğun başı çıktıktan sonra omzu sıkıştığı için sinir ezilmesi olmuş ve çocuk sol kolunu kullanamaz hale gelmiştir. Ailenin şikayeti üzerine yapılan incelemede hekimin meslek etiği kuralına uygun olarak hareket ettiği, hekim olması ve acil bir durumun baş göstermesi üzerine hekimin müdahale ettiği ancak doğum olayı sırasında böyle komplikasyonların olma ihtimali göz önüne alındığında hekimin çocuğun kolunda meydana gelen zararda bir kusurunun olmadığı bu nedenle çocuk uzmanı olan hekimin bir sorumluluğu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu olayda hekim acil müdahale gerektiren bir durumda uzmanlık yetki sınırını aşmış ve hastaya müdahale etmiştir. Ancak müdahale sırasında hekimin gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen çocuğun kolunda bir zarar meydana gelmiştir. Nitekim anılan olayda hekim gerekli özen ve dikkati göstermesine rağmen çocuğun kolunda zarar meydana gelmiştir. Bu zarar nedeniyle hekimin sorumluluğu yoktur.

Acil durumlarda hekimlerin uzmanlık yetki sınırını aşarak kişilere vermiş olduğu zarar nedeniyle idarenin sorumluluğu söz konusu olmakta, meydana gelen zararı idare tazmin etmektedir. Hekimin uzmanlık yetki sınırını aşarak yaptığı tıbbi müdahale nedeniyle idareye karşı dava açılmakta ve idare hizmet kusuru esasına göre meydana gelen zararı karşılamak zorundadır.



### III. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

#### A. Kusur

##### 1. Genel Olarak

Sağlık hizmetlerinden dolayı idarenin sorumluluğuna gidebilmek için idareye yüklenebilecek bir kusurun olması gerekir.

Kusur, "*mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik*" olarak tanımlanmaktadır<sup>272</sup>. Kusur, mahiyeti gereği, sübjektif bir niteliktedir. Kusur şartı idarenin kusurlu sorumluluğunda yani hizmet kusurunda aranan bir şarttır.

İdare hukukunda kusur şartı özellik arz etmektedir. Kamu hizmetleri kamu görevlileri eliyle yürütülmektedir. Bu anlamda kusur da kamu görevlisinin kusurudur. İdarenin yani kamu tüzel kişiliğinin kusur işlemesi düşünülemez<sup>273</sup>. Bu nedenle kusur, kamu görevlilerinin kusurlarından ayrı olarak değerlendirilmektedir.

Kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler ve diğer sağlık hizmetlerinde idareye yüklenebilecek bir kusurun bulunması gerekmektedir. Danıştay, verdiği kararlarda idareyi sağlık hizmetlerinden dolayı sorumlu tutmak için idareye yüklenebilecek bir kusurun varlığını aramaktadır<sup>274</sup>. İdarenin sorumluluğunu gerektiren şartlar arasında "kusur" şartı aranmazken sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde "kusur" şartı aranmaktadır<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> Gözler, C.II, s.1058.

<sup>273</sup> Gözler'in ifade ettiği üzere hizmet kusuru, "*kamu hizmetinin ifasında işlenen kusurdur.*" Gözler, C.II, s.1059; Ozansoy da, "*...hizmet kusurunda yargılanan objenin memurun 'kusuru' değil, fakat 'hizmete ilişkin davranış' olmasıdır... önemli olan, ajanın bilinmemesi değildir; önemli olan böyle bir saptamanın sorumluluğa hükmetmek için 'zorunlu olmayışıdır'. Çünkü hizmet kusurunu oluşturan her hal, sonuçta ajanın/ajanların kusurlarından oluşur.*" Ozansoy, Tarihsel ve Kuramsal, s.263. Bu ifadeler hizmet kusurunun anonim özelliğine ilişkindir. Kural olarak kusur idarenin personelinin kusuru olsa da sorumluluk hizmete yüklenmekte ve idare sorumlu tutulmaktadır. Bu bakımdan da hizmet kusuru anonimdir, kamu görevlisinin tespitine gerek yoktur.

<sup>274</sup> Danıştay, 10.D., E.1997/4741, K.1999/1950 sayılı kararı; "*Ölüm olayının meydana gelmesindeki kusur oranları araştırılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.*" (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>275</sup> Ersöz, Türk İdaresi, s.56.

## 2. Kusurun Ağırılığı Sorunu

### a) Genel Olarak

Hizmetin yürütülmesinin özel bir zorluk gösteren hizmet olması durumunda idarenin meydana gelen zarardan sorumlu olması için basit kusurun yeterli olmadığı, kusurun ağır kusur olması hususu kusurun ağırılığı ile açıklanmaktadır<sup>276</sup>.

Özel hukukta basit kusur-ağır kusur ayrımı yapılmadan bütün kusurlar kişinin sorumluluğuna yol açar<sup>277</sup>. Kusurun derecesi, tazminat miktarının belirlenmesinde önemlidir. Tazminat miktarı kusurun ağırılığı ile orantılıdır<sup>278</sup>. Oysa idare hukukunda bazı hizmetler nitelikleri gereği (ceza evleri, akıl hastaneleri, tıbbi hizmetler, can kurtarma, itfaiye, kolluk gibi) zor faaliyetler oldukları için idarenin ancak "ağır kusur" halinde sorumlu olacağı kabul edilmiştir<sup>279</sup>. Bu bakımdan idari hizmet ve faaliyetlerde görülen her türlü bozukluk idarenin sorumluluğunu doğurmamaktadır. İdare hukukunda kusur şartı bu yönüyle özel hukuktan farklılık göstermektedir<sup>280</sup>.

Danıştay'ın sağlık hizmetlerinin mahiyetine göre idarenin sorumluluğunda aradığı kusurun derecesi değişkenlik göstermektedir<sup>281</sup>. Bu noktada basit kusur ve ağır kusur ayrımı yapılmakta yapılan tıbbi müdahaleye veya hizmetin işleyişine göre kusurun ağırılığı değişmektedir. Buna göre, kamu hizmetlerinde müşahede olunan her noksanlık, bozukluk ve kusur doğrudan doğruya idarenin sorumluluğunu gerektirmeyip, sorumluluk için, aksaklık ve bozukluğun hizmetin cinsine, olayın oluş şekline, zaman ve mekanın şartlarına göre mahkemenin tayin ve takdir edeceği bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir<sup>282</sup>. Bir olayda idarenin sorumluluğuna

---

<sup>276</sup> Gözler, C.II, s.1085.

<sup>277</sup> Gözler, C.II, s.1085.

<sup>278</sup> Özay, Günışığında, s.841.

<sup>279</sup> Gözler, C.II, s.1085.

<sup>280</sup> Özay, Günışığında, s.841.

<sup>281</sup> İrız, s.46.

<sup>282</sup> Özdemir, s.30.

sebeup olan kusur veya eksiklik başka bir olayda hoş görülebilir ve idarenin sorumluluğuna neden olmayabilir<sup>283</sup>.

#### **b) Basit Kusur Aranan Haller**

Basit kusur, iyi bir idarenin işlemeyeceği kusur olarak tanımlanmaktadır<sup>284</sup>. Diğer bir ifadeyle basit kusur, ağır hizmet kusurundan daha hafif ve önemsiz kusurdur<sup>285</sup>.

ONAR<sup>286</sup> ve ESİN<sup>287</sup> hastane hizmetleri bakımından basit kusurun sorumluluk için yeterli olduğu görüşündedir. Yani, sağlık hizmetlerinin kuruluşu ve işletilmesi bakımından meydana gelen zararlardan dolayı idarenin basit kusurundan sorumlu olacağını belirtmektedirler. GÖZLER<sup>288</sup> de sağlık hizmetlerinin kuruluşu ve işleyişinden dolayı idarenin sorumluluğu için basit kusurun arandığını, buna karşılık tıbbi müdahaleler nedeniyle ağır kusur şartının arandığını belirtmektedir.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi bakımından hizmet kusuru, hizmetin niteliğine ve somut olayın özelliklerine göre tespit edilmeye çalışılacaktır. Sağlık hizmetleri bakımından da idare kimi zaman basit kusurdan dahi sorumlu tutulurken kimi durumlarda ise bünyesinde taşıdığı risk dolayısıyla ağır kusur halinde sorumlu tutulmaktadır. Örneğin, hastanede solunum cihazı bulunmaması ve bu yüzden hastanın başka hastaneye sevk edilmesi neticesinde hastanın solunum yetmezliği nedeniyle ölmesi olayında idareyi hizmet kusuru nedeniyle tazminata mahkum

---

<sup>283</sup> Ersöz, Türk İdaresi, s.51.

<sup>284</sup> Ragıp Sarıca, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.15, S., 1949, s.866.

<sup>285</sup> Ahmet Kılınç, "Hizmet Kusuru ve Fiili Yol (İdarenin Haksız Fiili)", [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_120.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_120.htm). (E.T:03.03.2015)

<sup>286</sup> Onar, C.III, s.1741.

<sup>287</sup> Esin, s.54.

<sup>288</sup> Gözler, C.II, s.1086.

etmiştir. Danıştay bu kararda<sup>289</sup>, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi nedeniyle uğranılan zararda basit kusur nedeniyle idareyi sorumlu tutmuştur.

Tıbbi müdahale dışındaki, eylem ve işlemlerden doğan sorumluluk için basit kusur yeterli görülmektedir. Yani tıbbi müdahale olarak kabul edilmeyen ancak sağlık hizmetlerinin yürütülmesi kapsamında değerlendirilen hizmetin kuruluş ve işleyişi ile bakım, gözetim ve yan müdahalelerin (hastadan tahlil için kan alımı, pansuman yapılması, hastanın yatırılması, kaldırılması, temizlenmesi, beslenmesi)<sup>290</sup> hiç veya gereği gibi yapılmamış olması nedeniyle uğranılan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğunun doğması için basit kusur yeterli görülmektedir<sup>291</sup>. Hizmetin kuruluşu ve işleyişi bakımından, hastane teşkilatının iyi işlememesi, araç ve gereçlerin arızalı ve bakımsız olması, ilaçların zamanında temin edilmemiş olması, yeterince araştırma yapılmaksızın teşhiste karar kılınması veya eksik tedavi verilmesi basit kusur olarak değerlendirilmekte ve idarenin sorumluluğuna hükmedilmektedir<sup>292</sup>.

Danıştay'ın yeterince araştırma yapılmaksızın teşhise karar verilmesi ile ilgili bir kararı şöyledir; "*davacının ...Devlet Hastanesinin 20.9.2001 tarih ve 9036-4737 sayılı sağlık raporu doğrultusunda, durumun hayati aciliyeti sebebiyle özel bir diyaliz merkezinde sekiz ay diyaliz tedavisi gördüğü; tedavinin davacıya acı vermesi,*

---

<sup>289</sup> Danıştay, 10.D., 24.09.2007 tarih, E.2005/3719, K.2007/4316 sayılı kararı; "...idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan "ağır hizmet kusuru"; riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup; sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır." (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>290</sup> Mustafa Yılmaz, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu", [www.sagliktanabiz.com/haberler/idarenin-saglik-hizmetlerinden-dogan-kusur-sorumlulugu.html](http://www.sagliktanabiz.com/haberler/idarenin-saglik-hizmetlerinden-dogan-kusur-sorumlulugu.html). (E.T:12.01.2015)

<sup>291</sup> Ahmet Kürşat Ersöz, "Sağlık Hizmetleri Açısından Hizmet Kusurunun Ağırlığı ve İspat Problemi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.69, S.1-2, 2011, s.929-930; Danıştay, 10.D., 24.09.2007 tarih, E.2005/3719, K.2007/4316; "idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan "ağır hizmet kusuru"; riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup; sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır." (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>292</sup> Ersöz, Hizmet Kusuru, s.932; Yılmaz, s.5.

vücudunun yorgun düşmesi ve durumunda düzelme olmaması üzerine kendi isteğiyle tedaviyi sona erdirdiği; tedavinin kesilmesinden sonra hiçbir olumsuz gelişme yaşamayan davacının, gereksiz yere özel merkeze yönlendirildiğinden şüphelenerek konunun araştırılması için Bağ-kur Genel Müdürlüğü'ne şikayette bulunduğu; anılan kurumun müfettişlerince davacının Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edildiği, Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.9.2003 tarih ve 7617 sayılı raporunda; tıp 2 DM + hipertansiyon + diyabetik nefropati tanısı konulduğu; davacının, bu tanıdan hemodiyaliz tedavisi görmesinin gerekmediği sonucunun çıktığını davacının; teşhis ve tedavisinin hatalı yapıldığının, diğer bir ifadeyle sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğinin<sup>293</sup> Söz konusu kararda Danıştay, ağır hizmet kusuru aramamış, sorumluluk için basit kusuru yeterli görmüştür.

Danıştay, " Davacılar yakını ...'den doğum sonrası alınan kan örneğinin ilgili sağlık birimine ulaştırılması ve tahlili aşamalarındaki aksaklık veya ihmal sonucu "fenilketonüri" hastalığının teşhis edilemediğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen toplam 10.000.000.000.- TL. maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Sivas İdare Mahkemesince, davacılar yakınının doğumundan iki ay sonra kan örneğinin alınarak ilgili tanı merkezine gönderilmesine rağmen hastalığın o aşamada teşhis edilemediği, hastalığa ilişkin kan örneklerinin alınması, bu Örneklerin toplanması ve tanı merkezlerinde incelenmesi aşamalarında, her bir örnek açısından detaylı bir kayıt örneğinin uygulanmadığı, örneklerin öznel hale getirilmediği; dolayısıyla, erken ve sınırlı bir zaman diliminde teşhis edilip tedavisine başlanması gereken "fenilketonüri" hastalığının mücadele biçimine ilişkin kamu hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerektiği<sup>294</sup> şeklinde karar vererek kan alımında ve hastalığın tedavisinde geç kalınması nedeniyle idareyi basit kusurdan sorumlu tutmuştur.

---

<sup>293</sup> Danıştay, 10.D., 12.03.2007 tarih, E.2005/896, K.2007/899 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>294</sup> Danıştay, 10.D., 20.10.2006 tarih, E.2003/3146, K.2006/5850 sayılı kararı.( UYAP Mevzuat Programı)

Danıştay bir başka kararında ise, "...Hastanesi İntaniye Servisinde Hepatit B (sarılık) teşhisi ile yataklı tedavi gören davacının, 4.8.1996 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 28.5.1996 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 tedavi kurumlarında sağlık hizmetlerinin yanında hasta kabul hizmetleri, hasta ziyaretleri, idari ve teknik hizmetler, nöbet esasları, yemekhane hizmetleri, hasta refakatları, emniyet ve güvenlik hizmetleri gibi sağlık hizmetleriyle yakından ilgisi bulunan birçok hizmetin gereği-gibi yerine getirilmesi bu arada, özellikle hastanede yataklı tedavi görmekte olan 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 yönetimini önem arzeden görevlerinden olduğu"<sup>295</sup> gerekçesiyle idareyi basit kusurdan dolayı sorumlu tutmuştur.

### c) Ağır Kusur Aranan Haller

Ağır kusur, en genel tanımla basit kusurdan daha ağır olan kusurdur<sup>296</sup>. Ağır kusur, kötü bir idarenin dahi işlemeyeceği kusurdur<sup>297</sup>. Yani normal şartlar altında bir idarenin işlemeyeceği kusur ağır kusur olarak değerlendirilmektedir<sup>298</sup>.

---

<sup>295</sup> Danıştay, 10.D., 09.02.2000 tarih, E.1998/4977, K.2000/380 sayılı kararı. ( UYAP Mevzuat Programı)

<sup>296</sup> Sarıca, s.862.

<sup>297</sup> Gözler, C.II, s.1085-1086.

<sup>298</sup> Ersöz, Hizmet Kusuru, s.928.

ONAR<sup>299</sup>, akıl hastaneleri ve nezaretlerde idarenin ağır kusuru halinde sorumlu olacağını, bu gibi yerlerde faaliyetin arz ettiği özellik ve güçlük ağır kusurun mevcudiyetini gerektirmektedir görüşündedir. Tıbbi müdahale gerektiren belirli risk içeren ameliyat gibi durumlardan doğan zararlardan dolayı yine sorumluluk için ağır kusur şartını aramaktadır.

ESİN<sup>300</sup>, ameliyat, enjeksiyon, tedavi gibi tıbbi müdahalelerden dolayı ağır kusur şartının gerçekleşmesini aramaktadır.

GÖZLER<sup>301</sup>, bazı hizmetlerin yürütülmesindeki zorluk nedeniyle ağır kusur şartının arandığını, tıbbi müdahaleler nedeniyle idarenin sorumluluğu için ağır kusur şartının arandığını belirtmektedir.

Sağlık hizmetlerinin bir kısmında ağır hizmet kusuru aranmasının nedeni olarak;<sup>302</sup>

a) Faaliyetin yürütülmesindeki zorluk ve güçlük gösterilmektedir.

b) Faaliyetlerin yürütülmesi sırasında işlenen basit nitelikli kusurların mazur görülebilir olması. Çünkü hizmetin niteliği gereği basit kusurun kabul edilmesi halinde kusurun teşhisi tereddüte neden olabilir.

c) Basit kusurun kabul edilmesi halinde, idarenin çekingen davranarak müdahale etmek yerine tazminat ödemek korkusu ile müdahaleden kaçınmasıdır. Burada kamu yararından ziyade kamu zararı söz konusu olmaktadır.

Danıştay, vermiş olduğu kararlarda tıbbi müdahalelerde ağır hizmet kusurunu daha fazla uyguladığı görülmektedir. Konuya ilişkin Danıştay<sup>303</sup> vermiş olduğu bir kararda ayak parmak kemiğinde meydana gelen çıkıntı nedeniyle ameliyat edilen hastanın ameliyattan sonra daha kötü durumda olduğu bu nedenle uğradığı zarar

---

<sup>299</sup> Onar, C.III, s.1741.

<sup>300</sup> Esin, s.54.

<sup>301</sup> Gözler, C.II, s.1086.

<sup>302</sup> Gözler, C.II, s.1086; Yılmaz, s.3-4; Kılınç, s.8.

<sup>303</sup> Danıştay, 10.D. 10.04.2006 tarih, E.2005/1870, K.2006/2294 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

nedeniyle idareye karşı açılan tazminat davasında Danıştay, bünyesinde risk taşıyan hizmet olan sağlık hizmetinde (cerrahi müdahalelerde) idarenin ancak ağır hizmet kusurunun varlığı halinde sorumlu olacağı şeklinde karar vermiştir.

Danıştay, konuya ilişkin bir başka kararında, "*Davacının çocuğunun Devlet Hastanesindeki menenjit tedavisi sırasında takılan kateterin tedavi sonunda çıkartılmaması, davalı tarafından ne şekilde izah edilirse edilsin, sağlık hizmetinin yürütülmesi sırasındaki ağır hizmet kusuru olup, bu nedenle uğranılan tüm zararların tazmini zorunludur*"<sup>304</sup> şeklinde karar vererek idareyi ağır hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutmuştur.

Üniversite hastanesinde ayağından ameliyat olan kişinin ayağında hiçbir iyileşme olmadığı gibi sakat kalması olayında Danıştay, operasyon (ameliyat) gibi tıbbi müdahalelerde idarenin sorumluluğu için ağır hizmet kusurunu varlığını aramıştır<sup>305</sup>.

Danıştay, sağlık hizmetlerine ilişkin vermiş olduğu kararlarda genellikle aynı gerekçeye dayanmaktadır. Buna göre; "*İdare Hukukunun ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetlerinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkündür.*"<sup>306</sup> gerekçesiyle

---

<sup>304</sup> Danıştay, 10.D., 28.10.1994 tarih, E.1993/4157, K.1994/5235 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>305</sup> Danıştay, 10.D., 10.04.2006 tarih, E.2005/1870, K.2006/2294 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>306</sup> Danıştay, 10.D., 19.09.2007 tarih, E.2004/6540, K.2007/4230 sayılı kararı; "*Uyuşmazlıkta, anne ...'nun 20.5.2001 tarihinde ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yaptığı doğumda bebeğinin oksijen yetersizliğine bağlı beyin ölümü tanısıyla dünyaya gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda idare mahkemesince herhangi bir bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Daimi Etik Kurulu'nun olay hakkında düzenlediği rapor esas alınmak suretiyle karar verildiği görülmekle beraber, Dairemizin 4.4.2007 tarihli ara kararına cevaben gönderilen belgelerden, tıbbi müdahalede bulunan sağlık personeli hakkında Antalya 4. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2003/42 sayısında açılan ceza davasında, sağlık personelinin kusur oranlarının tespitinin yaptırılması amacıyla konunun Yüksek Sağlık Şurası'na intikal ettirildiği,*



Danıştay, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde özellikle tıbbi müdahalelerde "ağır hizmet kusuru" şartını aramaktadır.

Doktrinde tıbbi müdahaleler nedeniyle idarenin sorumluluğu için ağır hizmet kusuru şartının olması gerektiği, sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişinden dolayı idarenin sorumluluğu için basit kusurun yeterli olduğunu görmekteyiz. Kanaatimizce, tıbbi müdahalelerin belirli bir risk içermesi ve yürütülmesindeki zorluk dikkate alınarak ağır hizmet kusuru aramanın hakkaniyete uygun düşeceği buna karşılık sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişinden dolayı hizmet kusuru esasına göre idarenin basit kusurlarından dolayı sorumlu tutulması daha doğrudur.

## B. İdari Davranış

İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için her şeyden önce idari bir davranış olması gerekir<sup>307</sup>. İdari davranış, idareye isnat edilebilirlik şartı hem kusurlu sorumlulukta<sup>308</sup> hem de kusursuz sorumlulukta<sup>309</sup> aranmaktadır. Şayet bir idari

---

*Yüksek Sağlık Şurası'nca da; 26.4.2001 tarihinden itibaren yapılmış olan NST'lerde tekrarlayan deselerasyonların olduğu, bu nedenle bebekte gelişen iskemik ensefalopatinin akut olarak doğumda gelişmediği ve kronik anoksiye bağlı olduğunun anlaşıldığı, antenatal takibi yapan, bu NST'leri normal olarak kabul ederek daha ileri tetkik ve tedaviye gerek görmeyen, dosyada isimleri belli olamayan hekimlerin 8/8 oranında kusurlu olduklarına, hastaneye başvuran hastanın antenatal kayıtlarını ve testlerini incelemeyen normal doğuma yönlendirerek kaçınılmaz olarak fetal sıkıntıya neden olan doktorun 4/8 oranında kusurlu olduğuna, ancak bu kusurun bebekteki iskemik ensefalopatinin nedeni olmadığına, hastada fetal kalp hızının çok düşmesine rağmen anestezi ekibi bulunmadığından, acil sezeryanın gecikmeli olarak gerçekleşmesine neden olduklarından anestezi ekibi ve nöbetçi doktorun 4/8 oranında kusurlu olduklarına, adli bir dosya olmasına rağmen önemli delillerin (NST grafipleri) kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermediğinden Kadın Doğum Bölümünün kusurlu olduğuna, önemli delillerin (NST grafipleri) kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermeyen ve hastane acil ameliyat koşullarının organizasyonunda eksikliği bulunan hastane idaresinin kusurlu olduğuna 30.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, Yüksek Sağlık Şurası'nca yapılan tespitler uyarınca, davalı idarece yürütülen sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işleyişinde ağır hizmet kusurunun bulunduğu açıktır." (UYAP Mevzuat Programı)*

<sup>307</sup> Kalabalık, İdare, s.289.

<sup>308</sup> Danıştay, 10.D., 26.11.2008 tarih, E.2006/7165, K.2008/8312 sayılı kararı; "...davacının, Cumhuriyet Başsavcılığına belirli aralıklarla değişik tarihlerde verdiği, sürekli aynı kişi ve konulardan bahsederek şikayet etmek şeklinde davranışta bulunduğundan bahisle ruhsal yapısının ve akli melekeleri yönünden rahatsızlığının bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla muayenesinin yapılarak vesayet altına alınması gerektirir bir durumunun olup olmadığı yolunda bir rapor düzenlenmesi amacıyla sol kolunun mühürlenerek hastaneye gönderildiği, davacı tarafından da tazminat isteminin gerekçesinin kolunun mühürlenmesi suretiyle teşhir edilmesine dayandırıldığı...davacının kolunu mühürlenmesi işlemi, Cumhuriyet savcısının yargısal faaliyetlerinden ayrılabilen nitelikte bir idari işlem olup; ...bu zararların hizmet kusuru ilkesine dayandırılarak tam yargı davası açılması mümkündür". (UYAP Mevzuat Programı)

davranış yoksa idarenin sorumluluğu da söz konusu olmaz<sup>310</sup>. İdari davranış, idari sorumluluğun olmazsa olmaz (sine qua non) şartıdır.

Tazmin borcunun doğabilmesi için, zararlı işlem veya eylemin idareye isnat edilmesi gerekir. İdarenin tazmin borcunun faili ve sorumlusu olması gerekir. Yani zarar idarenin eylem veya işleminden kaynaklanmış olmalı ve bunun sorumlusu yine idare olmalıdır. Ancak bu durumda idareye isnat kabiliyeti vardır ve idare meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür<sup>311</sup>.

İdari davranış, zararlı sonucun ortaya çıkmasına veya zararı doğuran olay ile olayın gerçekleşmesine neden olan kişi arasındaki ilişkiyi ifade eder. İdari davranış, sorumluluk hukukunda kabul edilen nedensellik bağı ile ilişkilidir<sup>312</sup>. Çünkü idari davranışta, davranışın idareye yüklenmesi demek idarenin veya idare adına hareket eden kişilerin işlem veya eylemleri sonucunda zararlı sonuç meydana gelmektedir. Başka bir deyişle söz konusu işlem veya eylem olmasaydı zarar meydana gelmeyecekti. İsnat edilebilirlikte, tüm maddi olay ve olgular tespit edilerek bunların hukuki değerlendirilmesi yapılır. Sonuçta meydana gelen zararlı sonuçtan kim sorumlu tutulacaktır sorusunun cevabı aranır<sup>313</sup>.

İdarenin davranışı bir idari işlem olabileceği gibi idari eylem de olabilir<sup>314</sup>. İdari işlem bakımından tüm idari işlemler –bireysel ve düzenleyici işlemler- idari

---

<sup>309</sup> Danıştay, 10.D., 18.09.2007 tarih, E.2005/4493, K.2007/4199 sayılı kararı; "...sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının kurulamaması gerekmektedir... sosyal risk dışında idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir." (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>310</sup> Gözübüyük/Tan, s.849-850; Çağlayan, İdari, s.520; Kaplan, İdarenin Sağlık, s.4; Avcı, s.123.

<sup>311</sup> Onar, C.III, s.1719.

<sup>312</sup> Irız, s.66-67.

<sup>313</sup> Irız, s.67.

<sup>314</sup> Danıştay, 10.D., 09.03.2010 tarih, E.2007/4437, K.2010/1839 sayılı kararı; "...Uyuşmazlıkta, yukarıda söz edildiği gibi, öncelikle davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın idari eylemden mi yoksa idarenin işleminden mi kaynaklandığının belirlenmesi gerekmektedir. Davacı hakkında gazetede yayınlanan köşe yazısının, kurumun ilan panosuna asılması idari bir işlem olmakla

davranış sayılırlar. İdarenin eylemleri idarenin dış dünyadaki maddi fiilleridir. İdari eylemler, bir idari işlem veya sözleşmenin uygulanması şeklinde olmayan idarenin her türlü faaliyetlerinden, hareketsiz kalmasından, araçlarından, taşınır-taşınmaz mallarından kaynaklanan zararlar idari eylem içerisinde kalırlar<sup>315</sup>. Diğer taraftan idari davranış icrai nitelikte olabileceği gibi ihmali bir davranış da olabilir<sup>316</sup>. İcrai davranış, olumlu olarak yapılan hareketlerdir. Yani kişinin aktif olarak bir hareketi yapmasıdır. İhmali davranış ise, belli bir hareketin yapılmamasıdır veya geç yapılmasıdır. Örneğin, bir hastaya yanlış ilaç verilmesi icrai bir davranış iken, hastaya hiç müdahale edilmemesi ihmali bir davranıştır. Yine, işyeri kapatma cezası idari işlem iken, hastaya yanlış tanı veya teşhis konulması idari bir eylemdir.

İdarenin eylem ve işlemleri idareye yüklenebilir nitelikte eylem ve işlemler olmalıdır. Aksi takdirde idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz<sup>317</sup>. Örneğin, doktorun hastaya müdahale etmesi olumlu bir eylem iken, doktorun hastayı hiç muayene etmemesi, hareketsiz kalması olumsuz bir eylemdir. Burada doktorun hastaya müdahale etmesi de etmemesi de idareye yüklenebilen bir davranıştır.

İdari davranışın idareye isnat edilebilir olması gerektiğini yukarıda belirttik. İdari davranışın idareye atfedilebilir olması demek, idarenin sorumluluğunun tespit edilmesi veya saptanması demektir. Ancak o zaman idarenin sorumluluğuna

---

*birlikte, söz konusu haberin ilan panosunda beş gün asılı tutulmasının idari bir eylem olduğu ve zararın idari işlem ile birlikte idari eylemden kaynaklandığı kuşkusuzdur.*" (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>315</sup> Çağlayan, İdari, s.425; Danıştay, 10.D., 28.11.1996 tarih, E.1995/6770, K.1996/7965 sayılı kararı; "...Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye veya çalışmalar idari eylem olarak adlandırılmaktadır." (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>316</sup> Günay, s.383; Ender Ethem Atay/Hasan Odabaşı, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2010, s.206; Savaş Bayındır, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XI, S.1-2, Y.2007, s.563.

<sup>317</sup> Kalabalık, İdare, s.289; AYİM konuya ilişkin bir kararında; "... Tazmin borcunun meydana gelebilmesi için zarar doğuran davranışın(filin) idare adına veya idare tarafından yapılmış olması gerekir. Zarar doğurucu davranışın idareye bağlanma olanağı yoksa idarenin tazmin borcunun doğmayacağı açıktır. Bir başka anlatımla zararın idareye bağlanabilmesi için idarenin zararın faili ve sorumlusu olması gerekmektedir." AYİM, 2.D., 02.12.1998 tarih, E.1998/270, K.1998/780 sayılı kararı. Gül, s.4; Yaman, s.5.

gidilebilir demektir<sup>318</sup>. Kural olarak idare adına kamu görevlileri hareket ederler. Onların yaptıkları eylem ve işlemler bakımından isnat kabiliyeti zaten vardır<sup>319</sup>. Yargı kararlarında da idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için, zararı doğuran olay veya durumun idareden kaynaklanmış olması gerektiği, eylem veya işlemin idareye isnat edilmiş olması gerektiği vurgulanmaktadır. Aksi takdirde idarenin sorumluluğuna hükmedilemeyeceği belirtilmektedir. Konuya ilişkin Danıştay'ın bir kararı şöyledir; "*...İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilecek bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir.*"<sup>320</sup> Danıştay, söz konusu kararlar idareye isnat kabiliyetini sorumluluğun şartı olarak aramaktadır.

İkinci olarak, bazı durumlarda idare adına hareket eden veya kamu hizmetlerinin yürütülmesinde hizmete katılanların işlem veya eylemleri bakımından bu kişilerin verdikleri zararlar idare tarafından karşılanır<sup>321</sup>. Örneğin, kamu hizmetlerine gönüllü olarak katılan kişilerin verdikleri zararlar bazen idareye bağlanabilir. Trafik kazası sonucu yaralanan bir kişiyi ambulans olmadığı için kendi aracıyla hastaneye taşıyan kişinin bu nedenle verdiği zarar nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidilebilir<sup>322</sup>.

Son olarak, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi hususunda ikili bir ayrıma gidilmektedir. İlk olarak, kamu hizmetinin özel kişilerce yerine getirilmesi halinde hizmetin asıl sahibi olan idare olduğu için kişilerin zarara uğraması halinde

---

<sup>318</sup> Onar, C.III, s.1718; Atay/Odabaşı, s.181.

<sup>319</sup> Çağlayan, İdari, s.520; Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, 30. Baskı, Ankara 2010, s.316.

<sup>320</sup> Danıştay, 10.D., 24.09.2009 tarih, E.2007/5816, K.2009/8220. Benzer yönde kararlar için bkz. Danıştay, 10.D., 08.02.2012 tarih, E.2008/5366, K.2012/423; Danıştay, 10.D., 18.09.2007 tarih, E.2005/4493, K.2007/4199; Danıştay, 10.D., 13.02.2007 tarih, E.2005/8047, K.2007/358; Danıştay, 10.D., 10.04.2006 tarih, E.2005/1870, K.2006/2294; Danıştay, 10.D., 29.04.2008 tarih, E.2007/3301, K.2008/2939 sayılı kararları. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>321</sup> Gözübüyük/Tan, s.850; Onar, C.III, s.1718; Gözübüyük, s.316.

<sup>322</sup> Gözübüyük/Tan, s.850.

idarenin sorumluluğuna gidilebilmektedir. İkincisi ise, kamu hizmetinin imtiyaz yoluyla özel hukuk kişilerine gördürülmesi durumunda kural olarak idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz çünkü özel hukuk kişinin fiili idareye isnat edilemez. Ancak imtiyazı alan özel hukuk kişinin aczi halinde idare meydana gelen zarardan sorumlu olur<sup>323</sup>.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan zararlar sebebiyle idarenin sorumluluğuna gidebilmek için eylem veya işlemin idareye isnat edilebilmesi gerekmektedir. Sağlık hizmetleri nedeniyle zarar gören kişiler eylem veya işlemin idareden kaynaklandığını, eylem/işlemin idari davranış olduğunu ispat etmeleri gerekmektedir.

Tıbbi müdahaleler bakımından hekimlerin yaptıkları eylem ve işlemler idareye isnat edilebilir. Hekimler, tıbbi müdahalede bulunurken idare adına hareket etmekte ve sağlık hizmetinin sunulmasına katılmaktadır. Bu nedenle hekimlerin müdahaleleri idareye isnat kabiliyetini taşımaktadır. Ancak hekimlerin hastane dışında yaptıkları yani izinli veya özel hayatta yaptıkları müdahaleler idareye isnat edilemez. Çünkü hekimlerin buradaki tıbbi müdahaleleri kamu hizmetinin görülmesi sırasında değildir ve hizmetin sunulması ile neden-sonuç ilişkisi taşımamaktadır.

## **C. Zarar**

### **1- Genel Olarak**

Özel hukukta olduğu gibi idare hukukunda da sorumluluğun amacı kişilerin uğradığı zararın tazmin edilmesidir. Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen eksilmedir<sup>324</sup>. İdare hukukunda zarar ise, kişinin maddi ve manevi varlığında irade dışında ortaya çıkan eksilmelerdir<sup>325</sup>. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan eylem ve işlemler ile kişilerin mal veya şahıs

---

<sup>323</sup> Gözübüyük/Tan, s.850; Gözübüyük, s.316.

<sup>324</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 2012, s.488; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s.650.

<sup>325</sup> Esin, s.441.

varlıklarında irade dışı meydana gelen eksiklikler zararın oluştuğunun göstergesi olarak kabul edilmektedir<sup>326</sup>.

Zarar, sorumluluğun ve tazminat borcunun doğabilmesi için en önemli unsurdur. Sorumluluk hukukunda, tazminat borcunun doğabilmesi için, haksız fiillerde hukuka aykırı bir davranışın, kusursuz sorumlulukta zarar doğurucu bir faaliyetin neticesinde üçüncü kişilerin zarara uğraması gerekir. Eğer üçüncü kişiler zarara uğramamışlarsa tazminat borcu da doğmaz. Daha açık ifade etmek gerekirse, zarar yoksa sorumluluk da yoktur<sup>327</sup>. Sorumluluk bakımından bu genel durum idarenin sorumluluğu için de geçerlidir. İdarenin sorumlu tutulup tazmin yükümlülüğüne gidilebilmesi için ortada bir zararın varlığı gerekir.

Zarar kavramı, tazminin hangi ölçüde yerine getirileceğini belirlemede rol oynar. Zararın varlığı idarenin sorumluluğunda aranan zorunlu bir şarttır. Zararı kural olarak davacının/zarar görenin ispat etmesi gerekir<sup>328</sup>. Zarar, kişinin malvarlığı veya şahıs varlığında rızası dışında meydana gelen eksilmedir<sup>329</sup>. Buna göre, zarar maddi olabileceği gibi manevi zarar da olabilir.

## 2- Zararın Şartları

### a) Zararın Gerçek ve Kesin Olması

Öncelikle zararın gerçek<sup>330</sup> ve kesin bir zarar olması gerekir. Zararın gerçekleşmiş olması demek, zararın belirgin<sup>331</sup> bir şekilde ortaya çıkması demektir.

---

<sup>326</sup> Kızılyel, s.78-79.

<sup>327</sup> Eren,s.487; Henri Deschenaux/Pierre Tercier, *Sorumluluk Hukuku*, (Çev.Salim Özdemir), Kadioğlu Matbaası, Ankara 1983, s.15; Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 14. Baskı, Bursa, Ağustos 2013, s. 782; Ömer Anayurt, “Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi SBE, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1989, s.121.

<sup>328</sup> Atay/Odabaşı, s.182

<sup>329</sup> Eren, s.488; Tekinay ve Diğerleri, s.650 vd.

<sup>330</sup> Atay/Odabaşı, s.183; Danıştay, 10.D., 12.01.2004 tarih, E.2002/2036, 2004/91; “...*Tam yargı davaları, idarenin eylem ve işlemi nedeniyle ilgililerin uğradıkları gerçek zararın tazmin aracıdır. Gerçek zarar ise, idari eylemin meydana geldiği an itibarıyla uğranılan ve tespit edilebilen zarar tutarıdır.*” (UYAP Mevzuat Programı)

İdarenin eylem ve işlemleri nedeniyle tazmin edilmesi gereken bir zararın bulunması gerekir. Artık ortaya bir zarar çıkmış olmalıdır<sup>332</sup>. Diğer taraftan henüz doğmamış veya doğması ihtimal dahilinde olan zararlar ise gerçekleşmiş bir zarar değildir ve idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirmez<sup>333</sup>. Ancak ileride doğması muhakkak olan veya kesin olarak doğacak nitelikteki zararlar, kesin zarar içerisinde yer alır<sup>334</sup>. Örneğin, tıbbi bir hata sonucunda sakat doğan çocuğun daha sonraki sosyal ve iş hayatındaki performans düşüklüğü nedeniyle gelecekteki zararı muhakkaktır<sup>335</sup>.

Zararın kesin olması demek ise, zararın ihtimal dahilinde değil kesin olarak ortaya çıkmasıdır. Güncel zararlar zaten kesinlik şartını yerine getirmektedir. Ancak zarar güncel olmamakla beraber, gelecekte oluşması kesin olacak zararlar da bu kapsamda yer alır<sup>336</sup>. Yukarıda ifade ettiğimiz ihtimal dahilinde olan zararlar, zarar şartını yerine getirmemektedir. Halihazırda mevcut zararlar ve ileride ortaya çıkması muhakkak olan mahrum kalınan kar veya kazanç kesinlik şartını yerine getirmektedir. Örneğin, yanlış bir tıbbi müdahale neticesinde sakat kalan bir kişinin, gelecekte mesleki durumunu etkileyecek olması zararın kesinlik özelliğini taşımaktadır. Ancak, anne babasının çocukları sakat kalmasaydı kendilerine bakacaktı veya belli bir mesleği yapacaktı şeklinde ileri sürdükleri zarar, kesinlik

---

<sup>331</sup> Danıştay, 10.D., 30.12.2008 tarih, E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı; “...davacının başvurusunda yer alan 4 zarar kaleminden (4 adet büyükbaş hayvanının telef olması, 3 araba otunun yanması, evinin zarar görmesi ve 5 yıl süreyle malvarlığına ulaşamaması) sadece 3 tanesinin varlığının (4 adet büyükbaş hayvanının telef olması, 3 araba otunun yanması, evinin zarar görmesi) kabul edilmesi sonucu ödenmesine karar verilen ve sulhnameye bağlanan 6.550 YTL'nin, sadece 3 kaleme ilişkin uyuşmazlığı çözümlenmiş olduğunun; dolayısıyla davacının, komisyonca reddedilen diğer istemine yönelik olarak dava açma hakkının saklı bulunduğu kabulü gerekmektedir.” (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>332</sup> Kalabalık, İdare, s.291; Anayurt, s.124; Günay, s.383-384; Danıştay, 10.D., 25.01.2006 tarih, E.2003/765, K.2006/66 sayılı kararı; “İdarenin tazminle yükümlü tutulması, ancak bir maddi zararın kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş maddi zararın varlığı 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 ortak bulunmamaktadır.” (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>333</sup> Gözübüyük/Tan, s.853; Anayurt, s.125; Günay, s.383-384.

<sup>334</sup> Gözübüyük/Tan, s.853; Kalabalık, İdare, s.291; Çağlayan, İdari, s.523.

<sup>335</sup> Atay/Odabaşı, s.183.

<sup>336</sup> Gözler/Kaplan, s.782; Kalabalık, İdare, s.291; Atay/Odabaşı, s.182.

şartını taşımamaktadır. Çünkü sakat kalan kişinin ileride anne babasına bakacağı muhakkak gerçekleşecek bir zarar değildir.

### **b) Zararın Özel Olması**

Zararın özel olması, idari eylem ve işleminden zarar gören kişilerin belirli olması demektir. Yani ortaya çıkan zararın, tüm toplumu değil belli bir kesimi etkilemesi gerekir. Ortaya çıkan zarar genel nitelikte, kamu külfetleri karşısında eşitlik veya kamusal sınırlamalar gibi toplumun tamamını etkiliyorsa bu şartı yerine getirmiyor demektir<sup>337</sup>. Sonuç olarak, zararın özel olması, ortaya çıkan zarar toplumun bir kesimini etkilemiş ise idarenin tazmin sorumluluğu söz konusu olur. Tıbbi müdahale neticesinde zarar gören kişi bellidir ve zarar kendisi açısından özellik arz etmektedir.

### **c) Zararın Hukuken Korunan Bir Menfaate Yönelmiş Olması**

İdarenin bir eyleminden dolayı zarar gören kişinin uğradığı her zarar idarenin sorumluluğunu doğurmaz. İdarenin sorumluluğu için hukuken korunan bir hakkının veya meşru bir menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir<sup>338</sup>. İdarenin eylem veya işlemi ile verdiği zarar kişilerin meşru bir menfaatine yönelmiş ise idare, meydana gelen zararı karşılamak zorundadır. Aksi takdirde, hukuken korunan bir menfaate yönelen bir zarar olmadığı sürece idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz.

Hiç kimse başkasının malvarlığına veya şahıs varlığına dokunan bir zarardan dolayı tazminat isteme hakkına sahip değildir. Bu anlamda zarar, tazminat isteyen kişinin hukuken korunan hak ve çıkarına ilişkin bulunmalıdır<sup>339</sup>.

---

<sup>337</sup> Gözübüyük/Tan, s.853; Anayurt, s.125; Danıştay'ın bu yöndeki kararı; "...hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağandışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir." Danıştay, 10.D., 16.03.2012 tarih, E.2008/188, K.2012/934 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>338</sup> Gözler, C.II, s.1309.

<sup>339</sup> Esin, s.214.



### 3- Zararın Türleri

#### a) Maddi Zarar

Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığı değerleri bakımından uğradığı kayıptır. Maddi zararlar parayla ölçülebilen zararlardır<sup>340</sup>. Bu zarar kişinin iradesi dışında meydana gelir. Parasal olarak ölçülebilen bir malın zarar görmesi, tahrip olması ya da değerindeki düşüş veya onun üzerindeki kullanma veya tasarruf yetkisinde meydana gelen kısıntı anlaşılır. Bunun yanında mesleki olsun olmasın bir etkinlikten kaynaklanan gelirden mahrumiyet de ekonomik nitelikli zarardır<sup>341</sup>. Diğer taraftan malvarlığının çoğalmasına engel olan “mahrum kalınan kar”<sup>342</sup> da maddi zarar içinde yer alır<sup>343</sup>. Mahrum kalınan karın tazmininde henüz doğmasa bile ileride doğması muhakkak olan zararların tazmini istenebilir<sup>344</sup>.

Maddi zararlar, malvarlığında eksilmeyi ifade ettiğine göre, malvarlığının aktif değerlerinde azalma veya pasif değerlerinde çoğalma olması durumunda maddi zarar vardır diyebiliriz. Maddi zararlar, malvarlığına veya şahsa verilen zararlar bakımından ikiye ayrılmaktadır. Mala verilen zararlar, kişilerin taşınır veya taşınmaz mallarına verilen zararlardır. Örneğin, binanın yanması, tarlayı su basması, otomobilin kaza yapması mala verilen zararlardır<sup>345</sup>. Kişinin beden bütünlüğüne verilen zararlar da maddi niteliklidir ve şahsa verilen zarar içinde yer alır. Örneğin, kişilerin uğradığı bedensel nitelikli zararlar olan tedavi giderleri, çalışma gücü kaybı,

---

<sup>340</sup> Günday, s.383; Gözübüyük/Tan, s.855; Anayurt, s.122; Atay/Odabaşı, s.188; Hulusi Gül, “AYİM Kararları Işığında Kamu Personelinin Kusurlarından Devletin Mali Sorumluluğu”, *AYİM Dergisi*, 26 Numaralı Dergi, s.4. [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=90](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=90). (E.T:01.12.2013).

<sup>341</sup> Atay/Odabaşı, s.188.

<sup>342</sup> Kaplan, İdarenin Sağlık, s.5.

<sup>343</sup> Danıştay bir kararında bu hususu vurgulamıştır. Danıştay, 10.D., 29.04.2008 tarih, E.2007/3301, K.2008/2939 sayılı kararı; “İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan hukuksal bir kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.” (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>344</sup> Onar, C.III, s.1716; Bayındır, s.563; Ersöz, Türk İdaresi, s.56; Karaege, s.119; Gül, s.4.

<sup>345</sup> Gözler, C.II, s.1280.

ekonomik geleceğin zorlaşması gibi zararlar maddi nitelikli zararlardır. Kişinin ölmesi maddi nitelikli bir zarardır. Bedensel nitelikli zarar ve kişilerin ölmesi nedeniyle uğranılan zararlar, şahsa verilen zararlardır ve maddi zararların içerisinde yer alır<sup>346</sup>.

Tıbbi müdahale nedeniyle ortaya çıkan maddi zararlar kişinin ölümü veya beden bütünlüğüne yönelik zararlar olmak üzere temelde iki farklı şekilde meydana gelmektedir. Hekimlerin tıbbi müdahalesi neticesinde maddi zarara uğrayan kişiler ölümden önceki tedavi giderleri, cenaze ve defin giderleri ile ölüm nedeniyle ölenin geride kalanları için destekten yoksun kalma zararını talep edebilmektedir. Tıbbi müdahale nedeniyle bedensel yönden zarara uğrayanlar ise, tedavi giderlerini, çalışma gücünün azalması ve yok olması zararı ile ekonomik geleceğin zorlaşması zararını talep edebilmektedir.

#### **b) Manevi Zarar**

Manevi zarar, kişinin haysiyetine, vücut bütünlüğüne, sağlık, şeref veya yakınlarına yönelik saldırılar nedeniyle duyduğu bedensel ve ruhsal üzüntüleridir<sup>347</sup>. Manevi zararların bir kısmı maddi yani dış dünyada etkisi olan zararlardır. Bir kısmı ise, maddi etkisi olmayan ruhsal acı ve üzüntülerdir<sup>348</sup>. Manevi zararlardan maddi dış dünyaya etkisi olan zararlar, kişinin fiziksel yapısına verilen zararlardır<sup>349</sup>. Manevi zararlarda kişinin elem ve ıstırap duyduğunun ispatı gerekmez<sup>350</sup>. Manevi zararın içerisinde estetik zarar olarak ifade edilebilecek kişinin vücudunun herhangi bir yerinde kalan iz, yara izi gibi şeylerden dolayı çektiği fiziksel acılar da yer alır<sup>351</sup>. Danıştay, manevi tazminatla ilgili olarak verdiği kararlarda bu hususları vurgulamaktadır. Nitekim Danıştay bir kararında; “*Manevi zarar, kişinin fizik*

---

<sup>346</sup> Gözler, C.II, s.1281.

<sup>347</sup> Eren, s.749; Tekinay ve Diğerleri, s.687.

<sup>348</sup> Günday, s.383; Gözübüyük/Tan, s.855; Çağlayan, İdari, s.526; Karaege, s.119; Anayurt, s.123; Atay/Odabaşı, s.189.

<sup>349</sup> Gözübüyük/Tan, s.855.

<sup>350</sup> Eren, s.498; Çağlayan, İdari, s.526.

<sup>351</sup> Gözler/Kaplan, s.784.

*yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ıstırapı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.*<sup>352</sup>

Manevi zararlar, parayla karşılanabilecek bir durum değildir. Sadece kişinin uğramış olduğu elem ve ıstırapı hafifletmeye çalışan, bir nebze olsun gidermeye katkı sağlayan bir durumdur<sup>353</sup>.

Tıbbi müdahaleler nedeniyle ölüm veya bedensel zarar gören kişiler, manevi yönden uğradığı zararı idareden isteyebilir. Bu kapsamda anne-baba, eş, çocuk, nikahsız eş, evlilik dışı çocuk ve kardeşler manevi zararı isteme hakkına sahiptir<sup>354</sup>.

Tıbbi müdahale nedeniyle bedensel zarara uğrayan kişiler de aynı şekilde uğradıkları manevi zararı talep edebilirler. Bedensel olarak zarar gören kişiler ruhsal ve psikolojik olarak sarsıntı yaşayabilir. Bu sebeple uğranılan manevi elem ve ıstırap için idareden manevi zararın giderilmesi istenebilir<sup>355</sup>.

#### **D. İlliyet Bağı**

İlliyet bağı, meydana gelen zarar ile sorumluluğa bağlanan davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisidir<sup>356</sup>. İdarenin sorumluluğunun doğması için, ortaya çıkan zarar ile idarenin işlem veya eylemi arasında illiyet bağının, diğer bir ifadeyle neden-sonuç ilişkisinin bulunması gerekmektedir<sup>357</sup>. Diğer bir ifadeyle, idarenin meydana gelen zararı tazmin borcunun doğması için zararlar idarenin fiili arasında illiyet bağının

---

<sup>352</sup> Danıştay, 10.D., 09.07.2013 tarih, E.2012/9046, K.2013/5913 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>353</sup> Çağlayan, İdari, s.526.

<sup>354</sup> Irız, s.91; Atay/Odabaşı, s.860.

<sup>355</sup> Öztürkler, s.370; Güran, Tazminat Miktarı, s.154.

<sup>356</sup> Eren, s.503; Tekinay ve Diğerleri, s.732.

<sup>357</sup> Gözübüyük, s.316; Günday, s.384; Kalabalık, İdare, s.289.

bulunması gerekmektedir. Zarar, idarenin fiili neticesinde gerçekleşmiş olmalıdır. İdarenin işlem veya eylemi zarara sebep olmalıdır<sup>358</sup>.

Zarar ile eylem arasındaki illiyet bağı, zararın idareye atf ve isnat edilebilmesi için önemli olduğu kadar, tazminat miktarının tayini bakımından da göz önünde bulundurulmalıdır<sup>359</sup>.

Danıştay, kararlarında idarenin sorumluluğu için uygun illiyet bağının varlığını aramaktadır<sup>360</sup>. Danıştay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu bir karar şöyledir; “...ın kalp ameliyatı sonrasındaki kontrollerinin Ankara Yüksek İhtisas Hastanesi'nde yapıldığı idarenin bilgisi dahilindedir. ...'ın nakil işleminin iptali istemiyle açtığı davada, kalp hastası olduğunu ve Erzincan'ın Ilgın'a göre daha iyi sağlık kuruluşuna sahip bulunması nedeniyle Erzincan'da görev yapmasının uygun olacağını dava dilekçesinde belirttiği anlaşılmaktadır. Davacının sağlık sorunlarının yarattığı olumsuz koşulların naklen atama işleminin tesisinde göz önüne alınması, görev yaptığı yerden bir başka yere atanması zorunlu ise, sağlık durumuna en uygun bir yere atanması gerekirken, sağlık hizmetlerinin yetersiz olduğu bir ilçeye atamasının yapılmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

İdarenin hizmet kusuruna dayalı işleminden doğan zararın tazmini için ayrıca işlem ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması zorunludur. Konu olaya özgü olarak incelendiğinde, atama işlemini tesisinde ...'ın içinde bulunduğu sağlık sorunlarının gözetenmediği, dolayısıyla atamasının yapıldığı yer olan Ilgın'da yeterli tıbbi müdahalenin zamanında yapılamamış olması karşısında, atama işlemiyle ...'ın

---

<sup>358</sup> Onar, C.III, s.1723.

<sup>359</sup> Onar, C.III, s.1724.

<sup>360</sup> Danıştay, 10.D., 24.09.2009 tarih, E.2007/5816, K.2009/8220 sayılı kararı; “...İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilecek bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir.” (UYAP Mevzuat Programı)

*ölümü nedeniyle davacıların uğradıklarını ileri sürdüğü zarar arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.*"<sup>361</sup>

Danıştay konuya ilişkin bir başka kararında, davacıların kızının doğumu sırasında sağ köprücük kemiğinin hastanede doğumu gerçekleştiren doktorun dikkatsizliği nedeniyle kırıldığı ve bebeğin sağ kolunu kullanamadığı gerekçesiyle açılan davada sağlık hizmetlerinin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülemeyen belli bir tehlikeyi içerdiğinden, idarenin tazmin sorumluluğu için kural olarak idarenin ağır hizmet kusuru bulunması ve zararlar, yürütülen sağlık hizmeti arasında nedensellik bağı bulunması gerektiğini ifade etmiş ve davacıların kolunda oluşan fonksiyon kaybının, davalı idarece yürütülen sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesinden kaynaklandığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>362</sup>. Danıştay'ın kararlarında sağlık hizmeti nedeniyle açılan tazminat davalarında meydana gelen olayla idarenin eylemi arasında nedensellik bağı aranmaktadır. Nitekim nedensellik bağı gerek özel hukukta olsun gerekse de idare hukukunda zararın tazmini için aranan olmazsa olmaz bir koşuldur. Çünkü nedensellik bağının olmadığı durumlarda idarenin sorumluluğu doğmaz yani idarenin tazminat sorumluluğu söz konusu olmaz.

Danıştay, vermiş olduğu kararlarda illiyet bağının varlığını zararın tazmini bakımından aramaktadır. Şayet Danıştay, olayda illiyet bağının olmadığına kanaat getirirse, idarenin sorumluluğuna gitmemekte, zararı idare tazmin etmemektedir. Bu bakımdan illiyet bağının varlığı önem taşımaktadır<sup>363</sup>. Danıştay, illiyet bağının varlığı

---

<sup>361</sup> Danıştay, 10.D., 24.02.2011 tarih, E.2007/1884, K.2011/88 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>362</sup> Danıştay İDDK, 10.10.2007 tarih, E.2004/721, K.2007/2030 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>363</sup> Danıştay, 10.D., 09.11.1999 tarih, E.1997/6080, K.1999/5490 sayılı kararı; " Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları karşılamak zorunda olduğu belirtilmesine rağmen tazmin sorumluluğunun doğması için öncelikle zararlar idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği, dava konusu olayda kazanın, ... kamyondan düşen borulara çarpmamak için davacının yönetimindeki aracın direksiyonunu sola manevra yaparak kırması ve karşı yönden gelen otobüsle çarpışması şeklinde meydana geldiği, maddi hasarlı ve yaralanmalı bu trafik kazası sonucu davacının felç olduğu, bu nedenle davalı idareden kusursuz sorumluluk ilkesine göre maddi ve manevi tazminat istediği, ... Sulh Hukuk Mahkemesince kusur ve kusur oranının tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, ... bu duruma göre olayda idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı, kazanın davacının dikkatsizliği ve

ile ilgili bir kararında; "göz tansiyonu bulunan hastanın, yatırıldığı hastanede yapılan ameliyat sırasında yanlış enjeksiyon yapılması sonucu gözünün alınmasına sebep olunan olayda, idarenin sorumluluğu nedeniyle açılan davada yapılan bilirkişi incelemesinde teşhis edilen hastalığa göre yapılan ameliyatın bütün dünyada uygulanan bir ameliyat olduğu, yanlış enjeksiyon yapılmadığı yapılırsa bile göze hiçbir etkisinin olmadığı, bunun üzerine Danıştay uygulanan ameliyat ve yapılan enjeksiyon ile gözün alınması olayında bir bağlantı kurmaya gerek olmadığını belirterek idarenin hizmet kusurunun bulunmadığına"<sup>364</sup> karar vermiştir.

Danıştay'ın konuyla ilgili benzer bir kararı; "...idarenin hukuki sorumluluğunun yalnızca hizmet kusuru kavramına dayanmadığı kusur şartı aranmadan da sorumlu tutulabildiği, kural olarak idarenin yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olduğu, ...'in boğazında hissettiği ağrılar ve yutkunma zorluğu nedeniyle davalı idare bünyesindeki ... Hastanesine gittiği, belirli aralıklarla muayene ve tetkiklerinin ve tedavinin yapıldığı, 16.02.1994 tarihinde ise öldüğü, ölümle sonuçlanan hastalığın tanı ve tedavisinde gerekli özenin gösterilip gösterilmediği yanılğı ya da eksik inceleme, tedavide çelişkiler ve zaman yönünden gecikmeler bulunup bulunmadığı konularında Yüksek Sağlık Şurasına yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporda; bir hastaya gösterilmesi gereken ortalama özenin gösterildiği, ayrıca hastaya erken teşhis konulsa da sonucun değişmeyeceğinin belirlendiği, olayda herhangi bir ihmal ve kusurun söz konusu olmadığı sonucuna ulaşıldığı bu durumda davalı idarenin hizmet kusurundan söz etme olanağı bulunmadığı gibi olayda kusursuz sorumluluktan söz edilemeyeceği dolayısıyla davalı idarenin eylem ya da işleminden doğan sorumluluğunu gerektiren bir zarar bulunmamakla davacının isteminde isabet görülmemiştir."<sup>365</sup> şeklindedir.

---

tedbirsizliği sonucu oluştuğu dolayısıyla zararlar eylem arasında nedensellik bağının bulunduğundan söz edilemeyeceği, idarenin tazminle sorumlu tutulmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>364</sup> Danıştay, 12.D., 26.01.1967 tarih, E.1965/3277, K.1967/77 sayılı kararı. Esin, s.248-249.

<sup>365</sup> Danıştay, 10.D., 26.05.1999 tarih, E.1998/4814, K.1999/2945 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

İdarenin sorumluluğu, zarar ile fiil arasındaki illiyet bağının doğrudan olması halinde mümkündür. Ortaya çıkan zarar doğrudan doğruya idarenin fiili neticesinde gerçekleşmiş olmalıdır<sup>366</sup>. Yani ortaya çıkan zararlar zarar doğuran olay arasında doğrudan doğruya bir ilişki bulunmalıdır. Aralarındaki bu ilişki, biri diğerinin normal ve olağan sonucu olmalıdır<sup>367</sup>. Olayların olağan akışına göre beklenmeyen, olağanüstü bir sonuç ortaya çıkarsa idare bu sonuçtan sorumlu tutulamaz<sup>368</sup>. Kısacası, idare dolaylı zararlardan sorumlu değildir<sup>369</sup>.

İlliyet bağının olup olmadığının tespiti, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen bir durum arz ettiği için uygulamada genellikle bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle illiyet bağının varlığı veya yokluğu tespit edilmektedir<sup>370</sup>. Yargı kararlarında da bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verilen davalar eksik inceleme nedeniyle Danıştay tarafından bozulmaktadır<sup>371</sup>.

İlliyet bağının ispatı kural olarak zarar görene aittir. Ancak idare hukukunda bu yükümlülük özel hukuktaki kadar ağır ve zor değildir<sup>372</sup>. Zararın idareden ileri geldiğini ispatlamak yeterli olmakla birlikte, delil başlangıcı sayılabilecek hususların mahkemeye verilmesi de yeterlidir<sup>373</sup>. İdari yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Buna göre, bilgi ve belgelerin toplanmasında mahkeme yetkilidir. Mahkeme önüne gelen olayda ilgili her hususu araştırmak ona göre karar vermek zorundadır<sup>374</sup>. Re'sen araştırma ilkesi kapsamında hakim, ileri sürülen hususlarla

---

<sup>366</sup> Onar, C.III, s.1723; Çağlayan, İdari, s.528.

<sup>367</sup> Gözübüyük, s.316; Çağlayan, İdari, s.528.

<sup>368</sup> Gözübüyük, s.316; Günday, s.384.

<sup>369</sup> Gözler/Kaplan, s.786.

<sup>370</sup> Günday, s.385; Bu konuda bilirkişilik yapan kuruluşlar, Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası ve Tabipler Odasıdır. Ancak uygulamada Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası etkin rol oynamaktadır. Bu iki kurumun görüşleri doğrultusunda yargı karar vermektedir.

<sup>371</sup> Örneğin, Danıştay, davacının göğsünde unutulmuş sargı bezinin davacının maluliyetine olan etkisi konusunda bilirkişi incelemesine başvurmadan karar veren yerel mahkemenin kararını eksik inceleme nedeniyle bozmuştur. Danıştay, 10.D., 18.11.1996 tarih, E.1995/2672, K.1996/7638 sayılı kararı. Şahin/Bal/Karabulut, s.360-362.

<sup>372</sup> Kaplan, İdarenin Sağlık, s.6.

<sup>373</sup> Kaplan, İdarenin Sağlık, s.6.

<sup>374</sup> Çağlayan, İdari, s.152.

birlikte ileri sürülmeyen hususları da araştırmak durumundadır. İdareden gerekli belgeler istenerek iddiaların doğru olup olmadığı araştırılır<sup>375</sup>. Her bir olayda hakim, olayın niteliğine göre, sorumlu kamu tüzel kişisini belirleme veya sorumluluğun nasılı paylaştırılacağını kararlaştırma yönünde çaba sarf etmelidir. şayet birden fazla kamu tüzel kişisi varsa hakim, mağdura hangi tüzel kişiden tazminat talep edebileceğine izin vermektedir<sup>376</sup>

Hekimin tıbbi müdahalesi neticesinde zarar gören taraf kural olarak zararın tıbbi müdahaleden kaynaklandığını ispat etmek zorundadır. Ancak tıbbi müdahaleler açısından ispat yuku zarar gören lehine genişlemiş ve zarar gören zararının tıbbi müdahaleden kaynaklandığına ilişkin bilgi ve belgeleri mahkemeye sunması, ispat açısından yeterlidir. Mahkeme re'sen araştırma ilkesi kapsamında zarar ile tıbbi müdahale arasındaki illiyet bağını araştırmaktadır. Bu konuda yargılama sırasında tıbbi müdahaleye ilişkin rapor alınması, bilirkişi incelemesi yaptırarak mahkemenin görevindedir. Örneğin, kolu kırılan bir kişinin kolu alçıya alınırken hekimin alıyı sıkı sararak kolun kangren olmasına ve kesilmesine neden olması halinde, tıbbi müdahaleden zarar gören kişi mahkemeye kolunun kesilmesine hekimin alıyı sıkı sarmasını ileri sürerek dava açması halinde mahkeme gerekli araştırma ve incelemeyi yapmaya kolun kesilmesi ile tıbbi müdahale arasında illiyet bağının olup olmadığına karar verecektir. İspat yuku bakımından kolu kesilen kişi mahkemeye kolunun hekimin alıyı sıkı sarmasının neden olduğunu gösteren delil başlangıcı belgeleri vermesi yeterlidir. nku ispat yuku zarar gören lehine kabul edilmektedir.

---

<sup>375</sup> ağlayan, İdari, s.236.

<sup>376</sup> Atay/Odabaşi, s.206.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İDARENİN SORUMLULUĞU VE KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU

#### I. TAM YARGI DAVASI

##### A. Genel Olarak

Tam yargı davası, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel hakları zarar görenlerin, bu zararlarının telafisi için açtıkları dava olarak tanımlanmaktadır<sup>377</sup>. 2577 sayılı İYUK'un 2/1-b maddesinde ise, "*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunda belirtildiği üzere, tam yargı davasının açılabilmesi için idarenin ya bir işlemi ya da bir eylemi olmalıdır. Bu işlem veya eylemle kişisel bir hakkın doğrudan ihlal edilmesi gerekir. Tam yargı davalarında her iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu iki şart tam yargı davasının maddi şartlarını oluşturmaktadır.

Tam yargı davası ile idare hukuku bakımından ihlal edilen bir hakkın yerine getirilmesi veya kişilerin uğradığı zararın tazmin edilmesi istenir<sup>378</sup>. Tam yargı davası, sadece uğranılan zararın idareden tazmin edilmesi değil aynı zamanda idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlamak için getirilen bir denetim mekanizmasıdır<sup>379</sup>.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde hekimlerin tıbbi müdahalesi neticesinde kişisel hakları ihlal edilerek zarara uğrayanların idareye karşı açacakları dava tam yargı davasıdır. Tıbbi müdahaleler nedeniyle kişisel hakları ihlal edilenler de idareye karşı tam yargı davası açarak uğradıkları zararı idareden tazmin edebilirler.

---

<sup>377</sup> Çağlayan, İdari, s.415; Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 4. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2011, s.179.

<sup>378</sup> Gözübüyük, s.263.

<sup>379</sup> Sait Güran, "Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu (Ankara, 12-13 Mayıs 1980)*, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s.152.

Tam yargı davası açmak için birtakım şartlar vardır. Tam yargı davasının açılabilmesi için bu şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar maddi ve usuli şartlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Önce maddi şartları daha sonra usuli şartları inceleyelim.

## **B. Tam Yargı Davasının Maddi Şartları**

### **1. İdarenin Eylem veya İşlemi Olmalı**

İYUK'un 2/1-b maddesinde idari işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenlerin tam yargı davası açabileceği düzenlenmiştir. Yine İYUK'un 12. maddesinde ise, "*ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla... tam yargı davası... açabilirler*" denilmiştir. Bu yasal hükümler çerçevesinde bir idari işlem dolayısıyla hakkı ihlal edilen veya bundan bir zarara uğrayan kişi tam yargı davası açabilir<sup>380</sup>. İdari işlemlerden dolayı menfaati zedelenen kişiler iptal davası açarak işlemi iptal ettirebilirken, aynı işlemde dolayı kişisel hakları zarara uğrayan kişiler tam yargı davası açarak zararını tazmin ettirebilir.

Yine İYUK'un 12. maddesi, idari işlemde dolayı hakları ihlal edilenlerin, doğrudan doğruya tam yargı davası açabilecekleri gibi iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilecekleri veyahut önce iptal davası açıp onun sonucuna göre tam yargı davası açabileceklerini düzenlemiştir. Buna göre idari işlem nedeniyle hakları ihlal edilenler için kanun seçimlik bir hak düzenlemiştir. Kişiler bu seçimlik haklarına göre tam yargı davası açarak idareden uğradıkları zararın tazmin edilmesini sağlayabilirler<sup>381</sup>.

İYUK'un 12. maddesinde belirtilen idari işlem olumlu veya olumsuz bir işlem olabileceği gibi zımni ret şeklinde bir işlem de olabilir<sup>382</sup>. Örneğin, bir öğrenciye disiplin cezası verilmesi olumlu bir idari işlem iken; ehliyet almak isteyen bir kişinin reddedilen talebi olumsuz nitelikte bir işlemdir. Bu nedenle kişilerin zarara uğramasına sebebiyet veren idare, tam yargı davası ile verdiği zararı gidermek

---

<sup>380</sup> Çağlayan, İdari, s.422; Kalabalık, İdari Yargı, s.179.

<sup>381</sup> Gözübüyük, s.274.

<sup>382</sup> Gözübüyük, s.274.

zorunda kalır. Zarara uğrayan kişiler dava açarak uğradığı zararı idareden tazmin edebilir.

Tam yargı davasının önemli kaynaklarından birisi de idari eylemlerdir<sup>383</sup>. İYUK'un 13. maddesinde ise idari eylemler nedeniyle tam yargı davası düzenlenmiştir. Buna göre, idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilenler, bu eylem nedeniyle uğradıkları zararların tazmini için idareye karşı tam yargı davası açabilirler.

İdari eylem, bir idari işlem veya sözleşmenin uygulanması şeklinde olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden kaynaklanan zararlar olarak kabul edilmektedir<sup>384</sup>. İdari faaliyetlerin yapılması sırasında idari işlem ve usullere uyulmadan yapılan hareketler de idari eylem niteliğindedir<sup>385</sup>. Daha genel bir ifadeyle idari eylem, idarenin kamu görevlerini yerine getirirken, idare ajanlarının yapmış olduğu hareket, tutum, olay veya idari işlem olmadan yapılan eylem, hareket ve çalışmalar<sup>386</sup>. Örneğin, hastaneye gelen hastaya doktorun tıbbi müdahalede bulunması bir idari eylemdir.

Danıştay, idari eylemi şöyle tanımlamıştır; *"İdarenin, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan veya bir idari sözleşmeye dayanmayan her türlü faaliyeti (fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye) veya çalışmalar veya hareketsiz kalması ise idari eylem olarak tanımlanmaktadır."*<sup>387</sup> Danıştay kararında belirtildiği gibi, idari eylemler, idari işlemlere veya idari sözleşmelere dayanmazlar. Yine idari eylemler idarenin hareketsiz kalması şeklinde de gerçekleşmektedir<sup>388</sup>. Bu bakımdan idari eylemler olumlu olabileceği gibi olumsuz idari eylemler de olabilir.

---

<sup>383</sup> Gözübüyük, s.275.

<sup>384</sup> Gözübüyük, s.275;

<sup>385</sup> Özgüldür, s.58.

<sup>386</sup> Özay, Günışığında, s.5.

<sup>387</sup> Danıştay, 6.D., 30.12.2006 tarih, E.2006/931, K.2006/6661 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>388</sup> Özay, Günışığında, s.5.

İdari eylemlerde irade, fiziksel alanda değişiklik yapmaya yöneliktir. İdari eylemler yapıldığı anda sonuç doğurur uygulanmakla tükenirler. Bu yönüyle de idari eylemlere karşı iptal davası açılmaz<sup>389</sup>. Bu sebeple idari eylemler nedeniyle hakları zarara uğrayanların açacakları dava türü tam yargı davasıdır.

İdari eylemlerden kaynaklanan zararlardan dolayı açılan tam yargı davalarında, kişilerin dava açmadan önce idareye başvuru yaparak idareden ön karar almaları gerekmektedir<sup>390</sup>. İYUK'un 13. maddesine göre de, idari eylemlerden hakları ihlal edilenler dava açmadan önce idareye başvurarak ön karar almak zorundadırlar. İdareden ön karar almak usuli bir şart olduğu için aşağıda usuli şartlarda inceleyeceğiz.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde idare, işlem veya eylemleriyle kişilerin haklarını doğrudan ihlal etmiş ve kişiler bundan bir zarar görmüşse tam yargı davası ile bu zararların giderilmesini talep edebilirler. Sağlık hizmetlerinde idare hem işlemleri ile hem de eylemleriyle kişilere bir zarar vermiş olabilir. Bu sebeple kişiler sağlık hizmetleri nedeniyle uğradıkları zararlardan dolayı idareye karşı tam yargı davası açabilirler. Ancak sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde tıbbi müdahaleler idari eylem şeklinde tezahür etmektedir. Bu sebeple kişiler sağlık hizmetleri nedeniyle daha çok idari eylemlerden dolayı zarar görmektedirler. Çünkü tıbbi müdahalede fiili bir durum söz konusudur. Fiziki olarak hastaya müdahale yapılmaktadır. Bu yüzden tıbbi müdahaleler nedeniyle hakları ihlal edilenler, İYUK'un 13. maddesi gereğince idareye karşı tam yargı davası açabilirler. Başka bir ifadeyle tıbbi müdahalelerde idari işleme dayanarak tam yargı davası açılmaz. Tıbbi müdahaleler idarenin eylemi şeklinde gerçekleşmektedir.

## **2. Kişilerin Hakları Doğrudan Doğruya İhlal Edilmiş Olmalıdır**

Dava açmak için bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekir. Bu genel ilke gerek adli yargıda gerekse de idari yargıda açılacak davalar için aranan bir koşuldur. İdari

---

<sup>389</sup> Özgüldür, s.54; Danıştay, 10.D., 20.10.2010, E.2007/4203, K.2010/8279 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>390</sup> Gözübüyük, s.275; Çağlayan, İdari, s.426.

yargıda tam yargı davası açmak için aranan şartlardan bir tanesi de hak ihlali şartıdır<sup>391</sup>.

İYUK 2/1-b maddesinde kişisel hakları doğrudan ihlal edilenlerin tam yargı davası açabileceği düzenlenmiştir. Tam yargı davasında menfaat ihlali şartı yeterli olmayıp hak ihlali şartı gereklidir<sup>392</sup>. Bu bakımdan tam yargı davaları sübjektif nitelikli davalardır ve ancak kişisel bir hakkı ihlal edilenler bu davayı açabilir<sup>393</sup>.

Tam yargı davasında hak ihlali şartı, kişinin açıkça hakkının ihlal edilmiş olması ve bundan bir zarar doğmuş olmasıdır. Maddi veya manevi zararlar tam yargı davasında hak ihlali olarak kabul edilmektedir<sup>394</sup>. Örneğin, malvarlığındaki azalma, yoksun kalınan kar, cismani bir zarar, kişinin organlarından birini kaybetmesi, çalışma gücünün düşmesi, ölmesi gibi durumlar hak ihlali niteliğindedir.

Tıbbi müdahalelerde kişiler hem maddi hem de manevi zarara uğramaktadırlar. Bu zararlar idari eylemler nedeniyle kişilerin haklarını ihlal niteliği taşımaktadır. Tıbbi müdahalelerde ortaya çıkan tıbbi müdahale hataları kişilerin haklarını doğrudan ihlal etmektedir. Örneğin, hekimlerin yanlış müdahalesi neticesinde çalışma gücünde oluşan kayıplar veya kişilerin organlarının zarar görmesi kişisel hak ihlalidir. Hekimlerin tıbbi müdahale hataları da kişisel hak ihlali oluşturmaktadır.

Tıbbi müdahale nedeniyle kişisel hakları doğrudan ihlal edilenler tam yargı davası açarak uğradıkları zararı idareden tazmin edebilirler. Yukarıda sayılan hekimlerin tıbbi müdahale durumları olan komplikasyon, malpraktis, ve uzmanlık yetki sınırının aşılması hallerinde kişiler uğradıkları zarar için tam yargı davası açabilirler.

---

<sup>391</sup> Gözübüyük, s.278.

<sup>392</sup> Çağlayan, İdari, s.420.

<sup>393</sup> Gözübüyük, s.278-279.

<sup>394</sup> Çağlayan, İdari, s.420.

## C. Tam Yargı Davasının Usuli Şartları

### 1. Ön Karar

İYUK'un 13. maddesine göre, *"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, ...ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir."* Buna göre, idari eylemden dolayı zarara uğrayanlar, tam yargı davası açmadan önce idareye başvuru yaparak uğradığı zararın giderilmesini talep etmek zorundadır<sup>395</sup>. Bu ön başvuru şartı, tam yargı davası açmanın koşuludur. İdareden ön karar almanın amacı, idarenin eylemiyle verdiği zararı tazmin için idareye fırsat tanınmasıdır. Böylece idare, vermiş olduğu zararı ödeyerek dava açılmasını önleyecektir<sup>396</sup>.

Başvurulacak idare, zararın giderilmesi konusundaki istemi kesin ve nihai olarak inceleyip karar verecek konumdaki idari makamdır<sup>397</sup>. Başvuru üzerine, idareden gelen cevaba göre tam yargı davası açılabilir. İdare, kendisine yapılan başvuruya olumlu cevap verebileceği gibi olumsuz cevap da verebilir. İdarenin başvuruya olumlu cevap vermesi zararı karşılamasıdır. Bu durumda zarar karşılandığı için dava açılmaz. Olumsuz cevap vermesi ise, zararı karşılamaması anlamına gelmektedir ve bu olumsuz cevap üzerine idareye karşı dava açılabilir. İdarenin olumsuz cevap vermesi ise, kesin bir işlem olduğu için bu işleme karşı tam yargı davası açılır<sup>398</sup>.

İdareye başvuru yapıp ön karar alınmadan dava açılması halinde "idari merci tecavüzü" ortaya çıkar ve usul şartı yerine getirilmediği için mahkeme dava dilekçesini idareye gönderir<sup>399</sup>. Bu nedenle tam yargı davası açılmadan önce idareye başvuru yapılarak ön karar alınması zorunludur. Aksi takdirde idari merci tecavüzü oluşacağı için mahkeme dava dilekçesinin ilgili idareye göndermektedir.

---

<sup>395</sup> Gözübüyük, s.283.

<sup>396</sup> Gözübüyük, s.283; Irız, s.94.

<sup>397</sup> Esin, s.242; Özgüldür, s.62.

<sup>398</sup> Esin, s.242; Çağlayan, İdari, s.432; Kalabalık, İdari Yargı, s.181.

<sup>399</sup> Esin, s.242; Özgüldür, s.62; Gözübüyük, s.285.

Tıbbi müdahaleler nedeniyle zarar gören kişiler de aynı şekilde idareye başvuru yaparak ön karar almak zorundadır. İdarenin vereceği cevaba göre de tam yargı davası açabilirler. İdari eylemi yapan sağlık kuruluşu kamu hastanesi ise, başvurulacak idari makam, Sağlık Bakanlığıdır. Üniversite hastanesi ise başvurulacak idari makam, Üniversite Rektörlüğüdür.

## 2. Ehliyet

İYUK 31. maddesinde ehliyet ile ilgili olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunmaktadır. HMK'nın 50. ve 51. maddelerinde ehliyet düzenlenmiştir. Ehliyet, taraf ve dava ehliyeti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. HMK'nın 50. maddesine göre, taraf ehliyeti, medeni haklardan yararlanma ehliyetidir. HMK'nın 51. maddesine göre, dava ehliyeti ise, medeni hakları kullanma ehliyeti olarak ifade edilmiştir.

Ehliyet kavramı davada taraf olabilme yeteneğini ifade etmektedir. Yani davacı veya davalı olabilme yeteneğine ehliyet denilmektedir. Davada taraf olma yeteneği, medeni haklardan yararlanma yeteneğidir<sup>400</sup>. Dava ehliyeti bakımından fiil ehliyetine sahip olanlar dava ehliyetine de sahiptir<sup>401</sup>.

İdari yargı yerlerinde davacı olabilmek için genel ehliyet şartından başka idari yargı türlerine göre değişen bazı subjektif niteliklere sahip olmak gerekir. Subjektif ehliyet şartı iptal ve tam yargı davasına göre değişiklik göstermektedir. İptal davasında menfaat ihlali şartı aranırken, tam yargı davasında hak ihlali şartı aranmaktadır<sup>402</sup>. Bir kimsenin tazminat davası açabilmesi için, öncelikle subjektif bir hakkının çiğnendiğini ileri sürmesi ve bunu ispat edecek hususları ortaya koyması gerekir<sup>403</sup>. Çalışma konumuz hekimlerin tıbbi müdahalesinden dolayı idarenin sorumluluğu olduğundan, sağlık hizmetlerinde tazminat davaları ölüm, bedensel

---

<sup>400</sup> Gürsel Kaplan, "Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İl Han ÖZAY'a Armağan)*, C.69, S.1-2, 2011, s.352.

<sup>401</sup> Kaplan, Ehliyet, 352; Mehmet Altundiş, "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.69, 2007, s.343-344.

<sup>402</sup> Kaplan, Ehliyet, 358; Altundiş, s.353; Gözübüyük, s.287.

<sup>403</sup> Esin, s.250; Kaplan, Ehliyet, 353; Altundiş, s.349.

nitelikli zararlar ve kişilik haklarına tecavüz olduğundan bunlara ilişkin ehliyet konusunu belirlemek gerekir.

Tıbbi müdahalelerden dolayı, ölüm nedeniyle tam yargı davası açmak için, ölen kişi ile davacı arasında davayı haklı kılacak ölçüde bir yakınlık veya ilişkinin bulunması şarttır<sup>404</sup>. Örneğin, ölenin mirasçılığı ve diğer yakın hısımları ile nikahsız karısı, evlilik dışı çocuğu ve nişanlısının sübjektif dava ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>405</sup>. Bedensel zararlara ilişkin tam yargı davalarında sakatlık, hastalık, çirkinlik gibi zararlarda dava açma ehliyeti zarara uğrayan kimsededir. Aynı şekilde kişilik hakları zarara uğrayan kişilerde dava açma ehliyeti kişilik hakları zarara uğrayan kişidir<sup>406</sup>.

### 3. Süre

#### a) Ön Karar Alma Süresi

İYUK'un 13. maddesi ile; *"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."* hükmü düzenlenmiştir.

Anılan kanun hükmüne göre, idari eylemlerden zarar görenlerin, eylemi yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde beş yıl içinde idareye başvurmaları gerekmektedir. Ön karar alma süresi dava açma süresi değildir. İdareden ön karar alındıktan sonra dava açma süresi işlemeye başlar.

---

<sup>404</sup> Özgüldür, s.60.

<sup>405</sup> Esin, s.255; Altundiş, s.351.

<sup>406</sup> Esin, s.256.



Ön karar alınmadan tam yargı davası açılması idari merci tecavüzü oluşturmaktadır<sup>407</sup>.

İYUK'un 13. maddesinin 1. fıkrasında iki farklı süre öngörülmüştür. Bir yıllık ve beş yıllık süreler. Bu süreler tam yargı davası açmak için öngörülen ve hak düşürücü nitelikte olan sürelerdir<sup>408</sup>. İdari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilenler, bu süre içerisinde idareye başvurmak ve ön karar almak zorundadır.

Öncelikle bir yıllık süreyi inceleyecek olursak; bir yıllık başvuru süresi ne zaman başlamaktadır? İYUK 13. madde metninde, "*eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl*" demektedir. Buna göre başvuru süresi eylemin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak idari eylemlerden doğan tazminat davalarında eylemin öğrenildiği tarihi kabul etmek hak kaybına neden olabilmektedir. Çünkü tazminata hükmedilebilmesi için bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir. Bu nedenle bir yıllık sürenin başlangıcını eylemle birlikte zararın öğrenildiği tarihi başlangıç saymak gerekir<sup>409</sup>. Nitekim özel hukukta tazminat davalarında da sürenin başlangıcı olarak, zararın, fiilin ve failin öğrenilmesi başlangıç olarak kabul edilmektedir<sup>410</sup>. Netice itibariyle tam yargı davası açmadan önce idareye başvuru için aranan bir yıllık sürenin başlangıcı, fiilin ve zararın öğrenildiği tarihtir. Kanaatimce bu durum, hakkın korunması bakımından daha uygun bir çözüm tarzıdır. Nitekim beş yıllık geniş süre göz önüne alındığında bu sonuca ulaşmak mümkündür.

Danıştay, tam yargı davalarında süreye ilişkin olarak eylemle birlikte zararın öğrenildiği tarihi esas almaktadır. Danıştay'ın, konuya ilişkin kararı şöyledir; "*...idareye başvuru süresinin, idari eylemlerden zarar gören kişilerin eylemi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı saptanmış olmaktadır. Zararın henüz ortaya çıkmadığı, çıksa bile zararın tüm sonuçlarıyla tespit edilemediği tarihi süreye başlangıç almanın dava açma hakkının kullanılamaması sonucunu doğuracağı*

---

<sup>407</sup> Gözübüyük, s.280; Özgüldür, s.62.

<sup>408</sup> Özgüldür, s.62-63.

<sup>409</sup> Özgüldür, s.62-63; Gözübüyük, s.283.

<sup>410</sup> Eren, s.731; Tekinay ve Diğerleri, s.748.

*kabulü gerekmektedir. Bu haliyle, başvurma süresinin başlangıcında, yalnızca eylem tarihini esas almak yerine, zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun düşecektir."*<sup>411</sup>

Bir yıllık sürenin başlangıcında zararın öğrenilmesi tarihi ile ilgili doktrinde ve yargı kararlarında tartışma mevcuttur. Bu hususta Danıştay<sup>412</sup>, zararın öğrenilmesinde ve sürenin başlangıcında zarar ile nedensellik bağının öğrenilmesini ayrıca dikkate almamaktadır. Genel olarak istikrar kazanmış kararlarında, zararın öğrenilmesini sürenin başlangıcı olarak kabul etmiştir. Esin<sup>413</sup> ve Gözübüyük<sup>414</sup> ise, sürenin başlangıcında zarar ile eylem arasındaki nedensellik bağlantısının öğrenilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kanaatimce, sürenin başlangıcı zararın idarenin eylemi neticesinde meydana geldiğinin öğrenilmesidir. Çünkü, beş yıllık süre eylemin ilk yapıldığı andan itibaren işlemeye başlamakta ve bu süre içerisinde idareye ön başvuru yapılmış olması gerekmektedir. Her ne kadar Danıştay, nedensellik bağlantısının öğrenilmesini sürenin başlangıcında kabul etmese de beş yıllık genel sürenin kabul edilmesi hakkın korunması açısından önemli bir güvence teşkil etmektedir. Sonuçta kişiler, idareye başvuru yaparken her iki süre de birlikte gözetildiği için hak kaybı yaşamamaktadırlar.

Sürenin başlangıcı ile ilgili özellik arz eden bir durum olarak idarenin eylemi neticesinde ölüm olayının gerçekleşmesidir. Örneğin, acil müdahale durumlarında hekimin yanlış tıbbi müdahalesi neticesinde kişinin ölmesi. Böyle durumlarda zarar ile eylem aynı anda gerçekleşmektedir. Yani bir yıllık ön karar alma süresi ölüm olayı ile birlikte başlamaktadır. Çünkü eylem ile zarar aynı anda gerçekleştiğinden, kişilerin olayı o anda öğrendikleri kabul edilmektedir.

---

<sup>411</sup> Danıştay, 10.D., 08.02.2012 tarih, E.2008/5366, K.2012/423 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>412</sup> "...idari eylemden zarar gördüğünü öne süren davacı tarafından, olay tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvuruda bulunulup, olumsuz yanıt üzerine altmış günlük dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken, Yasada öngörülen sürelerden sonra idareye başvurulduğu ve dava açıldığı anlaşılmaktadır... bu nedenle davanın reddine..." Danıştay, 10.D., 18.09.2009 tarih, E.2008/3523, K.2009/8121 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>413</sup> Esin, s.258.

<sup>414</sup> Gözübüyük, s.280.

Tıbbi müdahaleden dolayı idarenin bir eylemi nedeniyle zarara uğrayan kişiler eylemi ve zararı öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içerisinde idareye başvuru yaparak ön karar alabilirler. İdarenin vereceği cevaba göre de genel dava açması gereken altmış günlük süre içinde idareye karşı tam yargı davası açabilirler.

#### **b) Zamanaşımı Süresi**

Tam yargı davasında bir yıllık süreden başka beş yıllık süre vardır. İYUK'un 13/1'de, " *her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak*" hükmü yer almaktadır. Buna göre her halde eylemin yapılmasından itibaren beş yıl içinde kişiler idareye başvurmak zorundadır. Beş yıllık sürenin başlangıcı eylemin yapıldığı tarihtir. Nitekim madde metninde "*eylemin yapıldığı tarih*" dediğine göre başlangıç olarak da eylemin yapıldığı tarih dikkate alınacaktır. Eylem tarihinden itibaren beş yıllık süre, hak düşürücü süredir. Beş yıllık genel başvuru süresine uyulmaması halinde kişiler idari eyleme karşı dava açma hakkını kaybeder.

Eylemin yapılmasından itibaren bir yıllık ön karar alma süresine uyulsa bile beş yıllık genel zamanaşımı süresine uyulmaması halinde dava açma hakkı düşmektedir<sup>415</sup>.

Bir yıllık ve beş yıllık süreler geçirildikten sonra idareye başvuru yapılarak dava açılması kural olarak mümkün değildir. Ancak istisna olarak Danıştay'ın vermiş olduğu kararlar mevcuttur. Danıştay konuya ilişkin bir kararında, çocuğu olmaması nedeniyle yürütülen tedavide 1998 yılında yapılan operasyonda davacının daha önceden sperm kanallarının kesildiği anlaşılmıştır. Davacı 1982 yılında fitik ameliyatı geçirmiştir. Sperm kanallarının 1982 tarihinde yapılan fitik ameliyatı sırasında kesildiği anlaşılmıştır. Davacı bunun üzerine 1999 yılında idareye başvurmuş ve daha sonra idare mahkemesine dava açmıştır. İdare mahkemesi süre aşımı nedeniyle davayı reddetmiştir. Danıştay ise, "*yasa maddesinde idareye başvuru süresinin, idari eylemlerden zarar gören kişilerin eylemi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı saptanmış olmaktadır. Zararın henüz ortaya çıkmadığı, çıksa bile*

---

<sup>415</sup> Gözübüyük, s.282.

*öğrenilmediği tarihi süreye başlangıç almanın dava açma süresinin çok kısılmasına yol açacağı ya da dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracağıının kabulü gerekmektedir. Bu haliyle başvurma süresinin başlangıcını yalnızca eylem tarihi olarak almak yerine zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun düşecektir. Öte yandan aynı madde hükmünde yer alan her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurma koşulunun başlangıcı da yine eylem tarihi olmaktadır"* şeklinde karar vererek idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Danıştay, söz konusu kararda, zararın öğrenildiği tarih olarak ikinci yani 1998 yılında yapılan ameliyat tarihini esas almıştır.

#### **4. Yetki - Görev**

Tam yargı davalarında genel görevli mahkeme (yargı yeri) idare mahkemesidir. Danıştay, vergi mahkemesi ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise özel görevli mahkemelerdir. Kanunlarla özel görevli mahkemelerin görevlerine girmeyen tam yargı davalarında genel görevli mahkeme idare mahkemesidir<sup>416</sup>.

İYUK'un 36. maddesinde tam yargı davalarında yetkili mahkeme düzenlenmiştir. Buna göre, zarar, bir idari eylemden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir. İdari eylemlere dayanan tam yargı davalarında yetkili mahkeme eylemin yapıldığı yer mahkemesidir.

Tıbbi müdahaleden kaynaklanan tam yargı davalarında görevli mahkeme idare mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise, eylemin yapıldığı yani tıbbi müdahalenin yapıldığı yerdeki sağlık kuruluşunun bulunduğu yer mahkemesidir. Sonuç olarak,

---

<sup>416</sup> Kalabalık, İdari Yargı, s.182; TBMM Başkanlığı'na sunulan 06.06.2014 tarih ve 2/2203 esas sayılı İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun .Teklifi verilmiştir. Kanun teklifi ile ihtisas mahkemesi niteliğinde olan İnsan Zararları Mahkemesi kurulması amaçlanmaktadır. Kanun teklifinde insan zararı; "*insanın varlığını ve vücudunu yitirmesinden doğan zarar*" olarak tanımlanmıştır. İnsanın varlığı yaşam hakkını ifade etmek için, vücudu ise sağlık hakkının ihlalini ifade etmek için kullanılmaktadır. İnsan zararları mahkemesinin görevi; adli mahkemede görülenler ile askeri yargı da dahil olmak üzere, idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine veya ölüme bağlı maddi ve manevi zararların tazmini insan zararları mahkemesinde görülür. Buna göre, İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun.Teklifi yasalaştığı zaman vücut bütünlüğüne yönelik davalar adli idari askeri ayrımı yapılmaksızın insan zararları mahkemesinde görülecektir. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan ve tıbbi müdahalelerden kaynaklanan zarardan doğan tazminat davaları idare mahkemesinden alınarak insan zararları mahkemesinde görülecektir.

tıbbi müdahaleler idari eylem şeklinde gerçekleştirdiği için açılacak tam yargı davası, tıbbi müdahalenin yapıldığı yerde bulunan sağlık kuruluşunun bulunduğu yer idare mahkemesinde açılır.

## 5. Husumet

İdare hukukunda husumet, ehliyet kavramını ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Medeni Yargılama Hukukunda ise, dava konusu hak ile taraflar arasındaki ilişki kast edilmektedir<sup>417</sup>. İYUK 14/3. maddesinde husumet kavramına yer vermiştir. Tam yargı davalarında husumet kavramı ile ifade edilmek istenen "hasım" olarak yani davalı olarak kim gösterilecektir. Aslında idare mahkemelerinde davalı her zaman idaredir ancak, hangi idari makam davalı olarak gösterilecektir. Bunun tespiti husumet ile açıklanmaktadır<sup>418</sup>.

Tam yargı davasında, zarara yol açan eylem hangi idari kuruluşa isnat ediliyorsa sorumluluk ve husumet de ona yöneltilmektedir<sup>419</sup>. Yani zararı doğuran eylem hangi idareye isnat ediliyorsa tam yargı davası da o idareye karşı açılır<sup>420</sup>.

Tıbbi müdahaleler nedeniyle açılacak tam yargı davalarında husumet, zarara yol açan eylem hangi sağlık kuruluşu ise husumet ona yöneltilir. Dava, eylemi yapan sağlık kuruluşuna açılmalıdır. Eylemi yapan sağlık kuruluşu kamu hastanesi ise, husumet Sağlık Bakanlığı'na, üniversite hastanesi ise, Üniversite Rektörlüğü'ne yöneltilir<sup>421</sup>.

---

<sup>417</sup> Kaplan, Ehliyet, s.358.

<sup>418</sup> Kaplan, Ehliyet, s.372.

<sup>419</sup> Kaplan, Ehliyet, s.372.

<sup>420</sup> İriş, s.111.

<sup>421</sup> Sağlık Bakanlığı ile üniversiteler arasında yapılan protokol ile kamu hastanelerinin ortak kullanımı mümkündür. Ancak üniversiteler daha çok eğitim öğretim faaliyeti çerçevesinde hastaneyi kullanmaktadır. Hastanenin ve hizmetlerin gereği gibi yürütülmesinden hastane yöneticisi sorumludur. Yine hastanenin işletilmesi Bakanlığın tabi olduğu mevzuata tabidir. Buna göre Sağlık Bakanlığı ile üniversiteler arasında yapılan protokol çerçevesinde ortak kullanılan hastanelerde sağlık hizmetinin yürütülmesi neticesinde meydana gelen zararlar nedeniyle Sağlık Bakanlığı'na karşı dava açılır.

## **D. Tam Yargı Davasının Kapsamı**

Tam yargı davası idarenin sebep olduğu bir zararın tazmin edilmesi talebiyle açılan idare hukukuna özgü bir dava türüdür. Tam yargı davası ile idarenin eylemleri ile sebebiyet verdiği zararlar tazmin edilir. Aynı zamanda idare ile davacı arasında idare lehine bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulması amaçlanmaktadır. Tam yargı davası ile kişilerin maddi ve manevi varlıklarında ortaya çıkan kayıp ve eksilmeler idare tarafından tazmin edilmektedir.

Tam yargı davasının kapsamına maddi tazminat ve manevi tazminat girmektedir. Şimdi sırasıyla bunları inceleyelim.

### **1. Maddi Tazminat**

#### **a) Genel Olarak**

Maddi tazminat, idari hizmetlerin gereği gibi yürütülmemesinden dolayı kişilerin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yöneliktir. Sağlık hizmetlerinde maddi tazminat ise, sağlık hizmetinin gereği gibi sunulmaması nedeniyle kişilerin malvarlığında meydana gelen zararı gidermeye yöneliktir<sup>422</sup>. Zarar, iki şekilde ortaya çıkar. Birincisi, malvarlığının aktifinde meydana gelen azalma veya pasifinde meydana gelen çoğalma, ikincisi de yoksun kalınan kardır<sup>423</sup>.

Sağlık hizmetlerinde maddi zarar, tıbbi gereklere uygun bir tedavi yapılsaydı hastanın sağlık durumundaki değişiklik ile, yürütülen tedavi sonucu arada oluşan farkın zarar gören kişinin malvarlığına yansımalarıdır<sup>424</sup>.

Sağlık hizmetleri nedeniyle uğranılan zararlardan dolayı maddi tazminat türleri, ölüm neticesinde uğranılan zarar ve beden gücünün yitirilmesi sonucu uğranılan zarardır.

---

<sup>422</sup> Öztürkler, s.104; Irız, s.79; Veysel Tepe, "Kamusal Yetkinin Kullanılmasında Sorumluluk ve Rücu Hakkı", *Sayıştay Dergisi*, S.30 (Özel Sayı), Temmuz-Eylül 1998, s.137.

<sup>423</sup> Onar, C.III, s.1754; Tepe, s.137.

<sup>424</sup> Öztürkler, s.104; Özkan/Akyıldız, s.209; Güran, Tazminat Miktarı, s.153.

## **b) Ölüm Nedeniyle Maddi Tazminat Türleri**

Ölüm sebebiyle uğranılan maddi zararın içerisinde ölümden önceki tedavi giderleri, cenaze ve defin giderleri ile ölenin desteğinden yoksun kalma tazminatı yer almaktadır<sup>425</sup>.

### **(1) Ölümden Önceki Tedavi Giderleri**

Tıbbi müdahale neticesinde ölüm hemen meydana gelmemişse yapılan tedavi masrafları açılan tam yargı davası ile istenebilir. Tedavi masrafları kişinin malvarlığında bir azalma meydana getirmektedir. İdareden talep edilen tazminatta kişinin ölümüne kadar yaptığı tedavi giderleri istenmektedir<sup>426</sup>. Tedavi giderleri, hekim, ilaç, hastane, bakım gibi bütün giderleri kapsamaktadır<sup>427</sup>. Ancak tedavi giderleri, sosyal güvenlik kurumu tarafından karşılanmış ise, tedavi giderleri idareden istenememektedir. Tedavi giderlerinin özel sağlık sigortası tarafından karşılanmış olması durumunda ise, sigorta şirketi kişinin halefi olarak tam yargı davası ile idareden talep edebilir<sup>428</sup>.

### **(2) Cenaze ve Defin Giderleri**

Ölüm sonucunda cenaze ve defin giderleri de tam yargı davası ile istenebilmektedir. Cenaze ve defin giderleri arasında, defin için yapılan masraflar, araç giderleri, adet üzerine verilen yemek ve merasim masrafları bu kapsamda istenebilir<sup>429</sup>.

### **(3) Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**

Ölen kişi hayatta iken bazı kimselerin yardımcısı, maddi desteği ise, ölümden bu kişiler ayrıca zarar görmüş olurlar. Yine ölenin ileride bakıp gözeteyeceği, maddi destek olacağı kimseler varsa bu kişiler de ölüm yüzünden ayrıca zarar görmüş

---

<sup>425</sup> Gözübüyük, s.319-320; Güran, Tazminat Miktarı, s.153.

<sup>426</sup> Özkan/Akyıldız, s.209; Öztürkler, s.353; Atay/Odabaşı, s.834.

<sup>427</sup> Danıştay, 10.D., 14.11.1996 tarih, E.1995/3626, K.1996/7545 sayılı kararı. Şahin/Bal/Karabulut, s.765.

<sup>428</sup> Özkan/Akyıldız, s.209; Öztürkler, s.353; Güran, Tazminat Miktarı, s.153.

<sup>429</sup> Özkan/Akyıldız, s.209; Öztürkler, s.353; Atay/Odabaşı, s.834.

olurlar<sup>430</sup>. Destekten yoksun kalma tazminatında iki farklı durum söz konusudur. Birincisi ölen kişinin hâlihazırda maddi destek olduğu kişiler; ikincisi de ölen kişinin ileride destek olacağı kişilerin uğradıkları zarardır. Örneğin, babası ölen çocuk, kocası ölen kadın birinci grupta; çocuğu ölen anne-baba ise ikinci grupta yer alan kişilerdir<sup>431</sup>.

Destekten yoksun kalma tazminatının kabul edilebilmesi için, desteğin süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Yardımın sürekli ve düzenli sayılması için yardımın belirli aralıklarla değil, sürekli olarak yapılması şarttır<sup>432</sup>. Ölenin anne-babasının, çocuklarının, hayatta kalan eşinin, istisnai olarak kardeşlerinin ve nikahsız eşinin ve evlilik dışı çocuğunun destekten yoksun kaldığı kabul edilmektedir<sup>433</sup>.

### **c) Bedensel Zarar**

#### **(1) Genel Olarak**

Bedensel zarar ise, kişinin beden bütünlüğünü bozacak şekilde vücut bütünlüğüne yönelik zarar verilmesi olarak tanımlanabilir<sup>434</sup>. Kişinin vücut bütünlüğünün bozulması da maddi tazminat gerektiren sebeplerden biridir. Bedensel zarar içerisinde, çalışma gücünde meydana gelen zararlar ile ekonomik geleceğin sarsılması yer almaktadır.

#### **(2) Çalışma Gücünde Meydana Gelen Zarar**

Çalışma gücü, kişinin bedensel, ruhsal ve zihinsel yeteneklerine göre ekonomik verimliliğidir<sup>435</sup>. Beden bütünlüğünün bozulması, kişinin çalışma gücünde kayba yol açar. Böylece, kişi meslek ve sanatını bir süreliğine veya sürekli olarak

---

<sup>430</sup> Özkan/Akyıldız, s.209; Atay/Odabaşı, s.849.

<sup>431</sup> Özkan/Akyıldız, s.209; Atay/Odabaşı, s.849; Özgüldür, s.338.

<sup>432</sup> Atay/Odabaşı, s.849; Öztürkler, s.353; Özgüldür, s.338.

<sup>433</sup> Atay/Odabaşı, s.849; Güran, Tazminat Miktarı, s.154.

<sup>434</sup> Atay/Odabaşı, s.840; Güran, Tazminat Miktarı, s.154.

<sup>435</sup> Özgüldür, s.341; Güran, Tazminat Miktarı, s.154.



yürütememektedir. Bu nedenle kişinin malvarlığında bir azalma meydana gelmesi kaçınılmaz olacaktır<sup>436</sup>.

Çalışma gücünde meydana gelen kayıp geçici bir süreliğine ise, tazmin edilecek miktar kişinin çalışmadığı sürelerdir. Çalışma gücünün kısmen yitirilmesinde şayet durumuna uygun başka bir işte çalışarak gelir elde etmesi mümkünse tazmin edilecek miktar eski geliri ile yeni geliri arasındaki farktır. Çalışma gücü tamamen kaybedilmiş ise, tazmin edilmesi gereken miktar elde edeceği muhtemel gelir dikkate alınarak hesaplanacak miktardır<sup>437</sup>.

Çalışma gücünde meydana gelen kayıp nedeniyle açılan tam yargı davalarında tazmin edilecek miktarın hesaplanmasında bilirkişi incelemesi yapılmaktadır.

### **(3) Ekonomik Geleceğin Sarsılması**

Ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle ortaya çıkan zararlar müstakbel zararlardır ve bu zararlar çalışma gücünde bir azalma olmasa dahi meydana çıkan zararlardır<sup>438</sup>. Kişi çalışma gücünde bir azalma meydana gelmese dahi, yeni iş bulmakta veya eski işini korumakta güçlük çekmektedir. Hatta eski işinde çalışsa bile daha çok emek harcamak, dikkat ve çaba harcamak zorunda kalabilir<sup>439</sup>. Örneğin, zarar görenin genç kız olması halinde evlenme şansını yitirmesi veya akıl veya hafıza zayıflığı yaşayan bir kişinin işini koruması kolay görünmemektedir<sup>440</sup>. Ekonomik geleceğin sarsılması halinde idare meydana gelen kaybı karşılamak, kişilerin uğramış olduğu zararı tazmin etmek zorundadır. Nitekim hekimlerin tıbbi müdahalesi neticesinde ekonomik geleceğin sarsılması halinde, idare meydana gelen zarardan sorumludur.

---

<sup>436</sup> Atay/Odabaşı, s.840;

<sup>437</sup> Öztürkler, s.354; Atay/Odabaşı, s.840.

<sup>438</sup> Eren, s.717; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s.197.

<sup>439</sup> Eren, s.717; Oğuzman/Öz, s.198.

<sup>440</sup> Esin, s.449.

## 2. Manevi Tazminat

Manevi tazminat, kişinin manevi değerlerinde meydana gelen ve onun yaşama zevkini azaltan etkenlerin ortadan kaldırılmasını amaçlayan tazminat türüdür<sup>441</sup>. Manevi tazminat, malvarlığında meydana gelen bir eksilme olmayıp, kişinin manevi yönden tatmin edilmesine yönelik bir yöntemdir<sup>442</sup>.

Manevi zarar, kişinin vücut bütünlüğüne, sağlık, şeref ve haysiyet değerlerine ya da yakınlarına yapılan saldırılar nedeniyle duyduğu bedensel ve ruhsal üzüntüleridir. Manevi zararların bir kısmı maddi yani dış dünyada etkisi olan zararlardır. Bir kısmı ise, maddi etkisi olmayan ruhsal acı ve üzüntülerdir<sup>443</sup>. Manevi zararlarda kişinin elem ve ıstırap duyduğunun ispatı gerekmez<sup>444</sup>. Manevi zararlarda estetik zarar olarak ifade edilebilecek kişinin vücudunun herhangi bir yerinde kalan iz, yara izi gibi şeylerden dolayı çektiği fiziksel acılar da yer alır<sup>445</sup>. Danıştay, manevi tazminatla ilgili olarak verdiği kararlarda bu hususları vurgulamaktadır. Nitekim Danıştay'ın bir kararı şöyledir; “...Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ıstıرابı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.”<sup>446</sup>

---

<sup>441</sup> Eren, s.749; Oğuzman/Öz, s.184; Tekinay ve Diğerleri, s.774.

<sup>442</sup> Eren, s.749; Oğuzman/Öz, s.185; Tekinay ve Diğerleri, s.776.

<sup>443</sup> Günday, s.383; Gözübüyük/Tan, s.855; Çağlayan, İdari, s.526; Karaege, s.119; Anayurt, s.123; Atay/Odabaşı, s.859.

<sup>444</sup> Eren, s.498; Çağlayan, İdari, s.526; Güran, Tazminat Miktarı, s.154.

<sup>445</sup> Gözler/Kaplan, s.784; Atay/Odabaşı, s.859; Öztürkler, s.367-368.

<sup>446</sup> Danıştay, 10.D., 09.07.2013 tarih, E.2012/9046, K.2013/5913 sayılı kararı. (UYAP Mevzuat Programı)

Manevi zararlar, parayla karşılanabilecek bir durum değildir. Sadece kişinin uğramış olduğu elem ve ıstırapı hafifletmeye çalışan, bir nebze olsun gidermeye katkı sağlayan bir durumdur<sup>447</sup>.

Manevi tazminatta başka bir tazmin aracı (yolu) olmaması dolayısıyla tazmin şekli parasal olarak belirlenir<sup>448</sup>. Manevi tazminatın Danıştay kararında vurgulandığı üzere, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak şekilde tespit edilmesi gerekir. Burada amaç, idarenin kusurunun niteliği ve ağırlığı nispetinde kişilerin duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesidir<sup>449</sup>.

Tıbbi müdahaleler nedeniyle ölüm veya bedensel zarar gören kişiler, manevi yönden uğradığı zararı idareden isteyebilir. Tıbbi müdahale neticesinde ölen kişinin yakınlarının manevi olarak zarar görecekleri üzüntü ve elem duyacakları şüphesizdir. Bu nedenle ölenin yakınları tam yargı davası ile idareyi manevi tazminat ödemeye mahkum ettirebilir. Anne-baba, eş, çocuk, nikahsız eş, evlilik dışı çocuk ve kardeşler manevi tazminat isteme hak ve ehliyetine sahiplerdir<sup>450</sup>.

Tıbbi müdahale nedeniyle bedensel zarara uğrayan kişiler de tam yargı davası ile manevi tazminat talep edebilirler. Bedensel olarak zarar gören kişilerin ruhsal ve psikolojik olarak sarsıntı yaşayabilir. Bu sebeple uğranılan manevi elem ve ıstırap için idare manevi tazminata mahkum edilebilir<sup>451</sup>.

---

<sup>447</sup> Çağlayan, İdari, s.526; Öztürkler, s.367-368; Özkan/Akyıldız, s.213.

<sup>448</sup> Atay/Odabaşı, s.191; Güran, Tazminat Miktarı, s.154.

<sup>449</sup> Kalabalık, İdri Yargı, s.291-292; Atay/Odabaşı, s.191.

<sup>450</sup> Irız, s.91; Atay/Odabaşı, s.860.

<sup>451</sup> Öztürkler, s.370; Güran, Tazminat Miktarı, s.154.

## II. İDARENİN KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU ETMESİ

### A. İdarenin ve Kamu Görevlisinin Sorumlulukları

#### 1. Genel Olarak

İdarenin ve kamu görevlilerinin sorumlulukları Anayasada ve Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anayasa'nın 40/3, 125/son ile 129/5. maddesi, Devlet Memurları Kanunu'nun ise 12. ve 13. maddesi ile sorumluluk düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 40/3. maddesinde; *"Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır"* hükmü düzenlenmiştir. Anayasa'nın 125/son maddesine göre, *"İdare kendi eylem ve işleminden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."* Anayasa'nın 129/5. maddesine ise, *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."* hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 12. maddesinde, *"Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır."* hükmü düzenlenmiştir. Yine aynı kanunun 13. maddesi, *"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."* şeklinde düzenlenmiştir.

Gerek Anayasa gerekse de DMK, kamu görevlilerinin kusurlarından dolayı idareye karşı dava açılacağını düzenlemiştir. Kamu görevlilerine doğrudan dava açma hakkı olmayıp, idareye karşı dava açılacaktır. Kamu görevlilerinin görev

kusuru veya kişisel kusuru açılacak davanın idareye karşı olmasında etkili olmamaktadır<sup>452</sup>.

Kamu görevlisinin kişisel kusurunun olması halinde kusurlu olan kamu görevlisi değil idaredir. Zarar gören kişi idareye karşı dava açmak zorundadır. Sonuç olarak kamu görevlisinin kişisel kusurlarına karşı dava açılmayacağı söylenebilir<sup>453</sup>. Anayasa'nın 129/5 hükmü ile DMK'nın 40/3 maddesi birlikte değerlendirildiğinde, davanın idareye karşı açılacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

## 2. Görev ve Yetki Kullanımı Kriteri

Anayasa'nın 129/5. maddesinde kamu görevlilerinin "*yetkilerini kullanırken işledikleri kusurdan*" doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceği hüküm altına alınmıştır. DMK 13. maddesi ise, "*kamu hukukuna tabi görevler*" ile ilgili zararların bu görevleri yerine getiren kamu görevlisi aleyhine değil, idare aleyhine açılacağını düzenlemiştir.

Yetkilerini kullanmak deyimi ile görevi yerine getirmek deyimi aynı anlamda kullanılmaktadır. Nitekim görev ve yetki birlikte kullanılmaktadır. Ozansoy<sup>454</sup> da yetki ve görev kavramlarını birbirinden farklı anlamda kullanmanın doğru olmayacağını ifade etmektedir.

O halde kamu görevlilerinin kusurlarından dolayı idarenin sorumluluğuna gitmek için temel kriter "*görev ve yetki kullanımudur.*" Kamu görevlilerinin görev ve yetki kullanımına bağlı olarak kişilere verdikleri zararlardan dolayı, kişiler uğradıkları zarar nedeniyle idareye karşı dava açacaktır<sup>455</sup>. İdare tazminat ödemek zorunda kalırsa kişisel kusuru ile zarara sebebiyet veren kamu görevlisine rücu eder.

Kamu görevlisinin, görev kusuru ile kişisel kusuru arasındaki ilişki önemlidir. Kamu görevlisinin yürüttüğü görev ile kişinin uğradığı zarar arasında herhangi bir

---

<sup>452</sup> Özgüldür, s.106-107; Tepe, s.140; Sait Güran, "İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu (Ankara, 15-16 Aralık 1978)*, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s.189.

<sup>453</sup> Özgüldür, s.107; Tepe, s.140.

<sup>454</sup> Ozansoy, Tarihi ve Kuramsal, s.301-302.

<sup>455</sup> Günday, s.376; Esin, s.113; Güran, İdarenin ve Ajanının, s.189.

ilişki kurulabiliyorsa ortada görev kusuru vardır diyebiliriz<sup>456</sup>. Kamu görevlisinin görev kusuru olup olmadığını somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak mahkeme belirleyecektir<sup>457</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi, verdiği kararlarda kamu görevlilerinin kusurlarından dolayı idareye dava açılması gerektiğine hükmetmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin konuya ilişkin kararı şöyledir; *"Anayasa'nın 129 ve 657 sayılı yasanın 13. maddelerine göre, kamu personelinin göreviyle ilgili, yetkileri kullanmasından ve resmi sıfatından ayrılamayan kusurundan doğan zararların tazmini istemiyle, kural olarak, idare aleyhine dava açılabilmesi; görev kusuru olarak tanımlanan ve idare yönünden hizmet kusuru niteliği taşıyan bu tür sorumluluğun yargısal denetiminin de öncelikle idari yargı yerince yapılması gerektiği..."*<sup>458</sup> Aynı konuda Yargıtay'ın kararı ise şöyledir; *"...Anayasa 129/5 ve 657 sayılı Yasa m. 13 hükümleri gereğince, kamu görevlilerinin görev sırasında verdikleri zarar nedeniyle, ancak bağlı buldukları idareye karşı ve idari yargı yerinde dava açılabilir. Diğer yandan, gerçek kişi davalının, kamu görevlisi olduğu çekişmesizdir. Tazminat istemlerine konu olayın, kamu hizmetinin görüldüğü bir sırada ve hizmet ile ilgili bulunduğu da, tartışmasızdır. İdare'nin veya ajanlarının hizmet kusuru niteliğindeki eylemi sonucu meydana gelen zararlardan dolayı, İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2/1-b maddesi gereğince idareye karşı, idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerekir. Tüm bu açıklamalar karşısında, davalı idare hakkındaki dava dilekçesinin, yargı yolu bakımından görevsizlik nedeniyle reddi; gerçek kişi davalıya yönelik davanın ise husumet yokluğu nedeniyle reddi yerine, işin esasının çözümlenmesi doğru görülmüştür."*<sup>459</sup>

---

<sup>456</sup> Esin, s.113; Duran, Türkiye İdaresinin, s.83; Özdemir, s.157; Güran, İdarenin ve Ajanının, s.189.

<sup>457</sup> Ozansoy, Tarihi ve Kuramsal, s.308.

<sup>458</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, 14.04.1997 tarih, E.1997/15, K.1997/16 sayılı kararı. <http://www.hm.ibu.edu.tr/dosyalar/tazminat.htm>. (E.T: 05.11.2014)

<sup>459</sup> Yargıtay, 4. Hukuk Dairesi, 05.05.2003 tarih, E.2003/746, K.2003/5882 sayılı kararı. <http://www.hm.ibu.edu.tr/dosyalar/tazminat.htm>. (E.T: 05.11.2014)

Yargı kararlarında da görüldüğü üzere kamu görevlisinin kusurundan dolayı zarar görenler idareye karşı dava açabileceklerdir. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde, kamu görevlisinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle kişilere zarar vermesi halinde zarar gören kişiler idareye yani sağlık kuruluşuna dava açacaklardır. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde tıbbi müdahaleler nedeniyle zarar görenler de sağlık kuruluşuna dava açacaklardır.

Kamu görevlisinin "görev ve yetki kullanımı" dışında kalan kişisel kusurlarından dolayı sorumluluk nasıl belirlenecektir? Bu durumda, dava kamu görevlisine karşı mı yoksa yine idareye karşı mı açılacaktır. Bu soruya iki şekilde cevap vermek mümkündür. Kamu görevlisinin işlem ve eylemlerini, görev ve yetkilerinden, resmi sıfatından mutlak surette ayrılmış olanlar ve olmayanlar şeklinde ikiye ayırarak cevap verebiliriz. İlk olarak, kamu görevlisinin eylem ve işlemlerinin, görev ve yetkilerinden, resmi sıfatından ayrılmış olması bakımından değerlendirdiğimizde, bu durumda doğan zarardan kamu görevlisine karşı adli yargıda dava açılabilir. Çünkü eylem ve işlemler, resmi sıfat arasında doğrudan veya dolaylı bir ilişki kurulamamaktadır. İkinci durumda ise, sorumluluğun kaynağında, mevzuatın kamu görevlisine yüklediği görev ve yetki vardır. Kamu görevlisinin davranışı keyfi, kasıtlı ve suç teşkil eder nitelikte<sup>460</sup> olmakla birlikte, yetki ve görevini kullanarak hareket etmekte ise kamu görevlisi değil idare sorumludur. Çünkü kamu görevlisinin bu eylem ve işlemlerini idare ile ilişkiden ayrı düşünmek mümkün değildir. Kamu görevlisi her ne kadar kişisel saikle hareket etse de resmi yetki ve olanaklardan faydalandığı için, idare ile arasında gevşek de olsa bir bağ vardır ve bu bağ nedeniyle zarara uğrayan kişiler idareye dava açmak zorundadır<sup>461</sup>. Günday<sup>462</sup>, ikinci durumla ilgili olarak, idare kamu personelini kendisi seçtiğini, onun üzerinde denetim ve gözetim görevi olduğunu, kişisel kusur işleyen kamu görevlisini

---

<sup>460</sup> Danıştay, 10.D., 20.04.1989 tarih, E.1988/1042, K.1989/857 sayılı kararı; *"bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun, kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusurunu oluşturacağı (bu nedenle açılacak davaların ancak idareye aleyhine açılacağı) idare hukukunun bilinen ilkelerindedir."* (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>461</sup> Güran, İdarenin ve Ajanının, s.190.

<sup>462</sup> Günday, s.376.

yeteri kadar denetlemeyen ve gerekli eğitimi vermeyen idarenin sorumluluğuna gidilmelidir diyerek kişisel kusur nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini savunmuştur. Yüksek mahkemelerin kişisel kusur nedeniyle bu yönde karar verdikleri görülmektedir<sup>463</sup>.

Tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin zarara uğraması halinde, müdahalede bulunan kişiye mi yoksa idareye karşı mı dava açılacaktır? Tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin bir zarara uğraması halinde meydana gelen zarar nedeniyle idare aleyhine dava açılması gerekmektedir. Kamu görevlisine karşı dava açılmayacak, idareye karşı açılacaktır. Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere, gerek Anayasa gerekse de DMK, kamu görevlisinin kusurlarından dolayı idareye karşı dava açılması gerektiğini düzenlemiştir. Diğer taraftan, kamu görevlisi müdahaleyi yaparken kişisel kusuru ile zarar vermiş olsa dahi idareye karşı dava açılmaktadır. Kullandığı görev ve yetki çerçevesinde acil müdahale nedeniyle kişilere bir zarar vermiştir.

## **B. İdarenin Kamu Görevlisine Rücu Etmesi**

### **1. İdarenin Kamu Görevlisine Rücu Etme Zorunluluğunun Bulunup Bulunmadığı**

İdarenin kamu görevlisine rücu konusu, Anayasa'nın 40/3, ile 129/5. maddesi, DMK'nın 13. maddesi ile düzenlenmiştir. İdarenin kamu görevlisine rücu etmesi, kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle zarar verdiği durumlarda mümkündür. Hizmet kusurunun olduğu durumlarda idarenin kamu görevlisine rücu etmesi söz konusu değildir.

---

<sup>463</sup> Danıştay İDDK, 15.03.2012 tarih, E.2010/2740, K.2012/194 sayılı kararı; "hizmet kusuru niteliği taşıyan, ancak hizmet kusurunun anonimliğinden çıkararak, idare ajanının hizmet içinde veya hizmet dolayısıyla, kendisine verilen ödev, yetki ve araçlardan yararlanarak işlediği, kendisine atıf ve izafe edilebilecek nitelikteki hukuka aykırı davranışları olarak davranışları olarak tanımlanabilecek görev kusurunun mevcudiyeti halinde de, idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu anlamda görev kusuru, idare ajanının hizmet ve görevden ayrılmayan kişisel kusurudur."; Yargıtay, HGK, 02.01.2012 tarih, E.2011/592, K.2012/25 sayılı kararı; "Kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması ya da hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi bu durum, aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru da sayılması ve bu nedenle açılacak dava idareye yöneltilmelidir." (UYAP Mevzuat Programı)



İdarenin kamu görevlisine rücu hakkı ile ilgili ilk olarak açıklığa kavuşturulması gereken husus, idarenin kamu görevlisine rücu etmek zorunda olup olmadığıdır. Yani idare kamu görevlisine karşı ödediği tazminatı rücu etmek zorunda mı yoksa rücu konusunda takdir yetkisine sahip midir? Rücu ile ilgili yasal düzenlemelere bakacak olursak, Anayasa'nın 40/3. maddesinde; "*Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır*" hükmü düzenlenmiştir. DMK'nın 13. maddesinde; "*Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*" hükmü düzenlenmiştir. Bu iki düzenleme açısından devletin rücu hakkı konusunda takdir yetkisinin olduğu görülmektedir. Çünkü devletin veya kurumun rücu etme hakkı saklıdır denilmektedir<sup>464</sup>. Bu yönüyle devletin kamu görevlisine rücu hakkı takdire bağlıdır diyebiliriz. Oysa Anayasa'nın 129/5. maddesinde; "*kendilerine rücu edilmek kaydıyla*" ifadesi yer almaktadır. Burada yer alan "kayı" ifadesi idarenin rücu etmesi zorunludur şeklinde anlaşılmaktadır. Bu hükme göre idare kamu görevlisine rücu etmek zorundadır. Anayasa'nın 129/5 maddesine göre idarenin rücu konusunda idarenin takdir hakkı bulunmamaktadır<sup>465</sup>. Nitekim Danıştay, verdiği bir kararında idarenin kamu görevlisine rücu etmesinin zorunlu olduğunu kabul etmiştir<sup>466</sup>.

Kanaatimce, idarenin ödediği tazminatı kamu görevlisine rücu etmesi zorunludur. Bu konuda Gözler'in<sup>467</sup> de ifade ettiği gibi kamu görevlisine rücu etmemekte bir kamu yararı yoktur. İdarenin kamu yararı olmayan bir işlemde takdir hakkı bulunmamaktadır. Yine zarar gören kişinin idareye karşı dava açmasındaki

---

<sup>464</sup> Çağlayan, İdari, s.460.

<sup>465</sup> Çağlayan, İdari, s.460.

<sup>466</sup> Danıştay, 10.D., 12.03.2009 tarih, E.2006/1212, K.2009/652 sayılı kararı; "*Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir. Anayasanın sözü edilen maddesindeki "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ibaresinin; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idareye karşı açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmeyi amaçladığında kuşkuyla yer bulunmamaktadır. Bu hüküm karşısında, ...hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmamaktadır.*" (UYAP Mevzuat Programı)

<sup>467</sup> Gözler, C.II, s.1066.

amaç, kamu görevlisinin sorumluluğunun olmadığı değil, zarar görenin tazminat alacağına kavuşabilmesidir.

İdarenin kamu görevlisine rücu edip etmediği Sayıştay denetiminde ortaya çıkarılmaktadır. Sayıştay, yaptığı denetimlerde idarenin kamu görevlisine rücu etmesi gerektiğini belirtmektedir. Şayet idare kamu görevlilerine rücu etmemişse Sayıştay, mevzuatın elverdiği ölçüde zararı sorumlulara ödettirmektedir<sup>468</sup>.

İdare, ödediği tazminatı kamu görevlisine ancak kamu görevlisinin kişisel kusuru halinde rücu edebilir<sup>469</sup>. Hizmet kusurundan dolayı idare sorumlu olduğu için kamu görevlisine rücu edemez. Ancak kamu görevlisinin eylem ve işlemleri hizmet kusuru değil de kişisel kusur niteliğinde ise idare ödediği tazminatı kamu görevlisine rücu eder<sup>470</sup>. Bu noktada görev kusuru kavramına değinmek ve idare ile kamu görevlisinin sorumluluğunu belirlemek gerekmektedir. Görev kusuru, geniş anlamda kişisel kusur kabul edilmekle birlikte hizmet kusuru niteliğinde mesleki ve ödevsel bir kusurdur<sup>471</sup>. Görev kusuru, kamu görevlisinin, yürüttüğü hizmetin kural ve usullerine uymama karşı gelme biçiminde ortaya çıkmaktadır<sup>472</sup>. Hizmet içinde ya da hizmet dolayısıyla idarenin personele verdiği yetki ve araçlarla işlenmektedir.<sup>473</sup> Kamu görevlisi, üstlendiği görev ve yükümlülükleri, mevzuata aykırı bir şekilde yerine getirmektedir. Bu yönüyle hizmetten ayrılarak kişiye yüklenebilen bir kusura dönüşmektedir. İşte bu görev kusuru, kamu görevlisi bakımından hizmetten ayrılabilen ve ona yüklenebilen kişisel kusura dönüşmekte ve bu nedenle ortaya çıkan zarardan dolayı sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. İdare de görev kusuru nedeniyle kişilere ödediği tazminatı kamu görevlisine rücu etmektedir.

---

<sup>468</sup> Tepe, s.142.

<sup>469</sup> Cemil Kaya, "Rücu Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.70, S.1, 2012, s.121.

<sup>470</sup> Duran, Türkiye İdaresinin, s.82-83; Tepe, 142.

<sup>471</sup> Güran, İdarenin ve Ajanının, s.194; Onar, C.III, s.1730; Duran, Türkiye İdaresinin, s.83.

<sup>472</sup> Güran, İdarenin ve Ajanının, s.194.

<sup>473</sup> Güran, İdarenin ve Ajanının, s.194; Onar, C.III, s.1730; Duran, Türkiye İdaresinin, s.83.

## 2. Rücu Davalarında Uygulanacak Usul

İdarenin kamu görevlisine rücu etmesinde uygulanacak hukuk hangisidir? DMK'nın 13. maddesinde idare, genel hükümlere göre kamu görevlisine rücu eder demektedir. Yine İYUK'un idari dava türlerinin düzenlendiği 2. maddesinde ise "tam yargı davası", "iptal davası" ve "idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" sayılmıştır. Her iki düzenleme göz önüne alındığında, idarenin kamu görevlisine karşı adli yargıda ve genel hükümlere göre dava açması gerekir<sup>474</sup>.

DMK'nda düzenlenen "genel hükümler" ibaresi ile adli yargı anlaşılmaktadır. Buna göre idare adli yargıda kamu görevlisine karşı rücu davası açmak zorundadır<sup>475</sup>. İdarenin, kamu görevlisine karşı idari yargıda dava açması mümkün değildir. Çünkü tam yargı davası ancak idari eylem veya işlem nedeniyle hakkı ihlal edilenler tarafından açılabilir. İdare, bu anlamda idari yargıda dava açamaz. Yine idarenin kamu görevlisinin maaşından kesinti yapması da mümkün değildir<sup>476</sup>.

O halde idarenin kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle adli yargıda kamu görevlisine rücu davası açarak ödediği tazminatı rücu edebilir.

---

<sup>474</sup> Onar, C.III, s.1757; Esin, s.165; Özgüldür, s.132; Kaya, s.121.

<sup>475</sup> Güran, İdarenin ve Ajanının, s.195; Kaya, s.121.

<sup>476</sup> Güran, İdarenin ve Ajanının, s.195; Onar, C.III, s.1749.

## SONUÇ

Anayasa'nın 56. maddesi ile, sağlık hizmetinin sunulması, Devlete bir görev olarak verilmiştir. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık kuruluşlarından faydalanarak ve bu kurumları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin toplumun genel ve ortak bir gereksinimi olduğu, bu hizmetlerin Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından doğrudan veya bunların denetim ve gözetimi altında özel kişiler tarafından sunulan sürekli ve düzenli bir kamu hizmeti olduğu dikkate alındığında, sağlık hizmetinin temel bir kamu hizmeti olduğu aşikardır.

Sağlık kelimesi, vücudun hasta olmaması, esenlik, sıhhat ve afiyet demektir. Sağlık, yalnızca hasta olmamak değil, fiziksel, zihinsel ve ruhsal olarak tam bir iyilik halidir. Sağlık hakkı, devletten isteme hakkı kapsamında yer alır ve devlete pozitif yükümler yüklemektedir. En yüksek düzeyde ulaşılabilir insan hakkı içerisinde değerlendirilmektedir. Devlet üstlendiği sağlık kamu hizmetini, yüksek standartta ve hızla ulaşılabilir şekilde ve kalitede sunmak durumundadır. Aksi takdirde idarenin hizmetin sunulmasından kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olur.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmin edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İdare, sağlık hizmetinin sunulmasında kişilerin uğradıkları zararı tazmin etmek durumundadır. Ancak idarenin sorumluluğu Anayasada belirtilmiş fakat zararın hangi şartlarda ve ne şekilde tazmin edileceği başka yasalarda düzenlenmemiştir. İdarenin sorumluluğu doktrin ve yargı kararları ile belirlenmeye çalışılmaktadır.

Sağlık hizmetlerinin sunumundan kaynaklanan zararların tazmini idarenin kusura dayanan sorumluluğu çerçevesinde tazmin edilmektedir. Ancak sağlık hizmetlerinde idarenin kusur sorumluluğu, hizmet kusuru bakımından biraz daha özellik arz etmektedir. Sağlık hizmetinde hizmet kusuru, geleneksel üçlü ayırmda (hizmetin kötü işlenmesi, geç işlenmesi veya hiç işlememesi) irdelenip anlatılamayacak olup ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Özellikle tıbbi uygulamalarda hizmet kusuru daha geniş açıdan değerlendirilmektedir. Sağlık hizmetlerinin kuruluş ve işleyişinde yetersizlik ve tıbbi müdahalelerden kaynaklanan sorumluluk olmak üzere

sağlık hizmetlerine özgü bir ayırım yapılmaktadır. Tıbbi müdahale hataları ise, komplikasyon, malpraktis ve uzmanlık yetki sınırının aşılması olmak üzere üç şekilde incelenmektedir.

Tıbbi müdahale, tıp mesleğini yapmaya ehil kişiler tarafından tedavi amacına yönelik gerçekleştirilen faaliyettir. Tıbbi müdahalenin ehliyetsiz bir kişi tarafından yapılması halinde hastanın uğradığı zarar, hizmet kusuru kapsamında idare tarafından karşılanır. Bu yönüyle tıbbi müdahale sağlık hizmetinin bir parçasını oluşturmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğünü doğrudan ilgilendirdiği için yaşam hakkına müdahale olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle tıbbi müdahale bir yerde hayati önem arz etmektedir.

Tıbbi müdahalelerin kendi içerisinde risk barındırdığı unutulmamalıdır. Bazı riskler müdahalenin doğasından kaynaklanmaktadır. Hekimler gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa bile, ortaya çıkan durum kaçınılmaz olabilmektedir. Komplikasyon da tıbbin kabul ettiği normal risk olarak değerlendirilir. Komplikasyona izin verilen risk de denilmektedir. Hekimlerin sorumsuzluk alanını oluşturur. Yani komplikasyon nedeniyle hekimlerin sorumluluğu yoktur. Ancak ortaya çıkan durumun komplikasyon olarak değerlendirilebilmesi için, gerekli tüm önlemlerin alınmış olması gerekir. Aksi takdirde meydana gelen durum komplikasyon olarak kabul edilemez, tıbbi uygulama hatası olarak kabul edilir ve hekimin sorumluluğunu gerektirir. Komplikasyona karşı gerekli önlemlerin alınmaması, yeterli dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde komplikasyon malpraktise dönüşmektedir. Hekimlerin komplikasyon karşısında gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Aksi takdirde hekimlerin özen yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır ki bu durumda meydana gelen zarardan hekimler sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla idare, hekimlerin özen yükümlülüğüne aykırı davranmasından dolayı meydana gelen zararı gidermek zorundadır.

Bunun dışında hekimin hatalı davranışı veya ihmali ile ortaya çıkan duruma malpraktis denilmektedir. Hekim, tıbbi müdahaleyi yaparken beceri veya bilgi eksikliği ile standart uygulamayı yapmayarak hastaya bir zarar vermektedir. Hekim

malpraktis nedeniyle meydana gelen zarardan sorumludur. Malpraktiste sorumluluk tespit edilirken ortalama bir hekimin bilgi, beceri ve göstereceği özen dikkate alınır.

Uygulamada hekimlerin kendi kusurları ile hastaya zarar vermesi halinde komplikasyon olarak nitelendirilip sorumluluktan kurtuldukları sıkça rastlanan bir durumdur. Hekimlerle ilgili şikayet geldiğinde soruşturma tıp meslek mensupları tarafından yapılmaktadır. Bu kişiler hukukçu olmayıp sadece yapılan hatanın tıbbi yönünü değerlendirmektedirler. Kusur değerlendirme yapılmamaktadır. Bu inceleme ve değerlendirme eksik kalmaktadır. Hekim ceza yargılamasında beraat etmişse, idari soruşturmadan ve tazminat davasından da beraat etmektedir. Oysa ceza sorumluluğu ile tazminat sorumluluğu birbirinden ayrı iki kavramdır. Şöyle ki, ceza sorumluluğu kişisel sorumluluğu, tazminat sorumluluğu daha çok görev sorumluluğunu ifade etmektedir. Bu nedenle ceza mahkemesinin neticesi, hukuk mahkemesinin kararını etkilememelidir.

Tıbbi müdahalelerden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilememektedir. Danıştay, verdiği kararlar ile idarenin tıbbi müdahalelerden dolayı kusursuz sorumluluğuna gidilemeyeceğine hükmetmiştir. Danıştay'ın yerleşik içtihatları bu yöndedir.

Tıbbi müdahalelerden dolayı idarenin sorumluluğunun doğması için, kusur, idari davranış, zarar ve illiyet bağı şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Sayılan şartlar bir bütündür ve idarenin sorumluluğu için tüm şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Sağlık hizmetlerinin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanan zararlar nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidebilmek için "basit kusur" yeterli olurken, tıbbi müdahaleler nedeniyle idarenin sorumluluğu için "ağır kusur" şartı aranmaktadır.

Sağlık hizmetini sunmakla yükümlü kılınan idarenin, amacına uygun tıbbi donanımı yeterli sayıda personeli hazır bulundurması gerekmektedir. Sağlık hizmeti için kurum ve kuruluşların oluşturulmasına rağmen personel eksikliği ve tıbbi donanım eksikliği nedeniyle bir zarar meydana gelirse, sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişinde yetersizlik olduğu gerekçesiyle idare oluşan zarardan sorumludur. Sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanan zararlar nedeniyle idare, basit

kusurundan dahi sorumlu tutulmaktadır. Danıştay da uygulamada basit kusur nedeniyle idareyi sorumlu tutmaktadır.

Tıbbi müdahaleler nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı idare, ancak ağır hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulmaktadır. Tıbbi müdahalelerin belirli bir risk içerdiği için basit kusur yerine ağır hizmet kusuru aranmaktadır. Bu anlamda tıbbi müdahaleler bünyesinde birtakım zorluk ve risk taşımaktadır. Bu durum idarenin sorumluluğu için ağır hizmet kusurunu gerekli kılmaktadır. Danıştay'ın yerleşik kazanmış görüşü de bu yönde olmakla birlikte idarenin tıbbi müdahale nedeniyle ağır kusurunun varlığı halinde sorumluluğu doğmaktadır.

İdarenin işlem ve eylemlerinden dolayı kişisel hakları ihlal edilenlerin idareye karşı açacakları dava tam yargı davasıdır. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde tıbbi müdahaleler nedeniyle kişisel hakları ihlal edilenler de idareye karşı tam yargı davası açarak uğradıkları zararı idareden tazmin edebilirler. Tam yargı davasının kanunda öngörülen süre içinde açılması gerekir. İdari eylemlerden zarar görenlerin, eylemi yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde beş yıl içinde idareye başvurmaları gerekmektedir. Ön karar alma süresi dava açma süresi değildir. İdareden ön karar alındıktan sonra dava açma süresi işlemeye başlar. İdareden ön karar alma, idari eylemden dolayı zarar görenlerin dava açmadan önce başvurdukları tam yargı davasına özgü bir usuldür. Tıbbi müdahale nedeniyle açılacak tam yargı davasında ön karar için, acil müdahale kamu hastanesinde yapılmış ise, Sağlık Bakanlığı'na; üniversite hastanesinde yapılmış ise, Üniversite Rektörlüğü'ne başvuru yapılır.

Hem Anayasa hem de DMK, kamu görevlilerinin kusurlarından dolayı idareye karşı dava açılması gerektiğini düzenlemiştir. Kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından dolayı kamu görevlisine değil idareye karşı dava açılması gerekmektedir. Kamu görevlilerinin görev sırasında ve yetkilerini kullanırken işledikleri kusurdan dolayı idareye karşı dava açılır. Buradaki ayırım noktası "görev ve yetki kullanımıdır." Tıbbi müdahaleler nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı, zarar görenler kamu görevlisi olan hekime değil idareye karşı dava açmak zorundadırlar. Hekim, tıbbi müdahaleyi görev ve yetkisi dahilinde yapmaktadır. Bu

nedenle ortaya çıkan zarardan dolayı dava idareye karşı açılacaktır. Tıbbi müdahale kamu hastanesinde yapılmış ise, dava Sağlık Bakanlığı'na karşı; üniversite hastanesinde yapılmış ise, dava Üniversite Rektörlüğü'ne karşı açılır.

Tıbbi müdahale nedeniyle idarenin tazminat ödemesi halinde idare, ödediği tazminatı hekime rücu edecektir. İdarenin ödediği tazminatı hekime rücu etmesi hekimin kusuru oranındadır. Yalnız idare, hizmet kusuru çerçevesinde ödediği tazminatı rücu edemez. İdarenin hekime rücu edebilmesi ancak hekimin kişisel kusurunun olduğu durumla sınırlıdır. Daha doğrusu, hekim kişisel kusuru ile zarara neden olmuş ise, bu zarar kendisine rücu edilebilir.

İdarenin kamu görevlisine rücu etmede takdir yetkisinin olmadığı ve rücu konusunda zorunluluğu olduğu kabul edilmektedir. İdarenin kamu görevlisine rücu edip etmediği Sayıştay denetiminde ortaya çıkarılmaktadır. Sayıştay, yaptığı denetimlerde idarenin kamu görevlisine rücu etmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda Sayıştay, mevzuatın elverdiği ölçüde zararı sorumlulara ödetmektedir. İdare, ödediği tazminatı genel yargı yolu ile hekime rücu edecektir. Genel yargı yolu ise adli yargıda açılacak olan rücu davasıdır.



## KAYNAKÇA

- ALKANAT, Murat B.; "Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk", *Sürekli Tıp Eğitim Dergisi*, C.11, S.5, 2002, s.177-180.
- ALTAY, Asuman; "Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi", *Sayıştay Dergisi*, S.64, Ocak-Mart 2007, s.33-58.
- ALTUNDİŞ, Mehmet; "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.69, 2007, s.339-376.
- ANAYURT, Ömer; "Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu", Gazi Üniversitesi SBE, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1989.
- ARMAĞAN, Tuncay; *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 1997.
- ATAY, Ender Ethem/ODABAŞI, Hasan; *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.
- ATAY, Ender Ethem; *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, 2009.
- AVCI, Mustafa; "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2012, S.1, Ankara 2012, s.105-140.
- AYAN, Mehmet; *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluklar*, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991.
- BAYINDIR, Savaş; "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XI, S.1-2, Y.2007, s.551-589.
- BEREKET BAŞ, Zuhâl; "Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2009, s.637-660.
- BİRTEK, Fatih; "Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayırımı", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.81, S.5, 2007, s.1997-2006. (Komplikasyon)

- BİRTEK, Fatih; "Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.3-4, 2007, s.81-129. (Sağlık Hizmetleri)
- BOZDAĞ, Ahmet; "İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması", *Türk İdare Dergisi*, Eylül 2010, S.468, s.33-48.
- BULUT, Berivan; "Teşhis ve Tedavi Hatalarında Hekimin Sorumluluğu", *Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.63-78.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan; *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.
- ÇAKIR, Yafes; "Sağlık Hizmetlerinde Katılım Payı Uygulaması ve Bu Uygulamanın Sosyal Devlet İlkesi ve Sosyal Güvenlik Hakkı Bakımından İncelenmesi", *Sayıştay Dergisi*, S.80, Ocak-Mart 2011, s.85-105.
- ÇAKMUT, Özlem; *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, Ankara, 2013.
- ÇAL, Sedat; "Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, S.1-2, 2007, s.599-655.
- ÇETİN, Gürsel; "Tıbbi Malpraktis", Coşkun Yorulmaz/Gürsel Çetin (edt.), *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi*, (31-42), İstanbul, Şubat 2006, s.31-42.
- ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt; *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- ÇİMEN, Esra; "Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", *Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.107-125.
- DEMİR, Mehmet; *Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- DERBİL, Süheyp; "Kamu Hizmeti Nedir?", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.3, 1950, s.28-36.
- DERDİMAN, R. Cengiz; *İdare Hukuku*, Alfa Aktüel, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3.Baskı, 2010.

- DESCHENAUX, Henri/TERCIER, Pierre; *Sorumluluk Hukuku*, (Çev.Salim Özdemir), Kadioğlu Matbaası, Ankara 1983.
- DURAN, Lütfi; *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982. (İdare Hukuku)
- DURAN, Lütfi; *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, TODAİE Yayınları, Ankara 1974. (Türkiye İdaresinin)
- EREN, Fikret; *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 2012.
- ERSÖZ, Ahmet Kürşat; *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu*, XII Levha Yayıncılık, Ankara 2012. (Türk İdaresi)
- ERSÖZ, Ahmet Kürşat; "Sağlık Hizmetleri Açısından Hizmet Kusurunun Ağırliğı ve İspat Problemi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.69, S.1-2, 2011, s.927-934. (Sağlık Hizmetleri)
- ESİN, Yüksel; *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, Balkanoğlu Matbaası, Ankara 1973.
- GENCER, Zafer Adem; *Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Bilge Yayınevi, Ankara 2014.
- GÖKPINAR, Mahmut; "Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.80, S.5, 2006, s.1941-1945.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel; *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 14. Baskı, Bursa 2013.
- GÖZLER, Kemal; *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2011. (Anayasa Hukuku)
- GÖZLER, Kemal; *İdare Hukuku*, Ekin Yayınevi, C.II, 2. Baskı, Bursa 2009. (İdare Hukuku)
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref; *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, 30. Baskı, Ankara 2010.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut; *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 4.Bası, Ankara 2006.

- GÜL, Hulusi “AYİM Kararları Işığında Kamu Personelinin Kusurlarından Devletin Mali Sorumluluğu”, *AYİM Dergisi*, 26 Numaralı Dergi, s.1-11.
- GÜLAN, Aydın; “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi (Prof.Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı)*, Y.9, S.1-3, İstanbul 1988, s.147-159.
- Güncel Türkçe Sözlük [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.53674757016038.74014604](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.53674757016038.74014604) (E.T:18.03.2014).
- GÜNDAY, Metin; *İdare Hukuku*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.
- GÜR, E. Gültüvin; “Dezenformasyona Uğratılan Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık”, *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu*. <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/gur.pdf>. s.299-315. (E.T:08.02.2014).
- GÜRAN, Sait; "Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu (Ankara, 12-13 Mart 1982)*, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s.77-87. (Hekimin Faaliyetleri)
- GÜRAN, Sait; "Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu (Ankara, 12-13 Mayıs 1980)*, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.151-170. (Tazminat Miktarı)
- GÜRAN, Sait; "İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu (Ankara, 15-16 Aralık 1978)*, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s.187-193. (İdarenin ve Ajanının)
- HAKERİ, Hakan; *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- HAKERİ, Hakan; "Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı", <http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/173201492523-238.pdf>, (E.T:25.04.2014). s.23-28.
- IRIZ, Betül Çatak; *Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumluluk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- KALABALIK, Halil; *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, Sayram Yayınları, 4. Baskı, Konya 2011. (İdare)

- KALABALIK, Halil; *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Sayram Yayınları, 4. Baskı, Konya 2011. (İdari Yargı)
- KAPLAN, Gürsel; "İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler", [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=62](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=62). (E.T:25.03.2013). s.1-8. (İdarenin Sağlık)
- KAPLAN, Gürsel; "Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İl Han ÖZAY'a Armağan)*, C.69, S.1-2, 2011, s.349-390. (Ehliyet)
- KARAEĞE, Özge; "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu", *CBÜ Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, C.8, S.2, 2001, s.107-124.
- KARAHANOGULLARI, Onur; "Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.66, S.3, 2011, s.177-215.
- KARASU, Koray; "Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.66, S.3, 2011, s.217-262.
- KAYA, Cemil; "Rücu Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.70, S.1, 2012, s.115-122.
- KICALIOĞLU, Mustafa; *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- KILINÇ, Ahmet; "Hizmet Kusuru ve Fiili Yol (İdarenin Haksız Fiili)", [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_120.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_120.htm). (E.T:03.03.2015)
- KIZILYEL, Serkan; "İdarenin Sağlık Hizmetinden Kaynaklanan Sorumluluğu", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007 Ankara), Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.203-241. (Sağlık Hizmeti)
- KIZILYEL, Serkan; "İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Kusur Sorumluluğu", Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır 2006. (İdarenin Sağlık)

- ODYAKMAZ, Zehra; "İdare Hukuku Açısından Hasta Uygulamaları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.5, 2011, s.1-56.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.
- ONAR, Sıddık Sami; *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.III, 3. Bası, İstanbul 1966.
- ORAK, Cem Çağatay; "Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.68, 2007, s.161-240.
- OZANSOY, Cüneyt; "Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1989. (Tarihsel ve Kuramsal)
- OZANSOY, Cüneyt; "Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.46, S.1-4, 1997, s.85-100. (Kamu Hizmeti)
- ÖZ, Pınar; "Vücuda Tıbbi Girişim ve Doktorun Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi*, S.5, 1984, s.706-719.
- ÖZAY, İl Han; "Türkiye'de Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: "Çok Yaşa" ya da "A Tes Amour", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.56, S.1-4, 1998, s.293-295. (Kamu Hizmeti)
- ÖZAY, İl Han; *Günüşığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004. (Günüşığında)
- ÖZDEMİR, Necdet; *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1963.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar; *AYİM Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996.
- ÖZKAN, Hasan/AKYILDIZ, Sunay Öner; *Açıklamalı-İçtihatlı Hasta Hekim Hakları ve Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- ÖZLÜ, Tefik; "Hasta Hakları", <http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/2152011144754-Hastahaklari.pdf>. (E.T:12.03.2014). s.1-8.

- ÖZPINAR, Berna; "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sebep ve Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.66, S.3, 2008, s.90-103. (Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulama)
- ÖZPINAR, Berna; "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamannın Hukuki Sonuçları", Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008. (Tıbbi Müdahale)
- ÖZTÜRKLER, Cemal; *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2006.
- ŞAHBAZ, İbrahim; "Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.86, 2009, s.405-423.
- ŞAHİN, Yahya/BAL, Yakup/KARABULUT, Mustafa; *Danıştay 10. Dairesi'nin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- ŞAHİN, Adil; "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.59, S.4, 2010, s.711-766.
- SARAÇ, Osman; "Kamu Yararı Kavramı", <http://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye-dergisi/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf>. (E.T:03.03.2014).
- SARICA, Ragıp; "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.15, S., 1949, s.858-895.
- SAVAŞ, Nuriye; "Hekimin Tazminat Sorumluluğu", *İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri*, 10-17 Eylül 2011, İstanbul Barosu Yayınları, 2011, s.157-178.
- SAVAŞ, Halide; "Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluklar", *İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri*, 10-17 Eylül 2011, İstanbul Barosu Yayınları, 2011, s.259-293. (Tıbbi Malpraktis)
- SAVAŞ, Halide; "Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu", *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2007, s.171-200. (Hekimin Sorumluluğu)
- SAVAŞ, Halide; *Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları*, Ankara 2007. (Sağlık Çalışanlarının)

- SAVAŞ, Halide; *Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları*, Seçkin Yayınevi, 2.Bası, Ankara 2011. (Tıbbi Müdahale)
- TEMİZ, Özgür; “Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C.69, No.1, 2014, s.165-188.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- TEPE, Veysel; "Kamusal Yetkinin Kullanılmasında Sorumluluk ve Rücu Hakkı", *Sayıştay Dergisi*, S.30 (Özel Sayı), Temmuz-Eylül 1998, s.129-144.
- ULER, Yıldırım; “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, *Anayasa Yargısı*, S.15, Ankara 1998, s.252-256.
- ULUSOY, Ali; “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.48, S.1-4, 1999, s.165-176.
- YAMAN, Murat; “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları”, *AYİM Dergisi*, 18 Numaralı Dergi. [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=54](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=54). (E.T:12.04.2013). s.1-18.
- YAŞAR, Hasan Nuri; “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.LXVI, S.1, 2008, s.201-219.
- YAYLA, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990. (İdare Hukuku)
- YAYLA, Yıldızhan; “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu (Ankara 12-13 Mayıs 1979)*, İstanbul, Fakülteler Matbaası 1980, s.45-58. (Mücbir Sebep)
- YILMAZ, Dilşat; “Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.1-2, 2008, s.1215-1234.
- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.



YORULMAZ, Coşkun; "İstanbul Tabip Odasına Yansıyan Hekim Hatası İddiası Bulunan Olguların Adli Tıp Açısından İrdelenmesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İÜ Adli Tıp Enstitüsü Tıp Bilimleri Anabilim Dalı, İstanbul 2005.

ZENGİN, Nazmi; "Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu", *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, S.1, Ocak 2010, s.44-52.

## İNTERNET KAYNAKLARI

<http://koruyucu-saglik-hizmetleri.bunedir.org/>. (E.T: 08.04.2014).

<http://tdkterim.gov.tr/bts/>. (E.T.22.03.2013).

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts). (E.T.14.04.2014).

<http://www.tiphukuku.org.tr/icerik.php?gid=169&cat=29>. (E.T:11.11.2014).

[http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com\\_content&view=article&id=521:temel-saik\\_hmetleruluslararası-konferansi-bdalma-ata&catid=6:uluslararasıge&Itemid=36](http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=521:temel-saik_hmetleruluslararası-konferansi-bdalma-ata&catid=6:uluslararasıge&Itemid=36). (E.T:11.11.2014).

[http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/saglik\\_hakki/saglik\\_hakki\\_eskhk\\_14\\_no\\_lu\\_genel\\_yorumu\\_ulasilabilecek\\_en\\_y.pdf](http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/saglik_hakki/saglik_hakki_eskhk_14_no_lu_genel_yorumu_ulasilabilecek_en_y.pdf). (E.T:11.11.2014).

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.54731c0853c516.20866907](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.54731c0853c516.20866907). (E.T: 11.11.2014).

<http://www.ttb.org.tr/kutuphane/belgeler2009.pdf>. (E.T:11.11.2014).

[http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com\\_content&view=article&id=65:hekl-meslek-et\\_kurallari&catid=4:t&Itemid=31](http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-et_kurallari&catid=4:t&Itemid=31). (E.T:11.11.2014).

[http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_ss.ilgili\\_komisyonlar?kanunlar\\_sira\\_no=22094](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_ss.ilgili_komisyonlar?kanunlar_sira_no=22094). (E.T:01.11.2014)