

T.C.
İZMİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
SAĞLIK HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

SAĞLIK HİZMETİ SUNUMUNDA İDARENİN
ORGANİZASYONDAN KAYNAKLANAN HUKUKİ
SORUMLULUĞU

Hüseyin Kaan KARADİBAK

İZMİR - 2015

T.C.
İZMİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
SAĞLIK HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

SAĞLIK HİZMETİ SUNUMUNDA İDARENİN
ORGANİZASYONDAN KAYNAKLANAN HUKUKİ
SORUMLULUĞU

Hüseyin Kaan KARADİBAK

Danışman

Doç. Dr. Serkan ÇINARLI

İZMİR - 2015

TEZ ONAY SAYFASI**İZMİR ÜNİVERSİTESİ****SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı 124003068 numaralı öğrencisi Hüseyin Kaan KARADİBAK'ın hazırladığı "Sağlık Hizmeti Sunumunda İdarenin Organizasyondan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu" başlıklı Yüksek Lisans Tezi ile ilgili savunma sınavı 16.04.2015 günü saat 10:00- 12:30 saatleri arasında yapılmış, tez sunumu ve sorulan sorulara alınan yanıtlar sonunda adayın BAŞARILI/~~BAŞARISIZ~~ olduğuna OYBİRLİĞİ/~~OYÇOKLUĞU~~ ile karar verilmiştir.

Tez Danışmanı

Doç.Dr. Serkan ÇINARLI



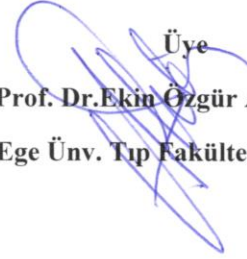
Prof.Dr. Selma ÇETİNER

İzmir Üniv.Hukuk Fakültesi Öğ. Üyesi

Üye

Prof. Dr.Ekin Özgür AKTAŞ

Ege Üniv. Tıp Fakültesi Öğ. Üyesi



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumunda Organizasyondan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

16.04.2015

Hüseyin Kaan KARADİBAK

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Sağlık Hizmeti Sunumunda İdarenin Organizasyondan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu

Hüseyin Kaan KARADİBAK

Sağlık hizmetleri genel olarak sağlığın korunması, teşhis, tedavi ve bakım için bireysel ve kurumsal olarak kamu ya da özel şahısların vermiş olduğu hizmetler olarak bilinmektedir. Bu bağlamda bireyin ve toplumun sağlığını korumak, hastalananların tedavisinin sağlanması, tedavi olup tam olarak iyileşemeyen sakat kalanların diğer insanlara bağımlı olmadan yaşamlarını sürdürülebilmesi için yapılan planlı çalışmaların tümü “sağlık hizmetleri” olarak adlandırılabilir. Sağlık hizmeti temel bir kamu hizmetidir. Anayasa'nın 56.maddesinin yüklemiş olduğu vatandaşlara sağlık hizmeti sağlama ödevinin gerçekleştirilmesi yine aynı maddeye göre, devletin kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek olur.

Bireysel ve toplumsal yaşamımızda, sağlık ve tıp hizmetlerine duyulan gereksinim her geçen gün artmaktadır. Ve günümüzde gereksinim duyulan bu sağlık hizmetlerinin sunumu, sağlık personeli, tıbbi hizmetlere destek teknik personel ve bir çok faktörün de dahil olduğu bir organizasyon ile mümkün olmaktadır.

Biz bu çalışma ile genel olarak idarenin sağlık hizmeti sunumunda organizasyon kusurundan kaynaklanan sorumluluğunu ayırıcı özellikleri ile ele alıp değerlendirmek istedik.

Anahtar Kelimeler: İdare, Sağlık hizmeti, Organizasyon, Kusur ve Hukuki sorumluluk

SUMMARY

Hüseyin Kaan KARADİBAK

Izmir University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Health Law Program

Legal Liability Arising From the Organization of the Administration of Health Care Delivery

Health care in general health protect is known as the individual and corporate service of the private or public for the diagnosis, treatment and care. In this respect, health care is all of planned practice for protecting health of the individual and the society, providing treatment for the patients, practise for the disabled patients those could not return to health after taken treatment to sustain their lives without being dependent on other people. Health care is basic public service. Governmental execution of the assignment of the health care service given with the Article 56 of the Constitution and regarding same article is performed by utilization of health and social foundations of the public and individual and their audit.

In our individual and social life, the need for health and medical service is increasing day by day. And today, the providing the health service needed is realized with combination of the organisation of the health care personnel, technical support staff to medical services and other factors.

By this study, we aimed to assess the responsibility of administration for the distinctive features of the defects of the health care service organisation.

Key Words: Administration, Health Care, Organization, Failure and Legal Responsibility.

ÖNSÖZ

Sağlık hizmetlerinin temel amacı; sağlık hizmetlerine ulaşılabilirliği ve bu hizmetlerden eşit yararlanmayı sağlayarak dengeli bir sağlık hizmeti sunmak, kişilerin yaşam kalitesini ve yaşam standartlarını yükseltmektir. Sağlık hizmetleri, temel özellikleri bakımından kamu gücünün planlama ve denetim alanı içinde yer almaktadır. Ve bunun bir sonucu olarak da idare, bu planlama ve denetleme görevini gereği gibi yerine getirmediği zaman idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Fakat Türk Hukuku'nda idarenin sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan sorumluluğunu düzenleyen özel bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle, idarenin sağlık hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan kusurları konusunda, belirlenmiş bir yol haritası bulunmamaktadır. Bu da, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, idarenin sağlık hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan sorumluluğunun irdelenmesi düşüncesini meydana getirmiştir. Bu nedenle, bu çalışmada, idarenin sağlık hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan sorumluluğu konusu, yasal düzenlemeler, farklı görüşler ve yargısal içtihatlardan yararlanılarak sunulmaya çalışılmıştır.

Yüksek Lisans eğitimimde çalışmamın her aşamasında içten, yapıcı, destekleyici tarzıyla tezimin oluşturulması, yürütülmesi ve sonuçlanmasında, yol gösteren, destek olan, deneyimlerini paylaşarak akademik gelişimimi sağlayan, meslek yardımlarını aldığım danışman hocam Sayın Doç. Dr. SERKAN ÇINARLI' ya,

Yüksek Lisans eğitimimde, bilgi ve deneyimlerini bizimle paylaşan değerli hocalarım; Sayın Prof. Dr. Mehmet Merdan Hekimoğlu'na, Prof. Dr. Ekin Özgür Aktaş'a, Prof. Dr. Aytaç Koçak'a, Yrd. Doç. Dr. Tuba Kutoğlu'na, Yrd. Doç. Dr. Hüsnü Turanlı'ya, Yrd. Doç. Dr. Ender Şenol'a, Öğr. Gör. Sevinç Arslan Hızal'a,

Eğitim ve tez çalışmam boyunca her ihtiyacım olduğunda, yardımlarını esirgemeyen meslektaşım, dostum Dr. Hakan Özsel'e,

Burada ismini yazamadığım çok sevdiğim arkadaşlarıma, dostlarıma,

Yüksek Lisans eğitimimi sürdürmemde ve tez aşamasında, gösterdikleri destek ve anlayış nedeniyle, Sayın Prof. Dr. Mahmut Kaşkaloğlu nezdinde tüm Özel Kaşkaloğlu Göz Hastanesi'ndeki mesai arkadaşlarıma,

Yaşamımın her aşamasında varlıkları ile büyük destek aldığım, başarımda en büyük paya sahip, çok sevdiğim, canım Eşim ve Oğluma, sonsuz teşekkür ederim,

Hüseyin Kaan KARADİBAK

İÇİNDEKİLER

Onay Sayfası.....	ii
Yemin Metni.....	iii
Özet	iv
Summary.....	v
Önsöz.....	vi
İçindekiler.....	vii
Kısaltmalar	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM SAĞLIKTA TEMEL HAKLAR

1.1. İnsan Hakları	4
1.2. Yaşama Hakkı	7
1.2.1.Uluslararası Belgelerde Yaşama Hakkı.....	11
1.2.2. Türk Anayasası'nda Yaşam Hakkı.....	12
1.3. Sağlık Hakkı	14
1.3.1. Sağlık Hakkı'nın Kısa Tarihçesi	18
1.3.2. Türkiye'de Sağlık Hakkı	21
1.4. Hasta Hakları	23
1.4.1.Hasta ve Hasta Hakları Kavramı.....	25
1.4.2. Hasta Haklarının Tarihçesi.....	31
1.4.3. Dünyada Hasta Hakları ve Uluslararası Belgeler.....	37
1.4.3.1. Nuremberg Kodu-1947	39
1.4.3.2. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi -1948.....	40
1.4.3.3. Helsinki Deklerasyonu -1964	40
1.4.3.4. Amerikan Hastaneler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi	41
1.4.3.5. Alma-Ata Bildirgesi-1978	42
1.4.3.6. Lizbon Hasta Hakları Bildirisi.....	43
1.4.3.7. Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi)	44

1.4.3.8. Dünya Tabipler Birliği Bali Hasta Hakları Bildirgesi	46
1.4.3.9. Varşova Toplantısı "Sağlık Reformları Çerçevesinde Hakkaniyet ve Hasta Hakları Deklarasyonu'' - 1996;	47
1.4.3.10. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi Temel Döküman (Nice Ana Sözleşmesi) Roma-2002.....	47
1.4.3.11. Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirisi -Santiago- 2005	48
1.4.3.12. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi-1997.....	48
1.4.4. Türkiye'de Hasta Hakları.....	49
1.4.4.1. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun	51
1.4.4.2. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu	52
1.4.4.3. Türk Tabipler Birliği Kanunu	52
1.4.4.4. Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun -1960	53
1.4.4.5. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü	53
1.4.4.6. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun	54
1.4.4.7. 1961 Anayasası.....	54
1.4.4.8. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu	55
1.4.4.9. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun	57
1.4.4.10. 1982 Anayasası.....	58
1.4.4.11. Türk Tabipler Birliği Kanunu.....	58
1.4.4.12. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun.....	59
1.4.4.13. Kan ve Kan Ürünleri Kanunu-1983.....	61
1.4.4.14. Hasta Hakları Yönetmeliği	61
1.4.4.15. Ceza Muhakemeleri Kanununu	76
1.4.4.16. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi	76
1.4.4.17. Hekim Seçme Yönergesi	77

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİ VE TÜRKİYE'DEKİ SAĞLIK HİZMETLERİNİN KURUMSAL YAPISI

2.1. Sağlık Hizmetleri.....	79
-----------------------------	----

2.2. Sağlık Hizmeti Türleri.....	85
2.2.1.Koruyucu Sağlık Hizmetleri	86
2.2.2. Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri.....	87
2.2.3. Rehabilite Edici Sağlık Hizmetleri.....	88
2.2.4. Sağlığın Geliştirilmesi Hizmetleri.....	89
2.3. Anayasal Açıdan İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan Kaynaklanan Sorumluluğu	91
2.4. Türkiye’de Sağlık Hizmetlerinin Kurumsal Yapısı.....	95
2.4.1. Sağlık Hizmetlerinin Tarihçesi	95
2.4.2. Sağlık Hizmetlerinin Kurumsal Yapısı	113
2.4.2.1. Kamu Kurum ve Kuruluşları	114
2.4.3. 663 Sayılı KHK ve Sağlık Bakanlığı’nın “Yeni” Teşkilat Yapısı	116
2.4.3.1. Sağlık Bakanlığı Merkez Teşkilatı	118
2.4.3.2. Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı.....	124
2.5. Genel Sağlık Hizmetleri Nedeniyle Devletin Sorumluluğu	128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİNİN ORGANİZASYONU

3.1. İdare Tarafından Finanse Edilen Sağlık Hizmetleri	132
3.2. Sağlık Kuruluşları.....	132
3.2.1. Birinci basamak resmi sağlık kuruluşu	132
3.2.2. Birinci basamak özel sağlık kuruluşu	132
3.2.3. Serbest eczaneler.....	132
3.3. Sağlık Kurumları	133
3.3.1. İkinci basamak resmi sağlık kurumu.....	133
3.3.2. İkinci basamak özel sağlık kurumu.....	133
3.3.3. Üçüncü basamak resmi sağlık kurumu	133
3.4. Sağlık Hizmet Sunumu Bakımından Basamaklandırılmayan Sağlık Kurumları/Kuruluşları.....	133
3.4.1. Diyaliz merkezleri ve Sağlık Bakanlığından ruhsatlı diğer özelleşmiş tedavi merkezleri.....	133
3.4.2. Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Merkez Laboratuvarları (Refik Saydam	

Hıfzıssıhha Laboratuvarları)	133
3.4.3. Tanı, tetkik ve görüntüleme merkezleri ile laboratuvarlar	133
3.5. Sağlık Hizmet Sunumu Bakımından Basamaklandırılmayan Diğer Sağlık Hizmeti Sunucuları	133
3.5.1. Optisyenlik müesseseleri	134
3.5.2. Tıbbi cihaz ve malzeme tedarikçileri	134
3.5.3. Kaplıcalar	134
3.6. Birinci Basamak Sağlık Kuruluşları	134
3.6.1. Aile sağlığı merkezleri	134
3.6.2. Toplum sağlığı merkezleri	141
3.6.3. Ana çocuk sağlığı ve aile planlaması merkezleri (AÇSAP)	141
3.6.4. Verem savaş dispanseri	142
3.6.5. Kanser erken teşhis, tarama ve eğitim merkezi (KETEM)	143
3.7. İkinci Basamak Sağlık Kuruluşları	143
3.7.1. Hastaneler	145
3.7.1.1. Hastanelerin tanımı	145
3.7.1.2. Hastanelerin işlevsel özellikleri	147
3.8. Üçüncü Basamak Sağlık Kuruluşları	148
3.8.1. Üniversite hastaneleri	150
3.8.1.1. Kamu üniversiteleri	150
3.8.1.2. Vakıf üniversiteleri	151
3.8.2. Eğitim ve araştırma hastaneleri	154
3.9. Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri	155
3.10. Özel Sektör	156
3.11. Sağlık Hizmetleri Personeli	159
3.11.1. Sağlık personeli	162

4. İDARİ SORUMLULUK

4.1. Kelime Olarak Sorumluluk	168
4.2. Genel Anlamda Sorumluluk Kavramı	168
4.3. İdarenin Sorumluluğu Kavramı	170
4.4. 1982 Anayasasında İdarenin Sorumluluğu	172

4.5. İdarenin Sorumluluğu İçin Aranılan Şartlar	173
4.5.1. Genel olarak	173
4.5.2. İdari davranış.....	175
4.5.3. Kusur	176
4.5.4. Zarar	176
4.5.4.1. Maddi zarar	179
4.5.4.2. Manevi zarar	183
4.5.4.3. Zararın nitelikleri	184
4.5.4.4. Zararın kapsamı	186
4.5.5. Zararlı Sonuç İle İdari faaliyet Arasında Nedensellik Bağı	192
4.5.6. Hukuka aykırılık.....	195
4.6. Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Sebepler	197
4.6.1. Mücbir Sebep	197
4.6.2. Beklenmeyen Hal	199
4.6.3. Sağlık Hizmetinden Faydalanın Davranışı	199
4.6.4. Üçüncü Kişinin Davranışı	200
4.7. Kişisel Kusur Sayılan Haller	201
4.7.1. Suç niteliğindeki eylem ve işlemler	203
4.7.2. Kötü Niyetli Eylem ve İşlemler	203
4.7.3. Ağır kusur	204
4.8. Sağlık Personelinin İdare İle Birlikte Sorumluluğu	204

5. SAĞLIK HİZMETLERİNDE KUSUR VE SORUMLULUK

5.1. Kusur Sorumluluğu	207
5.2. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru	208
5.2.1. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusurunun Özellikleri	213
5.2.2. Hizmet Kusurunun Kusur Sorumluluğu Açısından Görünüm Şekilleri	221
5.2.2.1. Sağlık Hizmetlerinin Geç İşlemesi	221
5.2.2.2. Sağlık Hizmetlerinin Kötü İşlemesi.....	222
5.2.2.3. Sağlık Hizmetlerinin Hiç İşlememesi.....	226
5.3. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusurunun Derecesi	227

5.4. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu.....	233
5.4.1.Genel Olarak	233
5.4.2. Sağlık Hizmetlerinde Kusursuz Sorumluluk.....	239
5.5. Sağlık Hizmetinin Kuruluş ve İşleyişinde Yetersizlik	245
5.6. Tıbbi Müdahalelerden Dolayı İdarenin Sorumluluğu	249
5.6.1. Tıbbi Uygulama Hatalarının Çeşitleri.....	254
5.6.1.1. Uzmanlık (yetki) Sınırının Aşılması.....	254
5.6.1.2. Bilgilendirme Eksikliği ve Rıza Sınırının Aşılması	257
5.6.1.3. Tanı Hatası.....	270
5.6.1.4. Tedavi Hatası	272
5.6.1.5. Özen Eksikliği	275
5.6.1.6. Sır Saklama Yükümlülüğüne Uyulmaması	276

6. SAĞLIK HİZMETLERİNİN SUNUMUNDA İDARENİN ORGANİZASYONA BAĞLI KUSURU

6.1. Sağlıkta İdarenin Organizasyon Yükümlüğünün Hukuksal Kaynağı	284
6.2. İdarenin Sağlık Hizmetleri Açısından Görevleri.....	286
6.2.1. Koruyucu Sağlık Hizmetleri	287
6.2.2. Sağlık Hizmetlerinin Düzenlenmesi	288
6.2.3. Tıbbi Yardımlar.....	289
6.2.4. Sağlık Hizmeti Veren Özel Tedavi Kuruluşlarının Denetimi	290
6.2.5. Serbest Çalışan Doktor veya Diğer Sağlık Görevlilerinin Eylemi.....	291
6.3. İdarenin Sağlık Hizmetinin Organizasyonundan Kaynaklanan Hataları.....	293
6.3.1.Tıbbi Uygulama Hataları (Tıbbi Malpraktis).....	294
6.3.2. İdari Malpraktisler.....	295
6.3.2.1. Tanısal Hatalar	296
6.3.2.2. Tedavi Hataları	297
6.3.2.3. Bakım ve İzlem Hataları	297
6.4. İdarenin Birinci Basamak Sağlık Hizmetlerindeki Organizasyon Kusurları ..	298
6.5. İdarenin Kamu Hastanelerindeki Sağlık Hizmetlerindeki Organizasyon Kusurları	302
6.6. Özel Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Organizasyon Kusurları.....	327

7. TARTIŞMA VE SONUÇ	333
8. KAYNAKLAR	341
9. ÖZGEÇMİŞ	352

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÇSAP	: Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AHM	: Aile Hekimliği Modeli
ASM	: Aile Sağlığı Merkezi
AYİM	: Askeri Yüksek İdari Mahkemesi
AYM	: Anayasa Yüksek Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
BM	: Birleşmiş Milletler
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
DDY	: Devlet Demir Yolları
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
ESKHK	: Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
GSS	: Genel Sağlık Sigortası
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HHUY	: Hasta Hakları Uygulama Yönergesi
İMF	: Uluslararası Para Fonu

KETEM	: Kanser Erken Teşhis, Tarama ve Eğitim Merkezi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MSB	: Milli Savunma Bakanlığı
M.Ö.	: Milattan Önce
RG	: Resmi Gazete
SB	: Sağlık Bakanlığı
SDP	: Sağlıkta Dönüşüm Programı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSS	: Sosyal Sigortalar Genel Sağlık Sigortası
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
SSYB	: Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı
SUT	: Sağlık Uygulama Tebliği
TAAD	: Türkiye Adalet Akademi Dergisi
TBB	: Türk Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TSM	: Toplum Sağlığı Merkezi
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TŞSTDİK	: Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTB	: Türk Tabipler Birliği

- UMKE** : Ulusal Medikal Kurtarma Ekibi
- WB** : Dünya Bankası
- WHO** : World Health Organization
- YÖK** : Yüksek Öğretim Kurumu
- YTKİY** : Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği

GİRİŞ

Tıbbın amacı, insan sağlığını korumak ve yaşamını sürdürmesini sağlamaya çalışmaktır. Aynı şekilde hukuk da yaşam ve sağlığı korumayı esas almıştır. Temel insan haklarının en önemlileri; vücut bütünlüğünün korunması, sağlığın korunması, genel olarak da yaşama hakkıdır. Bu temel haklar hem uluslararası metinlerde hem de başta anayasamız da olmak üzere çeşitli yasalarımızda düzenlenmiştir. Sağlık hakkı, hem yaşamın devamının sağlanmasını hem de hastalığa uğrayan kişinin tedavisinin sağlanmasını isteme hakkıdır.

Sağlık ve tıp hizmetleri, insan hayatının devamı açısından en önemli sayılacak faaliyetler olarak nitelendirilebilir. Sağlık hizmeti temel bir kamu hizmetidir. Son zamanlarda, sağlık ve tıp hizmetlerine duyulan gereksinim her geçen gün artmaktadır. Yakın zamanlara kadar çoğunlukla hekim ağırlıklı olarak yürütülen sağlık ve tıp hizmetlerinin hatasız sunumunun gereği olarak, artık günümüzde hekimler ve diğer sağlık çalışanları yanında, farklı mesleki ve teknik altyapının ön plana çıktığı karmaşık bir kurumsal organizasyon bütünlüğü ve uyumlu bir çalışma düzeni içinde sunulma ihtiyacı hasıl olmuştur. Ülkemizde de devletin sağlık alanındaki sorumluluğunun, düzenleyici ve denetleyici bir role göre yapılandırıldığı görülmektedir. Ve bunun gerçekleşmesi için de devletin üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük de Anayasa'mızın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde de; "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Bu anayasa maddesinden anlaşılacağı üzere, idare, tıbbi hizmetleri kamu ve özel kesimdeki sağlık kurumları aracılığıyla yerine getirir. Anayasamızın 65. maddesi de, devletin en önemli yükümlülüklerinden birisi olarak sağlık kamu hizmetlerini tanımlamıştır. Bu açıdan söz konusu sağlık kamu hizmetini yerine getirecek olan sağlık personelinin seçiminin iyi yapılması, meslek içi eğitimlerine büyük önem verilmesi, hastalar için gerekli olan teşhis ve tedavi yükümlülüklerinin modern bir ülkenin çağdaş standartlarına göre, yeni ve modern araç-gereçlerle ifa edilmesi çok büyük önem arz etmektedir.

Bu bağlamda doktorun veya ilgili sağlık personelinin yapmış olduğu hatalı davranışlar neticesinde özgün kuralları olan bir tıp hukuku ortaya çıkmış; tıp hukuku denilince de sağlık kamu hizmetinin kusuru nedeniyle idarenin rolü anlamında nasıl sorumlu olacağı durumu çeşitli kaynaklarda sıkça irdelenmiş, fakat idarenin sağlık hizmeti sunumunda, hizmetin organizasyonundaki olası hatalarına bağlı sorumluluğu konusunda yeterli örneklere yer verilmemiştir. Türk hukukunda idarenin sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan sorumluluğunu düzenleyen özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla idarenin bu alandaki sorumluluğu daha ziyade uygulamada yargısal içtihatlarla şekillenmektedir. Bu noktada, idarenin sağlık hizmetleri alanındaki sorumluluğuna ilişkin özel bir yasal düzenlemenin bulunmayışı ve bu durumun getirmiş olduğu belirsizlik, Danıştay'ın sağlık hizmetleri alanındaki sorumluluk anlayışı ve doktrinde bu konuda görüş birliğinin bulunmaması, konuyu ilgi çekici ve araştırmaya değer kılmaktadır.

Çalışmamızın ana amacı, sağlık kamu hizmetinin yerine getirilmesi esnasında, idarenin yapmakla yükümlü olduğu organizasyonunda kusurlarını irdelemek ve geniş bir açıdan açıklanmasını sağlamaktır. Bu itibarla hazırlanan çalışmada, idarenin sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan sorumluluğu konusu, pozitif düzenlemeler ve sorumluluk sistemleri temelinde, doktrindeki görüşler ve yargısal içtihatlardan faydalanılmak suretiyle akademik bir bakış açısıyla sunulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, genel olarak sağlıkta temel haklar ve bunların insanoglunun yaşamındaki izlediği yol irdelenmiştir.

İkinci bölümde ise, sağlık hizmetlerinin genel olarak değerlendirilmesi ve ülkemizdeki sağlık hizmetlerinin kurumsal yapısı incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, ülkemizdeki tüm sağlık hizmetlerinin idari olarak en yetkili mercii olan Sağlık Bakanlığı'nın bu hizmetleri sunmak için oluşturduğu organizasyon incelenmiştir.

Dördüncü bölümde, genel olarak sorumluluk kavramı ve idare hukuku özelinde sorumluluk kavramı ile sorumluluk kavramının dünyadaki ve ülkemizdeki tarihi gelişimine kısaca değinildikten sonra idarenin sorumluluğunun koşulları, bu sorumluluğu ortadan kaldıran veya azaltan durumlardan olan mücbir sebep, beklenmeyen hal, üçüncü kişinin kusuru ile zarar görenin kusuru konuları incelenmiştir.

Beşinci bölümde de, idarenin kusurlu sorumluluğu (hizmet kusuru) genel özellikleriyle, ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Son bölümde ise, tezimizin ana konusu olan, sağlık hizmetlerinin sunumunda idarenin organizasyona bağlı kusuru ayrıntılı olarak irdelenerek, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, konuyla ilgili en yeni yargı kararlarından özellikle Danıştay' a ait olan karar örnekleri ile desteklenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIKTA TEMEL HAKLAR

1.1. İnsan Hakları

“Doğa, tüm canlılara yaşamına zarar verebilecek bütün tehlikelerden kaçınmak ve varlıklarını sürdürebilmek için gereken her şeyi yapma hakkını tanımaktadır.” Tabiatın ilk kuralının kendini koruma olduğu söylenebilir. İnsanoğlu gruplar halinde yaşamaya başlamadan önce dahi kendisinin ve çevresindeki kişilerin yaşamını koruma güdüsüyle birtakım tedbirler almıştır. Bu da insanların gruplaşarak devletin kurucu unsuru haline gelmesine ve insan ile devlet arasında sürekli bir hukuki bir bağ oluşmasına neden olmuştur. Bireyin devlete karşı bağlılık sözü verdiği bu toplum sözleşmesiyle devlet de bireye bir takım yükümlülüklerini yerine getirmeyi taahhüt etmiş ve sonuçta da devletler düzenli yaşayabilmek için kurallar oluşturmuşlardır. Devletin kendi kendini sınırlandırmasıyla başlayan süreç insan hakları doktrini olarak tanımlanmıştır. Felsefi kökleri çok eskilere gitmesine rağmen on yedinci yüzyıldan itibaren gelişen ve doktrinleşen; insanların sadece insan olmaları nedeniyle sahip oldukları, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hakların tümünü kapsayan insan hakları kavramı, günümüz toplumlarının gelişmişlik düzeyinin en önemli göstergelerinden birini oluşturmaktadır. İnsan hakları günümüzde, çağdaş devlet olarak nitelendirilen hukuk devletinin veya ideal devlet olarak ün yapan anayasal devletin olmazsa olmazı ve tamamlayıcı unsuru olarak kabul edilmiştir”.¹ İnsan olmanın doğasından kaynaklanan temel özellikler, insan kimliğinin temel çekirdeği, insan hakları ile ilgili düzenlemelerin ortaya çıkmasını sağlamıştır.² Bireyin yaşamı süresince, insan olma özelliğinden kaynaklanan ve sahip olması gereken temel hak ve hürriyetler İnsan Hakları olarak tanımlanmaktadır. İnsan hakları kavramının neleri kapsadığı ilk kez 1215 yılında İngiltere’de tanımlanmıştır. Günümüzden yaklaşık olarak üç yüz yıl önce ortaya atılan insan hakları kavramı; Amerikan Haklar Bildirileri ve 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Evrensel Bildirisi ile somutlaşmaya başlamıştır. Yirminci yüzyılda ülkelerin yasa ve anayasalarında kendine yer bulan insan hakları kavramı, 10 Aralık 1948’de Birleşmiş Milletler (BM) tarafından yayınlanan "İnsan Hakları Evrensel

¹ BAYKAL, Emel (2011), “Yaşam hakkı, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesine göre Yaşam hakkı”, *Yüksek Lisans Tezi*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale, s.1

² YANARDAĞ, Umut (2013), “Hasta Hakları Alanındaki Kavram Sorunları ve Uygulamaya Yansımaları: İstanbul İli Örneği”, *Yüksek Lisans Tezi*, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı İnsan Hakları Programı, s.6

Beyannamesi" ile evrensel bir boyut kazanmıştır. 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan ve 1953 yılında yürürlüğe giren "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" ile "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ndeki" kararların gerçekleştirilmesi için 1911 yılında ilk ortak adım atılmıştır".³ İnsan hakları, bireyleri ve grupları temel özgürlüklerini ve insani onurlarını zedeleyecek hareketlerden korumak amacıyla, insan hakları hukuku ile yasal olarak garanti altına alınmış olan haklardır. İnsan hakları esas olarak birey ve devlet arasındaki ilişkilerle ilgilidir. İnsan hakları temelde esas olarak, kişinin özgürlüğünü, onurunu ve saygınlığını koruma altına alan, dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte haklardır.⁴ İnsan Hakları kavramı, içinde barındırdığı "insan" nedeniyle hem dinamik ve çok boyutlu ve hem de kapsamı oldukça geniş bir değerler bütünüdür. İnsanlığın İnsan Hakları kavramını üstün bir değer olarak benimsemesi ve tarih içinde geliştirip zenginleştirmesinin temel nedeni yoksunluklardır. Düşünen, fark eden, algılayan ve çözümleyen bir canlı olarak insan, diğer canlı türlerinden farklı olarak yoksunluklarının huzursuzluğunu algılamakla kalmaz; bunu bir soruna dönüştürür, sorgular ve çözümler üretir. İnsan Hakları'nın bütünlüklü bir kavrama, toplu bilince ve üstün değere dönüşmesi bu sorgulama süreçlerinin bir sonucudur.⁵ İnsanlığın tarihi aynı zamanda insan haklarının da tarihidir. İnsan hakları çağımızda demokrasi ve hukuk devleti olgularının ayrılmaz bir parçası olup, kişinin yaşamını, özgürlüğünü ve onurunu teminat altına alan haklardır.⁶ Kavram olarak "insan hakları", tanımlanamaz, anlaşılabilir ve yorumlanamaz değil; aksine tanımlanabilir, anlaşılabilir ve yorumlanabilir bir zenginliğe ve içeriğe sahiptir.⁷

Tarihi gelişim süreci içinde, insanın kişiliğine bağlı dokunulamaz, devredilemez, zamanaşımına uğramaz hak ve özgürlüklerinin olduğu fikri, Grotius ve Pufendorf gibi filozofların çabalarıyla anayasalarda yer etmiştir. 16.yüzyıla gelinceye kadar insanlara köle, serf, daha sonraları teb'a gözüyle bakılıyor, siyasal bakımdan olduğu gibi hukuk açısından da onlara "birey" gözüyle bakılmıyordu. Aydınlanma çağı denilen yüzyıllarda

³ ÖZCAN, Cihangir (2010), "Bir Devlet Hastanesi Örneğinde Hasta Hakları Uygulamalarının Değerlendirilmesi", *Yüksek Lisans Tezi*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet Anabilim Dalı, Ankara, s.1

⁴ FUNDA, Mansur Nejd (2012), "İnsan Hakları, Sağlık Hakkı ve Hasta hakları", *Yüksek Lisans Tezi*, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Dalı, İstanbul, s.17

⁵ AKBULUT, Serpil (2012), "Hasta haklarının Anayasal Temeli", *Yüksek Lisans Tezi*, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Antalya, s.1

⁶ FUNDA, Mansur Nejd (2012), s.1

⁷ GÖZLÜGÖL, Vakkas Said (1999), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi*, 1. Baskı, Hilmi Usta Matbaacılık, Ankara, s.5

bilim, sanat ve felsefe alanlarında görülen büyük değişmelerle insanın değeri, yaratıcılığı, yetenekleri ön plana çıktı ve insan hakları önem kazanmaya başladı. Tarihi gelişim süreci içerisinde, insanın insan olarak kişiliğine bağlı dokunulamaz, devredilemez, zaman aşımına uğramaz hak ve özgürlüklerinin olduğu fikrinin anayasalarda yer almaya başlamasıyla beraber bireyin durumu ve hakları bir iç sorun olarak görülmüştür. Bunun en önemli nedeni bireyin uluslararası hukukta bir suje olarak görülmesinin uzamasıdır. Ancak İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının uluslararası düzeyde korunması ihtiyacı artmış devamında bugünkü gelişmeler doğmuştur.⁸ Daha sonra bu haklar Batıda uluslararası belgelerde yer almıştır.⁹

İnsanın insan olarak onurunun, saygınlığının ve insanca yaşam koşullarının tümü olarak tanımlanan insan hakları, bütün insanlığın ortak değeri durumundadır. Bugünkü anlayışta bütün insanlar özgür, eşit ve onurlu yaşam hakkına sahiptirler. İnsanın fiziki ve moral alanına giren kişilik haklarına sahip olması onun vücut bütünlüğünü koruyabilmesi açısından önemlidir. Kişinin yaşamını normal bir şekilde idame ettirebilmesi ve vücut sağlığının devam edebilmesi için gerekli hukuki korumanın sağlanması yaşamsal öneme sahiptir. Bu sebeple, “kişi dokunulmazlığı” kavramı insan hakları konusunun her zaman en önemli maddesi olmuştur. Çünkü bu çerçeve içinde insanın en temel varlık hakkı ve güvenceleri yer alır. Bunların temelinde de yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı vardır. Devlet, vatandaşlarının haklarını kullanabilecekleri koşulları sağlamak, korumak ve geliştirmekle yükümlüdür. İşte bu yaklaşım bizi insanın yaşam hakkına, devlet eliyle yapılan müdahalelere götürmektedir. Kişinin diğer bütün hak ve özgürlüklerinin somut temelini oluşturan yaşam hakkı, kamusal makamlar tarafından öldürülemez ve yaşama yönelik tehlike ve risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunma hakkını içerir.¹⁰ İnsanın insan olarak haysiyetinin, saygınlığının ve insanca yaşam koşullarının tümü olarak tanımlanan insan hakları, bütün insanlığın ortak değeri durumundadır. Bugünkü anlayışta bütün insanlar özgür, eşit ve onurlu yaşam hakkına sahiptirler.

⁸ BAYKAL, Emel (2011), s.2

⁹ YILDIZ, Mine (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Yaşam Hakkı ve Sınırları, *Yüksek Lisans Tezi*, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Isparta, s.1

¹⁰ BAYKAL, Emel (2011), s.1-4

1.2. Yaşama Hakkı

Yaşama hakkı, insanoğlunun varlığının ve fiziki olarak devamlılığının ilk koşulu olan en temel hakkıdır. “İnsanoğlunun üstün hakkı” olan yaşama hakkı, diğer bütün hakların kullanılabilmesi için ön şarttır. Bu nedenle yaşama hakkı, diğer bütün özgürlüklerin ve hakların, ilki ve vazgeçilmezidir. Diğer insan hakları, ancak yaşama hakkının varlığı ve bu hakkın dokunulmazlığı koşuluna bağlı olarak bir anlam ve değer kazanır. Ancak yaşama hakkının temel hak olduğunu kabul etmek ve bununla yetinmek günümüzün özgürlük anlayışı açısından yeterli görülmemektedir. Yaşama hakkını sosyal haklarla tamamlamadıkça, örneğin sağlık hakkı ile pekiştirilmedikçe, yaşama hakkının tam anlamıyla sağlandığını söylemek mümkün değildir”.¹¹

Yaşam hakkının ne olduğunu anlayabilmek için yaşamın ne olduğunu ve bunun iki yönünü açıklamak gerekir. Yaşama, kişinin fiziksel ve ruhsal yönden bozulmalara karşı direnmesini ve onun iyileşmesini sağlayan iç dinamiği olarak belirtilmekte; kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün varlığını sürdürmesi yaşamayı meydana getirmektedir. Hayat karşısındaki insanın durumu, yaşamın iki yönünü ortaya çıkarmaktadır ki bunlar; kişinin hayatı, yaşamayı kabul etme görevi ve kendi hayatına başkalarının saygı göstermesini isteme hakkıdır. Bu haklar yoluyla kişi hayat karşısında hem kendi varlığını koruma ve devam ettirme görevi altına girmekte, hem de başkalarının kendi fizik ve ruhsal bütünlüğüne saygı göstermelerini bir hak olarak isteyebilmektedir. Bu hak ise ancak kişi güvenliği ve beden özgürlüğüne sahip olma ile anlam kazanır. Kişi, beden özgürlüğüne sahip değilse ve kişinin dokunulmazlığı gereksiz yere istenildiğinde ihlal edilebiliyorsa, diğer hak ve özgürlüklerini kullanmak ve gerçekleştirmek imkanından yoksun kalabilir. İşte, bunun içindir ki yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı bütün özgürlüklerin temelinde yatar.¹² Yaşam hakkıyla korunmak istenen olgu kişinin doğumla ölüm arasında geçen zaman parçası olan insan yaşamıdır.¹³ Yani bu açıklama ışığında; kişi herhangi bir faaliyet içerisine girmese, yani

¹¹ BAHADIR, Oktay (2009), “Avrupa İnsan Hakları ve Türk Anayasa Yargısında Yaşama Hakkı”, *Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı Kamu Hukuku Bölümü, Ankara, s.3-4

¹² YILDIZ, Mine (2004), s.4

¹³ ÖZEL, Çağlar (2002), “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, C: 5, Sa: 1, s.45

yaşama işini gerçekleştirmek için çabası olmasa dahi, bu hakkı insan olarak doğması nedeniyle doğuştan kazanmakta ve ölümle kaybetmektedir.¹⁴

Bu açıklamalar ışığında yaşam hakkı şöyle tanımlanabilir: “Yaşam hakkı, kişinin fizik ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, devam ettirebilmesi; varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi ayrıca kamu makamlarının emri ya da izni ile öldürülememesi ve yaşama yönelik tehlike ya da risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunmasıdır.”¹⁵ Günümüzde yaşam hakkını temel bir hak olarak kabul edilmekte fakat yaşam hakkını sosyal haklarla tamamlamadıkça örneğin sağlık hakkı ile bunu güçlendirmedikçe, yaşam hakkından tam anlamıyla söz etmenin mümkün olmadığı aşikardır. Bu yüzden, bu temel hakkın, gerçekten varolabilmesi için onu sağlayan şartların hazırlanması, bunlarla desteklenmesi gerekmektedir.¹⁶

Yaşama hakkı mutlak bir haktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (AİHS) yaşama hakkı, dokunulmaz haklar ya da hakların sert çekirdeğini olarak değerlendirilmektedir.¹⁷ Doğuştan sahip olunan temel bir hak olarak görüldüğü halde yaşam hakkının ilk ve vazgeçilemez niteliğinin kabulü uzun zaman almıştır. Yaşam hakkı, asırlardır yasal düzenlemelerin de konusu olmuştur. Günümüzde, çeşitli uluslararası antlaşmalarda, anayasa ve kanunlarda yer etmiş olan hak ve özgürlüklere kavuşmak insanlar için kolay olmamıştır. Nitekim 18. ve 19. yüzyıl, insan hakları ve bu hakların anayasalarda yer alması için yapılan mücadelelerle doludur. İnsan haklarının korunması yönünde anayasal garantiler bu dönemde yayılmıştır.¹⁸

Yaşam hakkının tarihsel gelişimi incelendiğinde, doğal hukuktan kaynaklanan bir insan hakları kuramının teorileşmediği ilk çağ ve orta çağ uygarlıklarında yaşamın kutsallığı anlayışının egemen olması nedeniyle yaşamın sınırlı da olsa korunmasının esas alındığını cana verilen zararların karşılanmasına ilişkin yaptırımlardan anlamaktayız.¹⁹ İnsan haklarının temelinin Eski Yunan dönemine kadar uzandığı

¹⁴ GÖREN, Zafer (2006), “Yaşama Hakkı Ve Ölüm Cezası”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 10, Güz 2006/2, s. 68

¹⁵ YILDIZ, Mine (2004), s.4-5

¹⁶ BAYRAKTAR, Köksal (1972), *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 768, Sermet Matbaası, İstanbul, s.14

¹⁷ ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel (2012), Yaşama Hakkı, *Türk Barolar Birliği (TBB) Dergisi*, 2012 (103), s. 138

¹⁸ GÖZLÜGÖL, Vakkas Said (1999), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkisi*, 1. Baskı, Hilmi Usta Matbaacılık, Ankara, s.25

¹⁹ CENTEL, Nur, ZAFER Hamide, ÇAKMUT Özlem (2006), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 4.B, Beta Yayınları, İstanbul, s.15

söylenbilir. Eski Yunan dönemi köleci bir ekonomi ve hukuk sistemine dayanmaktaydı. Dolayısıyla, toplumu oluşturan tüm insanlar, “insan”dan sayılmıyordu. Örneğin birinin kölesine zarar veren kişiye karşı bu köle sahibinin de zarar veren kişinin kölesine zarar verme hakkı doğmaktaydı. Sonuçta, köleci hukuk sistemlerinde bir haktan bahsedilecekse, bu hak tipi olsa olsa mal (köle) sahibinin mülkiyeti üzerindeki unsurlar üzerindeki tasarruf yetkisinden başka bir şey değildi. Doğal olarak bu tip yönetimlerin olduğu düzenlerde, toplumun tüm insanlarını kapsayan ve koruyan bir haklar sisteminden bahsetmek mümkün değildi. Bu hak kavramı ise ancak kişilerin karşısında, devletin yetkisinin sınırlandırılmasıyla ortaya çıkmıştır. En eski ve ünlü düşünürlerden Platon ve Aristoteles, kişilere devlete karşı ileri sürülebilecek herhangi bir hak tanımazlardı. Oysa insan hakları, öncelikle devlete karşı öne sürülebilecek haklar olarak ortaya çıkmıştır. Platon, “Devlet” adlı eserinde kişiye en küçük bir alan bırakmamıştır. İdeal devlet monolitik bir devlettir. Aristoteles’in felsefesi, Platon’a göre daha insancıldır fakat onun da “Politika” adlı eserinde insan onuruna ve kişi özgürlüğüne değer vermesi söz konusu değildir; onun için de eşitsiz bir düzen olması doğaldır, kölelik müessesesi meşrudur. İnsan Hakları düşüncesinin gelişiminde doğal hukuk yaklaşımlarının büyük etkisi vardır. Bu nedenle Stoacılık denilen akım, doğal hukuk düşüncesinin ilk tohumlarını atarak, insan haklarının bir değer olarak anlaşılmasında önemli rol oynamıştır. Stoacılık, Eski Yunan’da doğmuş olsa da, Roma düşünce hayatında da yaşamaya devam etmiş; özellikle Çiçero, Seneca gibi düşünürlerin önerdikleri modellerde adalet ve doğal hukuk ilkelerinin baskın olmasına neden olmuştur. Antik Yunan’ da ve Roma’ da demokrasinin ve insan hakları düşüncesinin ilk izleri görülmektedir. Sadece siyasal haklar vardır ve kişiler yasa karşısında eşittir. Ancak kadınlar ve köleler bundan yoksun bırakılmıştır. Ancak Ortaçağ’da 1215 tarihinde Magna Charta Libertatum (Büyük Özgürlük Şartı) ile İngiltere’de kralın keyfi müdahalelerine karşın kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlarının geliştirilmesi, en azından aristokrat sınıf tarafından resmi olarak kabullenmeye başlamıştır.²⁰ 1525 yılında, demokrasi ve toprak reformu talep eden Alman köylülerin yazdığı ve tarihe “Köylülerin Mektupları” veya “Köylülerin İstemde Buldukları Program” olarak geçen ve toplam 12 madde içeren belgede, yaşam hakkı 3. maddede “...kutsal kitaba göre biz özgür doğmuş bulunuyoruz... Bundan ötürü Tanrının yasasına göre yaşamak... istiyoruz.” şeklinde düzenlenmiştir.²¹ 07.06.1628 tarihli Haklar

²⁰ AKBULUT, Serpil (2012), s.8

²¹ BAYKAL, Emel (2011), s.12-13

Dilekçesi başlıklı belge ile, yasaya aykırı şekilde ölüm cezasının uygulanmaması konusunda Kral'dan söz istenmektedir. Haklar dilekçesiyle kraldan yasa ve nizamnamelere mutabık kalarak uyruklarının, ülkenin yasa ve özgürlüklerine aykırı yönergelerden dolayı helak olmamaları ya da öldürülmemeleri konusunda söz verilmesi talep edilmiştir.²² 16.12.1689 tarihli İngiliz İnsan Hakları Bildirisi başlıklı belgeyle insana, insanlık dışı bir muamele uygulanmasına son verilmek istenmiştir. Bireylerin yasalar önündeki eşitliğini ve temel özgürlüklerini tanımlamanın ötesinde bu hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayacak denetleme mekanizmalarını da geliştirmiştir. Bu belgelerde yer alan ifadelerde yaşam hakkı doğrudan zikredilmemiş, bunun yerine can güvenliği yahut da adil yargılanma hakkı kapsamında bir alt inceleme yoluna gidilmiştir. Temel hakların çağdaş anlamda topluca ve anayasa gücünde pozitif hukuka aktarılması ilk olarak “Virginia Bill of Rights”ı ile gerçekleşmiştir. 12 Haziran 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildiri’de yaşam hakkını kayıt altına alan ilk belgedir. Temel olarak eşit özgürlük ve vazgeçilmez haklar ilkelerine dayanan Bildirge’de yaşam, hürriyet, mülkiyet ve mutluluğu arama hakları vazgeçilmez olarak nitelenmiştir. Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi ile insanların doğuştan sahip oldukları doğal haklarının bulunduğu ve dolayısıyla devlet iktidarının bu haklarla sınırlanması şeklindeki düşünceler, hukuki yollarla düşünce alanından uygulama alanına geçmişlerdir. 1787 tarihinde yapılan ABD Anayasası’nın Beşinci Eki, kişinin yaşamından yoksun bırakılması için ancak usulüne uygun olarak yargılanması şartıyla izin verilebileceğini belirtmiştir. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi insan eşitliği düşüncesini bir metin içinde kayda geçiren ilk bildirgedir. Bu bildirgeyi kaleme alan Thomas Jefferson’a göre insan eşitliği ve özgürlüğü konularını hayata geçirecek en önemli unsur eğitimidir. Bunun ardından Fransız Devrimi (1789) eşitlik, özgürlük ve kardeşlik düşüncesinin kitleler tarafından telaffuz edildiği ilk siyasal / hukuksal örnektir. Devrimin felsefesi eşitsizliğe başkaldırıdır. Devrim sırasında “Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi yayınlanır. Bildirge “İnsanlar hür ve eşit şartlarda doğar ve öyle kalır” ilkesi çerçevesinde temel insan haklarını “hürriyet, mülkiyet, güvenlik ve zulme direnme” olarak tespit etmektedir. Bu olayların neticesinde kişisel ve siyasal hakların çerçevesinin oluşması kaçınılmazdır.²³

²² İngiliz Haklar Bildirgesi’nin tam metni için Erişim;
http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/ingiliz_haklar.htm, Erişim Tarihi:
 30.10.2014

²³ BAYKAL, Emel (2011), s.9-14

1.2.1.Uluslararası Belgelerde Yaşama Hakkı

İnsan haklarını korumanın temel şartı, hiç şüphesiz insan hayatının güvence altına alınmasıdır. Bugüne kadar insan haklarını korumaya yönelik yapılan uluslararası belgelerde yer alan çeşitli insan hak ve özgürlüklerinden yararlanabilmenin ilk şartı, insanın yaşamını yani fiziki varlığını devam ettirebilmesidir. Hak ve özgürlüklerin sağlıklı bir şekilde kullanılabilmesi için çeşitli uluslararası sözleşmeler yapılmış, devletler birtakım yükümlülükler altına girmişlerdir. Korunması hedeflenen hakların başında ise yaşama hakkı gelmiştir. İnsan haklarına ilişkin önemli bir gelişme de insan haklarının korunmasının devletlerin iç hukuk sorunu olmasının ötesinde uluslararası bir sorun olarak kabul edilmesidir.²⁴

Yaşam hakkının evrenselleşmesi sürecini inceleme aşamasında karşımıza, insan hak ve hürriyetlerine karşı saygıyı öngören ilk uluslararası antlaşma niteliğini taşıyan Birleşmiş Milletler Antlaşması çıkmaktadır. Bu düşüncenin doğal bir sonucu olarak İnsan Hakları Evrensel Beyanname 1948 yılında Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler, kuruluşundan bu yana yaşama hakkı ile ilgilenmiş ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne, "Herkes; yaşamak, özgürlük ve kişiliğine güven sağlama hakkına sahiptir" ilkesini koymuştur²⁵ Otuz maddeden oluşan bildirgenin ilk iki maddesinde, tüm insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğduğu, herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din düşünce, ulusal ve sosyal köken ya da bir başka ayırım gözetilmeksizin eşit haklara sahip olduğu vurgulanmaktadır. Bildirinin 3. maddesi açıkça yaşam hakkından bahsetmektedir. Şöyle ki "Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır". Görüldüğü üzere 3. madde açıkça, yaşam hakkını ve kişi güvenliğini bireyin hakkı saymıştır. Aynı tarihli bölgesel bir belge niteliğinde olan Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nde de herkesin yaşam hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.²⁶

BM Genel Kurulu tarafından 16.12.1966 tarihinde kabul edilerek imzaya açılan Birleşmiş Milletler Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında, "Her insanın, özünden gelen hayat hakkı vardır. Bu hak kanunla korunur. Hiç kimse keyfi olarak hayat hakkından mahrum kılınmaz" hükmü yer almaktadır. Bu madde ile yaşama

²⁴ BAHADIR, Oktay (2009), s. 4-5

²⁵ BAYKAL, Emel (2011), s.15-16

²⁶ BAYKAL, Emel (2011), s.15-16

hakkı tanınmış ve hiç kimsenin keyfi olarak yaşamından yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. Türkiye, insan hakları ve demokratikleşme konusunda evrensel normlar belirleyen bu Sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde imzalamış ve 23.12.2003 tarihinde de onaylamıştır. 21.10.1986 tarihinde yürürlüğe giren Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 4. maddesine göre ise, “yaşam hakkı dokunulmazdır ve hiç kimse bu hakkından keyfi bir biçimde yoksun bırakılamaz” diyerek yaşama hakkının önemine vurgu yapmıştır.²⁷

Günümüzde, insan haklarının korunması, tanınması ve geliştirilmesi iç hukuk boyutunu aşarak ve gelişme göstererek evrensel bir nitelik kazanmıştır. Yaşam hakkını ve diğer insan haklarını, korumaya ve geliştirmeye yönelik tüm bu uluslararası belgelerin dışında, özellikle 2. Dünya Savaşı sonrası insan haklarına saygılı bir barış ortamı sağlama amacıyla, bölgesel boyutlu çok taraflı bir uluslararası sözleşme niteliği taşıyan, hem birçok temel hak ve hürriyetleri düzenleyen, hem üye devletlerin üstlendikleri yükümlülüklerle saygı göstermelerini güvence altına alan, hem de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde belirtilen bazı temel haklara sağlam bir dayanak olma fikrinden yola çıkarak hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), 4.11.1950 tarihinde Roma'da imzalanmıştır.²⁸ 1953 yılında yürürlüğe giren bu Sözleşmeyi Türkiye'de 18.5.1954 tarihinde onaylamıştır. Yirminci yüzyılın insan hakları açısından en önemli gelişmesi olan insan haklarının uluslararası düzeyde tanınması ve insan haklarının korunması için kabul edilen AİHS'nin 2. maddesinde yaşam hakkı düzenlenmiştir.²⁹ Ayrıca 1989 tarihli Avrupa Birliği'nin bir organı olan Avrupa Parlamentosunun Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi 2. maddesi yaşam hakkını düzenlemiştir. Yaşam hakkı konusunda son olarak Avrupa Birliği (AB) bünyesinde hazırlanan ve 2000 yılı sonunda kabul edilen “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 2. maddesi yaşam hakkını tanıyarak, hiç kimsenin ölüm cezasına çarptırılmayacağı ve bu cezanın da infaz edilemeyeceği hükmünü getirmiştir.³⁰

1.2.2. Türk Anayasası'nda Yaşam Hakkı

Birçok demokratik ülkenin anayasası gibi 1982 Anayasası da yaşam hakkı ve kişilik haklarını hukuksal korumanın konusu yapmıştır. Yaşama hakkı Türk

²⁷ BAHADIR, Oktay (2009), s.5-6

²⁸ YILDIZ, Mine (2004), s.7

²⁹ BAYKAL, Emel (2011), s.16

³⁰ BAYKAL, Emel (2011), s.17

anayasasında da hakların temeli ve özü olarak kabul edilmiştir. Birçok demokratik ülke anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasası da yaşama hakkını hukuki olarak güvence altına almıştır. Yaşama hakkı ve sınırlarına ilişkin olarak 1982 Anayasası'nda, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesi ile paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlığını taşıyan 17. maddenin 1. fıkrasında "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" denilmiştir.³¹ 1982 Anayasası'nın 2. maddesine göre, öğretilerde doğal hukuk kaynaklı haklar olarak tanınan ve temel hakların devletten önce de var olduğunu kabul eden, insan haklarına saygılı olma ilkesi, Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak belirtilmiştir. "İnsan haklarına dayalı devlet" ile "insan haklarına saygılı devlet" deyimleri arasında bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür. Ayrıca Anayasanın 12. maddesinin "Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği" başlığı altında "Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" kuralı ile de doğal hukuk eğilimi yansıtılmaktadır.³²

1982 Anayasası'nın 17. maddesinin ilk üç fıkrasında, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence veya eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında da, AİHS'nin 15. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, "birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz" düzenlemesine yer verilmek suretiyle, olağanüstü dönemler bakımından dahi, yaşama hakkına verilen öneme işaret edilmiştir. 1982 Anayasasında ayrıca, "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin rızası olmadan vücut bütünlüğünün bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı" hükme bağlanmıştır.³³ Ayrıca Anayasa Yüksek Mahkemesi'ne (AYM) göre de, kişinin yaşam hakkı ve maddi-manevi varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan; devredilemez, vazgeçilemez temel

³¹ BAHADIR, Oktay (2009), s.88

³² BAYKAL, Emel (2011), s.101

³³ YILDIZ, Mine (2004), s.10-11

haklardandır. Bu haklara karşı yapılan her türlü engelin ortadan kaldırılması devletin ödevleri arasında yer almaktadır.³⁴

Tüm bu uluslararası metinlerdeki yaşama hakkı tanımlarından çıkan ortak sonuca göre; önce yaşama hakkı vardır, yaşam hiç kimsenin engel olamayacağı en temel olgudur ve insanın en temel ve vazgeçilmez hakkı olan yaşama hakkı, insan hakları arasındaki seçkin yerini almış ve birçok uluslararası belgeye konu olmuştur. Yaşam hakkı üstün nitelikli bir haktır. Yaşam hakkının uluslararası ve ulusal hukuk açısından temel bir hak olduğu hem devletlerin anayasalarında hem de bu devletler tarafından kabul edilen insan hakları belgelerinde açıkça belirlenmiştir.³⁵

1.3. Sağlık Hakkı

Yaşama hakkı ve vücut bütünlüğünün korunması hakkı insanlık tarihinde en çok duyarlılık gösterilen haklardan olmuştur. Çünkü, tüm hakların ön şartını teşkil eden yaşama hakkının kutsallığı beraberinde bu hakkın nitelikli şekilde kullanılmasını gerektirdiğinden, ruhsal ve bedensel bütünlüğün ve esenliğin de var olması gerekir. Uzun yıllardan bu yana uluslararası belgelerde de yer almaya başlayan sağlık konusu, günümüzde anayasalarda temel haklar arasında yer almaktadır. Ancak sağlık hakkından bahsedebilmek için, öncelikle yaşam hakkının tanınmış olması gereklidir.³⁶ Yaşam hakkı, en birincil insan hakkı olarak genel bir kabul görmekle birlikte insanın sadece öldürülmemesi gereğini içerecek kadar basit bir anlam içermemektedir. İnsanın, normal insan ömrü kadar makul bir süre içinde yaşayabilmesi ve bu yaşamı boyunca sağlıklı bir insan olarak ömrünü devam ettirebilmesi de aslında yaşam hakkının doğal ve zorunlu bir uzantısı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, tarih içinde sağlıklı bir yaşam sürmekten uzak insanların bu yoksunluklardan kurtulabilmesi anlamında yeni bir hak arayışı olarak somutlaşan “sağlığın korunması ve hasta hakları”, İnsan Hakları’nın önemli bir unsuruna ve yaşam hakkının kopmaz bir parçası veya uzantısına dönüşmüştür. Sağlık hakkı, bu nedenle en az yaşam hakkı kadar önemli bir insan hakkıdır.³⁷ Sağlık hakkı, sağlığı konu edinmektedir ve Sağlık hakkı, konusu yönünden “sosyal haklar” arasında sayılmaktadır. Sağlık hakkı, tarihsel gelişimi bakımından “ikinci kuşak haklar” arasında yer almaktadır ve Anayasa’da devlete verilen

³⁴AYM, E. 1998/35, K. 1998/70, T: 17.11.1998, Resmi Gazete (RG), Tarih; 15.01.2003, Sayı; 24994, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 30.10.2014

³⁵ BAYKAL, Emel (2011), s.24

³⁶ ER, Ünal (2008), *Sağlık Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, s.12

³⁷ AKBULUT, Serpil (2012), s.2

yükümlülüklerine uygun olarak Türk kamu hukuku öğretisinde pozitif statü hakları içerisinde incelenmektedir.³⁸

Sağlık hakkını üç boyutta ele alabiliriz:³⁹

Birincisi, temel sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi ve güvence altına alınması; koruyucu hekimlik, ana-çocuk sağlığı, aile planlaması, sağlık eğitimi, çevre sağlığı gibi...

İkincisi, gerekli tıbbi bakım ve tedavi olanaklarının sağlanmasıdır. Ayrıca bunların ulaşılabilir, kaliteli ve adil bir biçimde sunulması gereklidir.

Üçüncüsü ise, toplum sağlığı güvencesinin verilmesi ve bu güvencenin toplumun bütününe kapsayacak şekilde genişletilmesidir.

Sağlığın korunup geliştirilmesi için ekonomik, sosyal, biyolojik, ve fiziksel çevre şartlarının insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerinin azaltılması, toplumun üyelerinin davranış ve hayat tarzında gerekli değişikliklerin yapılması ve gerekli tıbbi yöntemlerin uygulanması gerekmektedir.⁴⁰ Bugün tüm dünyada toplumun sağlıklı fertlerden oluşması ve sağlık hallerinin devamının sağlanması önemli bir hedef olarak görülmektedir. Toplumun sağlıklı fertlerden oluşması ülkelerin ekonomik kalkınmışlığının göstergesi olduğu gibi, sağlıklı fertlerin ülkenin kalkınmasında olumlu etkileri olduğu da bilinen bir gerçektir.⁴¹

Sağlık, insan haklarının temeli olan yaşama hakkı ile doğrudan bağlantılıdır ve diğer insan haklarından faydalanabilmek için olmazsa olmaz şarttır. Sağlık insan yaşamının devamı için gerekli unsurlarından biridir. Sağlık kelimesinin anlamı Büyük Türkçe Sözlük'te "vücudun hasta olmaması durumu, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet, sağ, canlı, diri olma durumu" şeklinde ifade edilmektedir.⁴² Günlük yaşamda sağlık denildiğinde, bedensel ve ruhsal yapıda herhangi bir aksaklığın, işlev bozukluğunun olmaması; hastalıkta ise bu konularda bir arızanın bulunduğu belirtilmek

³⁸ TEMİZ, Özgür (2014), "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi (SBF) Dergisi*, 69(1), s.167-168

³⁹ AYBAŞ Güldalı, BENLİ Doğan, BEZİRCİ Güler, AKIN Ayşe, ÖZTEK Zafer, SAAT Zeliha, ÜNAL Güner (1987), *Sağlık Hizmetlerinde Denetim*, Çağ Matbaası, Ankara, s.5

⁴⁰ SAVAŞ, Yıldırım (1994), *Sağlık Hizmetlerinde Harcama ve Maliyet Analizi*, Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) Yayınları, Yayın No: 2350, Ankara, s.10

⁴¹ ÖZÇATAL Özlem (1999), Genel Sağlık Sigortası (Türkiye'de Uygulanabilirliği), *Yüksek Lisans Tezi*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, s.4

⁴² Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Erişim; <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, Erişim Tarihi: 30.10.2014

istenir. Ancak günümüzdeki sağlık ve hasta tanımları yeni boyutlar kazanmış durumdadır.⁴³ Sağlıksız ve hasta olmama durumunu ifade eden ve sosyal bir olgu olan sağlık, Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından; “yalnızca hastalık veya sakatlığın olmaması değil, bedensel, zihinsel ve toplumsal açıdan tam bir iyilik hali” olarak tanımlanmıştır.⁴⁴ Kişinin hasta olmadan önceki süreçte de sağlığının korunması ve bireylere nitelikli, eşit tıbbi bakım ve tedaviye ulaşabilme olanaklarının sağlanması anlamına gelmektedir.⁴⁵ Bu temel yaklaşıma uygun olarak, sübjektif ve geniş anlamda sağlık, bireyin bedensel, ruhsal ve sosyal açılardan tam iyiliğini; objektif ve dar anlamda sağlık ise, tıbbi ve toplumsal bir varlık olarak bireylerin bedensel, ruhsal ve sosyal durumunun normatif ölçütlere uygun (normal) bulunmasını ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır.⁴⁶ Tüm bu bilgiler ışığında sağlık kavramını şu şekilde tanımlayabiliriz: Sağlık, bireyin fiziksel, duygusal, zihinsel ve toplumsal açıdan çevresiyle uyum içinde işlev görebilme yeteneğidir.⁴⁷ Sağlık hakkından bahsedebilmek için öncelikle, yaşam hakkından söz etmek gerekir. Yaşama hakkı diğer tüm hakların temelini oluşturduğunu birçok kez vurgulamıştık. İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinin 25. maddesinin 1. fıkrası; “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.” ifadesini kullanarak , yaşama hakkı çerçevesinde sağlık hakkına yer vermiştir, ayrıca sağlık hakkı ile sosyal güvenlik hakkı bir arada düzenlenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin devamı ve onu pekiştiren bir belge niteliğinde olan Ekonomik; Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 12. maddesi de sağlık hakkını “Sağlık Standartı Hakkı” başlığı altında düzenlemiştir. Bu sözleşmenin ilgili maddesinde herkesin mümkün olduğunca en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkının var olduğu bildirilmiştir. Ayrıca taraf devletlerin bunu gerçekleştirmek için alması gereken tedbirleri saymıştır. Ve yapılan bu düzenleme ile sağlık başlı başına bir hak olarak tanınmıştır. 1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı’nda da, 11. madde Sağlığın Korunması Hakkı başlığı altında; “Akit taraflar sağlığın korunması hakkının etkin biçimde kullanılmasını

⁴³ ER, Ünal (2008), s.1

⁴⁴ ERER, Sezer (2010), “Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaşılması”, *Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 36(1), 2010, s.33

⁴⁵ BOZKURT, Enver (2007); “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı”, *Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara*, s.13, Ankara Barosu ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

⁴⁶ DEMİR, Mehmet (2010), “*Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu*”, Turhan Kitabevi, Ankara, s.28

⁴⁷ ER, Ünal (2008), s.2

sağlamak üzere, ya doğrudan veya kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde diğer önlemlerin yanı sıra, sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak üzere eğitim ve danışma kolaylıkları sağlamak; salgın hastalıklarla yerleşik mevzii ve başka hastalıkları olabildiğince önlemek üzere tasarlanmış uygun önlemler almayı taahhüt eder.” şeklinde bir düzenleme getirerek taraf devletlere sağlık hakkının temini konusunda yol göstermiştir.⁴⁸ AB Temel Haklar Bildirgesi’nin 35. maddesinde “Sağlık Hizmetleri” başlığı altında ise; “Herkes, ulusal yasalar ve uygulamalarda belirtilen şartlar çerçevesinde koruyucu sağlık hizmetlerinden yaralanma hakkına sahiptir. Bütün Birlik politikaları ve faaliyetlerinin tanımlanmasında ve uygulanmasında yüksek düzeyde bir insan sağlığı koruması sağlanmalıdır.” ifadesi ile sağlık hakkının yaşama hakkının tamamlayıcısı olduğunu ve devletlerin de bu yönde düzenlemeler yapması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹ Sözleşmenin taraf devletler nezdinde uygulanmasını yargısal açıdan denetleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin vermiş olduğu “Calvelli ve Ciglio/İtalya 2002” kararı sağlık hakkı ile olan bütünleştiğini belirtmede önemli bir yere sahiptir. Adı geçen davada, özel sağlık kurumunda doğan bir bebek, solunum güçlüğü ve başkaca sağlık problemlerinin baş göstermesi nedeniyle başka bir sağlık kurumunun yoğun bakım servisine nakledilmiştir. Ancak burada tüm müdahalelere rağmen hasta bebek kurtarılamamıştır. Bunun üzerine bebeğin ailesi doktorların ihmali iddiasıyla ceza ve hukuk davası açmışlar; ceza davası zamanaşımı, hukuk davası ise tarafların anlaşması nedeniyle sona ermiştir. Mahkeme; 2. madde gereklerinin özellikle halk sağlığı hizmetleri alanında da uygulanması gerektiğini, ister özel ister kamusal sağlık kurumlarında olsun devletin her zaman hastaların yaşamlarının korunması için en üst seviyede tedbirleri alması gerektiğini ifade ederken tıbbi uygulama hataları nedeniyle meydana gelen ölümlerde sorumluların ortaya çıkarılması için etkin ve tarafsız bir adli sisteminin oluşturulması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁰ AİHM’nin vermiş olduğu başka bir kararda da; “Byrykowski/Polonya 2006 davasında, başvuruçunun eşine sezaryen ile doğum yaptırılmış, doğum neticesinde hasta hayatını kaybederken, bebek ise ciddi sağlık sorunları ile doğmuştur. Mahkemenin ihlal kararı verdiği bu davada, Sözleşmecî Devletin, sağlık çalışanları bakımından yüksek mesleki standartlar getiren ve hastaların yaşamlarını koruyan yeterli düzenlemeler yapmasının

⁴⁸ YILMAZ, Kerem (2014), *Defansif Tıp*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.23

⁴⁹ YILMAZ, Kerem (2014), s.24

⁵⁰ HUDOCH (European Court of Human Rights), Erişim; <http://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 30.10.2014, alıntı YILMAZ Kerem, s.25

madde 2'nin bir gereği olduğunu bildirerek sağlık hakkının yaşam hakkının ayrılmaz bir parçası olduğu kanaatini pekiştirmiştir.⁵¹

Bireylerin sağlık hakkından yararlanması için en yetkin koruma sağlayan ve taraf devletlere doğrudan bir yükümlülük veren düzenleme ise, Türkiye tarafından da, çekince konulan birkaç maddesi dışında, tamamen kabul edilen ve Sözleşmeciler Devletler tarafından bir iç hukuk düzenlemesi olarak kabul edilen Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesidir. Sağlık hakkının tanımı ve en geniş anlamıyla kapsamının ne olduğu Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK) tarafından açık olarak ortaya konmuştur. Komitenin ifadesiyle: Madde 12/1'de geçen "ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık standartları" kavramı gerek bireyin biyolojik ve sosyo-ekonomik önkoşullarını gerekse de bir Devletin elverişli kaynaklarını göz önünde bulundurur. Yalnızca Devletler ve bireyler arasındaki ilişkiye izafe edilemeyecek birçok veçhe bulunmaktadır; özellikle bir Devlet ne iyi sağlığı temin edebilir ne de Devletler kötü insan sağlığının olası tüm nedenlerine karşı koruma sağlayabilirler. Böylelikle, genetik etkenler, kötü sağlığa bireysel eğilim ve sağlıksız ya da riskli hayat tarzları bir bireyin sağlığına ilişkin olarak önemli bir rol oynayabilirler. Sonuç olarak, sağlık hakkı çeşitli tesislerden, ürünlerden, hizmetlerden ve ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık standartlarının gerçekleştirilmesi için gerekli koşullardan yararlanma hakkı olarak anlaşılmalıdır.⁵²

1.3.1. Sağlık Hakkı'nın Kısa Tarihçesi

İnsan hakları düşüncesinin sağlık alanındaki varlığı ve yansıması sağlık hakkını doğurmuştur. Sağlık hakkı sosyo-ekonomik haklar olarak bilinen, ikinci kuşak insan hakları kümesi içinde yer almaktadır. İkinci kuşak haklar 19. yüzyılın sonları ve 20. yüzyılın başlarında ortaya çıkmıştır. Avrupa'da Sanayi Devrimi ile başlayan süreçte, yoksul işçilerin içinde buldukları sağlıksız koşullar, kötü beslenme, uzun çalışma süreleri, iş kazaları, sakatlıklar, hastalıklar ve bunlara bağlı olarak işçi sınıfı içinde yükselen tepkiler, önce Almanya'da etkisini göstermiştir. Alman İmparatoru Bismarck, bu başkaldırıları etkisiz kılmak ve işçileri sistemle bütünleştirmek için, 1883'te ilk kez bir sağlık sigortası kurmuştur. Hastalık, sakatlık, iş kazası ve yaşlılık nedeniyle düşkün

⁵¹ HUDOCH (European Court of Human Rights), Erişim; <http://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 30.10.2014, alıntı YILMAZ Kerem, s.25

⁵² ERTAN, İzzet Mert (2012), "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Sağlık Hakkı ve Etkinleştirilmesi", *Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, s.3)

olanların tedavilerini karşılamak ve yardım yapmak üzere prim ödemeye dayalı bir sistem kurulmuştur. 1900'lü yıllara gelindiğinde tüm Avrupa ülkelerinde benzeri modeller uygulamaya konulmuştur. Bütün bu uygulamalar sağlık hakkının tanınması ve sosyal güvenlik sistemleri ile bu hakkın korunmasını gündeme getirmiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra gerek DSÖ Anayasası ve gerekse İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi sağlık hakkını temel bir insan hakkı olarak ilan etmiştir. DSÖ Anayasası'nda "en yüksek standartta sağlığa sahip olmak ırk, din, politik görüş, ekonomik ve sosyal durum ayrımı yapılmaksızın her insan varlığının temel haklarından biridir" denilmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesinde "Herkesin, kendisi ve ailesi için yiyecek, giyecek, barınma ve tıbbi bakım ve temel sosyal hizmetlere ulaşmaya yetecek bir yaşam standardına sahip olma hakkı vardır" denilmektedir.⁵³ Kronolojik olarak sağlığı, bir hak olarak düzenleyen ilk belge, Birleşmiş Milletler'in uzmanlık birimlerinden biri olan DSÖ'nün 1946 tarihli Anayasası'dır.⁵⁴ DSÖ Anayasası'nın Başlangıç bölümünün ilk iki paragrafına göre;⁵⁵ sağlık her insanın temel haklarından biridir. Görüldüğü üzere, BM Şartı'nın kabul edilmesinin hemen ardından, buna karşılık İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin öncesindeki dönemde, sağlık hakkı bu belge tarafından bir "temel hak" olarak tanımlanmıştır. Uluslararası örgütlerin kurucu belgelerinin o örgüte üye olan Devletler bakımından bağlayıcı olduğu şüphe götürmemektedir. Dolayısıyla da DSÖ üyesi Devletler öngörülmüş olan sağlık hakkına uygun hareket etmekte yükümlüdürler. Bu belgenin sağlık hakkına ilişkin önemi sağlık hakkına ilk kez yer veren belge olmasından kaynaklanmaktadır.⁵⁶ BM düzleminin insan haklarına ilişkin üç temel belgesi olan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar

⁵³ GÜVERCİN, Cemal Hüseyin (2007), "Türkiye'deki Gelişimi Açısından Hasta Hakları", *Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Deontoloji Anabilim Dalı, Ankara, s.53-54

⁵⁴ Yves Beigbeder, Dünya Sağlık Örgütü hakkında "World Health Organization (WHO)", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, (Rudiger Wolfrum, ed.), Oxford University Press, 2008, online edition, Erişim; www.mpepil.com, Erişim Tarihi: 30.10.2014

⁵⁵ WHO Anayasası için Basic Documents, World Health Organization, Switzerland, 2009, s. 1- 18. Erişim; http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf, Erişim Tarihi: 30.10.2014, Orijinal metin şöyledir: "Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity. The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition." Bununla birlikte WHO Anayasası'nın resmi Türkçe çevirisi de bulunmaktadır. Bkz. New-York'ta Toplanan Milletlerarası Sağlık Konferansında Kabul ve İmza Edilen Belgelerin Onanmasına Dair Kanun, Kanun No. 5062, Kabul Tarihi: 09/06/1947, RG, Sayı: 6634, 17/06/1947. İfadenin resmi çevirisi şöyledir: "Sağlık, beden, fikir ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali olup, yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğundan ibaret değildir. Ulaşılabilmesi mümkün olan en mükemmel bir sağlık haline sahip olmak, irki, dini, siyasi fikirleri, ekonomik, yahut sosyal durumu her ne olursa olsun her insanın temel haklarından birini teşkil eder."

⁵⁶ ERTAN, İzzet Mert (2012), s.11-12

Sözleşmesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi bir arada “İnsan Hakları Manzumesi” olarak adlandırılmaktadırlar. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, her iki hak kuşağını bir arada düzenlemektedir, “ikiz sözleşmeler” iki hak kuşağına ayrılmışlardır. Dolayısıyla da söz konusu üç belge içinde sağlık hakkının normatif kapsamını belirlemek amacıyla ele alınması gerekenler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’dir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 25. maddesi⁵⁷ sağlık hakkını düzenlemekten ziyade, Bildiri’nin Başlangıç bölümünün beşinci paragrafında da göndermede bulunulan “yeterli bir yaşama standardı” hakkını düzenlemektedir. Sağlık, bu hükümde başlı başına bir insan hakkı olarak değil, yaşama standardı hakkının bileşenlerinden biri olarak öngörülmüştür. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi yalnızca insan haklarının bütünselliğinin bir göstergesi olmanın ötesinde aynı zamanda sağlık hakkının yakın ilişki içinde olduğu diğer haklara da işaret etmektedir. Medeni ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakları bir arada düzenleyen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, sözleşme formuna iki ayrı belge olarak dönüşmüştür. “İkiz Sözleşmeler” olarak adlandırılan bu iki sözleşmeden birinci kuşak haklara özgülenen belge “Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi” (EMSHS) ikinci kuşak hakları düzenleyen belge ise “Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi” (ESKHS)’dir. Bu sözleşmenin 12. maddesinde sağlık hakkı güvence altına alınmıştır.⁵⁸ Bu madde, “temel insan hakları belgeleri içindeki, sağlık hakkının en geniş ve en eksiksiz kavranışını öngörmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’den farklı olarak bu Sözleşme, sağlık hakkını “yaşama standardının” hedefi olmaktan çıkararak başlı

⁵⁷ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi; Erişim; (insan hakları derneği), www.ihd.org.tr, Erişim Tarihi: 30.10.2014, Madde 25: 1. Herkesin, yiyecek/(beslenme), giyim, konut, tıbbi bakım ve gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere, kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahını/(esenliğini) temin için, yeterli bir yaşama standardına (sahip olma) hakkı, ve işsizlik, hastalık, maluliyet/(sakatlık), dulluk, yaşlılık hallerinde ya da geçim olanaklarından kendi kontrolü dışındaki koşullardan doğan diğer yoksunluk durumlarında, (sosyal) güvenceye (sahip olma) hakkı vardır. 2. Analık ve çocukluk (durumları), (ana ve çocuğu) özel bakım ve yardım görmeye hak sahibi kılar. Tüm çocuklar, ister evlilik içinde isterse evlilik dışında doğmuş olsun, aynı sosyal korumadan yararlanacaklardır.

⁵⁸ ESKHS; Madde 12: Erişim; http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf, Erişim Tarihi: 30.10.2014

1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin ulaşılabilir en yüksek düzeyde fiziksel/(bedensel) ve ruhsal sağlık standartlarından yararlanması hakkını tanıır.
2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerce bu hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini sağlamak için alınacak önlemler:
 - (a) Ölü doğum oranının ve çocuk ölümlerinin düşürülmesi ve çocuğun sağlıklı gelişmesinin sağlanması;
 - (b) Çevresel ve sinai sağlık şartlarının bütün yönleriyle iyileştirilmesi;
 - (c) Salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve denetim altında tutulması;
 - (d) Hastalık durumunda bütün sağlık hizmetlerini ve tıbbi bakımı temin edecek koşulların yaratılması, için gerekli bulunan önlemleri de kapsayacaktır

başına bir hak olarak düzenlemiştir. Maddenin ilk fıkrası korunan hakkı belirler. Buna göre Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS) lafzında sağlık hakkı, “ulaşılabilir en yüksek düzeyde fiziksel (bedensel) ve ruhsal sağlık standartlarından yararlanma hakkı” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁹

1.3.2. Türkiye’de Sağlık Hakkı

Günümüzde sağlık hakkının yerleşik bir insan hakkı olduğu belirlenebilir; insan haklarının hukukla korunmasını amaçlayan ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının haklar listesinde sağlık hakkı standart olarak yer almaktadır. Türkiye’de sağlık hakkı, 1961 ve 1982 Anayasalarında tanınan temel haklar arasındadır. Anayasal hak güvencesi, kaynağını uluslararası insan hakları hukukundan alan sağlık hakkı normlarıyla tamamlanmaktadır.⁶⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 56. maddesine göre; “Herkes, sağlık ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir”. Sağlıkın temel bir hak olması, bu hakkın uygulamaya konulması sırasında birçok sorumluluğun yerine getirilmesi konusunu da açığa çıkarır.⁶¹ Sağlık hakkı konusu yönünden “sosyal haklar” arasında sayılmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde yer alan ve “Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması” başlığını taşıyan 56. maddesi sağlık hakkını düzenlemektedir. Sağlıklı yaşam, her bir vatandaş için bir anayasal haktır. Bu durumu sağlamak ve gerekli tedbirleri almak da devletin görevleri arasındadır. Bu esnada; birinci kuşak haklar arasında ve negatif statü hakları kapsamında olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile vücut bütünlüğü haklarının, sağlık hakkıyla yakından bağlantılı olduğu da her zaman hatırlanmalıdır.⁶² AYM de, konuya ilişkin içtihatlarında, bu bağlantıları vurgulamıştır.⁶³ AYM, Anayasa’nın 56. maddesi ile getirilen düzenleme yanında 17. maddesi hükümlerinin de dikkate alınması gerektiği yorumunu yapmıştır . Buna göre, sağlık hakkı, 17. maddede korunan yaşama ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. 1982 Anayasası’nın 17. maddesinin ilk üç fıkrasında, “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne

⁵⁹ ERTAN, İzzet Mert (2012), s.15-18

⁶⁰ TEMİZ, Özgür (2014), s.166

⁶¹ EREER, Sezer (2010), s.33-34

⁶² ER, Ünal (2008), s.32

⁶³ AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, T: 16.07.2010, RG, Tarih; 04.12.2010, 27775; AYM, E.1990/27, K.1991/2, T: 17.01.1991, RG, Tarih; 19.08.1991, Sayı; 20965; AYM, E. 1972/2, K. 1972/28, T: 23.05.1972, RG, Tarih; 21.11.1972, Sayı; 14368, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 31.10.2014

dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” düzenlenmesine yer vermek suretiyle, yaşama hakkına verilen öneme işaret edilmiştir. Sağlık hakkı; insan organizmasını oluşturan mevcut tüm kapasitelerin optimal düzeyde uyumlu ve yararlı kullanılmasını konu alan temel bir insan hakkı olarak da tanımlanabilmektedir.⁶⁴ Sağlık hakkı ülkemiz açısından gerek Anayasa’da, gerekse taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınmış bulunmaktadır. Sağlık, bir insan hakkı olmasının yanı sıra, günümüzde devletler tarafından sunulması gereken başlıca kamu hizmetlerinden biridir. Dolayısıyla sağlık hakkının tanımı, kapsamı ve korunması ile ilgili konuların temel insan hakları belgeleri çerçevesinde ele alınması; diğer taraftan sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişinin idare hukuku disiplinine ilişkin ilke ve kurallar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.⁶⁵

Sonuç olarak; Sağlık hakkı ciddi sayıda insan hakları belgesi tarafından düzenlenmiştir. Daha da önemlisi gerek BM sisteminin gerekse de bölgesel sistemlerin temel insan hakları sözleşmelerinde sağlık hakkına yer verilmiştir. Dolayısıyla da söz konusu hukuken bağlayıcı belgelerde öngörülen bir insan hakkı olarak sağlık hakkının hukuki niteliği tartışmaya yer bırakmayacak şekilde somuttur.⁶⁶ Ve sağlık hakkıyla korunan değer olan sağlık, bozulduğu zaman düzeltilmesine yönelik hizmetin sunulmasını gerektiren bir değer değil, aksine o, aynı zamanda, tıpkı vücut bütünlüğü gibi, saygı gösterilmesi ve korunması gereken bir değerdir. Sağlık hakkı, sağlıklı olmak hakkı şeklinde değil; Sağlık hakkının özgürlük boyutu, bir kimsenin, cinsiyet ve üreme özgürlükleri de dahil olmak üzere, kendi sağlığı ve vücudunun kontrolünü elinde bulundurması, işkence, rızaya dayanmayan tıbbi ve deneysel müdahaleler gibi müdahalelere tabi olmamasını içermektedir. Hak boyutu ise, insanların ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından eşit şekilde faydalanmasına olanak tanıyan bir sağlık sistemine sahip olma hakkını içermektedir.⁶⁷ Ayrıca kişilerin, sağlık haklarının kapsamı, modern sağlık hizmetlerinin sunulmasına göre, “koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanma”, “tıbbi kaynaklara ulaşma” ve “sağlık hizmeti sağlayıcılarına karşı ileri

⁶⁴ TEMİZ, Özgür (2014), s.170

⁶⁵ AKBULUT, Seda Uçar, AKBULUT Emre (2012), BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 12. Maddesi Çerçevesinde Sağlık Hakkı ve İdarenin Sorumluluğu, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, İstanbul, s.261-263

⁶⁶ ERTAN, İzzet Mert (2012), s.43

⁶⁷ TEMİZ, Özgür (2014), s.168-169

sürülebilecek haklar” olarak daraltabilir veya “mümkün olan en yüksek sağlık standardına erişim” biçiminde genişletebilir.⁶⁸

Sağlık hakkının bir hak olarak ortaya çıkışı daha önceye uzansa da, ulusal hukuk düzenlerinde üstün normlarla korunan bir hak olarak yaygınlaşması geçtiğimiz yüzyılın başlarına dayanır.⁶⁹ Sağlık hakkı, insan hakları belgelerinde yer alan insan onuruna yaraşır bir yaşam sürme, eşitlik, işkence yasağı, özel hayatın gizliliği, bilgiye erişim, toplanma ve dernek kurma, ifade, seyahat etme, gıda, konut, çalışma ve eğitim gibi diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanabilmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda sayılan tüm hak ve diğer özgürlükler, sağlık hakkını tamamlamaktadır. Uzun yıllardan bu yana uluslararası belgelerde de yer almaya başlayan sağlık konusu, günümüzde anayasalarda temel haklar arasında yer almaktadır⁷⁰ Sağlık hakkı, bugün birçok uluslararası metinde kabul edilmiş bir insan hakkıdır. Sağlık hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesinde temel insan haklarından biri olarak kabul edilmiştir. Sağlık hakkının tanınması ve hukukusal bir içeriğe kavuşmasında, insan hakları kavramının gelişmesi ile mümkün olabilmektedir.⁷¹

1.4. Hasta Hakları

Hasta kavramı kökeni itibariyle Farsça bir terim olup “yorgun” anlamına gelmekle beraber, bir tedaviye ya da cerrahi müdahaleye, gerek rızasıyla gerekse zaruret halinde rızası alınmadan maruz kalan olarak tanımlanmaktadır.⁷² Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde ise hasta; “kaza ve yaralanma dolayısıyla fizik ve ruh sağlığı bozulmuş ve tedavi edilmesi gereken kimse, rahatsız” olarak tanımlanmaktadır.⁷³ Değişik kaynaklarda değişik tanımları bulunan hastalık kavramını hekimler; doku ve hücrelerde normal dışı yapısal ve işlevsel (fonksiyonel) değişikliklerin doğurduğu hal olarak tanımlamaktadırlar.⁷⁴ Nitekim DSÖ, hastalığı; organizmanın yaralanması ya da çeşitli nedenlerle homeostatik dengenin bozulması olup, beraberinde fizyolojik, psikolojik, sosyal ve ekonomik sorunları da olan bir durum olarak tanımlamıştır. Hasta

⁶⁸ TEMİZ, Özgür (2014), s.174

⁶⁹ TEMİZ, Özgür (2014), s.166

⁷⁰ AKBULUT, Seda Uçar, AKBULUT Emre (2012), s.261

⁷¹ HAKERİ, Hakan (2012), *Tıp Hukuku*, Seçkin yayınları, Ankara, s.78

⁷² ÇOTUR, Hüseyin (2013), Hasta Hakları Ve Kocaeli gölcük Necati Çelik Devlet Hastanesi Personeli ile Hastaneye Müracaat Eden Hastaların Hasta Hakları Konusundaki Bilgilerinin Ölçülmesi, *Yüksek Lisans Tezi*, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Sağlık Kurumları İşletmeciliği Bilim Dalı, Ankara, s.1

⁷³ Güncel Türkçe Sözlük, Erişim; <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 30.10.2014

⁷⁴ ÇOTUR, Hüseyin (2013), s.1

Hakları Yönetmeliğinin 4. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde hasta; “sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse” olarak tanımlanmıştır. Yukarıda belirtilen tanımlardan da anlaşıldığı üzere bir insanın hasta olarak kabul edilebilmesi için doku ve hücrelerde normal dışı yapısal ve işlevsel değişikliklerin olmasının veya kaza ve yaralanma dolayısıyla fizik ve ruh sağlığı bozulmuş olmasının yanı sıra sağlıklı olsalar bile, sağlık kuruluşlarına müracaat eden insanların hasta olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir. Günümüz koşulları göz önüne alındığında sağlıklı olarak sağlık kuruluşlarına kontrol maksatlı müracaat edenlerde hasta kapsamında değerlendirilmektedir. Sağlık kavramı ise; geçmiş dönemlerde ve geleneksel anlayışta, yalnızca hastalık ve sakatlığın olmayışı şeklinde algılanmış ve tanımlanmıştır. Tanımın böyle yapılması, hastalık kavramını ön plana çıkarmış, kişilerin/toplumların sağlığı bu kavrama bağlı olarak değerlendirilmiş ve belirli semptomları ya da sakatlığı olmayan herkes sağlıklı olarak kabul edilmiştir.⁷⁵ DSÖ sağlığı; “sadece hastalık ve sakatlığın olmayışı değil, bedence, ruhça ve sosyal yönden tam iyilik hali” olarak tanımlamaktadır.⁷⁶ TDK sözlüğünde ise “bireyin fiziksel, sosyal ve ruhsal yönden tam bir iyilik durumunda olması, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet, sağ, canlı diri olma durumu” olarak tanımlanmıştır.⁷⁷

Hasta hakları, esas olarak temel insan haklarının ve değerlerinin sağlık hizmetlerine uygulanmasını ifade etmekte ve dayanağını insan haklarıyla ilgili temel belgelerden almaktadır. Hasta hakları, toplumsal haklar olarak tanımlanabilecek dayanışma hakları da denilen üçüncü kuşak insan haklarındandır. Hasta Hakları, insan haklarının sağlık hizmetlerine uygulanmasını ifade etmektedir. Hasta hakları, temel olarak insan haklarının ve değerlerinin sağlık hizmetlerine uygulanmasını ifade etmekte ve dayanağını insan haklarıyla ilgili temel belgelerden almaktadır.⁷⁸ Mevcut sağlık siteminde kişinin hasta olmadan önceki süreçte sağlığının korunması ve her kişiye nitelikli, eşit tıbbi bakım ve tedaviye ulaşabilme imkanının sağlanması olan sağlık hakkının parçası ve tamamlayıcısı durumundaki hasta hakları, özellikle son 20-30 yılda önem kazanarak, kavramsallaşmıştır. Kavramsallaşma sürecinde hasta haklarının tanımı da yapılmıştır. Uluslararası boyutta kabul edilmiş, hasta haklarını tarif eden tek bir

⁷⁵ ÇOTUR, Hüseyin (2013), s.1-2

⁷⁶ Sağlığın Tanımı, Erişim; http://www.tb.org.tr/n_fisek/kitap_1/33.html, Erişim Tarihi: 30.10.2014

⁷⁷ Güncel Türkçe Sözlük, Erişim; <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 30.10.2014

⁷⁸ EKSEN Mursayettin, KARADAĞ Nihal, IŞIKAY Çağdaş, KARAKUŞ Ayşe, SEYHAN Derya, KARANLIK Mehmet, “Hastaların Hasta Hakları Konusundaki Bilgi Düzeylerinin Belirlenmesi”, *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi* ISSN: 1303-5134, s.2, Erişim; www.insanbilimleri.com, Erişim tarihi: 30.10.2014

tanım bulunmamaktadır. Aynı zamanda tanımlarla birlikte, hasta haklarının kapsayıcılığı da farklılıklar gösterse de konunun temel noktalarının çoğu çalışma ve belgelerde benzer olduğu görülmektedir. Hasta haklarını, hasta ile sağlık çalışanları arasında bireysel ve toplumsal düzeyde ortaya çıkan; sağlık çalışanlarının hastaya ve hastanın sağlık çalışanlarına karşı görev ve sorumlulukları olan, daha iyi sağlık ortamı için hasta ve sağlık çalışanlarının birlikte sahip çıkması gereken haklar olarak tanımlamak da mümkündür.⁷⁹ Ülkemizde de Sağlık Bakanlığı (SB) tarafından 1 Ağustos 1998 yılında Resmi Gazete’de yayınlanan “Hasta Hakları Yönetmeliği”nde; “Hasta hakları: sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını, ifade eder.” olarak tanımlanmıştır.⁸⁰

1.4.1.Hasta ve Hasta Hakları Kavramı

Sağlık hakkı bugün birçok uluslar arası metinde kabul edilmiş bir insan hakkıdır. Sağlık hakkı, karşılaştırmalı hukukta “bireylerin, sağlıklarını korumak için, toplumun sağladığı imkanlardan, vasıtalarından faydalanmaları” ya da “kişinin hastalıklar karşısında korunmasını ve hastalık halinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini, tıbbi bakım görmesini devletten isteyebilmesi hakkı” şeklinde tanımlanırken; Türk Hukuku’nda “kişinin, toplumdan, devletten, sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi ve toplumun sağladığı imkanlardan faydalanabilmesidir” şeklinde bir tanım yapılmaktadır.⁸¹

Hipokrat'tan bu yana hekim-hasta ilişkisi gizlilik ve güven esasına dayanmış ve belli ölçülerde kutsallık taşıyan bir ilişki olarak tanımlanmıştır. Tıp biliminin ve dolayısıyla hekimlerin ve sağlık personelinin insanlar üzerindeki girişimlerinde ki hızlı artış ile artan hizmet talebi karşısında ekonomik kısıtlamalar hekim-hasta, hasta-sağlık personeli ilişkisine hak kavramının temel alınarak bakılmasını gerekli kılmıştır. Böylelikle özerklik ilkesi ve aydınlatılmış onam kavramı gündeme gelmiştir. Hasta haklarının toplumsal bir boyut kazanması son yirmi yıl içinde gerçekleşmiştir. Son

⁷⁹ ERDEM, Özgür (2007), “Sağlık Personeli ve Hastaların, Hasta Hakları Konusunda Bilgi Düzeyleri ve Uygulanan Müdahale Yöntemlerinin Etkinliğinin Değerlendirilmesi”, *Uzmanlık Tezi*, Başkent Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı, Ankara, s.17

⁸⁰ Hasta Hakları Yönetmeliği, RG, Tarih; 01.08.1998, Sayı: 23420, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 31.10.2014

⁸¹ HAKERİ, Hakan (2012), s.46

yıllarda başta Avrupa ülkeleri olmak üzere birçok ülkede sağlık hizmeti tartışmalarında "hasta hakları" kavramı önem kazanmıştır.⁸² İnsan haklarını sağlık alanında değerlendirdiğimizde karşımıza, hasta hakları kavramı çıkmaktadır.⁸³ Hasta hakları, "sağlık hakkı ve sağlıklı yaşama hakkı" içinde yer alan hakların bir bölümünü anlatır. Hasta haklarına bakıldığında, her birinin bir gereksinimi karşılar nitelikte olduğu ve gereksinimlerin yanıtını oluşturduğu görülür.⁸⁴ Hasta hakları esas olarak insan haklarının ve değerlerinin sağlık hizmetlerine uygulanmasını ifade etmekte ve dayanağını insan haklarıyla ilgili temel belgelerden almaktadır. Sağlıklı olmak, insanların doğuştan kazandıkları vazgeçilmez ve devredilmez haklarının başında gelmektedir. Sağlıklı olmaksızın, bireyin diğer haklarını kullanabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle sağlıklı yaşam hakkının güvence altına alınması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu düşünceler sonucunda da hasta hakları kavramı ve bu alana ilişkin hukuki düzenlemeler gelmiştir.⁸⁵

Hasta, hastalık ve hasta hakları kavramlarının bir bütünlük içerisinde ele alınması gerekmektedir. Hasta ve hasta hakları gibi birbirleri ile çok yakın anlamsal etkileşim olan ifadelerin, kavramsal içerikleri çeşitli belgelerde açıklanmış ve bunlarla ilgili çok sayıda hukuksal tanımlamalara da gidilmiştir.⁸⁶ Hastanın kim olduğunu anlayabilmek için öncelikle sağlığı ve hastalığı tanımlamak gerekir. Sağlığın tüm boyutlarını ele alan en geçerli ve geniş çevrelerce genel kabul gören; DSÖ'nün Anayasası'nda, "Sağlık yalnız hastalık ve sakatlığın olmayışı değil, bedence, ruha ve sosyal yönden tam bir iyilik halidir" diye tanımlamaktadır. Sağlık kavramını tanımladıktan sonra hastalık kavramını da açıklayalım. DSÖ hastalığı; fiziksel, akılsal ve sosyal tam bir iyilik halinin yokluğu şeklinde tanımlamaktadır." Sağlık ve hastalık kavramlarından sonra hasta kavramını açıklayacak olursak "Sağlık hizmetinden faydalanma ihtiyacı olan kişi" diyebiliriz.⁸⁷

DSÖ başka bir tanımında da hastalığı, organizmanın yaralanması ya da çeşitli nedenlerle homeostatik dengenin bozulması olup, beraberinde fizyolojik, psikolojik,

⁸² ÖZCAN Cihangir (2010), s.2

⁸³ FUNDA Mansur Nejdet (2012), s.52

⁸⁴ YILDIRIM, Atilla (2009), "Sağlık Bakanlığı Hizmet Kalite Standartlarının Hasta Hakları Yönünden İncelenmesi" *Yüksek Lisans Tezi*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.49

⁸⁵ ÇOTUR Hüseyin (2013), s.12-13

⁸⁶ DEMİR, Mehmet (2010), s.29

⁸⁷ ŞEREMET Funda (2013), "Kamu Hastanelerinde Hasta Hakları Birim Çalışanlarının Sorunları, Biri me Gelen Şikayetler ve Hasta Memnuniyeti", *Yüksek Lisans Tezi*, Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, s.6

sosyal ve ekonomik sorunları da olan bir durum olarak tanımlamıştır. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 4. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde hasta, “sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse” olarak tanımlanmıştır.⁸⁸ TDK sözlüğünde hastalık; “Organizmada birtakım değişikliklerin ortaya çıkmasıyla sağlığın bozulması durumu, rahatsızlık, çor, dert, sayrılık, illet, araz, maraza, esenlik karşıtı” durum olarak tanımlanmaktadır.⁸⁹ Değişik kaynaklarda değişik tanımları bulunan hastalık kavramını hekimler; doku ve hücrelerde normal dışı yapısal ve işlevsel (fonksiyonel) değişikliklerin doğurduğu hal olarak tanımlamaktadırlar. Sağlık kavramı ile çağrışım yapan hastalık, en yalın biçimiyle sağlık durumunun çeşitli nedenlerle sapma göstermesidir. Günümüz koşulları göz önüne alındığında sağlıklı olarak sağlık kuruluşlarına kontrol maksatlı müracaat edenlerde hasta kapsamında değerlendirilmektedir.⁹⁰

İnsanın, varoluşunu insana yaraşır biçimde sürdürebilmesi ve bunu gerçekleştirirken hem kendini koruması hem de doğada gelişen olaylardan kaynaklanan, yaşamı tehdit eden unsurlara karşı korunması, hasta haklarını doğrudan ilgilendirmektedir. Yaşamı tehdit eden unsurlara karşı korunmak adına ilk geliştirilen çözüm ise sağlığı korumaktır.⁹¹ Hasta hakları, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları T.C. Anayasası, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını ifade eder. Hasta hakları ile ilgili olan ve anayasal korunma altında bulunan yaşam hakkı, sağlık hakkı, beden bütünlüğü haklarının yanında (T.C. Anayasa md.17) hak, yetki, hürriyet, insan hakları, temel hak ve hürriyetler, kişilik hakları, sağlık, hastalık, sağlık hukuku, bilgi edinme hakkı gibi kavramlarında bilinmesi gerekmektedir. O halde hasta haklarını “Sağlıklı ve hastalıklı olarak sağlık hizmetlerinden yararlanan kişilerin hukuk tarafından korunup talep edilebilen, ihlalleri cezai ve/veya tazmini yaptırma bağlanan yetki ve iradeleridir” şeklinde de tarif edebiliriz.⁹²

⁸⁸ FUNDA Mansur Nejdet (2012), s.54

⁸⁹ Türk Dil Kurumu Sözlük, Erişim; <http://www.tdk.gov.tr/tdksozluk/sozara.htm>, Erişim Tarihi: 30.10.2014

⁹⁰ ÇOTUR Hüseyin (2013), s.1-2

⁹¹ AKBULUT, Serpil (2012), s.25

⁹² ODYAKMAZ, Zehra (2011), “İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları”, *Türkiye Adalet Akademi Dergisi (TAAD)*, Cilt: 1, Yıl: 2, Sayı: 5 (20 Nisan 2011), s.3-4

Kişilik hakkı hasta hakkı birbirine sıkı sıkıya bağlı haklardır. Hasta hakkı kavramı hukuki düzenlemede kişilere yapılan bedeni veya ruhi zararlardan dolayı uğranılan zararın giderilmesidir. Buna rağmen hasta hakkı ve sağlık hakkı iç içe düşünülmemelidir. Hasta hakkı için illa hastalanmak gerekmez. Sağlık hizmeti almak başka, tedaviye başlayıp zarar görmek başkadır. Hasta sadece bedensel ruhsal bir nedenle hekime başvuran insanlar değildir. Hasta aynı zamanda herhangi bir tıbbi müdahale yapılmasına gerek olmadığı halde şekil olarak bedeninde değişiklik meydana getirmek isteyen estetik olmak isteyen kişilerde hasta kabul edilmektedir. Önemli olan alınacak sağlık hizmetidir. Hasta hakkı, hasta-hekim; hasta-hastane (sağlık kurumu) ilişkilerinde kazanılan veya kaybedilen tüm haklardır. Hasta hakkı herkese karşı ileri sürülebilen bir mutlak hak olabileceği gibi, sadece muhataba karşı ileri sürülebilen nisbi hasta hakkı da olabilir. Sağlık hakkı ile hasta hakkı birbirinden ayrı olmasalar da farklı iki tanımdır. Sağlık hakkını devlet verir ve bu hakkın toplumun hukuk düzeni içinde kazanılmış bir kişi hakkıdır. Hukuk devleti ile yönetilen ülkeler toplumun genel ihtiyaçları da sağlamakla yükümlüdür. Sağlık hakkı hasta olsun veya olmasın her kişinin kazandığı bir haktır. Sağlık hakkı devletten talep edilir.⁹³

Hasta hakları, hastanın sağlığını olabildiğince geri alabilmesi için ihtiyaç duyduğu desteği zamanında, eksiksiz olarak, en doğru biçimde, eşitlik, konfor ve saygınlık içerisinde alabilmesini sağlamak üzere tanımlanmıştır. Bu kavram temel olarak insan hak ve değerlerinin sağlık hizmetlerine uygulanmasını ifade eden hakları kapsamaktadır. Bu hakların başında: insan olarak saygı görme, mümkün olan en yüksek düzeyde sağlık hizmeti alma, bilgilendirilme, tıbbi işlemler için hastadan onay alma, mahremiyet ve özel hayata saygı, bakım ve tedavi devamlılığının sağlanması gelmektedir.⁹⁴ Genel olarak hasta haklarını tarif ettiğimizde;; hasta ile sağlık çalışanları arasında bireysel ve toplumsal düzeyde ortaya çıkan, sağlık çalışanlarının hastaya ve hastanın da sağlık çalışanlarına karşı görev ve sorumlulukları olan, daha iyi sağlık ortamı için hasta ve sağlık çalışanlarının birlikte sahip çıkması gereken haklar olarak tanımlamak mümkündür.⁹⁵

⁹³ GÜLLÜOĞLU, Yasemin (2008), s.23

⁹⁴ ÖZER, Nadiye, ÖZLÜ KARAMAN Zeynep, SARITAŞ Serdar (2009), "Cerrahi Kliniklerde Tedavi Gören Hastalar Haklarını Biliyorlar mı?", *Atatürk Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi*, 12:4, s.20

⁹⁵ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.53

Sağlık hizmetleri, hizmetin sunulmuş amacı ve hizmet sunulurken hizmeti alanın her an hayati tehlike ile karşı karşıya kalma olasılığı nedeniyle ayrı bir önem atfedilerek irdelenmiş ve düzenlemeye çalışılmıştır. Sağlık hizmetleri ayrıca birçok hizmet türünden hizmet alanın görece acizliği nedeniyle de ayrılmaktadır. Sonuç olarak ortada hizmet alan açısından psikolojik ve/veya fizyolojik bir iyi olmama durumu söz konusudur. Bu iyi olmama hali hizmet alanın verilen hizmet karşısında pasif davranmasına da yol açabilmektedir. Söz konusu zayıflıkla, sağlık hizmetlerinin bireye yüklediği külfet ve karmaşıklığı, tıp biliminin marjinal bir uzmanlaşma gerektirmesi nedeniyle bireyler tarafından birçok kavramın bilinmemesi veya algılanamaması hak ihlallerine sebep olabilmektedir. İşte bu çerçevede insan haklarının bir yansıması olarak sağlık hakkı ve bu ikisinden doğan özel bir statü hakkı olarak şekillenen hasta hakları ortaya çıkmaktadır.⁹⁶ Hastaların hekimler karşısında yardım isteyen ve hekimin otoritesini kabullenmiş konumunda olmaları, sağlık ihtiyaçlarının sadece hekimlerce karşılanabilir olması, hasta haklarının korunmasını gündeme getirmiştir. Hastanın hekim karşısındaki konumu, sosyal, ekonomik, hiyerarşik konumundan bağımsızdır. Hasta haklarının korunması, hastayla birlikte hekime de güvence sağlamaktadır. Hasta haklarının güvence altına alınmasıyla sağlık hizmetlerinde belli bir standart sağlanmış olacaktır. Böylece hekimin hastasına karşı daha özenli davranması ihtiyacı hasıl olacaktır. Hekim ile hasta arasındaki iletişim dolayısıyla güven güçlenecektir. Bu da hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahale hakkında hekimle işbirliği yapmasını kolaylaştıracaktır. Hekim, öncelikle hastasına yararlı olmayı düşünmektedir. Hastasına zarar vermeden tıbbi müdahalede bulunacaktır. Tıbbi müdahale sırasında hekim, hastasına gerekli açıklamaları yapacak ve hastasının bağımsız rızasını alacaktır. Birey, hastalığına karşı kendi geleceği hakkında karar verme hakkına sahiptir.⁹⁷

Hasta hakları, esas olarak insan haklarının ve değerlerinin sağlık hizmetlerine uygulamasını ifade etmekte ve dayanağını insan haklarıyla ilgili temel belgelerden almaktadır. Hasta hakları, sağlıklı yaşama hakkının bir parçasıdır. Sağlık ihtiyacı, hasta olduktan sonra başlamaz. Hasta olmayan kişilerde sağlığını korumak ve geliştirmek üzere sağlık hizmetlerine gereksinim duyarlar. Örneğin, muayene ve tedavi olmak için değil de, sadece bilgilenecek ve kontrol yaptırmak ya da bir hastasına kan vermek üzere

⁹⁶ YILMAZ, Kerem (2014), s.27

⁹⁷ ÖZCAN, G. Burcu, ÖZEL, Çağlar (2007), “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1(2007), s. 54

hastaneye, hekime başvuranlar da bu haklardan yararlanabilirler. Öyleyse, sağlık, sadece hastalara verilecek bir destek değildir. Sağlık isteyenlerin ihtiyacını karşılayan bir hizmettir. Bu durumda sağlık hizmetinden yararlanması gereken, sadece hastalar değildir. Sağlık hizmetlerinin sunumunda, hizmete ihtiyacı olan herkesin istek ve beklentilerinin karşılanmasına dikkat edilmelidir. Bu açıklamalardan sonra kısaca hasta, hangi nedenle olursa olsun sağlık hizmeti talebinde bulunan kişi olarak tanımlanabilir. Hasta hakları ise kişi ile sağlık kuruluşları arasındaki ilişkileri düzenler. Bunun için; kişinin sağlıklı kalma hakkına kendi iradesi dışında herhangi bir engel olmaksızın sahip olması, sağlık hizmetleri verilirken insan haklarının gözetilmesi, hastalara uygulanan tıbbi tedavinin insani boyutunun desteklenmesi, hastanın sağlık hizmetlerinden en üst düzeyde ve eşitlik çerçevesinde yararlanırken karşılaşılabileceği zorlukların önlenmesi ve giderilmesi gerekir. Hasta hakları, hasta ile sağlık personeli arasındaki iletişimin geliştirilmesi için tarafların uymakla zorunlu oldukları esas ve kuralları kapsar.⁹⁸

Sağlıklı bir yaşama hakkı, tüm insanların doğuştan kazandıkları vazgeçilmez ve devredilmez haklarının başında gelmektedir. Sağlığı yerinde olmayan bir kişinin diğer haklarını kullanabilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle sağlıklı yaşam hakkının güvence altına alınması gerekliliği yadsınamaz bir gerçektir.. Bu düşünceler sonucunda da hasta hakları kavramı ve bu alana ilişkin hukuki düzenlemelerin yapılma ihtiyacı doğmuştur. Hastalar, gelişen tıp teknolojisi, giderek karmaşıklaşan sağlık sistemi ve ticari bir nitelik kazanmaya başlayan sağlık kurumları karşısında kendilerini güçsüz ve korunmaya muhtaç hissetmektedir. İşte bu nokta da, insanın onurunun ve bütünlüğünün korunmasını ve hastaya birey olarak gösterilen saygının artırılmasını amaçlayan çabalara ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Hasta haklarına gereksinim duyulmasının bir takım nedenleri vardır. Örnek vermek gerekirse; sağlık personelinin insanlar üzerinde girişimlerinde görülen artışlar, diğeri ise; sağlık hizmetlerine ulaşma sürecinde ortaya çıkan sorunlardır. Toplumsal ve ekonomik gelişmeler sağlık hizmetlerinde eşitlik ve hakkaniyet değerlerine olan ihtiyaçları artırmış ve büyük ölçüde piyasa dinamiklerine teslim olan sağlık sistemi karşısında hastaların korunması gerekliliği ortaya çıkarmıştır. Hasta hakları, aynı zamanda sağlık personelinin hak ve yükümlülüklerini de belirlemektedir. Bu itibarla, hasta hakları kavramı, sağlık personeline karşı bir kavram

⁹⁸ ARSLAN, Emine (2010), “Türkiye’de Hasta Hakları”, *Yüksek Lisans Tezi*, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Dalı, İstanbul, s. 3-4

olarak görülmemelidir. Hasta hakları kavramını ortaya koyan ve geliştirenler de bizzat hekimlerdir.⁹⁹

Toplumun refah düzeyini ve bireyin mutluluğunu ve yaşamını devam ettirmelerinde en önemli faktörlerin başında sağlık ve sağlık hizmetleri gelir. Hasta hakları da özellikle son 20 yıl içinde sağlık hizmetleri tartışmalarının en önemli konularından biri olarak gündeme gelmektedir. Bu önem giderek hasta haklarına dayanan bir sağlık hizmeti anlayışına doğru yönelmektedir. Sağlık hakkının ve temel insan haklarından olan yaşama hakkının uzantısı olan hasta hakları son yıllarda tıp etiği alanında üzerinde önemle durulan konulardan biridir. Yaşanan gelişmelere bakıldığında da hasta haklarının sağlık personeli tarafından bilinmesi, bu haklarının uygulanması sağlık kurumları tarafından önem teşkil etmektedir.¹⁰⁰

1.4.2. Hasta Haklarının Tarihçesi

Eski dönemlerden günümüze kadar, tıp biliminde büyük gelişmeler ve değişimler yaşanmıştır. İnsanlar eski dönemlerde hastalıkların nedenlerinin alışlagelmiş durumlardan olmadığı, Tanrının isteğiyle meydana geldiğini düşünmüşlerdir. Bazı uygarlıklar ise kötü ruhların var olduğuna inanmış ve hastalıkların onlardan geldiğini kabul etmişlerdir. O dönemlerde hastalıkların doğal olmadığı var olan sihir ve büyü ile oluştuğuna inanmışlardır.¹⁰¹

Hasta hakları kavramının ilk kez nerede dile getirildiği tam olarak bilinmemekle birlikte, hastalık ve bunun yarattığı sıkıntılar ile birlikte ortaya çıktığını, tarihsel bir süreç sonunda bugünkü aşamasına ulaştığını ileri sürmek yanlış bir yaklaşım olmayacaktır. Tarih boyunca, günümüzde hasta hakları olarak nitelenen konularda bazı hususların birçok ülkede dile getirilmiş olduğunu tahmin etmek zor değildir. Hasta haklarını düzenleyen ve birçok toplum için hasta haklarının oluşumunda rol oynayan ilk temel metin Hipokrat Andı'dır.¹⁰² Hipokrat, hekimlik mesleği uygulamalarını etik bir zemine oturtmuş, hekim ve hasta ilişkisinde bugün gelinen noktanın temellerini atmıştır. Hipokrat, hekim hasta ilişkisinde hekime görev yüklemiş ve hastanın yararını ön plana çıkarmıştır.¹⁰³ Bu anda öncelikle; hekimin hastasına ırk, din, dil, cins ayrımı yapmadan

⁹⁹ ÇOTUR, Hüseyin (2013), s.12-14

¹⁰⁰ ŞEREMET, Funda (2013), s.3

¹⁰¹ GÜLLÜOĞLU, Yasemin (2008), s.4

¹⁰² ARSLAN, Emine (2010), s.5

¹⁰³ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.60

bakması gerektiği vurgulanmıştır. Benzer şekilde, diğer temel hasta hakları da çok ilkelde olsa vurgulanmıştır. Hasta haklarını ortaya koyan kuralları içeren belgeler, genel olarak bir anlamda Hipokrat Yemini'nin açılmış ve ayrıntılandırılmış şeklidir.¹⁰⁴

Tıp biliminin akılcı ve sistematik olarak ilk var olduğu dönemlere Sümerler zamanında rastlanmaktadır. Sümer kalıntılarına baktığımızda hekimlere ait bazı tıbbi gereçlerin var olduğu görülmektedir.¹⁰⁵

Hasta Hakları ile ilgili ilk çağlardan beri hekim sorumluluğunu belirleyen bir takım kurallar, kanunlar olduğu bilinmektedir. Örneğin en eski belgelerden biri olan Hamurabi Kurallarında (M.Ö.1790-1800) hekim sorumluluğu ortaya çıkan sonuca göre belirlenmiştir.¹⁰⁶ Bu gelişme Hamurabi yasalarıyla etik ve ahlak yönün de değer kazanmaya başlamıştır. Hamurabi yasaları hekimlere yaptıkları işlerde özen göstermeleri gerektiğini ve hastalarını iyileştirme gayreti içerisinde tedavi etmelerini yazılı olarak tıbbi faaliyet gösteren kişilere yansıtmıştır. O dönem için bilinen ve devletin Anayasası kabul edilen Hamurabi yasaları, hekimlere bazı yaptırımlar getirmiştir. Eskiden tıp bilimi gelişmelere ayak uydururken, tıbbi müdahalelerin hukuki boyutu da ele alınmıştır. O dönemlerin yazılı metinlerini incelediğimizde hekimlerin yaptıkları tıbbi müdahaleler sonucu meydana gelen kusurlarından dolayı sorumlu tutulduklarını görmekteyiz.¹⁰⁷

Hamurabi Kanunlarında olduğu gibi ilk çağ uygarlığının hemen hepsinde; kötü ya da hatalı bir uygulama olduğunda hekim sorumluluğundan söz edilmekte iken ilk kez Roma Hukukunda hekim bilgisizliği ve ihmali ağır kusur olarak sayılmıştır. İslam Hukukunda da hastanın rızasının alınmamış olması hekimi sorumlu tutmaya yetmiş, hastanın aydınlatılması konusunda eğer hasta anlatılanları kavrayamayacak durumda ise yakın akrabaların açıklama yapılması önerilmiştir.¹⁰⁸

Eski Mısır Uygarlığı'nda ise hekimlik göreviyle ilgili olan kişiler papirüslerdeki bilgiler ışığında tedavilerini uygularlardı. “Canope” ya da “Memphis” adı verilen tapınağa gidilir, din adamlarıyla tedavi yolları konuşulur ve bu bilgiler büyük bir kitapta toplanırdı. Şayet hekimler bu kitaptaki tedavi yollarını uygulamayıp hiç denenmemiş

¹⁰⁴ ARSLAN, Emine (2010), s.5

¹⁰⁵ GÜLLÜOĞLU, Yasemin (2008), s.5

¹⁰⁶ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.59

¹⁰⁷ GÜLLÜOĞLU, Yasemin (2008), s.4

¹⁰⁸ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.59

tedavileri denediklerinde hasta ölürse hekim de ölüm cezasına çarptırılırdı. Böylelikle Mısır Uygarlığı ile ilk defa tıbbın belli kurullarla uyulması zorunlu olan belgeler haline getirildiğine tarih tanık olmaktadır.¹⁰⁹ Tıbbın ilerlemesiyle 20 yüzyılın sonlarına doğru 3.kuşak insan hakları içerisinde yer alan hasta hakları kavramı tam olarak insan haklarının bir yansımasıdır. 20. Yüzyıl ile birlikte, özellikle de insan haklarına ilişkin ilk yazılı düzenlemelerin de uygulama alanına geçirildiği Amerika Birleşik Devletleri'nde hastalar en azından kendilerine yapılacak konusunda bilgi alma ve izin verme haklarını sorgulamaya başlamışlardır. Birkaç örnek verilecek olursa;¹¹⁰

Mohr-Williams Davası (1905): Ann Mohr, sağ kulağında yapılacak ameliyat için onam vermiş, ancak anestezi altındayken, cerrah Williams sağ kulaktan daha öncelikli olarak sol kulağının tedaviye gereksinimi olduğuna karar vermiş ve sol kulağı ameliyat etmiştir. Hakim, hastanın, bedenine yapılacak girişimler için yetkilendirmesinin, ancak, hekimine, her bir girişim için ayrı ayrı, gerçek-açık onam vermesi ile olası olacağı kararını vermiştir.

Schloendorff davası (1914): Günümüzde, bireyin “kendi hakkında karar verme hakkı”ndan kaynak bulan “aydınlatılmış onam”, ilk kez bu davada ele alınmış ve aydınlatılmış onamın bireyin, “kendi hakkında karar verme hakkını koruduğu” fikri doğmuştur.

Hunter-Burroughs davası (1918): Bu davada, hastaya karar verirken yardımcı olacak, “aydınlatılmış onam” için gerekli olan bilginin açıklanması ve hastanın karar sürecine katılması için “gönüllülüğün” sağlanmasının önemi vurgulanmıştır.

Bireylerin hakları konusundaki bu ve benzeri bilinçlenmelerinin yanında Hipokrat'tan beri hastanın hekimine koşulsuz güveni, hekimin de hastasının yararını koruması ve zarar vermemesi üzerine kurulu olan hekim-hasta ilişkisi 20. Yüzyıl'da hekimlerin yaptıkları insan hakları ihlalleri ile birlikte derin yaralar almaya başlamıştır. Hasta haklarıyla ilgili ilk resmi deklarasyon Nuremberg Kanunları' dır. Bu kanunlar Nazi doktorlarının izin almadan mahkumlar üzerinde yaptıkları işlemlerden sonra ortaya çıkmıştır. En önemli davalardan örnekler aktarılacak olursa; 19. yüzyılda Almanya'da Dr. Albert Neisser, bel soğukluğu etkenini araştırırken, sifilisli hastaların serumlarını, gizlice çocuk yaştaki sağlıklı hayat kadınlarına enjekte etmiş; yaptıkları ortaya çıkınca

¹⁰⁹ AKBULUT, Serpil (2012), s.17-18

¹¹⁰ AKBULUT, Serpil (2012), s.18

kınama ve para cezası almıştır. Alman hekimlerinin, İkinci Dünya Savaşı sırasında, hekimlik otoritesini insanlık aleyhine kullandıklarının, Nuremberg Mahkemeleri'nde (21 Kasım 1946–21 Ağustos 1947) ortaya çıkarılması, hekim-hasta ilişkisindeki güveni önemli ölçüde zedelenmiştir. Yargılanan 23 kişinin 20'si hekimdir ve bunların 16'sı Amerikan Askeri Mahkemesi'nce suçlu bulunmuştur.¹¹¹

Hasta hakları ile ilgili ilk çalışmaların Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) başladığı kabul edilir. Modern tıbbın merkezinin, özel hekim muayenehanelerinden hastanelere kayması ile birlikte hasta haklarından daha çok söz edilmeye başlanmıştır. 1970'li yılların başında mahkeme kararlarında hasta hekim ilişkisinin bir iş ilişkisi olmadığı, güvene dayanan bir ilişki türü olduğuna değinilmiştir. Önemli bir hasta hakkı olan bilgilendirilmiş onam hakkı, ABD'de mahkeme kararları ile hasta ve hekimler tarafından bir etik kural olarak benimsenmiştir. Bundan sonraki süreçte “ hastaların özerkliği” kavramı da gündeme gelmiştir. 1969 yılında ABD'nde hastanelerle ilgili standartların yeniden gözden geçirilmesi çalışmaları çerçevesinde gizlilik, bilgilendirilmiş, aydınlatılmış onam (rıza), hastaların eşit ve insancıl tedavi edilmeleri gibi konular da ele alınmıştır. Bu süreçte hasta haklarını kapsamlı bir şekilde inceleme konusu yapan Amerikan Hastaneler Birliği 1973 yılında Hasta Hakları Beyannamesi'ni (Patient's Bill of Rights) yayınlamıştır.¹¹² Hasta haklarını kapsamlı bir şekilde ele alan bu beyanname, hasta hakları ile ilgili yayınlanan ilk ulusal belge niteliğindedir ve hasta hakları konusunda önemli bir belgedir. Bu beyannamenin amacı, hastanın daha memnun edilmesi ve etkin bir tedavi olanağının sağlanması olarak belirtilmiştir. Ayrıca hastanenin, hasta haklarını desteklemesi tedavi sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmiştir.¹¹³ Hasta Hakları Beyannamesi'nde insan hakları temel alınarak, hastanede yatan hastaların da haklarının savunulması gerektiği vurgulanmıştır. Bu beyanname ile hastayı ve sağlık ekibini, hasta hakları konusunda bilinçlendirerek hastanın bakımına katkıda bulunmasını sağlamak ve tekrar bağımsızlığını kazandırmak amaçlanmıştır. Sağlığın korunması ve sürdürülmesi hastanın haklarını öğrenmesi ve buna sahip çıkması ile gerçekleşecektir. Bu bildirgenin amacı; hasta bakımına katkıda bulunmak, hastanın ve sağlık ekibi üyelerinin bakımda en iyi doyumunu sağlamasına yardımcı olmaktır.¹¹⁴ Hasta hakları ile ilgili ABD'deki gelişmelerin ardından uluslar

¹¹¹ AKBULUT, Serpil (2012), s.19-20

¹¹² ŞEREMET, Funda (2013), s.11

¹¹³ ER; Ünal (2008), s.145

¹¹⁴ ŞEREMET, Funda (2013), s.11

arası platformlarda da hasta hakları konusunda bildirgeler yayınlanmıştır: Dünya Tıp Birliği'nin Eylül- Ekim 1981' de Portekiz- Lizbon' da gerçekleştirdiği 34. Genel Kurulu'nda benimsediği "Lizbon Bildirgesi" , Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosu' nun 28- 30 Mart 1994' te Amsterdam' da gerçekleştirdiği toplantıda kabul edilen; Avrupa' da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi ve Dünya Tıp Birliğinin 1995'te Bali'de gerçekleştirdiği toplantıda kabul edilen Lizbon Bildirgesi II Belgeleri hasta hakları ile ilgili uluslar arası belgeler arasında yer almaktadır. Hasta haklarının gelişimi sürecinde DSÖ'nün ve Dünya Tıp Birliği'nin (World Medical Association) önemli katkıları olmuştur. Günümüzde temel insan hakları içinde daha çok önem kazanan üçüncü kuşak haklar arasında yer alan sağlık hakkı ve hasta hakları bugünkü uygulamada ayrı yasalara dönüşmüş, hukuk alanındaki daha net tanımlamalarla ve kurullarla, buna bağlı yaptırımlar biçiminde ortaya çıkmıştır. Özellikle İskandinav ve Avrupa ülkelerinde bu konu biraz daha öne çıkarılmış, bu doğrultuda Hollanda'da Hasta Hakları Yasası kabul edilmiştir. Bazı Avrupa ülkeleri, hasta hakları ile ilgili mevcut yasaları gözden geçirip güncellerken, diğer bazı ülkeler ise yeni yasalar çıkarmışlardır. Finlandiya hasta haklarını yasalastıran ilk Avrupa ülkesidir. Bu yasa, 1993'de yürürlüğe girmiştir. Bu yasa, iyi sağlık hizmeti ve ihtiyaç duyulduğunda tedavi, tedaviye ulaşım, bilgilendirme ve kendi hakkında karar verme (self- determination), acil tedavi gibi hükümler içermektedir. Ayrıca bu hasta hakları yasası, şikâyet yöntemi ve hasta ombusmanlığı ile ilgili yeni hakları da gündeme getirerek, aldıkları tedaviden memnun olmayan hastaların ilgili kurumun sağlık hizmetleri sorumlu müdürüne şikâyetleri bildirme hakkı tanınmıştır. Daha üst seviyede ise hasta, sorunu Medikolegal İşler Ulusal Kurulu'na ya da Bölgesel Hükümete götürebilir. Bir sağlık kurumunda tedavi gören bir hasta, şikâyetini Devlet Adalet Konseyi Başkanına (Chancellor of the State Council) yönlendirebilir. Başkan, kamu memurlarının yöneticisi pozisyonunda olup onların çalışmalarını, düzenlemelerini denetlemekle yükümlüdür. Hastaların Hakları ve Statüleri Hakkındaki Yasaya göre her sağlık kurumu için bir ombusman atanır. Ombusmanlar hukukçu görevinde değildirler, ancak hastaların şikâyetlerinin değerlendirilmesinde etkin olarak rol alırlar.

Fransa' da hasta hakları kavramı, ilk kez 1936 yılında Mercer davasında bir Yüksek Mahkeme kararı ile gündeme gelmiştir. Mahkeme, sağlık hizmetleri ile ilgili hasta ve hekim arasında bir kontrat olduğu hükmünü getirmiştir. Hasta hakları konusuna değinen ilk Fransız hukuk metni 20 Eylül 1994 tarihli bir bakanlık genelgesi

olmuştur. Fransa’ da 1996 yılında toplanan Sosyal ve Ekonomik Konsey hasta hakları konusunda hazırladığı raporu hükümete sunmuş ve önerilerde bulunmuştur. Ayrıca 2002 yılında “ Hasta Hakları ve Sağlık Sisteminin Niteliği” konulu bir yasa yürürlüğe girmiştir.

Yunanistan’ da hasta hakları, 1939’ da yayınlanan Tıp Pratiği Kodlarında ve 1995’ te yayınlanan Tıbbi Deontoloji Düzenlemelerinde yer almıştır. Her iki metin de doktorların, hastaların dinsel, özgürlük ve onurlarını dikkate alarak tedavi sunmalarını ve tıbbi sırlarına saygı göstermelerini yükümlü kılmıştır. 1992 yılında Sağlık Sisteminin Organizasyonu ve Modernizasyonu hakkındaki yasa, hasta haklarında fiziksel güvenlik, bilgilendirilme, seçme ve şikâyet hakkı tanımıştır. Yasa, Ağustos 1997’ de Bakanlık kararının ardından yürürlüğe girmiştir. Bu yasa ile her hastanede hastaların şikâyetlerini yönlendirebileceği hasta ofisleri ve tüm tarafların yer aldığı bir Parlamento Komitesi kurulmuştur. Bu komitenin aldığı karar sonrasında hasta haklarına yönelik bir yönetmelik taslağı hazırlanmıştır.¹¹⁵

İzlanda, 1997 tarihinde hasta hakları hakkında yasa çıkarmıştır. Bu yasa, insan hakları ve onuruna uygun olarak hasta hakları tanımlayarak hastaların, sağlık hizmeti karşısındaki yasal statüleri güçlendirildi ve hasta - sağlık çalışanları arasındaki mevcut mahrem ilişkiyi desteklemiştir. Bu yasa, aynı zamanda hasta çocukların hakları ile ilgili hükümler içermekte olup 16 yaşından küçük çocuklar hakkındaki bilginin, ebeveynlerine iletilmesinin yanı sıra, bu çocukların yaş ve seviyelerine uygun bilginin kendilerine iletilmesi gerekliliğini getirmiştir. Ayrıca bu yasa, aynı zamanda çocukların gereksiz testlerden ve prosedürlerin uygulanmasından kaçınılmasını, ebeveynlerin ve diğer yakın akrabalarının yanında bulundurulmasına izin verilmesini zorunlu kılmıştır. Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Sağlık Bakanlığı, yasanın etkin olarak uygulanmasına yönelik olarak hasta ve yakınları ve sağlık çalışanları için kitapçıklar hazırlanması, bu kitapçıklarda yasanın ana noktalarının vurgulanması için bazı materyallerin hazırlanmasını sağlamıştır. Ayrıca, yasanın ana noktalarını vurgulayan ve tüm vatandaşlara dağıtılacak olan poster ve kitapçıklar hazırlanmış ve SB, sağlık çalışanlarının eğitiminde, hasta hakları ile ilgili çalışmalar yapmıştır.¹¹⁶

¹¹⁵ ŞEREMET, Funda (2013), s.11-12

¹¹⁶ ŞEREMET, Funda (2013), s.12-14

1.4.3. Dünyada Hasta Hakları ve Uluslararası Belgeler

İnsan haklarının sağlık alanındaki yansıması olan, hasta hakları kavramı; dünyada sosyal devlet anlayışının gelişmesi, temel hak ve özgürlüklerin ulusal anayasalarda yer alması nedeniyle, özellikle 1970'li yıllardan sonra hızla gelişmiştir.¹¹⁷ Dünyada hasta hakları 70'li yıllarda gündeme gelmiş, 80'li yıllarda uluslararası alana taşınmış, 90'lı yıllarda yasal düzenlemelerde yaygın biçimde yer almaya başlamış ve günümüzde uygulamaya ilişkin ayrıntılı protokoller geliştirilmeye başlanmıştır. Bu gelişim çizgisi rasyonel dinamikleriyle değerlendirildiğinde, hasta haklarının gündeme gelişinin, ekonomik yapısal değişikliklerle ve modern teknolojinin sağlık hizmetlerine yansımasıyla örtüştüğü görülür. Sağlık hizmetlerindeki yapısal değişikliklerin oluşturduğu zemin, dünyada ve ülkemizde hasta haklarıyla ilgili düzenlemelerin temelini oluşturmaktadır.

Hipokrat'ın ön plana çıkardığı bu geleneksel tıp etiği kurallarının yazıya dökülmesi, genel olarak İnsan Haklarını ele alan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (10 Aralık 1948)' yle başlamıştır.¹¹⁸ Hasta hakları özellikle son yirmi yıl içinde sağlık hizmetleri tartışmalarının ağırlıklı konularından biri olarak ele alınmaya başlanmıştır. Bu amaçla tüm dünyada başta hekim birlikleri olmak üzere bazı sağlık koruma kuruluşları çeşitli programlar yürütmeye başlamışlar, düzenli bir biçimde bir araya gelerek, hasta- hekim ilişkisini, hukuksal alanda yapılandırılabilir bir hasta hakları çerçevesi içine yerleştirmeye çalışmışlardır. Bu çalışmalar sonucunda günümüze kadar hasta hakları düzenleyen bazı bildirgeler yayınlanmıştır. Günümüzde hasta haklarını düzenleyen bildirgeler Dünya Tabipler Birliği ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından düzenlenmiştir.¹¹⁹

Bilindiği gibi hasta hakları ile ilgili ilk çalışmaların ABD'de Amerikan Hastaneler Birliği Hasta Hakları Beyannamesi ve Amerikan Ulusal Hemşireler Birliği'nin, hasta haklarına ilişkin hemşirelerin rolleri ve sorumluluklarını düzenleyerek başladığı düşünülmektedir. Hasta hakları hakkında birçok uluslararası belgeler düzenlenmiştir. Bunlardan en önemlileri, Helsinki Bildirgesi, Alma Ata Bildirgesi, Lizbon Bildirgesi, Amsterdam Bildirgesi, Bali Bildirgesi, Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Temel Doküman'ı ve Dünya Hekimler Birliği Tarafından Santiago

¹¹⁷ ÇINARLI Serkan (2013), s.261

¹¹⁸ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.62

¹¹⁹ ARSLAN, Emine (2010), s.48

Bildirgesidir. Bu belgelerin hukuken bağlayıcı bir özelliği olmasa da kanuni düzenlemelere etkileri oldukça fazladır. Uluslararası bildireler sağlık örgütlerince hazırlanmakta ve birçok ülkenin temsilcileri bu bildireleri kabul etmektedir.¹²⁰ Hukuken bağlayıcılıkları olmasa da kanuni düzenlemelere etkileri oldukça fazladır. Bu bildireler uluslar arası sağlık örgütlerince yapılmakta ve birçok ülkenin temsilcileri bu bildirelere iştirak etmektedirler. Ülkeler arası örgütler hasta hakkı kavramının gelişmesine bu şekilde faydada bulunmaktadır. Bildirelerin içerikleri hukuki anlam içerse de bağlayıcılığı yoktur. Bireysel düşüncelerin ve etik anlayışın oluşturduğu ilkeler içermektedir. İnsan hakları boyutunun esas alındığı bu bildirelerin içeriklerinde yer almaktadır.¹²¹ Hasta hakları ile ilgili önemli bildirelerden biri 1964 yılında yayınlanan Dünya Tıp Birliği Helsinki Deklarasyonudur. Helsinki Deklarasyonu, insan denekler üzerinde yapılan çalışmalara yönelik, hekimlere, bu çalışmaların nasıl gerçekleştirileceği ve hangi etik kurallara uyulacağı noktasında önerileri içermektedir. Bu bildire doğrultusunda insan denekler üzerinde uygulanan biyomedikal araştırmaların amacı, koruyucu ve iyileştirici işlemleri geliştirmek için hekimlikteki tanı ve tedavi yöntemleri ile ilgilidir. Ve bu çalışmalar bir takım hukuksal ve ahlaki kurallar yönünden riskler taşımaktadır. Bu bildire ile hekimlerin biyomedikal araştırmalarda dikkat etmesi gereken birtakım kurallar vurgulanmıştır (World Medical Association Declaration of Helsinki, 1964).¹²² 1975 yılı sonlarında Avrupa Konseyi Parlamenterler Asemblisi hasta hakları ile ilgili bir öneriler taslağı hazırlamıştır. Daha çok yaşamlarının son döneminde olan hastalar ile ilgili olan bu taslakta hastaların acılarının giderilmesi ve ölüm sürecindeki hastaların bu sürece hazırlanması konusunda çalışma yapılması önerilmiştir. Raporun bu kapsamının yanı sıra hastaların talep etmeleri halinde hastalıkları ve planlanan tedavi konusunda tam olarak aydınlatılmaları, hastaneye girerken gerçekleştirilen rutin uygulamalar, yöntemler ve kurumun sahip olduğu cihazlar konusunda özel olarak bilgilendirilmeleri'nin gerekliliği de vurgulanmıştır. Bu raporun açıklayıcı metninde ise hastanelerin "daha insancıl ve hastaların onurlarına daha fazla saygı gösterilmesini güvence altına alan" kurumlar olarak tanınmasını ve hastaların özgürlük hakları, bireysel onur , bilgilendirme hakkı, uygun tedavi hakkı ve acı çekmeme haklarının tanınmasını gündeme getirilmiştir. 29

¹²⁰ ÖZCAN, Cihangir (2010), s.5

¹²¹ GÜLLÜOĞLU, Yasemin (2008), s.20

¹²² ÖZCAN, Cihangir (2010), s.5

Ocak 1976'da bir öneri olarak resmileşen bu belge aynı zamanda Avrupa'da "ölümün tanımlanması" konusunda da bir kriter oluşturmuştur.

Avrupa Konseyi'nin sonraki yıllarda yayınlanan bazı önerilerinde de doğrudan veya dolaylı olarak hasta hakları ile ilgili maddelere rastlanır. Bu öneriler arasında 13 Şubat 1997 tarihli tıbbi verilerin korunması konusundaki öneri oldukça kapsamlı olarak düzenlenmiş ve üye ülkelere hastaların mahremiyet hakları, doğmamış çocuklara ait veriler ile genetik verilerin elde edilmesi, tüm elde edilen hasta verilerinin güvenliğinin sağlanması, onam gibi konularda getirilmesi istenen standartların çerçevesini çizmiştir. Bugün hasta haklarının son yirmi yıl içinde dünyadaki gelişimine bakıldığında Dünya Tıp Birliği ile DSÖ'nün bu konuda çok önemli katkıları olduğu görülür. DSÖ Anayasası'nda, "sadece hasta veya sakat olmama hali değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma hali" olarak tanımlanan sağlık konusunda, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasında ciddi farklılıklar olduğu gibi, ülkelerin bölgeleri ve bu ülkelerdeki sosyo-ekonomik gruplar arasında da farklılıklar söz konusudur. Sağlık ve sağlık hizmet standartlarını yükseltmek ve söz konusu farklılıkları en aza indirmek amacıyla ulusal ve uluslararası çapta faaliyet gösteren kuruluşlar arasında, yönetici ve koordine edici bir otorite olarak DSÖ, amaçlarını gerçekleştirebilmek için bireyler ve devletler arasında tam işbirliğini öngörmektedir. Sağlıkın korunması, geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasında ortak hareketi belirlemek amacıyla, çeşitli örgütler tarafından, dünyanın çeşitli yerlerinde çok uluslu konferanslar düzenlenmekte; hedefler ortaya koyulmakta; bu konuda bir çok bildirge yayınlanmaktadır.¹²³

1.4.3.1. Nuremberg Kodu-1947

Hasta Haklarıyla ilgili ilk resmi deklarasyon; Nuremberg Kanunları adı altında yayınlanmıştır. Bu kanun Nazi doktorlarının izin almadan mahkumlar üzerinde yaptıkları işlemler üzerine ortaya çıkmıştır. Buna göre, doktorlar yapacakları işlemler hakkında mutlaka mahkumları bilgilendirerek onaylarını almaları esasına dayanmaktadır.¹²⁴

Hasta Haklarıyla ilgili ilk resmi deklarasyon; Nuremberg Kanunları adı altında yayınlanmıştır. Bu kanun Nazi doktorlarının izin almadan mahkumlar üzerinde yaptıkları işlemler üzerine ortaya çıkmıştır. Buna göre, doktorlar yapacakları işlemler

¹²³ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.71-73

¹²⁴ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.75

hakkında mutlaka mahkumları bilgilendirerek onaylarını almaları esasına dayanmaktadır.¹²⁵

1.4.3.2. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi -1948

Hasta hakları kavramı, temel insan hak ve değerlerinin sağlık hizmetleri alanındaki uygulamalarını ifade etmek amacıyla geliştirilmiştir. Ülkemizin de imzasını koyduğu İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne göre sağlık, doğuştan kazanılmış bir insan hakkıdır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı kararıyla ilan edilmiştir: BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesi sağlık hakkını içermektedir ve bu maddede şu açıklamaya yer verilmiştir: 3. bölüm; Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşam standartlarına hakkı vardır;; bu hak beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi dene-timinin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar. 4. Bölümü ise; Analar ve çocukların özel bakım ve yardım hakları vardır. Tüm çocuklar, evlilik içi ya da dışı doğmuşluklarına bakılmaksızın, aynı toplumsal korumadan yararlanırlar.¹²⁶

1.4.3.3. Helsinki Deklerasyonu -1964

Nuremberg Kanunları sonra 1964 yılında Helsinki Deklerasyonu yayınlanmıştır. Helsinki Deklarasyonu, insan üzerinde yürütülen çalışmaları tedavi edici araştırmalar ve tedavi edici olmayan araştırmalar şeklinde ilk defa birbirinden ayırmıştır. Tedavi edici araştırmalar, hastanın tanısı ve tedavisine yönelik araştırmalardır. Bu tip araştırmalar hastanın iyileşmesi açısından bir şans olacağından, hasta tarafından kabul edilebilir. Tedavi edici olmayan araştırmalar ise;; sadece bilimsel olan ya da araştırma deneğinin kendi tanı ve tedavisiyle doğrudan ilgili olmayan araştırmalardır. Bu tür çalışmalar araştırmaya katkıda bulunmak isteyen, katılımları sonucu tanı koyucu ya da tedavi edici hiçbir yarar görmesi beklenmeyen gönüllüler üzerinde yapılır.

Ne Nürnberg Kodu ne de Helsinki Deklerasyonu bazı araştırmacıların etik olmayan araştırmalar yapmasını önleyememiştir. Özellikle ABD'de yapılan bazı

¹²⁵ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.77

¹²⁶ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.78

çalışmalar insanlık ayıbı olarak tarihe geçmiştir. Yaşanan bu kötü deneyimlerden sonra Amerikan Hastaneler Birliği, Hasta Hakları Bildirgesi'ni yayımlamıştır.¹²⁷

1.4.3.4. Amerikan Hastaneler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi-1973

Hasta hakları ile ilgili ilk çalışmaların ABD'de başladığı kabul edilir. Bu belgelerin en önemlilerinden birisi, 1973 yılında yayınlanan Amerikan Hastaneler Birliği ilk Hasta Hakları Beyannamesi'dir. Bu beyanname; hastayı bir birey olarak kabul ederek, statüsünü yenilemiş ve hasta haklarını şu şekilde maddeleştirmiştir. Hastalanan bireyin ilgi ve saygı görmeye hakkı vardır. Hastanın anlayacağı dille, tanısı, tedavisi, seyri ile ilgili bilgileri tam olarak alma hakkı vardır. Hastanın, tedavi öncesi riskleri, alternatifleri, bilgileri öğrenme, tedavisinden sorumlu olan kişiyi tanıma hakkı vardır. Hasta tedaviyi reddetme, durdurma ve bu durumda tıbbi sonuçların kendisine bildirilme hakkına sahiptir. Hastanın tıbbi bakım programı ile ilgili bilginin kendisine özgü olup başkalarına bildirilmemesini isteme hakkı vardır. Hasta kendisiyle ilgili tüm kayıtların ve konuşmaların gizli kalmasını bekleme hakkına sahiptir. Hastanın sağlığı ile ilgili diğer sağlık kuruluşlarını öğrenme hakkı vardır. Hasta, bakım ve tedavisini etkileyen bir deney ortamına girdiğinde, bu durumun kendisine açıklanması ve gerekli önerilerin telkin edilmesi hakkına sahiptir. Hasta devamlı bakım bekleme hakkına sahiptir. Hasta hastane ücretleriyle ilgili belgeyi alma ve hesabı inceleme hakkına sahiptir. Hasta hastane kurallarını bilme hakkına sahiptir. Hasta, hastanenin hizmet kapasitesini bilme, başka hastaneye nakli gerekiyorsa hastane ile ilgili bilgi almak hakkına sahiptir. Bu belgede belirtilen ifadeler doğrultusunda, hastaların, hastanelerdeki hakları ayrıntılı bir şekilde ortaya konmuştur. Bu bildirmeden dört yıl sonra 1977'de Amerika Birleşik Devletleri, A.B.D Ulusal Hemşireler Birliği, hasta hakları konusunda hastalara yönelik hemşirelerin rol ve sorumluluklarını belirlemiştir. Bu belge ile gerekli saygı ve ilginin gösterilmesinin, yeterli bakım alma güvencesinin oluşturulmasının, hasta ile ilgili gerekli bilginin verilmesinin, profesyonel standartlara uygun sağlık bakımının sağlanmasının, hastanın en temel hakları olduğu vurgulanmıştır. ABD'de, hasta hakları ile ilgili uygulamalar ayrıntılı bir şekilde belirlenirken, 1978 yılında yayınlanan Alma Ata bildirgesi ile uluslararası düzeyde sağlık politikaları geliştirilerek yayınlanmıştır. Bu bildirmede, temel sağlık hizmetlerinin korunması ve geliştirilmesi konusunda bütün yerel ve ulusal kaynakların tam olarak kullanılma olanağının sağlanmasının, hizmetlerin

¹²⁷ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.79-80

planlanmasının, örgütlenme, uygulama ve denetim çalışmalarına halkın katılımının desteklenmesinin ve konuya ilişkin eğitiminin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Günümüzde hasta haklarını düzenleyen bildireler Dünya Tabipler Birliği ve DSÖ tarafından düzenlenmiştir. Her ülke bu bildireler doğrultusunda kendi koşullarına uyan hasta hakları metinleri hazırlamışlardır.¹²⁸

1.4.3.5. Alma-Ata Bildirgesi-1978

1970'li yıllar, genel anlamda sağlık hizmetleri düzeyinin arzu edilenden düşük olduğu yıllar olarak hatırlanmaktadır. Özellikle 1973 yılından 1977 yılına kadar sağlık hizmetleri ve sağlık düzeyi arasındaki ilişki üzerinde yoğunlaşan yoğun tartışmalar söz konusudur. 1973 yılında , DSÖ Yürütme Kurulu, sağlık hizmetlerindeki gelişmelerin gerek nitelik, gerekse nicelik bakımından toplumun gelişmesinin gerisinde kaldığı sonucuna varmıştır. Hem gelişmiş, hem de gelişmekte olan ülkeler için geçerli olan bu tespitin ardından, DSÖ, durumun iyileştirilmesi için bir dizi karar almıştır. Bunlardan ilki bir takım hedeflerin belirlenmesi olmuştur. Bu amaçla 1977 yılında toplanan DSÖ 30. Genel Kurulu'nda belirlenen "herkese sağlık" hedeflerini belirlemiştir. Bundan yaklaşık bir yıl sonra, 6-12 Eylül 1978 tarihleri arasında, Kazakistan'ın Alma Ata kentinde, Temel Sağlık Hizmetleri Uluslararası Konferansı düzenlenmiştir. Bu konferansın toplanma amacı, sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi ve millet ya da grup farkı gözetilmeksizin bütün insanların hizmetten yararlanma düzeyinin yükseltilmesine dönük çözüm yollarının araştırılmasıydı. Konferansın sonunda, 134 ülke ve 67 uluslararası örgüt temsilcisinin onay verdiği, uluslararası sağlık anlaşması niteliğindeki Alma Ata Bildirgesi yayınlanmıştır. Bu bildire, sağlık ve kalkınmada görevli olan tüm birimlerin yanı sıra tüm dünya toplumlarının, insanların sağlıklarının korunması ve daha iyi duruma getirilmesi konusunda üzerlerine düşen görevleri belirleyen bir öneriler paketidir. Bu konferansta, yalnızca hastalığın ve sakatlığın olmamasından çok, bedensel, ruhsal ve sosyal yönlerden tam bir iyilik halinin topluca oluşturduğu sağlığın, temel insan haklarından biri olduğu ve bunun da mümkün olan en yüksek düzeyde tutulmasının dünya çapında önemli bir sosyal amaç olduğu ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de sağlık sektörüne ek olarak diğer bir çok sosyal ve ekonomik sektörlerin de çabalarının gerektiği gerçeği vurgulanmıştır. Toplantı sonucunda, sağlık sorunlarının çözümü ve sağlık düzeyinin iyileştirilmesi için bir

¹²⁸ ÖZCAN, Cihangir (2010), s.5-7

Uluslar arası Sağlık Sözleşmesi imzalanmıştır. Alma Ata Bildirgesi'nde sağlığın temel insan haklarından biri olduğu ve bunun seviyesinin yükseltilmesinin sağlık sektörü için olduğu kadar diğer bir çok sosyal ve ekonomik sektörler için de önemli bir amaç olması gerektiği vurgulanmıştır.¹²⁹

1.4.3.6. Lizbon Hasta Hakları Bildirisi-1981

Hasta hakları ile ilgili ilk temel metin Dünya Tabipler Birliği'nin 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi'dir. Bu bildirme hekimlik mesleğinin hastalara sağlamayı amaçladığı temel hakları içermektedir. Lizbon Bildirgesi hastanın haklarını kısa metinler şeklinde belirlemiştir. Bu bildirmeye göre:

1. Hasta hekimini özgürce seçme hakkına sahiptir.
2. Hasta hiçbir dış etki altında kalmadan özgürce klinik ve etik kararlar verebilen bir hekim tarafından bakılabilme hakkına sahiptir.
3. Hastanın, yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra önerilen tedaviyi kabul veya reddetme hakkı vardır.
4. Hasta, hekimden, tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahiptir.
5. Her hastanın onurlu bir şekilde ölme hakkı vardır.
6. Hasta, uygun bir dini temsilcinin yardımı da dâhil olmak üzere ruhi ve manevi teselliyi kabul veya reddetme hakkına sahiptir.

Bir hukuk metni olmayan, bağlayıcılığı bulunmayan ve öneriler içeren bildirme hekimlere bu koşullar çerçevesinde sorunun ele alınması gereğini vurgulamıştır. Dünya Tıp Birliği'nin 1981'de Lizbon'da yayınladığı hasta hakları bildirgesi madde metinlerinin açıklayıcı olmamaları nedeniyle eleştirilebilir. Ancak hasta haklarını belirlemiş olan uluslararası ilk bildirme olması nedeniyle hasta hakları konusunda önemli bir belgedir. Bu bildirmede dikkati çeken bir diğer nokta ise hekimin özerkliğinin de özellikle vurgulanarak, hasta haklarını tanımlayıcı bir unsur olarak görülmesidir. Lizbon Bildirgesi'nin çizdiği bu genel çerçeve hasta hakları açısından önemli bir adımdır. Ancak tıbbın, teknolojinin de desteğiyle hızla ilerlemesi ve gelişen iletişim olanaklarıyla tıp bilgisinin yaygınlaşması bu bildirgenin kısa zamanda geliştirilmesi

¹²⁹ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.80-81

gereğini ortaya çıkarmıştır.¹³⁰ Hazırlanan bu bildirin amacı: hekimin uygulamaya yönelik sorumluluklarının belirlenmesi ve hekimin yapacağı tıbbi müdahalelerden dolayı zarar görme ihtimali bulunan hastanın haklarının, güvence altına alınmasıdır. Hekim kendi vicdanını esas almakla beraber hastanın yararına olacak şekilde davranmalıdır. Hekimin, hastanın yararına olacak şekilde davranması zorunluluğu ahlaki bir yükümlülük teşkil ettiği kadar, yasayla da denetim altına alınmalıdır.¹³¹

1.4.3.7. Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi)-1994

Lizbon Bildirgesinin eksiklikleri daha sonra hazırlanan "Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi" (Amsterdam 1994) ve "Dünya Tabipleri Birliği Hasta Hakları Bildirgesi" (Bali 1995) ile önemli ölçüde giderilmiştir. Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi 28-30 Mart 1994 tarihleri DSÖ Avrupa Bölge Bürosunun (WHO/EURO) himayesinde 36 üye ülkeden 60 kişinin katılımı ile Amsterdam/HOLLANDA'da yapılmıştır. Temel amacı, sağlık hizmetlerinin herkes için eşit, ulaşılabilir ve sürekli olmasıdır. Ayrıca çoğu ülkedeki sağlık bakım çalışmalarında yer alan "hasta hakları" kavramının tanıtımındaki prensipleri ve stratejileri tanımlamaktır.¹³²

Avrupa Hasta Haklarının geliştirilmiş bir şekli olarak sunulan bu bildirme 28-30 Mart 1994 yılında kabul edilmiştir. Hastaların alacakları sağlık hizmetinin insan hakları değerlerine uygun olmasını esas alındığı bu bildirme öncelikli olarak kadın erkek eşitliğine değinmiştir. Bunu takiben hastanın bilgilendirilmesi, hastadan tıbbi müdahaleler için onay alınması, hastanın mahremiyetine ve özel hayatına saygı duyulması, gerekli sağlık bakımı alma ve bunu tedavisinin yapılmasını talep etme hakkı, hastanın haklarını ararken eşit muamele görmesi ve ayırım yapılmadan müdahalede bulunulması bu bildirmede yer almaktadır.¹³³ Lizbon Bildirgesi'nin gözden geçirilmesinin nedenlerinden biri DSÖ'nün Avrupa Bürosu'nun 28-30- Mart 1994 tarihleri arasında Amsterdam'da toplanarak Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi'ni oluşturmasıdır. Bu bildirme, Lizbon Bildirgesi'nden çok daha geniş

¹³⁰ ARSLAN, Emine (2010), s.48-49

¹³¹ GÜLLÜOĞLU, Yasemin (2008), s.21-22

¹³² ÖZCAN, Cihangir (2010), s.7

¹³³ GÜLLÜOĞLU, Yasemin (2008), s.24

kapsamlı ve ayrıntılara inen bir metin olarak ortaya konmuştur.¹³⁴ Dünya Sağlık Örgütü'nün Avrupa Bürosu tarafından hazırlanan bu bildirme, yedi bölümden oluşmakta, her bir bölüm alt başlıklar halinde ayrıntılandırmaktadır. DSÖ'ne bağlı bir kuruluş tarafından yayınlanmış olması nedeniyle, 1994 yılına kadar yayınlanmış olan diğer bildirmelere nazaran yaptırım gücünün daha yüksek olduğu söylenebilir. Amsterdam Bildirgesi ile Lizbon Bildirgesi arasındaki en önemli fark, altıncı bölümde düzenlenmiş olan, hastaların şikâyet hakkıdır.¹³⁵

Amsterdam Bildirgesi'nin birinci bölümünde sağlık hizmetlerinin, insan hakları ve değerleri açısından kapsamı ve önemi vurgulanmıştır. Diğer bölümlerinde bilgilendirme, onam, mahremiyet ve özel hayat, bakım ve tedavi ile başvuru konularını düzenlemiştir. Sağlık hizmetlerinde insan hakları ve değerlerinin Uluslararası bir bildirmede yer alması hasta hakları açısından önemli bir aşamadır.¹³⁶

Bu çerçevede hastaların;

- İnsan olarak saygı görme hakkı
- Hür iradesi ile kendi geleceği hakkında karar verme hakkı
- Bedensel ve zihinsel bütünlük ile güvenlik hakkı
- Mahremiyet haklarına saygı gösterilme hakkı
- Ahlaki ve kültürel değerleri ile dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesi hakkı

Hastalıkların önlenmesi ve bakım için yeterli çabanın gösterilerek saygınlığın korunması ve herkes için edinilebilir en yüksek sağlık düzeyine ulaşma fırsatı hakkı kavramları kabul edilmiştir.¹³⁷ Amsterdam bildirgesi, Lizbon Bildirgesinden farklı olarak, sadece hasta haklarının ne olduğunu belirtmekle kalmamış, ayrıca bu hakların ihlal edilmesi halinde hastalara şikâyet için bir başvuru olanağı da sağlamıştır. Buna göre, mahkemeler başvurmanın yanı sıra, diğer düzeylerde başvuruda bulunmayı ve hakemlik isteme ile ilgili bağımsız mekanizmaların oluşturulmasını öngörmüştür. Bildirgeye göre bu mekanizmalar, şikâyet prosedürleri ile ilgili bilgi edinmeyi, bağımsız

¹³⁴ ARSLAN, Emine (2010), s.49

¹³⁵ ÇINARLI Serkan (2013), s.262-263

¹³⁶ ARSLAN, Emine (2010), s.49

¹³⁷ Hasta Hakları ve Sağlıklı Yaşam Derneği, Erişim; www.haksay.org, Erişim Tarihi: 30.10.2014

kişilere ulaşabilmeyi ve hastanın en uygun nasıl hareket edeceği konusunda danışmada bulunma olanaklarını sağlamalıdır. Bildirge; kapsamına aldığı konular ve getirdiği mekanizmalar açısından, Lizbon Bildirgesinden çok daha ileri bir aşamayı simgelemektedir.¹³⁸

1.4.3.8. Dünya Tabipler Birliği Bali Hasta Hakları Bildirgesi-1995

Dünya Tabipler Birliği, Eylül/1995'te Endonezya'nın Bali kentinde gerçekleştirdiği toplantıda, 1981 yılında Lizbon'da yayınladığı Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'ni gözden geçirerek Bali Bildirgesi adıyla yayınlamıştır. Bu bildirge ile hasta hakları daha kapsamlı hale getirilmiştir. Hekim kendi yararına hareket ederken hastanın menfaatlerini düşünerek hareket etmek zorundadır. Hastanın menfaatleri ancak hekimin vicdanına kalmış bir şeydir. Hekim hastasına yapacağı tüm tıbbi müdahalelerde hastasının menfaatlerini vicdanı doğrultusunda hareket ederek meydana getirecektir. Bu bildirge de genel olarak Lizbon bildirgesinin içeriği daha da genişletilerek yazılmıştır. Hasta haklarının önemi irdelenmiş ve hekimin sorumlulukları daha açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu bildirgenin içeriğinde esas alınan konulara baktığımızda,

- 1- Kaliteli tıbbi bakım hakkı. Her insan ayrımcılık yapılmaksızın yeterli tıbbi bakım görme hakkına sahiptir.
- 2- Her hasta herhangi bir dış müdahale olmaksızın özgürce klinik ve etik kararlar verdiğini bilen bir hekim tarafından bakılma hakkına sahiptir.
- 3- Hasta her zaman yararına en uygun biçimde tedavi edilmelidir. Uygulanan tedavi genel kabul gören tıbbi ilkelere uygun olmalıdır.
- 4- Kalitenin sağlanması her zaman sağlık bakım sisteminin bir parçası olmalıdır.

Özellikle hekimlerin tıbbi hizmetlerde kalitenin sağlanmasında sorumluluklarını kabul etmeleri gerekmektedir. Özellikle tedavi bakımından hizmet sınırlılığı olan durumlarda potansiyel hastalar arasında bir seçim yapılması gerekiyorsa, bu seçimin bütün hastaların hakkını dikkate alarak eşit bir şekilde yapılması gerekir. Bu seçim tıbbi ölçütlere göre ve ayrımcılık yapılmaksızın yapılmalıdır.

5-Hasta sağlık bakımı sürekliliği hakkına sahiptir. Hekimin hastayı tedavi eden diğer sağlık kurumları ile koordinasyon sağlama yükümlülüğü vardır. Hekim ileri tedavi

¹³⁸ ARSLAN Emine (2010), s.50

endikasyonu olan durumlarda hastaya yeterli destek ve tedavi için seçenekler sunmadan uygulanmakta olan tedaviyi sonlandıramaz.

Her ilke tek tek açıklanarak irdelenmiştir. Hekimlere tıbbi yükümlülükleri anlatılmakla beraber vicdani olarak hastalara karşı sorumlulukları belirtilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği bildirgenin temeliyle birbirine çok benzemektedir.¹³⁹

1.4.3.9. Varşova Toplantısı "Sağlık Reformları Çerçevesinde Hakkaniyet ve Hasta Hakları Deklarasyonu"- 1996;

Avrupa ülkelerinin sağlık bakanları 7-8 Kasım 1996 tarihlerinde Varşova’da bir araya gelerek hasta hakları konusunu enine boyuna tartışarak, ne yapılması gerektiğini ve Avrupa’da sağlık hizmetlerinin daha iyi sunulabilmesi için bazı kararlar almışlardır.¹⁴⁰

1.4.3.10. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi Temel Döküman (Nice Ana Sözleşmesi) Roma-2002

Hasta haklarına ilişkin Avrupa Statüsü, AB ülkelerinin ulusal sağlık sistemleri arasında uyum sağlamasını öngörmektedir. Kasım 2002’de Roma’da benimsenen Temel Döküman, dört bölümden oluşur.

Birinci Bölümde temel haklara ilişkin AB Statüsü açıklanmıştır. “Temel Haklar Nice Ana Sözleşmesi” hükümleri gereğince Temel Haklar; AB organları ile üye devletlerin sınırlayamayacağı ve bireylerin vazgeçemeyeceği, başkalarına devredilemeyen haklardır. Bu haklar, vatandaşlığın üzerindedir; ulusal kanunlar bunların korunmasını sağlamasa bile, geçerlidirler. Temel Haklar Nice Ana Sözleşmesi, Avrupa Anayasası kabul edildiğinde, bu Anayasanın bir parçası olacaktır. Bu haklar, üye ülkelerce garanti edilen minimum standartları gösteren bir kılavuzdur. Temel Döküman’ın ikinci bölümünde hastalara ait on dört hak sıralanmıştır. Bu bölümde haklara ilişkin ana ilkeler vurgulanmıştır ve her bir hak tanımlanıp açıklanmıştır.¹⁴¹

¹³⁹ GÜLLÜOĞLU Yasemin (2008), s.23-24

¹⁴⁰ Varşova Toplantısı, Erişim; <http://www.siviltoplumakademisi.org.tr>, Erişim Tarihi: 30.10.2014

¹⁴¹ ARSLAN Emine (2010), s.51-53

1.4.3.11. Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirisi –Santiago- 2005

Hasta haklarını uluslararası çapta, kapsamlı olarak düzenleyen ilk belge 1981 yılında Lizbon’da imzalanan Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi’dir. Bu bildirge, 1995’te Bali’de yeniden ele alınarak yenilenmiş, en son olarak ta 2005 Santiago Bildirgesi’yle geliştirilmiştir. Omurgasını özerklik ilkesi ile ilgili hakların oluşturduğu Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi (Santiago 2005) hasta haklarını şu başlıklarda toplamıştır:¹⁴²

1. Nitelikli Sağlık Hizmeti Alma Hakkı,
2. Seçim Yapma Hakkı,
3. Kendi Kaderini Belirleme Hakkı,
4. Bilinci Kapalı Hastaya Yaklaşım,
5. Karar verme Yeterliği Bulunmayan Hastaya Yaklaşım,
6. Hastanın İsteğine Karşın Yapılan Girişimler,
7. Bilgilenme Hakkı,
8. Gizlilik Hakkı,
9. Sağlık Eğitimi Hakkı,
10. Onurunu Koruma Hakkı
11. Dini Destek Hakkı.

1.4.3.12. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi-1997

Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından kabul edilen İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi konuya dair içerdiği kavramlar ve sağlık hizmetleri için yaptığı açıklamalarla hasta hakları için uluslararası düzeyde ortaya çıkan ilk yasal düzenlemedir. Ayrıca teoride sürekli dile getirilen sağlık hizmetlerinde insan hakları sorunu, bu sözleşmeyle beraber artık pratikte de kabul edilmiş ve biyoloji ile tıbbın

¹⁴² Ttb-Udek-Etik Çalışma Grubu ,Uzman Dernekleri Hasta Hakları., -2009 Erişim,
http://www.biyoetik.org.tr/etkinlikler/UDEK/UDEK_Hasta%20Haklari%20Kilavuzu.pdf, Erişim
Tarihi: 30.10.2014

uygulanması ilk defa bir insan hakları metninde yer almıştır.¹⁴³ Kısaca “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” olarak da adlandırılan bu sözleşme, biyoetik üzerine yoğunlaşmış ilk uluslararası anlaşmadır ve gerek biyoetikte, gerekse insan haklarının korunmasında bir kilometre taşıdır. Sözleşmede bir yandan bilimin ilerlemesi ve bilimsel araştırmaların geliştirilmesi amacıyla tüm engeller kaldırılırken; diğer yandan da biyoloji ve tıbbın uygulanmasında bazı temel ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerin en önemlileri şunlardır: insan varlığının biricikliği, insanın esenliği, bireyin kendisi hakkında karar verme hakkına saygı, sağlık bakımından eşit yararlanma, mesleki standartlara bağlılık, tıbbi müdahale ve tedavi için özgür ve aydınlatılmış rıza, küçüklük ya da akıl hastalığına karşın algılama yeteneği bulunduğu ölçüde karar sürecine iştirak edebilme, rızasını açıklama yeteneği olmayanlara özel koruma, özel yaşama saygı, bireyin sağlığı hakkındaki bilgileri öğrenme hakkı, genetik miras dolayısıyla bireye ayrımcılık yapılmaması, sadece araştırma amacıyla embriyo yaratılması yasağı, insan organlarının ticari kazanç konusu olmaması vb. Sözleşmeye göre, taraflar, tüm insanların onurunu ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında ayırım yapmadan herkesin bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır. Yine sözleşmeye göre, insanın çıkarları ve refahı, bilim ve toplumun çıkarlarının üstünde tutulacaktır.¹⁴⁴ Türkiye’nin de taraf olduğu sözleşme, Anayasa madde 90 yoluyla iç hukuka direkt olarak etki etmektedir.

1.4.4. Türkiye’de Hasta Hakları

İnsanın, varoluşunu insana yaraşır biçimde sürdürebilmesi ve bunu gerçekleştirirken hem kendini koruması hem de doğada gelişen olaylardan kaynaklanan, yaşamı tehdit eden unsurlara karşı korunması, hasta haklarını doğrudan ilgilendirmektedir. Yaşamı tehdit eden unsurlara karşı korunmak adına ilk geliştirilen çözüm ise sağlığı korumaktır. Bununla birlikte; Türk tarihinde İnsan Hakları’nın gelişimi ve pozitif hukuka geçişi, dünya tarihine göre bir yüzyıl sonrasına denk düşmektedir. Dolayısıyla Hasta Hakları’nın Türk Pozitif Hukuku’nda yer alması da yine aynı gecikmeyle gerçekleşmiştir.¹⁴⁵

Tüm dünyada son otuz yılda yoğun bir şekilde gelişme gösteren hasta hakları konusunda ülkemiz ilgisiz kalmamış ve bu konuda girişimler başlatmıştır. Ülkemizde,

¹⁴³ YILMAZ, Kerem (2014), s.32

¹⁴⁴ ER; Ünal (2008), s.14

¹⁴⁵ AKBULUT, Serpil (2012), s.25

Cumhuriyetin kuruluşunun ardından, sağlık hizmetlerini düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan bazı yasalarda, temel insan haklarının bir kısmına yer verilmiştir.¹⁴⁶ 1928 tarihli Tababet ve Şuabat-ı Sanatlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi hekimlere hastalardan onam (rıza) alma zorunluluğu getirmektedir. Ancak buradaki onam kuşkusuz hekim hasta ilişkisinin yasal çerçevesi içindedir. Evrensel etik değerlerde onam alınırken hastaya ve değerlerine saygı gösterilip gösterilmediği yeterince bilgilendirilip bilgilendirilmediği önemlidir.¹⁴⁷ Dünya Sağlık Örgütüncü kabul edilen “sağlık tanımı” 1947 yılında 5062 sayılı yasa ile ülkemizde de kabul edilmiştir. Bu tanım 1961 Anayasasında yer almıştır. Dolayısı ile 1982 Anayasamızın 90. maddesi uyarınca bir iç yasa olmaktadır. Devletin uluslararası yükümlülüklerinden kaynaklanan bir sorumluluğu vardır. Bunun gereklerini yerine getirmelidir. Nitekim 1982 Anayasası 56. maddesi sağlık, çevre ve konut konularını düzenlemektedir. Bu madde devlete daha çok düzenleyici ve denetleyici bir işlev vermektedir.¹⁴⁸

Hukuk sistemimizde özel bir hasta kavramı yoktur. İnsanların hastalanması halinde haklarını ortaya koyan, ayrı ve özel yasal düzenlemeler yoktur. Sağlık bir devlet hizmeti olarak Anayasa’da düzenlenmiştir. Anayasa dışında diğer hukuk kaynakları incelendiğine ise, hastanın ve hekimin borçlu ve alacaklı iki taraf olarak tanzim edilmiş olan çerçeve içinde yer aldığı görülmektedir. Bu düzenlemelere göre hekimin gerçekleştirdiği girişimler, el atmalar ve verdiği hizmet sırasındaki her türlü uygulamaları “tıbbi müdahale” kavramı içerisinde ifade edilmektedir. Türkiye’de “sağlık hakkı” ilk kez 1961 Anayasası’nda yer almış ve 1982 Anayasası’nda da korunmuştur. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın başlangıç bölümünde “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içerisinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığın bu yönden geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” belirtmektedir. Anayasanın 17’nci maddesinin 1’inci fıkrasında, “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” denildikten sonra; ikinci fıkrasında da “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz” hükmü geliştirilmiştir. Ayrıca 56’ncı ve 59’uncu maddelerde

¹⁴⁶ ER; Ünal (2008), s.155

¹⁴⁷ ARSLAN, Emine (2010), s.9

¹⁴⁸ ARSLAN Emine (2010), s.9

de vatandaşların sağlığını geliştirici önlemleri alma konusunda devlete sorumluluklar yüklemektedir.¹⁴⁹

Türkiye’de içerisinde hasta hakları ile ilgili düzenlemeler bulunan anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve yönergeler aşağıda belirtilmiştir;

1. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞSTİDK),
2. Umumi Hıfızısıhha Kanunu,
3. Türk Tabipler Birliği Kanunu,
4. Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun
5. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü,
6. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun,
7. 1961 Anayasası,
8. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu,
9. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun,
10. 1982 Anayasası,
11. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun,
12. Kan ve Kan Ürünleri Kanunu-1983,
13. Hasta Hakları Yönetmeliği,
14. Ceza Muhakemeleri Kanun,
15. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi
16. Hekim Seçme Yönergesi,

1.4.4.1. Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞSTİDK)

TŞSTİDK 1219 sayılı kanun olarak 11.04.1928 tarihinde RG’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yasa, ülkede Cumhuriyet’ten sonra hekimlik alanını düzenleyen ve halen de geçerli olan ilk hukuksal düzenlemedir. Yasa 80 yıl önce hasta haklarının

¹⁴⁹ ÇOTUR Hüseyin (2013), s.23

merkezinde bulunan “onam” kavramını gündeme getirmesi açısından önemlidir. Sağlık hizmetlerinin verilmesinde görev alan kişilerin (hekim, diş hekimi, ebe, hemşire) mesleklerini yürütme koşulları ve sahip olmaları gereken özellikler ile ilgili hükümler içeren “TŞSTİDK”un 70. maddesinde tıbbi uygulamadan önce hastanın onamının alınması zorunluluğu getirilmiştir. Hastada “yeterlilik” bulunmuyorsa yasal temsilcisinin onamı aranmaktadır. Eğer hastaya yapılacak girişim büyük bir cerrahi girişim ise, bu onamın yazılı olması koşulu getirilmiştir.¹⁵⁰ Burada bir hasta hakkı olarak değil de bir hekim sorumluluğu olarak belirlenen hasta onamının alınması konusu hasta haklarından biri olan hastanın bilgilendirildikten sonra tedaviyi kabul ya da ret hakkı çerçevesinde değerlendirilebilir.¹⁵¹

1.4.4.2. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 06 Mayıs 1930 tarihinde resmi gazetede yayınlanmıştır. Kanun ile sağlığın bir kamu hizmeti olduğu ve sağlık konusunda sorumluluğun devlete ait olduğunu belirtilmiş, herkese sağlıklı yaşama ve sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkı verilmiştir.¹⁵²

Sağlık sorunları ile mücadele çerçevesinde çıkarılan “Umumi Hıfzıssıhha Kanunu”¹⁵³ ile her bireye sağlıklı yaşama ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı tanınmaktadır. Ayrıca sağlık hizmetlerinin devlet tarafından herkese ulaştırılması gereği aynı yasayla belirlenmektedir. Yasada, bildiri zorunlu bulaşıcı hastalıklardan olan frengi (sifilis) hastalığında, “mahremiyet” kavramı üzerinde durulmuştur. Hastaya ait bilgiler devletin gizli bilgileri ile eşdeğer tutulmuş ve hasta kayıtlarının korunmasının ve gizliliğinin esas olduğu belirtilmiştir. Hastaya ait gizli bilgileri açıklanması durumunda önemli yaptırımlar uygulanacağı vurgulanmıştır.¹⁵⁴

1.4.4.3. Türk Tabipler Birliği Kanunu

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği (TTB) Kanunu 31 Ocak 1953 tarihinde resmi gazetede yayınlanmış olup TTB’nin kurulmasına ilişkin hükümleri içermektedir. İlgili kanun hasta hakları kapsamında, hekimler ile hasta ve hasta sahipleri arasında ücret ve tedavi ile ilgili ihtilafları çözmek konusunda TTB’ne uzlaşmacı bir görev vermektedir,

¹⁵⁰ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.111-112

¹⁵¹ ARSLAN, Emine (2010), s.12

¹⁵² ÇOTUR, Hüseyin (2013), s.31

¹⁵³ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Erişim; www.mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.10.2014

¹⁵⁴ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.113

bu husus Kanununun 28'inci maddesi III-c bendinde; “Oda azaları ile hasta ve hasta sahipleri arasında ücret ve tedavi ile ilgili çeşitli ihtilafları tıp topluluğunun şerefini esas tutarak, hastalığın önemine, tedavi ve hizmetin gerektirdiği çalışmaya, hastanın ve oda azasının vaziyetlerine göre uzlaştırma yolu ile halle çalışmak ve hakem usulüne başvurmak” şeklinde belirtilmektedir.¹⁵⁵ Ayrıca ilgili kanunla TTB'ne deontoloji nizamnameleri hazırlama görevi verilmiş ve bu husus kanununun 59'uncu maddesi (g) bendinde; “Meslektaşların birbiri ile ve hastaları ile ilgili münasebetlerini düzenleyen deontoloji nizamnamelerini hazırlamak” şeklinde belirtilmiştir.¹⁵⁶

1.4.4.4. Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun -1960

Bu yasanın (7402 sayılı yasa, R.G. yayın tarihi:11.01.1960 ve sayı:10402) amacı sıtma hastalığının imhası ile ilgili düzenlemeler yapmaktır.¹⁵⁷

Hasta Hakları kapsamında kişi üzerinde yapılacak tıbbi müdahalelerde rıza koşulu arandığı düşünüldüğünde bu zorunluluğun bir hasta hakkı ihlali olduğu değerlendirilse de, kamu sağlığını ilgilendiren sağlık durumlarında yasa ile rıza koşulu göz ardı edilebilmektedir. Ayrıca İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 29'uncu maddesinde de¹⁵⁸ kamu düzeni ve genel refah gereksinimlerinin karşılanması amacıyla demokratik toplumlarda bazı kısıtlamalara yasa ile bağlı olunabileceği ifade edilmiştir.¹⁵⁹

1.4.4.5. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü

Türkiye’de hasta-hekim ilişkilerini düzenleyen ilk yazılı metindir. TTB tarafından düzenlenmiştir. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 10436 sayıyla 19.02.1960 tarihinde RG’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Hekim ve dış hekimlerinin uymakla yükümlü oldukları kuralları belirlemektedir. Hasta hakları açısından önemli bir hukuksal metin olan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü;¹⁶⁰ sır saklama, hastanın hekimini serbestçe seçmesi,

¹⁵⁵ 6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu, Md.28, RG, Yayın Tarihi: 31.01.1953, Sayı; 8323, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 30.10.2014

¹⁵⁶ 6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu, Md.59 (g) bendi, RG, Yayın Tarihi: 31.01.1953, Sayı; 8323, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 30.10.2014

¹⁵⁷ 7402 Sayılı Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun, Md.1 ve Md.7 bendi, RG, Yayın Tarihi: 11.01.1960, Sayı; 7402, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 30.10.2014

¹⁵⁸ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Erişim; <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, Erişim Tarihi: 30.10.2014

¹⁵⁹ ÇOTUR, Hüseyin (2013), s.33

¹⁶⁰ 10436 Sayılı Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Erişim; <http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index>, Erişim Tarihi: 18.11.2014

insanlar üzerinde yapılacak deneysel çalışmalar ve sınırları hastanın hastalığı ve prognozuna ilişkin bilgilendirme, konsültasyon, hekimin hastanın tedavisinden çekilmesi gibi günümüz hasta hakları içinde yer alan ana başlıkları sağlayıcı yönde hükümler bulundurmaktadır.¹⁶¹

1.4.4.6. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun

224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun 12 Ocak 1961 tarihinde resmi gazetede yayınlanmıştır. Kanun, isminden de anlaşılacağı üzere sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi amacıyla çıkarılmıştır.¹⁶²

Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi; bahse konu kanunun terimler kısmında “İnsan sağlığına zarar verecek faktörlerin yok edilmesi ve toplumun vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı her çeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak etmek suretiyle eşit şekilde faydalanmalarıdır” şeklinde tanımlanmıştır. Sağlık hizmetleri ise, “İnsan 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 için yapılan tıbbi faaliyetler” olarak belirtilmiştir. Sağlık hizmetlerinin hastalara sosyal adalet ilkelerine uygun bir şekilde bir program dâhilinde verilmesine kanunda yer verilmiş bu bağlamda Kanunun 1’inci maddesinde; “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadıyla tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dahilinde sosyalleştirilecektir.” şeklinde belirtilmiştir.¹⁶³

1.4.4.7. 1961 Anayasası

10859 sayılı 1961 Anayasası 20 Temmuz 1961 tarihinde RG’de yayınlanmıştır. Sosyal devlet ilkelerinin kabul edildiği bir anayasadır; bu husus Anayasa’nın ikinci maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir” şeklinde

¹⁶¹ ARSLAN, Emine (2010), s.15

¹⁶² 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, Terimler kısmı Md.2, RG, Yayın Tarihi: 12.01.1961, Sayı, 10705, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 11.11.2014

¹⁶³ ÇOTUR, Hüseyin (2013), s.36-37

belirtilmiştir.¹⁶⁴ Ayrıca ilgili Anayasa'nın 10'ncu maddesinde "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" şeklinde belirtildikten sonra, 12'nci maddesinde "Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir" şeklinde belirtilmiştir. 31'nci maddesinde de "Herkes, meş'ru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir" biçiminde vurgulanarak herkesin farklılık göstermeden kanunlar önünde eşit olduğu belirtilmiş ve yargı önünde haklarını arayabilmeleri anayasal güvence altına alınmıştır.¹⁶⁵

Yaşama hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığını devam ettirme hakkı ile kişi dokunulmazlığı güvence altına alınmış bu husus Anayasa'nın 14'üncü maddesinde; "Herkes, yaşama, maddî ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça kayıtlanamaz" şeklinde belirtilmiştir.¹⁶⁶ 1961 Anayasası'nın 49'uncu maddesinde "Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevlidir" şeklinde belirtilerek sağlık hizmetlerinde devletin sorumluluğunu vurgulamış ve bu görevin devlet tarafından yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca "Devlet yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirler alır." hükmünü getirmiştir.¹⁶⁷ Devlet bu madde ile sağlık hakkını herkese tanımıştır ve sağlık hakkının teminini bir görev olarak yüklenmiştir. Sağlık hizmetlerinin anayasal bir düzenleme ile devlete bir ödev olarak yüklenmesinden sonra herkese eşit ve adaletli bir şekilde sağlık hizmetlerinden yararlanma imkânının sağlanması yönünde çalışmalar başlamıştır.¹⁶⁸

1.4.4.8. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu

3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu 15 Mayıs 1987 tarihinde RG'de yayınlanmıştır.

¹⁶⁴ 1961 Anayasası, RG, Tarih; 20.07.1961, Sayı; 10859, Erişim; <http://www.resmigazete.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁶⁵ 1961 Anayasası, RG, Tarih; 20.07.1961, Sayı; 10859, Erişim; <http://www.resmigazete.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁶⁶ 1961 Anayasası, RG, Tarih; 20.07.1961, Sayı; 10859 Erişim; <http://www.resmigazete.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁶⁷ 1961 Anayasası, RG, Tarih; 20.07.1961, Sayı; 10859 Erişim; <http://www.resmigazete.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁶⁸ ÇOTUR, Hüseyin (2013), s.37-38

Kanunun amacı; sağlık hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin düzenlemeler ile sağlık hizmetleri ile ilgili temel esasları düzenlemektir.¹⁶⁹

Adı geçen kanunun sağlık hizmetlerinin sunumu, koordinesi ve geliştirilmesi konusunda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına sorumluluk vermiş ve sağlık hizmetinin eşit, kaliteli ve verimli bir şekilde sunulmasını öngörmüştür. Bu bağlamda ilgili kanunun 3'üncü maddesi (a) bendinde “Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, mali yönden desteklenir ve geliştirilir” şeklinde belirtilmiştir.¹⁷⁰

Hekim ve sağlık kuruluşu seçme hakkı ile sevk zinciri uygulamasının başlatılması acil vakalar dışında sevk zincirine uymayanlardan verilecek hizmet karşılığında ücret talep edileceği ilgili kanunun 3 maddesinin (d) bendinde; “Sağlık kurum ve kuruluşları, kişilerin hekim ve sağlık kuruluşunu seçme hakkı kısıtlanmaksızın sağlık hizmet zinciri oluşturulacak şekilde düzenlenir. Acil vakalar hariç olmak üzere sevk sistemine uymayanlar hizmet karşılığı fazla ücret öderler. Sosyal güvenlik kuruluşlarına bağlı olanlar bu farkı kendileri karşılar” şeklinde belirtilmektedir.¹⁷¹

1998 yılında yayınlanan HHY hukuki dayanağını bu kanunun dokuzuncu maddesinin (c) bendinden almaktadır. Bu bağlamda konunun dokuzuncu maddesi (c) bendinde; “Bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir” şeklinde belirtilmektedir.¹⁷²

¹⁶⁹ ÇOTUR, Hüseyin (2013), s.38

¹⁷⁰ 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Md.3 (a) ve (d) bendi, RG, Yayın Tarihi: 15.05.1987, Sayı; 19461, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁷¹ 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Md.3 (a) ve (d) bendi, RG, Yayın Tarihi: 15.05.1987, Sayı; 19461, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁷² 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Md.9 (c) bendi, RG, Yayın Tarihi: 15.05.1987, Sayı; 19461, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

1.4.4.9. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 03 Haziran 1979 tarihinde resmi gazetede yayınlanmıştır. Bu yasa ile tanı, tedavi ve bilimsel amaçlarla insanlardan organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakil işlemlerini düzenlemektedir. Kanunun amacı birinci maddesinde; “Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla insanlardan organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakil bu kanun hükümlerine tabidir” şeklinde belirtilmiştir. Kanunda bahsedilen organ ve doku deyiminden insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçalarının anlaşıldığı, oto-grefter, saç ve deri alınması, aşılması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun kapsamının dışında tutulduğu ikinci maddesinde, bir bedel veya başkaca bir çıkar karşılığı organ ve doku alınmasının ve satılmasının yasaklandığı üçüncü maddesinde, bilimsel, istatistiki ve haber niteliğindeki bilgi dağıtım halleri ayrı tutulmak üzere, organ ve doku alınmasına ve verilmesine ilişkin her türlü reklamın yasak olduğu 4’üncü maddesinde, 18 yaşından küçüklerden organ ve doku alınmayacağına dair hüküm beşinci maddesinde belirtilmiştir. Bahse konu kanun; 18 yaşını doldurmuş olan kişiden organ ve doku alınabilmesi konusunda rıza alınmasını şekle bağlamıştır. Bu bağlamda kanunun altıncı maddesinde; “On sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur ” şeklinde belirtilmiştir. (2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, Md.6, Yayın Tarihi: 03 Haziran 1979).

Bilgilendirme, aydınlatılmış onam, sır saklama konusu bu kanunda ele alınmış, organ ve doku alacak hekimlerin nasıl davranacağına dair hususlar ilgili kanunun 7’nci maddesinde; “Vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek, organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak,” “Akli ve ruhi durumu itibarıyla kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek,” “Vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek,”

“Bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek, kan veya sihri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayırık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak durumundadırlar,” şeklinde belirtilmiştir.^{173,174}

1.4.4.10. 1982 Anayasası

17863 sayılı 1982 Anayasası 09 Aralık 1982 tarihinde RG’de yayınlanmıştır. 1982 Anayasası’nda, 1961 Anayasası’nda ifade edilen insan haklarına dayanan devlet yerine, belli ölçütler içinde insan haklarına saygılı devlet anlayışı getirilmektedir. Sosyal devlet olma niteliği ise açıkça belirtilmektedir. Böylece gerek sağlık hakkı, gerekse hasta hakları anayasanın bu niteliklerine dayanarak hukuki bir zemin bulmaktadır.¹⁷⁵

1.4.4.11. Türk Tabipler Birliği Kanunu

Sağlık hakkı da diyebileceğimiz kişinin yaşama hakkı ve rıza alınmadan kişilerin deneylerde kullanılmayacağı, genel sağlık sigortasının kurulması ve sağlık hizmetlerinin devletin sorumluluğunda olduğu, her yaştaki Türk vatandaşının beden ve ruh sağlığının korunmasına ilişkin devlet sorumluluğu, anayasada belirtilmiştir.¹⁷⁶

Hasta hakları kapsamında değerlendirebileceğimiz yaşama hakkı, vücut bütünlüğü ve rıza, anayasanın kişinin hak ve ödevleri bölümünde belirtilmiş olup bu bağlamda Anayasa’nın 17’nci maddesinde; “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz...” şeklinde belirtilmiştir.¹⁷⁷

Herkesin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bulunmaktadır. Sağlıklı bir çevrenin hastalar ve sağlıklı insanlar açısından ne derece önemli olduğu tartışmasız bir gerçektir. Anayasa’nın 56’ncı maddesinde; “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini

¹⁷³ 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, Md.6, RG, Yayın Tarihi: 03.06.1979, Sayı, 16655, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁷⁴ ÇOTUR, Hüseyin (2013), s.39-40

¹⁷⁵ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.127

¹⁷⁶ ÇOTUR, Hüseyin (2013), s.41

¹⁷⁷ 1982 Anayasası, Md.17-56, RG, Yayın Tarihi: 09.11.1982, Sayı; 17863 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir...” şeklinde belirtilerek çevre konusundaki sorumluluğu devlete ve vatandaşlara vermektedir. Aynı madde de; “...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...” şeklinde belirterek sağlık hizmetlerinin planlanması ve hizmet verilmesi konusunda devletin sorumluluğunu vurgulamaktadır. Hasta hakları kapsamına önemli bir katkısı olduğu düşünülen sağlık sigortası, ilgili kanunun 56’ncı maddesinde; “... Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir” şeklinde belirtilmiştir.¹⁷⁸

Anayasanın 59’uncu maddesinde; “Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.” Ayrıca 1982 Anayasasında, sağlık hizmetlerine ulaşma ve yararlanmanın en önemli bileşenlerinden biri olan sosyal güvenceye sahip olma durumu, bir hak olarak tanımlanmış ve ayırimsız olarak herkesin bu hakka sahip olduğu 60’ıncı maddede vurgulanmıştır.¹⁷⁹ Anayasa’nın 90. maddesi uluslararası antlaşmalar TBMM tarafından onaylandıktan sonra yasa gücünde olduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle hasta hakları konusunda imzalanmış ve meclis tarafından onaylanmış uluslararası antlaşmalar iç hukukumuzu da bağlayacak niteliktedir. Böylece uluslararası antlaşmalarda hastalara sağlanan haklar, iç hukukumuzda da yer bulmaktadır.¹⁸⁰

1.4.4.12. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun 2827 sayılı kanun olarak 27.05.1983 tarihinde RG’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun amacı, nüfus planlaması esaslarını, gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon işlemlerini, acil müdahale halleri ile gebeliği önleyici ilaç ve araçların temini, imal ve saptanmasına ilişkin hususları düzenlemektir. Yasada, tıbbi müdahalelerde hastanın onamının alınması konusu üzerinde ayrıca durulmuştur.¹⁸¹

Hasta hakları kapsamında değerlendirilebilecek etkinliğini ve güvenilirliğini kanıtlamamış ilaçların insanlar üzerinde kullanımı ilgili kanunla yasaklanmış bu

¹⁷⁸ 1982 Anayasası, Md.17–56, RG, Yayın Tarihi: 09.11.1982, Sayı, 17863 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁷⁹ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.129

¹⁸⁰ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.129

¹⁸¹ ER Ünal (2008), s.487

bağlamda kanunun üçüncü maddesinde; “...Nüfus planlamasında kullanılacak ilaç ve araçların niteliği, aralarında tıp fakülteleri öğretim üyelerinin de bulunduğu bir komisyonun yazılı görüşü alınmak suretiyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca saptanır. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca bu şekilde saptanmamış ilaç ve araçlar üniversitelerin tıp fakülteleri de dahil olmak üzere hiçbir birim, kurum ve kuruluşça insanlar üzerinde kullanılamaz...” şeklinde belirtilmiştir.¹⁸²

Tedavi ve tıbbi müdahalede rıza konusuna sterilizasyon operasyonunun kişinin ancak yeterliliği varsa isteği ile yapılabileceğine vurgu yapılmış fakat tıbbi zorunluluklarda rıza şartının bulunmadığı da ayrıca ifade edilmiştir bu husus ilgili kanunun dördüncü maddesinde; “Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir. Sterilizasyon ameliyatı, tıbbi sakınca olmadığı takdirde reşit kişinin isteği üzerine yapılır. Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁸³

Gebeliğin gebe kadının isteği doğrultusunda sonlandırılabilceği hususu kanunda belirtilmiş olup bu bağlamda 5’inci maddesinde; “Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir...” şeklinde belirtilmiştir.¹⁸⁴

Gebeliğin sonlandırılmasında evli olanlarda eşten de onam alınması ve hayati tehlike durumunda onam alınma şartının bulunmadığı kanunla belirlenmiş bu husus altıncı maddesinde; “...kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir. Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şart değildir.” şeklinde belirtilmiştir.¹⁸⁵

¹⁸² 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu, Md.3-4-5, RG, Yayın Tarihi: 27.05.1983, Sayı; 18059, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁸³ 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu, Md.3-4-5, RG, Yayın Tarihi: 27.05.1983, Sayı; 18059, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁸⁴ 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu, Md.3-4-5, RG, Yayın Tarihi: 27.05.1983, Sayı; 18059, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁸⁵ 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu, Md.6, RG, Yayın Tarihi: 27.05.1983, Sayı; 18059, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

1.4.4.13. Kan ve Kan Ürünleri Kanunu-1983

Bu yasa¹⁸⁶ kan ve kan ürünlerine ilişkin esasları düzenlemektedir. Kan vericisi ve hastanın sağlığının tehlikeye düşürülmemesi ve korunmasının gerekliliği (Madde:3-b) belirtilmektedir. Her bireyin oluşabilecek tıbbi zararlardan korunma hakkı ve yüksek güvenlik standartlarında sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı gündeme gelmektedir. 2857 sayılı Kan ve Kan Ürünleri Kanunu, yeni yasanın kabul edilmesiyle yürürlükten kalkmıştır. Yeni çıkarılan Kan ve Kan Ürünleri Kanunu¹⁸⁷ önceki yasaya oranla daha kapsamlı hükümler içermektedir. Bu maddenin (c) fıkrasında; kan bağışçısı ve hastanın sağlığının tehlikeye düşürülmemesi, korunması, işlemin güvenle yapılması ve sonrasında da bağışçı ve hastanın sağlık durumunun izlenmesi öngörülmektedir. Bu yaklaşım, kişilerin her türlü tıbbi zararlardan korunması ve güvenli sağlık hizmeti alma hakkını da dile getirmektedir. Hasta hakları açısından bir başka önemli konu da (f) fıkrasında açıklanmış olan bağışçıya ilişkin kişisel bilgilerin gizliliğinin sağlanması ve korunması hakkındaki düzenlemedir. 1983 tarihli önceki yasada yer almayan bu hüküm, hastanın mahremiyeti ve özel yaşamına saygı hakkının korunmasını gündeme getiren önemli bir adımdır. Bu iki yasa karşılaştırıldığında, yeni yasada hasta haklarının önemli bir unsur olduğu ve daha fazla gözetildiği ortaya çıkmaktadır.¹⁸⁸

1.4.4.14. Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY)

Ülkemizde hasta hakları konusunun gündeme gelmesinde yazılı ve görsel basının etkisi büyüktür. Sağlık alanında yaşanan olumsuz olaylar hasta hakları konusunun ele alınmasını zorunlu kılmıştır.¹⁸⁹

TTB ve Friedrich Ebert Vakfı birlikte hasta hakları konusunda toplantılar düzenlenmiştir. Gerek TTB, gerekse ona bağlı Tabip Odaları (İstanbul ve Tekirdağ Tabip Odaları gibi) hasta hakları konusunda halkı aydınlatmaya dönük çabalar göstermiştir. Bu aktivitelerin bir sonucu olarak önce Türk Standartları Enstitüsü (TSE), sonra da SB “Hasta Hakları Tüzüğü” hazırlayarak tartışmaya açmıştır. Türkiye, dünyadaki hasta hakları alanında meydana gelen değişme ve ilerlemelere ayak uydurabilmek amacı ile bu yönde adımlara devam etmiştir. Bu bağlamda, Türkiye

¹⁸⁶ 2857 sayılı Kan ve Kan Ürünleri Kanunu, RG, Yayın tarihi 25.06.1983, Sayı; 18088, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁸⁷ 5624 sayılı Kan ve Kan Ürünleri Kanunu, RG, Yayın tarihi 02.05.2007, Sayı; 26510, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2014

¹⁸⁸ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.131-132

¹⁸⁹ ÖZCAN Cihangir (2010), s.18

Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı'na hazırlanan Hasta Hakları Yönetmeliği Taslağı, TTB tarafından 22 Nisan 1998'de İstanbul Tabip Odası'na gönderilerek 10 gün içerisinde görüş istenilmiştir; İstanbul Tabip Odası Etik Kurulu'nun 28 Nisan 1998'deki olağan toplantısında görüşülerek tartışılan hususların İstanbul Tabip Odası Etik Kurulu Başkanlığı tarafından bir rapor halinde düzenlenmesi, bu rapor hakkında TTB Merkez Konseyi Başkanlığı'na ulaştırılmasına karar verilmiştir. Görüş istenilen bu ve bunun gibi kurumlardan gelen kritiklere ve görüşlere pek değer verilmeden, taslaktaki yalnız 48'inci madde kaldırılarak 52 madde halindeki taslak, bir iki değişiklikle "SB Hasta Hakları Yönetmeliği" olarak 51 madde halinde 1 Ağustos 1998'de RG'nin 23420 sayılı nüshasında yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁹⁰

SB, sağlık hizmetlerinden yararlanacak olan bireylerin insan olmaktan kaynaklanan haklarının, anayasa ile güvence altına alınmış olan haklarını ve uluslararası anlaşmalarla kabul edilen ve sahip olunan haklarını ifade eden ve 1961 yılında "Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi" temel alınarak hazırlanan "T.C. SB Hasta Hakları Yönetmeliği'ni" yürürlüğe sokmuştur. T.C. SB Hasta Hakları Yönetmeliği hukuki dayanağını, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'ndan ve 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kırk üçüncü maddesinden alarak düzenlenmiştir.¹⁹¹ 23420 sayılı ve 01.08.1998 tarihli "Hasta Hakları Yönetmeliği" inde, hasta haklarının uluslararası bildirelere dayandırılması ve tıp etiği ilkelerine uygun bir şekilde ele alınması Türkiye'de hasta haklarının gelişimi açısından önemlidir. Yasal düzenlemelerde dağınık bir durumda olan hasta hakları, bu yönetmelikle tek bir yasal düzenleme içerisinde ele alınmakta ve daha önceki yasal düzenlemelerde tartışmalı olan konulara açıklık getirmektedir. Sağlık alanında konunun çok ayrıntılı olarak düzenlenmesi ile bu konuda standartların geliştirilmesi ve asgari ölçülerin belirlenmesi sağlanmaktadır.¹⁹²

Bu yönetmelik Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi'nin hemen hemen aynısıdır. Son maddesiyle farklılaşmaktadır. Bu maddeye göre Hasta Hakları Bildirisi hastaların görüp okuyabileceği yerlere asılması zorunluluğu getirilmiştir. Tüm dünyada yoğun bir şekilde gelişme gösteren hasta hakları konusunda Türkiye'de özel bir kanun olmamakla birlikte, hasta haklarıyla ilgili hükümler içeren çok sayıda yasal düzenleme

¹⁹⁰ ARSLAN Emine (2010), s.24-25

¹⁹¹ ÖZCAN Cihangir (2010), s.119

¹⁹² FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.138

bulunmaktadır. Hasta haklarıyla ilgili düzenlemeler genellikle dağınık bir biçimde pek çok hukuk metninin içine serpiştirilmiştir. Türkiye’de hasta hakları konusuyla ilgili en önemli ve ayrıntılı düzenleme olan Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) doğrudan ve somut olarak hasta haklarını düzenleyen tek metindir.¹⁹³ Bu yönetmelik somut olarak hasta haklarını tanımlamıştır. Yönetmelik incelenecek olursa; uluslararası belgelerde yazılmış olan hasta hakları maddeleri ile paralellik gösterdiği farkedilmektedir.¹⁹⁴ Bu yönetmelik; temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda, diğer mevzuatta ve milletlerarası hukuki metinlerde kabul edilen hasta haklarını somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin hasta haklarından faydalanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usul ve esasları düzenlemek amacı ile hazırlanmıştır.¹⁹⁵ Yönetmelikteki tanıma göre hasta hakları; sağlık hizmetlerinden yararlanma gereksinimi olan bireylerin, sırf insan olmaları nedeniyle sahip buldukları ve Anayasa, uluslararası antlaşmalar, yasalar ve diğer mevzuat ile güvence altına alınmış olan haklardır. Bunlar insan haklarının sağlık hizmetlerine uygulanması biçiminde ortaya çıkan haklardır. Hastalık veya başka bir nedenle “tanı, tedavi, rehabilitasyon, izleme” aşamalarını içeren bir süreçte gündeme gelecek, yaşam bulabilecek haklardır.¹⁹⁶ Yönetmelikte yer alan başlıca hasta hakları; sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme, personelini tanıma, seçme ve değiştirme, adalete uygun olarak yararlanma, bilgi isteme, mahremiyete saygı gösterilmesi, tedaviyi reddetme ve durdurmaktır.¹⁹⁷ HHY 9 bölümden ve 51 maddeden oluşmaktadır. Bölümleri şu şekildedir;^{198, 199}

Birinci bölüm; Amaç, Kapsam, Dayanak, Tanımlar ve İlkeler

1. Amaç: HHY’nin amacı 1’inci madde de; “Temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda, diğer mevzuatta ve milletlerarası hukuki metinlerde kabul edilen

¹⁹³ ARSLAN, Emine (2010), s.25

¹⁹⁴ ÇINARLI Serkan (2013), s.265

¹⁹⁵ ARSLAN Emine (2010), s.25-26

¹⁹⁶ ER Ünal (2008), s.157

¹⁹⁷ FUNDA, Mansur Nejdet (2012), s.138

¹⁹⁸ 23420 Sayılı HHY, RG, Yayın Tarihi: 01.08.1998, Sayı; 23420, Erişim; www.resmigazete.gov.tr,

Erişim Tarihi: 19.11.2014

¹⁹⁹ ER Ünal (2008), s.459-469

hasta haklarını somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin hasta haklarından faydalanabilmesine hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usül ve esasları düzenlemek amacı ile hazırlanmıştır” şeklinde belirtilmektedir.

2. Kapsam: HHY; sağlık hizmeti verilen resmi ve özel tüm kurum ve kuruluşları, bu kurum ve kuruluşlarda veya bunların dışında hizmete katılan her kademe ve ünvandaki ilgilileri ve hizmetten yararlanma hakkına sahip tüm bireyleri kapsar.
3. Hukuki Dayanak: T.C. SB HHY hukuki dayanağını, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun dokuzuncu maddesinin (c) bendine ve 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kırk üçüncü maddesinden alarak düzenlenmiştir.
4. Tanımlar (Bakanlık, hasta, personel, sağlık kurum ve kuruluşu, hasta hakları, yeterlik, tıbbi müdahale, bilgilendirme, rıza)
5. İlkeler

İkinci bölüm; Sağlık Hizmetlerinden Faydalanma Hakkı

6. Adalet ve hakkaniyete uygun faydalanma
7. Bilgi isteme
8. Sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme
9. Personeli tanıma, seçme ve değiştirme
10. Öncelik sırasının belirlenmesini isteme
11. Tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım
12. Tıbbi gereklilikler dışında müdahale yasağı
13. Ötenazi yasağı
14. Tıbbi özen gösterilmesi

Üçüncü bölüm; Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı

15. Genel olarak bilgi isteme
16. Kayıtları inceleme
17. Kayıtların düzeltilmesini isteme
18. Bilgilendirmenin usulü
19. Bilgi verilmesi caiz olmayan ve tedbir alınması gereken haller.
20. Bilgi verilmesini yasaklama

Dördüncü Bölüm: Hasta Haklarının Korunması

21. Mahremiyete saygı gösterilmesi
22. Rıza olmaksızın Tıbbi ameliyeye tabi tutulmama
23. Bilgilerin gizli tutulması

Beşinci Bölüm: Tıbbi Müdahalede Hastanın Rızası

24. Hastanın rızası ve izin
25. Tedaviyi reddetme ve durdurma
26. Küçüğün ve mahcurun tıbbi müdahalaya iştiraki
27. Alışılmış olmayan tedavi usullerinin uygulanması
28. Rızanın şekli ve geçerliliği
29. Organ ve doku alınmasında rıza
30. Aile planlaması hizmetleri ve gebeliğin sona erdirilmesi
31. Rızanın kapsamı

Altıncı Bölüm: Tıbbi Araştırmalar

32. Tıbbi araştırmalarda rıza
33. Gönüllünün korunması ve bilgilendirilmesi
34. Rıza alınmasının usulü ve şekli

35. Küçüklerin ve mümeyyiz olmayanların durumu

36. İlaç ve terkiplerin araştırma amacıyla kullanımı

Yedinci Bölüm: Diğer Haklar

37. Güvenliğin sağlanması

38. Dini vecibeleri yerine getirebilme ve dini hizmetlerden faydalanma

39. İnsani değerlere saygı gösterilmesi ve ziyaret

40. Refakatçi bulundurma

41. Hizmetin sağlık kurum ve kuruluşunun dışında verilmesi

Sekizinci Bölüm: Sorumluluk ve Hukuki Korunma Yolları

42. Müracaat, şikayet ve dava hakkı

43. Sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu

44. Devlet memuru veya diğer kamu görevlisi personelin sorumluluğu

45. Kamu personelinin sorumluluğunu tespit usulü

46. Kamu personeli hakkındaki müeyyideler.

47. Kamu görevlisi olmayan personelin sorumluluğu.

Dokuzuncu Bölüm: Son Hükümler.

HHY; 2014 yılında yapılan değişiklikle şu şekilde değiştirilmiştir.²⁰⁰ SB, "Hasta Hakları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"le, sağlık personeli tarafından hastaya yapılacak bilgilendirmenin esasları, hastaların hakları ve hastanın uyması gereken kurallar belirlendi.

Yeni yönetmelikle 4. maddedeki sağlık kurum ve kuruluşu tanımı, "Sağlık hizmeti verilen kamu veya özel bütün kurum ve kuruluşları ile tababet icra edilen bütün yerleri" şeklinde değiştirilmiştir. Maddeye eklenen yeni tanımlardan olan tıbbi müdahale ise; "Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı

²⁰⁰ Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmelik, RG, Tarih; 08.05.2014, Sayı; 28994, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 19.11.2014

koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişim”dir. Bilgilendirme; “Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesi”dir. Rıza ise; “Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi”dir. Yönetmelikte, bilgilendirmenin kapsamına ilişkin yapılan değişikliğe göre, hastaya hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri ve gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilecek. Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde anlatılacaktır.

Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilecektir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilecektir. Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi ise esas alınacaktır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilmesi sağlanacaktır.

Hasta, aynı şikayeti ile ilgili olarak bir başka hekimden de sağlık durumu hakkında ikinci bir görüş almayı talep edebilme hakkına sahiptir. Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılacak ve bilgilendirme uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılacaktır.

Hastanın talebi halinde yapılacak işlemin bedeline ilişkin bilgiler sağlık hizmet sunucusunun ilgili birimleri tarafından verilecektir.

İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da

hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep etme hakkına sahip olacaktır. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınacak. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini isteyebilmektedir.

Yönetmeliğe göre, tıbbi müdahalelerde hastanın rızası esas sayılmalıdır. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınmalı, hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmayacaktır. Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınmalıdır. Hastanın rızasının alınmadığı, hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak için rıza şartı aranmayacaktır. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak, durum kayıt altına alınmalıdır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilmelidir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulması zorunludur.

Hastanın sağlık hizmeti alırken uyması gereken kurallar da yönetmelikte yer almıştır. Buna göre, hasta başvurduğu sağlık kurum ve kuruluşunun kural ve uygulamalarına uygun davranacak ve katılımcı bir yaklaşımla teşhis ve tedavi ekibinin bir parçası olduğu bilinciyle hareket edecektir. Yakınmalarını, daha önce geçirdiği hastalıkları, gördüğü tedavileri ve tıbbi müdahaleleri, eğer varsa halen kullandığı ilaçları ve sağlığıyla ilgili bilgileri mümkün olduğunca eksiksiz ve doğru olarak vermekle mükelleftir. Hekim tarafından belirlenen sürelerde kontrole gelmeli ve tedavisinin gidişatı hakkında geri bildirimlerde bulunmalıdır. Randevu tarih ve saatine uymalı ve değişiklikleri ilgili yere bildirmelidir. İlgili mevzuata göre öncelik tanınan hastalar ile diğer hastaların ve personelin haklarına saygı göstermeli, personele sözlü ve fiziki saldırıya yönelik davranışlarda bulunmamalıdır. Haklarının ihlal edildiğini düşündüğünde veya sorun yaşadığında hasta iletişim birimine başvurma hakkına sahiptir.

Öte yandan, yönetmeliğe eklenen geçici madde ile sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde bulunan hasta hakları birimleri, en geç üç ay içerisinde hasta iletişim

birimine dönüştürülecektir. Bünyesinde hasta iletişim birimi bulunmayan sağlık kurum ve kuruluşları en geç altı ay içerisinde bu birimi kumak zorundadırlar. İl sağlık müdürlüğü bünyesinde hasta hakları kurulu oluşturuluncaya kadar mevcut hasta hakları kurulları görevine devam edecektir. Bu maddenin yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde il sağlık müdürlüğünce kurul oluşturulacak. İl sağlık müdürlüğü bünyesinde kurul oluşturulduğu tarihte mevcut hasta hakları kurulu ve üyelerinin görevi sona erecektir.²⁰¹ Yürürlüğe giren bu yeni yönetmelikte yapılan değişiklikler şu şekilde sıralayabiliriz;

Madde 1; 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı RG’de yayımlanan HHY’nin 3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 3; Bu Yönetmelik; 15/5/1987 tarihli ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa ve 11/10/2011 tarihli ve 663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK’nin 8 nci ve 40 ncı maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.”

Madde 2; Aynı Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki bentler eklenmiştir.

“d) Sağlık kurum ve kuruluşu: Sağlık hizmeti verilen kamu veya özel bütün kurum ve kuruluşları ile tababet icra edilen bütün yerleri,”

“f) Yeterlik: Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan onay verenin önerilen tıbbi müdahalede karşılaşılabileceği ya da reddettiğinde doğabilecek sonuçları makul bir şekilde anlama ve değerlendirme yeteneğine sahip olma halini,

g) Tıbbi müdahale: Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişimi,

²⁰¹ Erişim; <http://www.medimagazin.com.tr/ana-sayfa/guncel/tr-yeni-hasta-haklari-yonetmeliği-neler-getiriyor-1-11-58445.html> Erişim tarihi: 19.11.2014). (Resmi Gazete Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, 8 Mayıs 2014 Perşembe, Sayı : 28994, Erişim Tarihi:19.11.2014)

ğ) Bilgilendirme: Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesini,

h) Rıza: Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesini,”

Madde 3 – Aynı Yönetmeliğin 15’inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 15 (bilgilendirmenin kapsamı); Hastaya;

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

Madde 4 ; Aynı Yönetmeliğin 18’inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 18 – Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir.

Madde 5; Aynı Yönetmeliğin 20’nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 20; İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda

kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.”

Madde 6; Aynı Yönetmeliğin 24’üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 24; Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz. Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır. Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır. Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; TMK’nun 346’ncı ve 487’inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır. Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır. Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir. Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur. Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.”

Madde 7; Aynı Yönetmeliğin 26'ncı maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 26 (rıza formu); Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tibben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.”

Madde 8; Aynı Yönetmeliğin 31'inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 31 (rızanın kapsamı ve aranmayacağı haller); Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar. Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir. Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir.”

Madde 9; Aynı Yönetmeliğe 42'nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

Madde 42/A (hastanın uyması gereken kurallar); Hasta sağlık hizmeti alırken aşağıdaki kurallara uyar:

a) Başvurduğu sağlık kurum ve kuruluşunun kural ve uygulamalarına uygun davranır ve katılımcı bir yaklaşımla teşhis ve tedavi ekibinin bir parçası olduğu bilinciyle hareket eder.

- b) Yakınmalarını, daha önce geçirdiği hastalıkları, gördüğü tedavileri ve tıbbi müdahaleleri, eğer varsa halen kullandığı ilaçları ve sağlığıyla ilgili bilgileri mümkün olduğunca eksiksiz ve doğru olarak verir.
- c) Hekim tarafından belirlenen sürelerde kontrole gelmeli ve tedavisinin gidişatı hakkında geri bildirimlerde bulunur.
- ç) Randevu tarih ve saatine uyar ve değişiklikleri ilgili yere bildirir.
- d) İlgili mevzuata göre öncelik tanınan hastalar ile diğer hastaların ve personelin haklarına saygı gösterir.
- e) Personele sözlü ve fiziki saldırıya yönelik davranışlarda bulunmaz.
- f) Haklarının ihlal edildiğini düşündüğünde veya sorun yaşadığında hasta iletişim birimine başvurur.”

Madde 42/B (hasta iletişim birimleri, hasta hakları kurulları, sertifikalı eğitim); Hasta hakları uygulamalarının yürütülmesi amacıyla sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde hasta iletişim birimleri oluşturulur. İl sağlık müdürlüğü; üniversite hastaneleri, askeri hastaneler ve özel sağlık kurum ve kuruluşları, kamu hastaneleri, ağız dış sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri ve toplum sağlığı merkezlerinden gelen başvuruları değerlendirmek, karara bağlamak, öneri sunmak ve düzeltici işlemleri belirlemek üzere Hasta Hakları Kurulu oluşturur.

Kurul, başkan dahil aşağıdaki üyelerden oluşur. İl sağlık müdürü veya müdürlük temsilcisi Kurulun başkanıdır. Diğer üyeler şunlardır: şikayet edilen personelin varsa bir işyeri sendika temsilcisi, şikayet edilen personelin görev yaptığı kurumun ildeki üst yöneticisi tarafından görevlendirilen bir kurum temsilcisi (üniversite rektörlüğü, Halk Sağlığı Müdürlüğü, Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği), özel sağlık kuruluşlarında ise kuruluşun üst yöneticisi tarafından belirlenen bir temsilci, hasta hakları derneklerinden yoksa tüketici derneklerinden bir temsilci, valilikçe görevlendirilen bir vatandaş.

Birden fazla hasta hakları derneğinin veya tüketici derneğinin başvurması durumunda, dernek temsilcisi il sağlık müdürlüğünce kura yoluyla belirlenir. İl sağlık müdürlüğü ihtiyaç halinde birden fazla kurul oluşturabilir. Bu Yönetmelik kapsamında

yapılacak sertifikalı eğitimler 4/2/2014 tarihli ve 28903 sayılı RG’de yayımlanan SB Sertifikalı Eğitim Yönetmeliği hükümlerine tabidir.

Madde 42/C (kurulun görevleri, çalışma usul ve esasları); Kurulun görevleri ile çalışma usul ve esasları şunlardır;

a) Kurul, sağlık kurum ve kuruluşu tarafından yerinde çözülemeyen yazılı ve/veya elektronik başvuruları değerlendirir.

b) Hasta hakları uygulamalarına veya etik ilkelere aykırı davranış sebebiyle kurul tarafından verilen ihlal kararları, ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna ve ilgili personele yazılı olarak tebliğ edilir. Son altı ay içerisinde ikiden fazla hak ihlali kararı verilen sağlık meslek mensubu hakkındaki dosya 663 sayılı SB ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 23’üncü maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi hükmüne göre Sağlık Meslekleri Kuruluna gönderilir.

c) Kurul, gerek görürse hasta hakları ihlaline sebep olabilecek uygulamaları inceler ve hasta haklarının geliştirilmesi için öneri ve düzeltici işlem belirlenmesine karar verir. Sağlık kurum ve kuruluşu belirlenen süre içinde gerekli önlemleri alır, girişimlerde bulunur ve yapılan işlem hakkında kurulu bilgilendirir.

ç) Kurul en geç on beş günde bir toplanır. Sekretarya hizmetleri il sağlık müdürlüğü hasta hakları koordinatörlüğünce yürütülür.

d) Kurul, başvurunun kurula ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içerisinde başvuru hakkında karar verir.

e) Kurul, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu ile karar alır. Karara itirazı olan üyelerin karşı oy gerekçeleri, kararın altına özet olarak yazılır.

f) Kararlar, üyeler tarafından imzalanarak dosyalanır. Kararlar ilgili sağlık kurum ve kuruluşu ile başvurana bildirilir.

g) Hasta iletişim birimine yapılan başvurular ve kurulda görüşülen dosyalar gizlidir, hiçbir şekilde üçüncü kişilere bilgi verilemez. Bilgi ve dosyalar resmi olarak talep edilmesi kaydıyla idari soruşturma yapan incelemeciye ya da adli mercilere gizliliğe riayet edilerek verilir. Kurul üyeleri gizliliğe riayet etmekle yükümlüdür.

ğ) Kurul gerek gördüğünde ilgilileri kurula davet edebilir.

h) Sivil toplum temsilcisi ve sendika temsilcisi olan üyelerin görev süresi takvim yılıdır. Komisyon üyelerinin görev süresi iki yıldır. Süresi dolan üyeler tekrar görevlendirilebilir. Kurul toplantılarına mazeretsiz olarak üst üste üç defa katılmayan üyenin üyeliği sona erer ve bu kişiler üç yıl süreyle yeniden üye olarak seçilemez. Herhangi bir sebeple boşalan üyelik için kalan süreyi tamamlamak üzere yeni üye seçilir.

ı) Tıbbi hata iddialarına ilişkin başvurular kurul tarafından değerlendirilmez.

İl sağlık müdürlüğüne bu Yönetmelik uygulamalarına aykırı davranışı tespit edilen kurul üyelerinin üyeliğine son verilir ve bunlar beş yıl süreyle yeniden üye olarak seçilemez. Hasta hakları kurulu kararlarının özeti, şikayet edilen kişi isimlerine yer verilmeksizin il sağlık müdürlüğünün internet sayfasında duyurulur.”

Madde 10; Aynı Yönetmeliğe aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 1 (geçiş hükmü); Sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde bulunan hasta hakları birimleri, en geç üç ay içerisinde hasta iletişim birimine dönüştürülür. Bünyesinde hasta iletişim birimi bulunmayan sağlık kurum ve kuruluşları en geç altı ay içerisinde bu birimi kurar. İl sağlık müdürlüğü bünyesinde hasta hakları kurulu oluşturuluncaya kadar mevcut hasta hakları kurulları görevine devam eder. Bu maddenin yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde il sağlık müdürlüğüne kurul oluşturulur. İl sağlık müdürlüğü bünyesinde kurul oluşturulduğu tarihte mevcut hasta hakları kurulu ve üyelerinin görevi sona erer.”

Madde 11; Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 12; Bu Yönetmelik hükümlerini Sağlık Bakanı yürütür.

Hasta hakları insan haklarının bir uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Sağlık hakkı kavramı hasta haklarının korunması ve güvence altına alınmasıyla değer kazanacaktır. Uluslararası olarak yapılan hasta hakları ile ilgili belgelere baktığımızda karşımıza çıkan bildirelerin genel içerikleri hemen hemen aynıdır. Türkiye’ye baktığımızda ise elle tutulur ve hasta hakkının artık değer kazandığını gösteren en önemli çalışma 1998 yılında düzenlenen HHY’dir.

1.4.4.15. Ceza Muhakemeleri Kanunu

25673 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 12 Aralık 2004 tarihinde RG'de yayınlanmıştır ve yürürlüğe girmiştir. Bahse konu kanun incelendiğinde hasta hakları ile ilgili olduğu düşünülen maddeleri 17 alt başlık altında toplamak mümkündür.²⁰²

1.4.4.16. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi (HHUY)

3077 Sayılı Hasta Hakları Uygulama Yönergesi (HHUY) 26 Nisan 2005 tarihinde yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir.²⁰³ Hasta hakları ihlallerinin önlenmesi, hasta hakları uygulamalarının geliştirilmesi, ülke genelinde planlanması denetlenmesi ve koordinasyonundan sorumlu, SB Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü bünyesinde sağlık ve genel idare sınıfı personelinden oluşan Hasta Hakları Şubesi kurulmuş olup bu husus ilgili yönetmeliğin 2'inci bölüm 5'inci maddesinde yer almıştır. Yönerge gereği kurulan diğer Hasta Hakları birimler şunlardır,²⁰⁴

a) Hasta Hakları İl Koordinatörlüğü

b) Hastane Hasta Hakları Kurulu

Yönerge incelendiğinde; sağlık kuruluşuna başvuran hastaların hasta hakları konusundaki her hangi bir şikayeti olması durumunda bu birimler tarafından yerinde ve acil çözülmesi gereken şikayetlerin aynı gün içerisinde, çözülemeyen ve süreç gerektirebilecek sorun ve şikayetlerin on beş gün içerisinde sonuçlandırılması ve taraflara bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca idari ve adli kovuşturma gereken şikayetler için gerekli işlemlerin otuz gün içerisinde başlatılacağı bu süreye uymayanlar hakkında Sağlık Bakanlığınca genel hükümlere göre işlem yapılacağı belirtilmiştir. Hasta veya yakınlarının, başvurularını almayan, başvuruları belirlenen usul ve esaslara göre işleme koymayan çalışan veya yöneticiler hakkında genel hükümlere göre ilgililerince işlem yapılacağı belirtilmektedir. Yönetmelik gereği hastaların şikayetlerini çözmek amacıyla kurulan Hasta Hakları Kurullarında sağlık ve genel idare sınıfından bulunan personel ile birlikte, valiliğin belirleyeceği kendisi ve yakınlarının SB'na bağlı kurumlara ticari ilişkisi olmayan, 65 yaşını geçmemiş, kurula sürekli olarak katılmasını

²⁰² 25673 Sayılı CMK, Erişim; <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, Erişim Tarihi: 20.11.2014

²⁰³ 3077 Sayılı HHUY, Erişim; <http://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/yeniyonerge.htm>, Erişim Tarihi: 20.11.2014

²⁰⁴ 3077 Sayılı HHUY, Erişim; <http://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/yeniyonerge.htm>, Erişim Tarihi: 20.11.2014

engelleyecek kronik bir rahatsızlığı olmayan gönüllü bir kişi ve tüzüğünde hasta ve hasta yakınlarına yönelik çalışma yapabileceği hükmü bulunan dernek, vakıf gibi sivil toplum örgütleri valilik ve kaymalıktan izin almak suretiyle temsilci bulundurabilecekleri belirtilmektedir.²⁰⁵

1.4.4.17. Hekim Seçme Yönergesi

Hekim Seçme Yönergesi'nde (19.10.2007 tarih ve 21745 sayı) en temel hasta haklarından biri de hekimini seçebilme hakkıdır.²⁰⁶

Hekim seçme hakkını; hasta ve hasta yakınlarının, en temel hasta hakkı olan sağlık çalışanını seçmesi ve değiştirmesi, teşhis ve tedavilerinde katılımcı rol oynamaları şeklinde ifade etmek mümkündür. Bu hakkın kullanılabilmesi için hastanelerdeki poliklinik oda sayılarının artırılması amacıyla “Hekim Seçme Uygulaması” çalışmaları 2004 yılında başlatılmıştır.²⁰⁷

Sonuç olarak; Sağlık hizmetlerinin herkes için eşit düzeyde ve erişilebilir olması, hasta haklarının da öncelikli koşulu ve temel hedeflerindedir. Bireylerin hastalanıp tıbbi destek ve bakıma gereksinim göstermesi ve bunun bir sonucu olarak da, niteliğini tam olarak değerlendirme ve denetleme şansına sahip olmadığı bir durumda, karmaşık sistem ve örgütlenmelerle karşılaşması, temel hakları açısından hastayı güçsüz, güvensiz ve duyarlı bir konuma götürmektedir. Hasta haklarının korunması için yasal düzenlemenin mevcudiyeti ile birlikte, uygulanabilirliğin sağlanması; hastalar ve sağlık personeli açısından da bilinirliği ve kullanılabilirliğinin sağlanması önem arz etmektedir.²⁰⁸

Hasta haklarının temel amacı, hastanın eski sağlığına kavuşması için gerekli tedavinin yapılması ve tedavi sürecinin insan onuruna yakışır olması, hekim veya diğer sağlık personelleri tarafından hastaya yapılan eğitim, tedavi ve gelişimlerin kayıtlarının tutulmasını sağlamaktır. Bu süreçte hastanın sağlığına en kısa sürede kavuşmasını sağlamanın yanında kendisine güvenini sağlamak amaç edinilmiştir. Hastanın sadece hekimin ve ya sağlık çalışanının iyi niyeti ile değil yasal bir dayanakla kendisini güvende hissetmesini sağlamak temel amaç edinilmiştir. Gerek uluslararası

²⁰⁵ ÇOTUR Hüseyin (2013), s.65-66

²⁰⁶ 9379 Sayılı Hekim Seçme Yönergesi, Erişim;

<http://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/hekimsemebilgi.htm>, Erişim Tarihi: 20.11.2014

²⁰⁷ FUNDA Mansur Nejdet (2012), s. 144

²⁰⁸ ERDEM Özgür (2007), s.43-44

düzeyde,gerekse ulusal düzeyde hasta haklarının geliştirilmesinin temel amaçları; hastaların, sağlık yönünden desteklenmesi ve güçlendirilmesidir. Hasta hakları, bir açıdan hastaya yararlı olmak adına yapılan tıbbi eylemin hastanın kendi bireysel özerk değerlerini de katarak yapabilmesidir. Hasta hakları burada bir sosyal olgu olarak hastayı sağlık personeli karşısında dengeye kavuşturucu bir yapıyı sağlamaktadır. Bir güç dengesi sağlamak gibi işlevi vardır. Hasta hakları uygulaması kurumsal bir sorumluluk olarak ele alınmaktadır. Hasta hakları ile kişinin ya da bir birimin görevi olarak görülmemelidir. Hasta hakları kurumsal bir sorumluluk gerektirmektedir.²⁰⁹

²⁰⁹ FUNDA Mansur Nejdet (2012), s.220-225

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİ VE TÜRKİYE’DEKİ SAĞLIK HİZMETLERİNİN KURUMSAL YAPISI

2.1. Sağlık Hizmetleri

İnsan hayatının en vazgeçilmez ve temel olgusu sağlıktır. İnsan yaşamının düzenli bir şekilde sürdürülebilmesi için; fiziki ve ruhsal bütünlüğünün sağlanması ve korunması, fiziksel ve ruhsal yönden tam bir iyilik içinde bulunması gerekmektedir. Sağlık hakkı, kişinin toplumdan veya devletten, sağlığının korunmasını ve hastalıklı halinde tedavi edilmesini isteyebilme ve böyle bir durumda toplumsal sağlık kuruluşlarından faydalanabilmesidir. Sağlık hakkının vücut bulmasında devlete düşen yükümlülük, temin/tedarik yükümlülüğü olup, sağlık hizmetinin gerçekleştirilmesi idarenin klasik kamu hizmetleri arasında yer almaktadır.²¹⁰ Sağlık konusu, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 25. maddesinde; “Herkesin kendisi ve ailesinin sağlık güvencesi, beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, sakatlık, hastalık, yaşlılık ve kendi denetimi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir” ifadeleriyle yer almıştır. Bu ifade ile, sağlık hakkı da temel insan hakları arasında sayılarak, kişinin yaşam bütünlüğünün önemli bir ögesi, uluslararası bir metin ile garanti altına alınmıştır. Sağlıksız ve hasta olmama durumunu ifade eden ve sosyal bir olgu olan sağlık, DSÖ tarafından; yalnızca hastalık veya sakatlığın olmaması değil, bedensel, zihinsel ve toplumsal açıdan tam bir iyilik hali olarak tanımlanmıştır. Sağlığın devamlılığının sağlanması ise ancak sağlık hizmetlerinin sunulması ile mümkün olabilir.²¹¹ Sağlık hizmeti bütün insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahiptir. İnsanlar dünyada var olduğundan beri hangi coğrafyada, hangi bölgede, hangi zaman diliminde yaşarsa yaşasın insanların vazgeçemeyeceği yeme, içme, barınma gibi en temel ihtiyaçlar arasında yer alan sağlık, hep toplumsal ve insani bir gereksinim olmuştur. Sağlık, sadece bireysel anlamda değil, müreffeh bir toplum oluşturabilmek için de önem taşır. Günümüzde sağlık hizmetleri, bir ülkenin gelişmişlik seviyesini belirleyen en önemli toplumsal hizmetlerin başında gelir.²¹² Geleneksel olarak sağlık hizmetleri hemen her ülkede “kamusal hizmet” olarak ele

²¹⁰ BİRTEK, Fatih, Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu, Türk Hukuk Sitesi, Erişim; http://www.turkhukuksitesi.com/makale_773.htm Erişim Tarihi: 04.12.2014

²¹¹ ERER, Sezer (2010), s.33

²¹² GÖRMÜŞ, Ayhan (2011), Sağlık Sistemindeki Neoliberal Dönüşümün Sağlık İnsan Gücü Üzerindeki Etkileri, *Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı, İstanbul, s.4

alınmış ve devlet tarafından sunulması gereken bir hizmet olarak değerlendirilmiştir. Ancak, içinde yaşadığımız değişim çağında birçok alanda olduğu gibi devletin sağlık hizmetleri alanındaki rolü ve fonksiyonlarında çok önemli değişiklikler yaşanmaktadır. Sağlık hizmeti çok sayıda bileşenden oluşan ve farklı organizasyonlarda gerçekleşebilen bir hizmet çeşididir. Sağlık hizmeti; insan yaşamını doğrudan ilgilendirir. Sağlık hizmeti acildir, ertelenemez ve belirsizliklere duyarlıdır. Sıfır hata ile çalışılması gerekir. Çok boyutlu karmaşık ve sürekli dir. En genel tanım ile sağlık hizmeti, bireylerin sağlığını etkileyen, tedavi eden, koruyucu ve rehabilite eden her türlü faaliyettir.²¹³ Sağlık hizmetleri devletin bireyin yaşama hakkını koruma ve sürdürme kapsamında yerine getirme yükümlülüğünde olduğu vermesi gereken en önemli görevlerden biri olarak görülmektedir. Bu nedenle bu hak anayasal güvence altına alınmıştır. T.C. 1982 Anayasası'na göre (madde 56); herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğu, bu görevin devlet tarafından kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirileceği ifadelerinden açıkça anlaşılmakta olup böylece bireyin sağlığı ve sağlık hizmetlerinden yararlanması anayasal güvence altına alınmış olmaktadır.²¹⁴

Sağlık hizmetleri, 5.1.1961 tarih ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre; "insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması için yapılan faaliyetler" olarak tanımlanmaktadır. Sağlık hizmetleri, hasta bakımı ve refahı için var olan hizmetlerdir. Bu hizmetlerin temel amacı; toplumu hastalıktan korumak, toplumun sağlıklı yaşamasını sağlamak, daha sonra hastalıkların tedavileri ve rehabilitasyonudur. Toplumun sağlığından bahsediliyorsa, sağlık hizmetlerinde sadece hekimin/sağlık çalışanının değil, hastanın ve hatta devletin de sorumluluğundan da söz etmek gerekir. Sağlık hizmeti, topluma doğrudan götürülen sosyal bir hizmet olduğundan, kamu hizmeti kapsamına girer. Anayasa'ya göre de kamu hizmeti olan bu hizmetlerin, devlet tarafından veya devletin gözetim ve denetimi altında üçüncü kişiler

²¹³ OKURSOY, Algın (2010), "Türkiye'de Sağlık Sistemi ve Kamu Hastanelerinin Performanslarının Değerlendirilmesi", *Yüksek Lisans Tezi*, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Aydın, s. 63

²¹⁴ KIRMIZI, Gökdoğan Emine (2010), "Sağlık Hizmeti Sunan Bir Kurum Olarak Hastanelerde Dış Müşteri (Hasta) Memnuniyeti "Balıkesir Özel Hastanesi Örneği", *Yüksek Lisans Tezi*, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Kütahya, s.7-10

aracılığıyla yürütülmesi gerekir.²¹⁵ Kişilerin ve toplumların sağlıklarını korumak, hastalandıklarında tedavilerini yapmak, tam olarak iyileşmeyip sakat kalanların başkalarına bağımlı olmadan yaşayabilmeleri sağlamak ve toplumun sağlık düzeyini yükseltmek için yapılan planlı çalışmaların tümüne “sağlık hizmetleri” denir.²¹⁶ Sağlıklı yaşam, her vatandaş için ait anayasal bir haktır. Sağlık hizmetlerinin toplumun genel ve ortak bir gereksinimi olduğu ve bu hizmetlerin devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altındaki özel kesimler tarafından sunulan sürekli ve düzenli bir hizmet olduğu nazara alındığında bu hizmetin temel bir kamu hizmeti olduğu açıkça anlaşılmaktadır.²¹⁷ İnsan hayatının devamı açısından belki de en önemli sayılacak faaliyetlerden birisi, hatta en önemlisi sağlık veya tıp hizmetleridir. Anayasamızın 65. maddesi de devletin en önemli yükümlülüklerinden birisi olarak sağlık kamu hizmetlerini tanımlamıştır.²¹⁸

Kamu hizmetinin ne olduğunu açıklamamız gerekirse; bir kamu kurumunun kendisi ya da yakın denetimi altındaki özel girişim eliyle, kamuya sağlanan hizmet olarak tanımlayabiliriz. Kamu hizmeti Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında da şu şekilde tanımlanmıştır: “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.”²¹⁹ Danıştay da çeşitli kararlarında kamu hizmetini tanımlamıştır: “Kamu hizmeti, umuma arzedilen, sürekli ve kesintisiz bir biçimde işlenmesi zorunlu, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla kanunla kurulan idarenin, doğrudan ya da yakın gözetim ve sorumluluğu altında kamusal yetki ve usuller kullanarak yürüttüğü faaliyetlerdir”²²⁰ “En geniş tanıma göre 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

²¹⁵ ERER, Sezer (2010), s.33-34

²¹⁶ ÖZTEK, Zafer, (2001), “Sağlık Kavramı ve Sağlık Hizmetleri” *Yeni Türkiye Dergisi Sağlık Özel Sayısı*, S.39, s.295–298

²¹⁷ IRIZ ÇATAK Betül (2011), *Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 3

²¹⁸ ERSÖZ KÜRŞAT Ahmet (2012), *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.3

²¹⁹ AYM. 9.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2, Erişim; www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 09.12.2014

²²⁰ Danıştay 1. Dairesi, 17.04.2000, E 2002/29, K 2000/59, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.12.2014

etkinliklerdir.”²²¹ Bu anlamda kamu hizmeti, yasama organınca kamu hizmeti olarak nitelendirilen idare ya da onun denetim ve gözetimi altında özel kişilerce, kamu yararı amacıyla, kamusal bir ihtiyacı tatmin için faaliyete verilen isimdir.²²² Sağlık hizmetinin, kamu hizmeti sayılmasının önemi; idarenin sağlık hizmetleri dolayısıyla kusurlu ve/veya kusursuz sorumluluğunda temel ölçüt olarak kabul edilmesinde yatmaktadır. Sağlık söz konusu olduğunda, idarenin üzerine düşen kamu hizmetini yerine getirme ödevi süreklilik taşır. Yani, insanların sağlıklı yaşayabilmesi için sunulacak hizmet kesintisiz olarak devam etmeli, hiçbir gerekçe ile aksatılmamalıdır. Eşitlik ilkesi gereğince, sağlık hizmetinden faydalanan/faydalanan olacak olan herkesin hizmete ulaşması ve hizmetten eşit olarak faydalanması bir zorunluluktur.²²³

Sağlık kamu hizmeti, kamu düzeninin bir ögesi olarak her bir bireyin teker teker hastalıklardan arındırılması ve kurtarılması anlamına gelmez. Hastalıkların iyileştirilmesi ve böylece bireylerin hastalıklardan kurtarılması ve arındırılması, bir kamu hizmeti olan sağlık kamu hizmetinin konusu ve amacıdır.²²⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na göre, ülke sınırları içinde yaşayan herkesin, sağlıklı bir çevrede yaşayabilmesi ve sürekli olarak sağlık hizmetlerinden yararlanabilmesinin temini, devletin görevidir. Ülkemizde anayasa ile devlete verilen bu görevi yerine getirmekle sorumlu ve yetkili organ Sağlık Bakanlığı’dır. SB bu görevi yerine getirmek için, gerekli durumlarda, ilgili kamu ve kuruluşları ile temasa geçerek sağlık hizmetlerini planlamak, uygulamak, denetlemek ve değerlendirmekle görevli en üst kurumdur. Ülkemizde aile sağlığının korunması ve geliştirilmesine yönelik hizmetlerin, devletin sorumluluğunda olduğu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 41. Maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlanması öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar”.²²⁵ Kamu hizmetleri, ya kamu tüzel kişileri eliyle yerine getirilir ki buna “emanet usulü” denir; bu usulde kamu hizmeti, idarenin kendi elemanı, kendi araç- gereci ve kendi imkanları ile yürütülür. Ya da idare

²²¹ Danıştay 13. Dairesi, 29.09.2008, E 2008/5151, K 2008/6509, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.12.2014

²²² AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil (2012), *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.495-496

²²³ BİRTEK Fatih (2007), Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan sorumluluğu, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2007; II (3-4): 81-128

²²⁴ GÜNDAY, Metin (2011), *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara, s. 293

²²⁵ AKTAN, C. C. Ve IŞIK, A.K., (10.06.2010), Sağlık Hizmetlerinin Finansmanı ve Alternatif Yöntemler, Erişim; www.canaktan.org/ekonomi/saglik-degisim-caginda/pdf-aktan/finansman-alternatif.pdf, s.1, Erişim Tarihi:04.12.2014

ile özel hukuk kişisi birlikte yürütür ki bu usule “müşterek emanet” denir. Yahut sözleşmelerle özel hukuk kişilerine gördürülür. Buna “imtiyaz usulü” denir. Son olarak idare yanında, özel hukuk kişilerininde aynı kamu hizmetini görmesine izin verilir. Buna da “izin-ruhsat usulü” denir.²²⁶ Sağlık hizmetleri ağırlıklı olarak Sağlık Bakanlığı eliyle “emanet usulü” ile görülmektedir. Bunun yanında özel sağlık kuruluşlarına da “izin usulü” ile bu hizmetin görülmesine müsaade edilmektedir. Bu durumda hizmetin asıl sahibi idaredir. Onun sıkı denetim ve gözetimi altında, özel hukuk kişileri de bu hizmetin görülmesine katılmaktadırlar.²²⁷ Danıştay’da verdiği birçok kararda sağlık hizmeti kavramına açıklık getirmiştir. Danıştay 10. Dairesi verdiği bir kararda;²²⁸ “...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 farklılığın gözetilmesi gerekir” şeklinde son derece çarpıcı bir tanımlama yapmıştır. Her şeyden önce sağlık hizmeti doğrudan yaşam hakkıyla ilgili olduğu için diğer kamu hizmetlerinden farklı kabul edilmiştir. Bazı kamu hizmetleri ikame edilebilir ya da ertelenebilir olmakla birlikte Danıştay’ın da belirttiği üzere; sağlık hizmeti ikame edilemez ve ertelenemez bir hizmettir. Danıştay 10. Dairesi’nin verdiği başka bir kararda da²²⁹ “Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin koroner arter hastalığının ilaçlı stent kullanılmak suretiyle tedavi edilmesi yolunda sunulan sağlık hizmetinin, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun “Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri” başlıklı 64. maddesi uyarınca; bu durumun tıbben sağlık hizmeti olmadığı yönünde tesis edilen işlem karşısında, böyle bir tespitin bulunmadığı, hastanın muayenesini ve tetkiklerini yapmak suretiyle hastalığı teşhis eden doktor tarafından, hastalığın tedavisinde kullanılması uygun görülen ve kullanılması hastanın tercihine bırakılmayan ve hasta tarafından bedeli mukabilinde piyasadan temin edilen tıbbi malzemenin bedelinin ödenmeyerek hastanın sağlık hizmetine erişim hakkının engellenmesi veya ağır bir

²²⁶ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.6

²²⁷ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.6-7

²²⁸ Danıştay 10. Dairesi, E. 2011/6191, K. 2011, yürürlüğü durdurma tarihi: 29.06.2011, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.12.2014

²²⁹ Danıştay 10. Dairesi, E 2010/6009, K 2010/0000, T 16.06.2010, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.12.2014

maddi yük altında bırakılmasının, sağlıklı yaşam hakkı ve sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmadığı, tedavi giderlerinin tamamının hasta ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler üzerinde bırakılmasının hukuka aykırı” olduğu gerekçesiyle ilaçlı stent bedelinin ödenmemesine ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulmasına 20.05.2010 tarihinde karar vermiştir. Bu karardan da açıkça anlaşıldığı üzere; sağlık hizmetine erişimde vatandaşların ağır yük altında bırakılmalarının hukuka aykırı olduğu açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre de,²³⁰ “sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir.” Yapılan açıklamalar ve yargı kararları ışığında, sağlık hizmetlerini “sağlığın korunması, hastalıkların tedavisi ve rehabilitasyonu için yapılan çalışmaların tümü” şeklinde tanımlayabiliriz.

Sağlık hizmetinin temel ilkelerinden bahsedecek olursak;

1. Sağlık hizmeti, insanın yaşamını doğrudan ilgilendirdiği için, ertelenemez ve ikame edilemez.²³¹
2. Sağlık hizmeti, bu hizmetten yararlananların kişisel özelliklerine göre (genetik, hastalık vs.) riskler taşıdığı için, ancak hizmet sunumunda ağır kusurların varlığı halinde sorumluluk söz konusu olmaktadır.²³²
3. Sağlık hizmeti sadece hastalık ortaya çıktığında değil, hastalıkların önlenmesi ve tedavi sonrasında da hizmet sunulması olmak üzere, üç aşamadan oluşmaktadır.
4. Sağlık hizmeti tüm yaş gruplarına ve istisnasız herkese sunulan bir hizmet olup, en geniş kamu hizmeti olarak nitelendirilebilir.

²³⁰ Anayasa Yüksek Mahkemesi, 22.11.2007, E. 2004/114, K. 2007/85 sayılı kararı, alıntı ERSÖZ Kürşat Ahmet, s.5

²³¹ Danıştay 10. Dairesi, E. 2011/6191, K. 2011, yürürlüğü durdurma tarihi: 29.06.2011, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.12.2014

²³² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2004/721, K. 2007/2030, T: 18.10.2007, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.12.2014

5. Sağlık hizmetine erişmede vatandaşların ağır yük altında bırakılmaları mümkün değildir.²³³ Sağlık ve sağlık sorunları herkesi yakından ilgilendiren hususlardır.

Sosyal devlet anlayışının Anayasada temel niteliklerinden biri olarak düzenlenmesi nedeniyle Devlet, sağlık işlerinde kuruluş ve işleyiş ile aktif yer almaktadır. Bununla birlikte özel sektörün sağlık faaliyetlerini de yakından takip ederek kanunlar ve düzenleyici işlemlerle kontrol altında tutmaya çalışmaktadır.

Sağlık hizmetleri temelde, “koruyucu”, “tedavi edici”, “rehabilitate edici” ve “sağlığı geliştirici” olmak üzere dörde ayrılmaktadır.²³⁴

2.2. Sağlık Hizmeti Türleri

Bir ülkenin kalkınmasında ve refah düzeyinin yükseltilmesinde sağlık hizmetleri çok boyutlu ve karmaşık bir hizmetler zinciridir. Geniş bir faaliyet yelpazesini kapsayan sağlık hizmetleri çok sektörlü ve çeşitli kamu kuruluşu ve özel işletmeler tarafından üstlenilerek yerine getirilir. Sağlıklı bir toplum bireylerin hastalık halinin giderilmesi ve hastalanma olasılıklarının azaltılmasıyla kazanılabilir.²³⁵ Sağlık ve sağlık sorunları herkesi yakından ilgilendiren hususlardır. Soysal devlet anlayışının Anayasada temel niteliklerinden biri olarak düzenlenmesi nedeniyle Devlet, sağlık işlerinde kuruluş ve işleyiş ile aktif yer almaktadır. Bununla birlikte özel sektörün sağlık faaliyetlerini de yakından takip ederek kanunlar ve düzenleyici işlemlerle kontrol altında tutmaya çalışmaktadır.²³⁶

Sağlık kamu hizmeti idari bir kamu hizmeti olmasının yanında aynı zamanda bir sosyal kamu hizmetidir. Sağlık hizmetleri, 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunu'nun 2. maddesinde şu şekilde tanımlanmaktadır: “İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörün tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetlerdir.” Bu anlamda sağlık hizmetleri genellikle şu şekilde sınıflandırılmaktadır:

1. Koruyucu Sağlık Hizmetleri,

²³³ Danıştay 10. Dairesi, E. 2010/6009, K. 2010/0000, T: 16.06.2010, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.12.2014

²³⁴ ÇINARLI Serkan (2013), *İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki sorumluluğu*, Orion Kitabevi, Ankara, s. 66-69

²³⁵ OKURSOY, Algın (2010), s.65

²³⁶ BAYINDIR M. Savaş (2007), Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, Sa.1-2, Y.2007 s. 552

2. Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri,
3. Rehabilitasyon Edici Sağlık Hizmetleri,
4. Sağlığın Geliştirilmesi Hizmetleri.

2.2.1. Koruyucu Sağlık Hizmetleri

Koruyucu sağlık hizmetleri, hastalık ortaya çıkmadan önce alınan her türlü önlem ve maddeyi içerir. Koruyucu sağlık hizmetlerinin tüketimi sonucu ortaya çıkan fayda, onu tüketen dışında toplumun diğer üyelerine de fayda sağlar. Dolayısıyla sosyal faydası özel faydasından yüksek bir sağlık hizmetidir. Ana ve çocuk sağlığı, aile planlaması, hastalanma riski taşıyan grupların aşılınması, dengeli beslenme koşullarının oluşturulması, gıda denetimi ve kontrolü vb. hizmetlerden oluşmaktadır.²³⁷

Özellikleri itibarıyla devlet tarafından sunulması gereken sağlık hizmetleri grubudur. Bu hizmetlerin sunulmasındaki amaç; toplumu hastalıklardan ve hastalık etkenlerinden uzak tutmak, mümkünse hastalıkları tamamen ortadan kaldırmak, hastalıklardan kaynaklı risklere karşı mücadele etmektir.²³⁸ Koruyucu sağlık hizmetleri, kişiye ve çevreye olmak üzere iki grupta ele alınır. Kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri, doğrudan bireylere götürülür. Hekim, hemşire, ebe vb. sağlık mesleği mensupları tarafından sunulan hizmetler olup, kişileri, dolayısıyla toplumu hastalıklara karşı dirençli ve güçlü kılmayı, hastalıkları önceden ya da erken dönemde tespit ederek, önlemeyi amaçlayan sağlık hizmetleridir.²³⁹ Bu hizmetler; bağışıklama, ilaçla koruma, erken tanı, iyi beslenme, aile planlanması, sağlık eğitimi ve sağlığa zararlı alışkanlıklarla mücadele ve ruh sağlığı çalışmalarını kapsamaktadır.²⁴⁰

Çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ise, çevre sağlığını olumsuz etkileyen faktörlerin giderilerek, sağlıklı çevresel bir ortam yaratması hizmetlerini içermektedir. Bu hizmetler, çevremizdeki olumsuz, biyolojik, fizik ve kimyasal faktörleri yok ederek, düzelterek ya da insanların etkilemelerini önleyerek kişilerin sağlıklarını koruyabilmektedir. Bu hizmetler sağlık uygulayıcıları ve sağlık mevzuatı tarafından “çevre sağlık hizmetleri” olarak adlandırılır. Bunlar arasında; temiz su

²³⁷ MISIRLI, R. Nilüfer (2007), Türk Sağlık Sisteminde Sağlık Hizmet Sunumunun Finansmanı Ve Genel Sağlık Sigortasının Sürdürülebilirliği, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler İktisat Fakültesi, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, s.75

²³⁸ ÇINARLI Serkan (2013), s.70

²³⁹ ÇINARLI Serkan, (2013), s.73

²⁴⁰ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.7

kaynaklarının sağlanması ve denetimi, katı atıkların denetimi, zararlı canlılarla mücadele, gıda kontrolü, hava kirliliğinin denetimi, gürültü kirliliğinin denetimi, iş sağlığı, radyolojik zararlıların denetimi, konut sağlığı, endüstri sağlığı, radyasyonla savaş sayılabilir.²⁴¹ Bu hizmetler sağlık personelinin de yakından ilgilendirmekle birlikte daha çok mühendislik hizmetleridir. Bunların yürütülmesinde sağlık sektörü ile diğer sektörlerin işbirliği kaçınılmazdır.²⁴² Bu hizmetler çevre sağlık teknisyenleri, bu alanda eğitim almış mühendis, kimyager vb. meslek grupları tarafından yürütülür.²⁴³

2.2.2. Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri

Kişilerin bedeni veya ruhi bir rahatsızlıkları neticesinde bir sağlık kurumuna (birinci derece, ikinci derece, üçüncü derece sağlık kuruluşlarından her hangi birisine) başvurması ve rahatsızlığı ile ilgili olarak teşhis, tıbbi müdahale, tedavi, gözetim aşamalarını içeren sağlık hizmeti türüdür. Hastalık riskinin ortaya çıkması durumunda verilen sağlık hizmetleridir. Tedavi hizmetleri sağlık durumu bozulan kişilerin eski düzeylerine ulaşmalarını sağlamak üzere verilen hizmetlerdir. Tedavi hizmetleri koruyucu sağlık hizmetlerinden farklı olarak sadece kişiye yönelik olarak verilirler.²⁴⁴ Tedavi edici hizmet kişiye yönelik olsa da, kişide mevcut olan bir bulaşıcı hastalığın tedavi edilmesi durumunda da dolaylı olarak sağlık hizmetlerine de katkı sağlamaktadır. Tedavi edici sağlık hizmetleri kişinin hastalanması veya herhangi bir sakatlık geçirmesi durumunda ortaya çıkar. Hastalığın şiddetine göre, kişinin sağlığına kavuşması için alacağı hizmetin niteliği, yeri ve hizmeti sunanların profili değişir. Tedavi edici hizmetlerin sunumu öncelikle hekimler tarafından yapılmakla birlikte, hekime tedavi aşamasında yardımcı olan sağlık personellerinin katkıları da söz konusu olmaktadır.²⁴⁵

Tedavi Edici Sağlık Hizmetlerini üç basamakta ele almak mümkündür.

Birinci Basamak Tedavi Hizmetleri: Hastaların teşhis ve tedavilerinin evde ve ayakta yapıldığı sağlık kuruluşlarıdır. Bu kuruluşlarda genellikle yatak yoktur. Toplum sağlık merkezleri, aile hekimleri merkezleri vb.leri birinci basamak tedavi edici

²⁴¹ ÇINARLI Serkan (2013), s.71

²⁴² IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.7

²⁴³ ÇINARLI Serkan (2013), s.71

²⁴⁴ OKURSOY, Algin (2010), s.65

²⁴⁵ ÇINARLI Serkan (2013), s.76

hizmetlerin verildiği yerlere örnektir. Bu basamaktaki imkanlarla teşhis ya da tedavi edilemeyen hastalar ikinci basamağa yönlendirilir.²⁴⁶

İkinci Basamak Tedavi Hizmetleri: Birinci basamakta tedavi edilemeyip, yatarak tedavi hizmeti almayı gerektiren sağlık sorunlarında alınan hizmettir. Yoğun teknoloji gerektirmeyen, klinik ve hastane hizmetlerini kapsar.²⁴⁷

Üçüncü Basamak Tedavi Hizmetleri: İkinci basamak sağlık merkezlerinde çözülemeyen durumlarda, tetkik ve tedavisinde ileri tetkik ve tedavi yöntemlerine gereksinim duyulan sağlık hizmetleridir. Bu sağlık hizmetleri, eğitim ve araştırma hastaneleri, üniversite hastaneleri ve onkoloji hastaneleri, ruh sağlığı hastaneleri, senatoryumlar vb. sağlık merkezleri üçüncü basamak için örneklerdir.²⁴⁸

2.2.3. Rehabilite Edici Sağlık Hizmetleri

Anayasal bir hak olarak yaşama hakkı bir anlamda sağlık hakkını korumak ve gözetmek görevi öncelikli olarak devletindir. Bireyin eğitim hakkı olduğu gibi, sağlık sisteminden eşit yararlanma hakkı da bulunmaktadır. Bu kapsamda, sağlık hizmeti sadece koruyucu ve tedavi edici biçiminde verilirken, kalıcı sağlık sorunlarıyla mücadele eden bireylere de verilmelidir.. Sakat ve işgücünü kaybedenlere işgücü ve çalışma imkanı sağlanmasına yönelik hizmetler rehabilitasyon hizmetleridir.²⁴⁹ Daha açık anlatımla rehabilitasyon hizmetleri; “Geçirilen hastalık sonrası bedensel ve ruhsal açıdan sakat kalmış ve güçsüz düşmüş olan bireylerin, günlük yaşamlarını destek almaksızın sürdürebilmeleri, kaybettikleri bedensel ve zihinsel yeti ve becerileri tekrar kazanabilmeleri için verilen sağlık hizmetleridir.” Bu hizmetler ayaktan veya yatarak sunulabilir. Rehabilitasyon hizmetleri, eşgüdümlü ve bütünlük gösteren tıbbi, sosyal, eğitsel ve mesleki faaliyetler aracılığıyla kaza ve hastalık sonucu sakatlanan kişilere, mümkün olduğunca yüksek işlevsel beceriler kazandırmayı amaçlamaktadır.²⁵⁰

Rehabilitasyon hizmetleri tıbbi ve soysal olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Tıbbi sağlık hizmetleri, bireylerin sağlığının fiziksel boyutu ile ilgilenirken, sosyal sağlık hizmetleri sağlığın hem sosyal hem de ruhsal iyi olma boyutu ile ilgilenmektedir.

²⁴⁶ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.7

²⁴⁷ ÇINARLI Serkan (2013), s.76

²⁴⁸ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.8

²⁴⁹ OKURSOY, Algın (2010), s.65-66

²⁵⁰ ÇINARLI Serkan (2013), s.77-78

2.2.4. Sağlığın Geliştirilmesi Hizmetleri

Sağlığın geliştirilmesi kavramı, ilk defa tıp tarihçisi Henry E. Sigerist'in sağlığın dört temel görevini tanımlaması esnasında kullanılmıştır²⁵¹.

Bu görevler;

1. Sağlığın geliştirilmesi,
2. Hastalıkların önlenmesi,
3. Hastaların iyileştirilmesi ve
4. Rehabilitasyon şeklinde sıralanmaktadır.

Sağlığın teşviki ve geliştirilmesi yeni bir düşünce değildir. Konuya gereken önemi vermek için bu yüzyılın ilk yarısında çeşitli girişimlerde bulunulmuş olsa da düzenlenmiş bir alan olarak ortaya çıkışı, dönemin Kanada Sağlık Bakanı Marc Malone'nin "Kanadalıların sağlığına yeni bir bakış" başlıklı bir rapor yayımladığı 1974 yılına dayanmaktadır. Bu belge, sağlığın teşviki ve geliştirilmesinin kilit bir strateji olarak belirlendiği ilk ulusal hükümet politika belgesi olma özelliğini taşımaktadır. Daha sonra bu belge, İsveç ve ABD gibi diğer ülkelerdeki benzer politika belgeleri için temel alınmıştır. Bu eylemler de sağlığın teşviki ve geliştirilmesinin hem bir kavram hem de hükümetler, kurumlar, topluluklar ve bireyler tarafından kullanılabilir bir yaklaşım olarak kabul görmesine katkıda bulunmuştur. 1986 yılında Birinci Uluslararası Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesi Konferansı'nda bu artan ilgi dikkate alınarak Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesine Yönelik Ottawa Sözleşmesi onaylanmıştır. Bunun sonucunda, sağlığın teşviki ve geliştirilmesi tüm dünyada gelişmeye başlamıştır. Sağlığın teşviki ve geliştirilmesi konusundaki bu ilginin temeli bir dizi farklı gücün bir araya gelmesidir. Anderson bunları 5 başlık altında toplamıştır²⁵²:

²⁵¹ ÇINARLI Serkan (2013), s.80

²⁵² Sağlık Bakanlığı, (2011), Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesi Alanındaki Değerlendirmeler İlkeler ve Bakış Açıları, s.8, Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Erişim;<http://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/Sağlığın%20Teşviki%20ve%20Geliştirilmesi%20Alanındaki%20Değerlendirmeler1.pdf>, Erişim Tarihi: 11.12.2014

1. Pozitif sağlık ve iyileştirilmiş yaşam kalitesine verilen önemin artması,
2. İnsanların, tüketicilik eğilimlerine bağlı olarak yaşamları üzerinde daha fazla kontrole sahip olmak istemeleri,
3. Genellikle sağlık eğitimi ile ilişkilendirilen geleneksel didaktik stratejilerin etkililiğinin sınırlı olması,
4. Birçok sağlık sorununun bireysel yaşam stiliyle ilişkili olduğunun kabul edilmesi,
5. Sağlık hizmeti ve sağlık durumu arasındaki zayıf ilişkinin kanıtlanması, özellikle sağlığa yapılan maliyeti yüksek kaynak yatırımının getirisinin düşük olması

Son olarak epidemiyolojik araştırmalardan halk sağlığının yeniden yönlendirilmesine yönelik zorlu argümanlar gelmektedir ki bu da sağlığın daha geniş belirleyicilerinin güçlü etkisini açıkça belgelemektedir. Bunlar, genetik ve davranışsal özelliklerden farklı faktörlerdir; genellikle sosyoekonomik şartlar, hakkaniyet, erişim, ulusal refah, sosyal destek konuları ve diğer yapısal veya sistemik faktörlerle çok ilişkilidirler.

Bu karmaşık soy ağacı, bazen yeni halk sağlığı olarak adlandırılan sağlığın teşviki ve geliştirilmesi anlayışı ile sonuçlanmıştır. Yeni halk sağlığı, sağlığın korunmasının ötesinde aşağıdakileri içermektedir:

1. Sağlığın güçlendirilmesi,
2. Bireysel ve kolektif sağlık konuları üzerinde güç ve kontrolün yeniden dağıtılması,
3. Sosyal, politik ve ekonomik ortamlarla ilişkilendirilen çok sayıdaki sağlık belirleyicilerinin olumsuz etkisinin azaltılması,
4. Kaynakların yukarı doğru tahsis edilmesi yerine sorunlar ortaya çıkmadan çözülmesi,
5. Fiziksel sağlığın ötesinde zihinsel, sosyal, mümkünse ruhsal boyutlara önem verilmesi,
6. Ekolojik yaklaşımın takip edilmesi,

7. Topluluk gelişimi ve katılımının meşru ve etkili stratejiler olarak kabul edilmesi.²⁵³

Sağlığın geliştirilmesi, kişisel sağlık durumunun maksimum seviyeye çıkartılmasıdır. Sağlığın korunması ve geliştirilmesine yönelik davranış değişikliği oluşturmak, vatandaşları sağlıklarını ilgilendiren konularda talepte bulunan ve karar veren konuma getirebilmek amacı ile sağlık eğitimi başta olmak üzere, organizasyonel, ekonomik ve çevresel bazda verilen desteklerin bileşimine; sağlığın teşviki veya sağlığın geliştirilmesi denilmektedir. Sağlığın geliştirilmesi amacıyla yapılan eğitimlerin hedefi; sağlığı toplumsal bir değer haline getirmek, bireyleri kendi sağlık sorunlarını çözme konusunda bilgi ve becerilerle donatmak, sağlıklı yaşam bilincini tüm bireylere yerleştirmektir.

Ayrıca SB bünyesinde “sağlığın geliştirilmesi genel müdürlüğü” mevcut olup, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 10. maddesinde görevleri sayılmıştır.²⁵⁴

2.3. Anayasal Açıdan İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan Kaynaklanan Sorumluluğu

Sağlıklı yaşam, her vatandaşa ait anayasal bir haktır. Bu durumu sağlamak ve gerekli tedbirleri almak da devletin görevleri arasındadır. Sağlık kuruluşlarını planlayarak hizmet vermelerini sağlayan kurum, Sağlık Bakanlığı’dır.²⁵⁵ Sağlık hizmetinin anayasal temelleri konusunda öncelikle 1982 Anayasası’nın Başlangıç Kısmı’na bakmak gerekir. Zira 1982 Anayasası’nın 176. maddesi “Anayasa’nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir”. demek suretiyle ona tıpkı diğer Anayasa maddelerinde yer alan normlar düzeyinde olmak üzere, geçerlilik tanınmış ve üstün hukuk kuralı (supra norm) olma niteliği kazandırmıştır. Anayasa’nın Başlangıç Metni’nin altıncı paragrafı, sağlık hizmetlerinin anayasal temellerini ortaya koyan en önemli düzenlemelerden birini ve belki en önemlisini oluşturmaktadır.²⁵⁶

²⁵³ Sağlık Bakanlığı, (2011), Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesi Alanındaki Değerlendirmeler İlkeler ve Bakış Açıları, s.9, Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Erişim;<http://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/Sağlığın%20Teşviki%20ve%20Geliştirilmesi%20Alanındaki%20Değerlendirmeler1.pdf>, Erişim Tarihi: 11.12.2014

²⁵⁴ Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (663 sayılı KHK), RG, Tarih; 02.11.2011, Sayı; 28103, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.12.2014

²⁵⁵ ERER, Sezer (2010), s.34

²⁵⁶ ÇINARLI Serkan (2013), s.82

Sağlık hizmetinin doğrudan veya dolaylı anayasal dayanakları arasında 1982 Anayasası'nın 1. maddesi de gösterilebilir. Bu maddede yer alan Cumhuriyet İlkesi, devlet ve toplum düzeni olarak, vatandaşların kanunlar önünde eşitliğine işaret eden bir anlayışı ifade eder. Bunun sonucu olarak da, kamu hizmetlerinin sunumunda vatandaşlar arasında herhangi bir eşitsizlik yapılmaması gerekir. Özellikle de insanların maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik öncelikli önemine bağlı olarak, sağlık hizmetlerinin sunumunda devletin vatandaşlar arasındaki eşitliği en ileri düzeyde hayata geçirmesi gerekmektedir.²⁵⁷

Sağlık hizmetlerinin bir diğer önemli anayasal dayanağı da, 1982 Anayasası'nın değiştirilemez hükümler arasında saydığı 2. maddedir. Bu maddeye göre “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliği'ne bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti'dir.” Bu madde de belirtilen sosyal devlet ilkesi ışığında; devletin, vatandaşlara temel sağlık hizmetlerini asgari ölçülerde de olsa sunması, bireylerin fiziki ve ruhsal bakımlardan iyilik halinde bulunmalarını sağlaması, sosyal devletin asli görevleri arasında olduğu yadsınamazdır.²⁵⁸

Devletin sunması gereken sağlık hizmetleri için diğer bir anayasal dayanak da 1982 Anayasası'nın 5. maddesidir. 1982 Anayasası'nın 5. maddesinde; “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Millet'nin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet'i ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” 1982 Anayasası'nın 5. maddesi, vatandaşların sahip olduğu sağlık ile ilgili haklarını kullanabilmeleri için, devlete doğrudan görev vermekte ve bunun için tüm yasal şartların oluşturmasını emretmektedir.

1982 Anayasası'nın 10. maddesi de; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet

²⁵⁷ ÇINARLI Serkan (2013), s.83

²⁵⁸ ÇINARLI Serkan (2013), s.83-84

organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” diyerek vatandaşlara sunulan sağlık hizmetlerinde her türlü eşitsizliğe karşı durarak, tüm bireylerin bu hizmetlerden eşit oranda faydalanmalarının önünü açmıştır.

1982 Anayasası'nın 12. maddesindeki; “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” şeklindeki bu açıklama, bireylerin temel haklarından olan yaşama ve sağlık hakkı kapsamında değerlendirildiğinde, devlete bu hakların korunması açısından açıkça görevlendirmektedir.

Sağlık hizmetlerinin başka bir anayasal dayanağı olarak da 1982 Anayasası'nın 17., 19. ve 20. maddeleri gösterilebilir. 1982 Anayasası'nı 17. maddesinde; “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.” açıkça belirttiği üzere, yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmesi bakımından herkesi hak sahibi olarak ifade ederken, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığını da güvence altına almıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığı üzerinde hak sahibi olmasının ve vücut bütünlüğünün güvence altına alınmasının mümkün olabilmesi için bunlara yönelik bir ihlal durumunda, kişinin eski sağlığına kavuşabilmesi amacıyla devletin temel sağlık hizmetlerini bireylere uygun koşullarda ve kolayca ulaştırılabilir bir şekilde sunması gerekir. Bu madde de yapılan tespitler aynı zamanda 1982 Anayasası'nın 19. ve 20. maddeleri için de geçerlidir.²⁵⁹

²⁵⁹ ÇINARLI Serkan (2013), s.84-85

Anayasa'nın 41. maddesinde; "Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlaması öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" denmektedir. Ayrıca 56. maddesinde de; "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir" şeklinde devlete ödev yüklenmektedir. Yukarıya aktarılan anayasal düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi Devlet'e bir görev olarak yüklenmiş olup, söz konusu görevin hiç yada gereği gibi yerine getirilmemesi yani, kusurlu bir şekilde yerine getirilmesi Devletin hukuki sorumluluğuna yol açar. Böylece sağlık hizmetlerinin sunulmasında devletin de üzerine düşen görevin önemi ve kapsamı ortaya çıkmaktadır.²⁶⁰

Devletin, kişilerin beden ve ruh sağlığını geliştirmelerine yönelik olarak gerekli önlemleri alması zorunluluğu, 1982 Anayasası'nın 59. maddesinde yer almaktadır. Ayrıca devlet, sosyal güvenlik alanında da 60. madde hükmü uyarınca gerekli önlemleri alacak ve örgütsel yapılanmayı gerçekleştirecektir ki; bu durumun sağlık hizmetinin yerine getirilmesinde devlete önemli bir yükümlülük getirdiği açıkça görülmektedir. Engellileri, yaşlıları ve çocukları korumak amacıyla devletin gerekli tedbirleri almasını ve teşkilatı oluşturmasını öngören 61. madde hükmü de aynı paralelde bir düzenleme olarak görülmelidir.

Son olarak da sağlık hizmetlerinin bireylere sunulmasının anayasal temellerinden biri olması nedeniyle, Anayasa'nın 90. maddesi hükmü de belirleyici bir rol almaktadır. Anayasa'nın 90. maddesinde; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." açıklanan bu ifadeye binaen; bu kapsamda yer alan ve Türkiye'ye sağlık hakkını güvence altına alma ve sağlık hizmetleri sunma yükümlülüğü getiren tüm uluslararası sözleşmelerin, temel haklara

²⁶⁰ ERER, Sezer (2010), s.34

dair hükümler getirmeleri üzerinden, Türkiye'deki hukuk uygulayıcılarını anayasal düzeyde bağladıkları ifade edilmektedir.²⁶¹

2.4. Türkiye'de Sağlık Hizmetlerinin Kurumsal Yapısı

2.4.1. Sağlık Hizmetlerinin Tarihçesi

Dünyanın ilk bilinen hastaneleri M.Ö. 6.Yüzyıl'da Yunan Mitolojisinde tıbbın ve sağlığın tanrısı olarak kabul edilen, Asklepios adına kurulmuş olan Asklepion Sağlık Tapınaklarıdır. En ünlüleri Bergama'da kurulan Pergamon ve Kos adasında kurulmuş olan Asklepiondur. Hipokrat ve Galen, Asklepion'lardan yetişmiş olan hekimlerin en ünlüleridir. Ortaçağ'da ilk hastane, Haçlı Seferleri sırasında Rodos adasında St. John şövalyeleri tarafından kurulmuştur. Arap tıbbının ilk hastanesi ise Cundişapur'dadır. Akli ilimlere ilgisi olan Hüsrev'in sarayında Hristiyan Süryani tabiplere özel bir itibar göstermesi, eve okulu kurdurması, Arap tıbbının çok ilerilere taşınmasını sağlamıştır.²⁶²

İslam tarihinin bilinen ilk sağlık mekanı Hz. Muhammed döneminde, Hendek Savaşı esnasında kurulan Rûfeyde Çadırı'dır. İslam dünyasının ilk hastanesi ise; Velid B. Abdümelik tarafından Şam'da kurulmuştur. Budist rahiplerin hekim olarak getirildiği bu hastanede Hint tıbbının etkisi yoğundur.²⁶³ Orta Asya'dan Batıya göç eden atalarımız, yerleştikleri üç kıtada yüzyıllar boyunca imparatorluklar kurmuş, toplumları yönetmede deneyim kazanmış, her alanda olduğu gibi sağlık alanında da pek çok yenilikler ve tesisler meydana getirmişlerdir.²⁶⁴

Cumhuriyet öncesi sağlık hizmetleri

a) Anadolu Selçuklu Devleti Dönemi;

Türklerin 1071 Malazgirt Savaşı'ndan sonra Anadolu topraklarına yerleşmelerinin ardından kurulan Anadolu Selçuklu Devleti ve daha sonraki Osmanlı İmparatorluğu dönemine ait bilgiler ülkemizdeki sağlık teşkilatlanmasının tarihsel boyutunu daha iyi görmemizi sağlamaktadır. Selçuklu Devleti'nde saraylarda görev yapan hekimler (ve belki öteki sağlık personeli) bulunmaktaydı. Selçuklu dönemine ilişkin değinilmesi gereken en önemli tarihsel konu Anadolu'da kurulan darüşşifalar

²⁶¹ ÇINARLI Serkan (2013), s.86

²⁶² ÇINARLI Serkan (2013), s.27

²⁶³ ÇINARLI Serkan (2013), s.28

²⁶⁴ YÜNCÜ, Fatma (1992), *Sağlık Hizmetlerinde Yönetim*, Kadioğlu Matbaası, Ankara, s.35.

yani hastanelerdir. Beylikler döneminde Anadolu'da vakıflar tarafından çok sayıda darüşşifa inşa edilmiş ve halka hizmet vermişlerdir. Bu anlamda Anadolu Selçuklu Devleti'nin sağlık hizmetlerine ilgisi kendi zamanına göre son derece ileri düzeydedir.

Anadolu'da çok sayıda hastane, kaplıca, hamam, sosyal yardım kuruluşu gibi tesislerde bulunmakta olup, ayrıca yoksul halka yönelik sağlık hizmetleri sağlamak amacıyla Vakıf Tıp Okulları ve Hastaneler kurulmuştur. Savaş zamanı ise gezici hastaneler kurulduğuna ve yaklaşık kırk deveden oluşan kervanlarla taşındığına dair bilgilere rastlanmaktadır. Kervansaraylarda da sağlık hizmeti verilmektedir. Dönem için hayli gelişmiş bu sağlık hizmeti anlayışının ardından, Devletin bilinçli bir ticaret politikasının varlığını aramak gerekir. Sağlık tesislerinin vakıflar aracılığıyla yürütüldüğü bu dönemde devletin yönlendirmesi sonucu; özellikle de ticaret yolları üzerinde bir hayli sayıda sağlıkla ilgili tesisler hizmete sokulmuştur. Selçuklu'nun en önemli Darüşşifası Kayseri'de kurulmuş olan Gevher Nesibe Darüşşifası'dır.

Selçuklu döneminde sağlık kuruluşları ait olduğu vakıflar tarafından idare edilmiş olsalar da buralarda görev yapacak hekimlerin (belki öteki sağlık personelinin) Selçuklu sultanı tarafından tayin edildiklerine dair belgeler mevcuttur. Selçuklu Devleti'nde sağlık kuruluşlarındaki hekim istihdamı kendi haline bırakılmış değildir ve doğrudan devlet tarafından düzenlenmektedir. Böylelikle devletin sağlık kuruluşlarının hizmetleri üzerindeki dolaylı da olsa belli bir denetim mekanizmasına sahip olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.²⁶⁵

b) Osmanlı İmparatorluğu Dönemi;

Osmanlı tıbbı, Selçukluların etkisiyle 19.yüzyılın ortalarına kadar doğulu ve İslami bir özellikleri kendinde barındırmıştır. Selçuklu Devleti zamanında genellikle hastane yapılmamış kentlere sağlık tesisleri kurulmuştur.²⁶⁶ 14. yüzyıldan itibaren tarih sahnesinde yerini alan Osmanlı Devleti Anadolu'daki Selçuklu kültür ortamının doğrudan varisi oldu ve mevcut olan tüm kurumların sürekliliğini sağlamıştır. 14. yüzyılda kurulan Osmanlı Beyliği Anadolu Selçuklularının tarihe karışmasıyla birlikte hızla devletleşme çabalarına girişmiştir. Bu arada Osmanlıların yeni aldıkları şehirler birçok yeni sağlık kuruluşuyla donatılmaya başlanmıştır. Bu kuruluşlar genelde külliye

²⁶⁵ ARI, Emine (2014), Uluslararası Ve Ulusal Sağlık Sistemlerinde Yerel Yönetimlerin Yeri, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hastane ve Sağlık Kuruluşlarında Yönetim Bilim Dalı, İstanbul, s. 35-36

²⁶⁶ ÇAMCI, Melahat (2007), Sağlık Yönetimi, *Yüksek Lisans Tezi*, Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Mersin, s.46

şeklinde (içinde cami, imaret darüşşifa vb. bulunan yapılar topluluğu, kompleks) inşa edilmişlerdir.²⁶⁷ Osmanlılarca yaptırılan ilk hastane Bursa'daki Yıldırım darüşşifasıdır (1400). II.Beyazid'in yaptırdığı külliye'nin içinde yer alan bu kurumda darü'tıp adı verilen ve tıp eğitimi yapılan bir dersane mevcuttu.²⁶⁸ Osmanlı Devleti'nin yükselme döneminde daha birçok hastane yapılmıştır. Bunlardan bazıları şunlardır: 1451 yılında kurulan Edirne Cüzzamhanesi, 1470 yılında kurulan Fatih Darüşşifası (Açıldığı tarihte Avrupa'da ki en büyük hastanelerden biriydi. Yataklı tedavinin yanında poliklinik hizmetleri de veren bu kuruluş, İstanbul Tıp Fakültesi'nin çekirdeği olarak ta kabul edilir), 1488 yılında kurulan Edirne II. Bayezid Darüşşifası, 1514 yılında kurulan Karacaahmet Cüzzamhanesi, 1539 yılında kurulan Manisa Hafsa Sultan Bimarhanesi, 1550 yılında kurulan Haseki Darüşşifası, 1583 yılında kurulan Toptaşı Bimarhanesi, 1617 yılında kurulan Sultanahmet Darüşşifasıdır.²⁶⁹ Hekimbaşılik kurumu, Fatih Sultan Mehmet zamanında kurulmuştur. Hekimbaşılar, bugünkü sağlık bakanı yetkilerine sahip kişilerdi ve resmi ve özel bütün sağlık kuruluşlarını düzenler ve denetlerlerdi. Hekimbaşılardan görevlerinden bazıları; Hastane hekimlerini atamak ve görevden almak, gereken yerlerde hastane açtırmak, hekimlere muayenehane açma izni vermekdi. Hekimbaşılar, görevlerini ilgilendiren fermanları hazırlayıp sadrazama sunarlar, sadrazam da padişahın onayını alıp, hekimbaşına iletirdi. 1469-1850 yılları arasında, 380 yıl devam eden hekimbaşılık dönemi, 1850 yılında kurulan Mektebi Tıbbiye Nezareti (Tıp Okulu Bakanlığı) ile son bulmuştur.²⁷⁰

Bir ülkede devletin sağlık teşkilatı kurması o devletin halkın sağlık sorunlarına sahip çıkmaya başladığının bir göstergesidir. 19. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren Osmanlı İmparatorluğu'nun bir sağlık teşkilatı kurmaya giriştiği gözlemlenmektedir. Bu dönemde merkezden taşraya doğru bir hizmet ağı kurmak ilk hedef olarak belirlenmiştir. 19. yüzyıl Osmanlı toplumunun hemen her alanında modernleşmeye doğru bir değişme, dönüşme çağı olmuştur. Önceki yüzyılların toplumsal anlamda içe dönük yaşama biçimi yerini, batının çağdaş bilimlerine ve tekniklerine uyum sağlama çabasına bırakmıştır. Ancak bunu yerine getirmek için başta hekim olmak üzere sağlık personeli sayısı son derece yetersizdir. İlk tıp okulunun açılışı, bilindiği gibi

²⁶⁷ AYDIN, Erdem (2004), 19. Yüzyılda Osmanlı Sağlık Teşkilatlanması, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Sayı: 15 Cilt: 0, s.186

²⁶⁸ ANABRİTANNİCA Genel Kültür Ansiklopedisi, Cilt 15, *Hürriyet Yayınları*, 1994, s. 43.

²⁶⁹ İNCE Tuğrul (2012), Türkiye'de Sağlık Sisteminin Analizi ve Sağlık Reformuna Dair Çalışmalar, *Yüksek Lisans Tezi*, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Edirne, s. 53-54

²⁷⁰ ÇAMCI, Melahat (2007), s.46-50

ülkemizdeki hekim yetiştirme konusunda çok önemli bir adımdır. 1827 yılındaki girişimden sonra 1839'da gerçek anlamda bir tıp okuluna dönüşen Askeri Tıp Okulunun kurulmasındaki asıl amaç ise ordu için hekim yetiştirmektir.²⁷¹ 1839 yılında ilk tıp okulunun açılmasından sonra, 1849 yılında hekimbaşı kurumu kaldırılarak 1850 yılında bu yetkiler Mekteb-i Tıbbiye Nezaretine devredilmiş, 1862 yılında ise hekimlik uygulamaları ile ilgili bir Nizamname yayımlanarak hekimlik yapabilmek için tıp okullarından birinden mezun olma zorunluluğu getirilmiş, 1867 yılında ise yayımlanan İdare-i Umumiye-i Vilayat Nizamnamesinde genel idari örgütlenme içinde sağlık örgütlenmesine de yer verilmiştir. 1870 yılında Mekteb-i Tıbbiye-i Nezaretine bağlı olarak sivil tıp işlerini yürütecek Nezaret-i Tıbbiye-i Mülkiye kurulmuştur. 1871 yılında İdare-i Umumiye-i Tıbbiye-i Nizamnamesiyle Sıhhiye Müfettişlikleri ve Memleket Tabiplikleri kurularak yaygın örgütlenmenin hukuki yapısı oluşturulmuştur. 1914 yılında Dahiliye Nezareti'nin adı Dahiliye ve Sıhhiye Nezareti olmuş, böylelikle yaygın kitlelere götürülen sağlık hizmetleri İçişleri Bakanlığı'na bağlı bir genel müdürlük gözetiminde yürütülen devlet görevi olma niteliğine kavuşmuştur.²⁷²

Cumhuriyet öncesi sağlık politikalarını bir bütün olarak ele aldığımız zaman, imparatorluğun son dönemlerinde oluşan zorlukların, her alanda olduğu gibi sağlık alanında da kendini gösterdiğini söyleyebiliriz. Çöküş sürecini yaşamakta olan İmparatorluğun, etkili bir sağlık politikası oluşturup, bunu uygulayacak durumda olamayacağı öngörülebilir bir saptamadır. Büyük Millet Meclisi, açılışından kısa bir süre sonra (3 Mayıs 1920) Sağlık Bakanlığı'nın kuruluşunu kabul etmiştir. Bu yeni örgütlenmenin, önceki dönemin belirli bir sistematik yapılanmadan yoksun olan anlayışının, yaşanan ve yaşanması olası zararlarını en aza indirmek amacını taşıdığı söylenebilir.²⁷³

II. Cumhuriyet Dönemi ve Sonrası Sağlık Yönetimi;

a)1920-1923 Dönemi

Sağlık hizmetlerinin birinci derecede bir devlet görevi olarak ele alınışının başlangıcı TBMM dönemidir. TBMM 3 Mayıs 1920'de kabul ettiği 3 Sayılı Yasa ile Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletini (Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı)

²⁷¹ AYDIN Erdem (2004), s.186

²⁷² ÇINARLI Serkan, HIZAL Arslan Sevinç (2014), *Özelleştirme Uygulamaları ve Sağlık Hizmetlerinin Özelleştirilmesi*, Leges Yayınları, İstanbul, s. 120

²⁷³ ÇAMCI, Melahat (2007), s.50

kurarak sağlık hizmetlerini ayrı bir bakanlıkça yürütülen, asli bir devlet görevi haline getirmiştir.²⁷⁴

3 Mayıs 1920’de yapılan ilk Bakanlar Kurulu Toplantısına ilk Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanı olarak katılan Dr. Adnan Adıvar 11 Mayıs 1920’de yanına katip olarak bir Sıhhiye Memuru (Sağlık Memuru) almış, Ankara Vilayet Konağının bir odasında göreve başlamıştır. (3 Mayıs 1920-10 Mart 1921). Dr. Adnan Adıvar döneminde, yeni yapılanma üzerinde durulmuştur.²⁷⁵

Dr. Adnan Adıvar döneminde, oluşturulan yeni yapılanmaya ait özellikler şu şekilde sıralanabilir;²⁷⁶

- Savaş sonrası problemlerin çözülmesi,
- Sağlık personelinin nicelik ve nitelik bakımından desteklenmesi,
- Merkezden başlayarak köylere kadar ulaşan örgütlenmenin oluşturulması,
- Koruyucu sağlık hizmetlerinin yaygınlaştırılması biçiminde şekillenmiştir.”

Dr. Adnan Adıvar bakanlıktan 10 Mart 1921’de ayrılmıştır. Ardından Dr. Refik Saydam bakan olmuştur. Dr. Saydam, Türkiye’de sağlık hizmetlerinin örgütlenmesi ve yurda yayılmasında büyük bir başarı göstermiş ve hizmetlerin yapılanmasına damgasını vurarak, sağlık hizmetleri tarihimizde onurlu bir yer edinmiştir. Bu nedenle, Refik Saydam Dönemi diyebileceğimiz bu dönem, bugünkü anlamda sağlık hizmet ve örgütünün kurulduğu ve halen etkisini sürdürdüğü yıllar olmuştur.²⁷⁷

b) 1923-1946 Dönemi

Adnan Adıvar’dan sonra, 1921 yılında bakanlığa atanan Dr. Refik Saydam, kısa süreli aralıklar dışında, 1937 yılına dek bu görevi sürdürmüştür.

²⁷⁴ ÇINARLI Serkan, HIZAL Arslan Sevinç (2014), s.121

²⁷⁵ AKDUR Recep, (SB, 2003), Sağlık Ocağı Hizmetlerinde İzleme Değerlendirme ve Eğitim Kılavuzu, Onur Matbaacılık - Sağlık Bakanlığı, Ankara 2003, Erişim; www.sabem.saglik.gov.tr. Erişim Tarihi: 12.12.2014

²⁷⁶ Sağlık Bakanlığı (SB), (2003), AKDUR Recep, Sağlık Ocağı Hizmetlerinde İzleme Değerlendirme ve Eğitim Kılavuzu, Onur Matbaacılık - Sağlık Bakanlığı, Ankara 2003, Erişim; [sabem.saglik.gov.tr.http://www.hm.saglik.gov.tr/pdf/kitaplar/donusum.pdf](http://www.hm.saglik.gov.tr/pdf/kitaplar/donusum.pdf), Erişim Tarihi: 06.12.2014

²⁷⁷ SB, (2003), Sağlık Bakanlığı. (2003-B. Türkiye Sağlık Hizmetlerinde 80. Yıl, Sağlık Bakanlığı Yayını, Ankara.s.8, Erişim; www.sbu.saglik.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.12.2014

Cumhuriyet'in ilanıyla hükümetin ele aldığı ilk konu nüfusun büyük bir bölümünü etkileyen veremin tedavi edilebileceği sanatoryumlar inşa etmektir. 1924 yılında Sıhhiye Vekili Dr. Refik Saydam bu konuda görevlendirilmişti. Açılan ilk sanatoryum 50 yatak kapasitesi ile Heybeliada Çamlıman'ında ki muhacirin idaresinin bulunduğu binadır. Yapılan eklerle sanatoryum 1955 yılına kadar gelişimini sürdürmüştür. 1926 yılında ağızdan uygulanan BCG aşısı üretilmeye başlanmış, 1948 yılında da Prof. Dr. Refik Saydam, Hıfzısıhha Enstitü'sünde üretilmeye başlanan ilk deri içi BCG aşısını uygulamıştır. Verem savaş dispanserlerinin kurulması ve ülke geneline yayılmalarının sağlanması 1960 yılında çıkarılan yasa ile gerçekleştirilmiştir. 5. defa Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekili olarak İnönü Kabinesi'nde 4 Mart 1925'te işe başladığında Dr. Refik Saydam'ın çizdiği çalışma programının esaslarını şunlar teşkil ediyordu: Devletin Sağlık Teşkilatını islah etmek, fazla sayıda doktor yetiştirmek, numune hastaneleri açmak, ebe ve köy sağlık memurları yetiştirmek, doğum ve çocuk bakımevleri ile verem sanatoryumları açmak, sıtma, trahom, frengi ve diğer hastalıklarla mücadele, sağlık teşkilatını köylere kadar götürmek ve sağlık ve sosyal yardımla ilgili kanunlar yapmaktır. Sağlık hizmetlerinde başarının vazgeçilmez koşullarından birisi de yeterli sayı ve nitelikte personel bulunmasıdır. Dr. Refik Saydam Dönemi'nde, bu koşulun yerine getirilmesi doğrultusunda önemli adımlar atılmıştır. Bu dönemde; hekimlerin sayısını artırmak ve kamuda çalışmalarını özendirmek amacıyla, Yatılı Tıp Talebe Yurtları kurulmuş ve tıp fakültesi mezunlarına mecburi hizmet uygulanmıştır. Hekim dışı sağlık personeli yetiştirmek üzere okullar açılmış kurslar düzenlenmiştir. Tüm sağlık personelinin atama ve terfileri Sağlık Bakanlığı emrine alınarak, sağlık personelinin yönetimi tek elde ve merkezde toplanmıştır. Böylece personelin eğitimi, tayin, terfi ve atamaları belirli bir sisteme bağlanmış ve disiplinize edilmiştir. Bunlara ek olarak, koruyucu sağlık hizmetlerinde çalışan personele daha yüksek bir ücret rejimi uygulanarak, hükümet tabiplikleri ve koruyucu hizmet birimlerinde çalışmaları çekici hale getirilmiştir.²⁷⁸

“1928 yılında 1219 sayılı Tababet ve Şuabat Sanatlarını Tarzı İcrasına Dair Kanun çıkarılmıştır. Bu çıkarılan kanunla böylece sağlık personelinin yetki ve sorumlulukları belirlenmiştir. 1930 yılında ise sağlık hizmetleri konusunda sınırları belirlenmiş sağlığın anayasası niteliğinde olan 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu çıkartılmıştır. Bu çıkarılan kanunla böylece sağlık uygulamalarının esasları

²⁷⁸ İNCE Tuğrul (2012), s.70/-2

belirlenmiştir. 1936 yılında 3017 sayılı Sağlık ve Sosyal yardım Bakanlığı Teşkilat ve Memurun Kanunu çıkarılarak merkez ve taşra örgütünün kuruluşu tamamlanmıştır. Tıp fakültesi ve yardımcı sağlık personeli yetiştiren okulların sayısı arttırılmış, kurslar açılmıştır.²⁷⁹

c) 1946-1960 Dönemi

Ülkemizin Cumhuriyet dönemi ilk sağlık planı olarak da adlandıracağımız “Birinci On Yıllık Milli Sağlık Planı” 1946 tarihindeki Yüksek Sağlık Şurası’na onaylanmıştır.²⁸⁰ 12.12.1946 yılında Sağlık Bakanı Dr.Behçet Uz tarafından açıklanan ve içerdiği hedeflerin 10 yıl içinde gerçekleştirilmesinin öngörüldüğü plan nihayetlendirilememiş olsa dahi, sonrasında sağlık hizmetlerinin yapılandırılmasında yer alacak pek çok uygulamanın temellerini atmıştır.²⁸¹ Bu plan çerçevesinde ülke yedi bölgeye ayrılarak, her bölgeye bir tıp fakültesi kurulması düşüncesi ile bu planın uygulanabilmesindeki en önemli unsur olan hekim ve diğer sağlık personellerinin yetiştirilmesi amaçlanıyordu.²⁸² Bu bölgelerde, her 40 köy için 10 yataklı bir Sağlık Merkezi kurulacak ve bu merkezlerde iki hekim, bir ebe, bir sağlık memuru ve bir ziyaretçi hemşire bulunacaktı. Buna ek olarak her on köy için bir ebe ve bir sağlık memuru öngörülyordu. Bu merkezler koruyucu ve tedavi edici hizmetleri birlikte yürüteceklerdi.²⁸³ Bu planda, çağdaş sağlık yönetiminin temel ilkelerinden biri olan, koruyucu ve iyileştirici hizmetlerin bütünleştirilmesi ve hizmet birimlerinin genel idareden ayrılarak nüfus esasına göre kurulması gibi amaçların benimsendiği görülmektedir. Böylece, koruyucu ve iyileştirici hizmetleri ayrı ayrı ele alan, yataklı tedavi hizmetlerini yerel idarelere bırakan anlayış terk ediliyor sağlık hizmetlerin tümü merkezi hükümet görev ve sorumluluğu haline getirilmiş oluyordu. Geçmişte yalnızca bazı büyük kentlerin yararlandığı yataklı tedavi hizmetlerinden kırsal bölgelerinde yararlanması hedeflenmişti. Behçet Uz’dan sonra, bu plan gereğince uygulanmamış ve giderekten her ilçeye bir sağlık merkezi inşa etme biçimine dönüştürülmüştür. Bu merkezler ise, maliyeti çok yüksek küçük birer hastane olmaktan öteye gidememiştir. Kamuda çalışan hekimlere yüksek ücret uygulamasına son verilmesinin bir sonucu

²⁷⁹ ŞİMŞEK, Z., “Cumhuriyetten Günümüze Sağlık Sistemi” Erişim;

http://www.harran.edu.tr/halk_sagligi/gunumuzde_saglik_sistemleri.ppt, Erişim Tarihi: 12.12.2014.

²⁸⁰ SB, (2014), TOSUN N, “Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı, Stratejik Plan 2010-2014”, Ankara, s.16, Erişim; <http://pydb.saglik.gov.tr/documents/stratejikplan.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2014

²⁸¹ ÇINARLI Serkan (2013), s.36

²⁸² ÇINARLI Serkan (2013), s.37

²⁸³ AKDUR Recep (1999), Türkiye’de Sağlık Hizmetleri ve Avrupa Topluluğu Ülkeleri İle Kıyaslanması, Ankara Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Halk Sağlığı Anabilim Dalı, Ankara, s.13

olarak, geçimini muayenehanesindeki çalışmalarıyla karşılamak zorunda kalan sağlık merkezi hekimleri koruyucu hizmetler ile ilgilenmedikleri gibi, merkezlerde ücretsiz poliklinik ve tedavi bile yapmaz duruma gelmişlerdir. Bu durum, hekimlerin sağlık merkezlerinden ayrılarak tamamen serbest çalışmaları sonucunu doğurmuş ve giderek, bu merkezlerde çalışacak hekim ve sağlık personeli bulunamaz olmuştur.²⁸⁴

1950-60 döneminde hasta tedavisinin bir devlet hizmeti olarak kabul görmesi, hasta tedavi hizmet standardının yükseltilmesi, her il halkına eşit imkan sağlanması, tedavi ve koruyucu hizmetlerin birarada yürütülmesi yönünde çalışmalar yapılmıştır. Ancak hastane hizmetleri gelişirken koruyucu hizmetler ikinci planda kalmış ve sağlık personeli yetiştirmeye yeterince önem verilmemiştir.²⁸⁵

1952 yılında Ana ve Çocuk Sağlığı Teşkilatı kurulmuş; Ana ve Çocuk Sağlığı merkez, şube ve istasyonları açılmıştır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, tedavi hizmetleri ile koruyucu hekimlik hizmetlerinin birlikte verilmesi görüşü ağırlık kazanmış ve Sağlık Merkezlerinin kurulması kararlaştırılmıştır.²⁸⁶

1954 yılında, 6134 Sayılı Yasa ile, il özel idarelerine belediyelere ve vakıflara bağlı hastaneler Sağlık Bakanlığı'na bağlanarak, kamuya ait hastanelerin yönetimi tek elde toplanmış ve tamamen merkezi hükümet görevi ve sorumluluğu haline getirilmiştir (SSK , MSB ve Üniversite Hastaneleri hariç). Bunun doğal bir sonucu olarak, bir yandan il ve ilçe hastanelerinin açılması hız kazanarak, yalnızca büyük kentlerde var olan hastane hizmetlerinin tüm yurda yayılmasında önemli başarılar kaydedilirken, öte yandan da var olan hastanelerdeki hizmetlerde iyileşmeler sağlanmıştır. Bu olumlu gelişme, hastane hizmetlerini Bakanlık Merkezi'nde önem ve önceliğe sahip olan tek konu haline getirmiştir. Böylece, birinci basamak ile koruyucu hizmetler öncelikli durumunu kaybederek, arka plana itilmiş ve ihmal edilir hale gelmiştir. Diğer taraftan, bu tarihten itibaren yönetime hakim olmaya başlayan liberal görüş ve politikalar, tüm alanlarda olduğu gibi, sağlık alanında da özel sektörün geliştirilmesi çaba ve zorlamalarını gündeme getirmiştir. Zamanla daha da güç kazanan, bu politika yataklı tedavi kuruluşlarının Anadolu'ya yayılmasının hızını da kesmiştir.²⁸⁷ 08.12.1954 tarihinde yine Sağlık Bakanı olan Dr. Behçet Uz tarafından, Birinci On Yıllık Milli Sağlık Planının devamı niteliğinde olan Milli Sağlık Programı açıklanmıştır. Bu

²⁸⁴ AKDUR Recep (1999), s.13

²⁸⁵ İNCE Tuğrul (2012), s.74

²⁸⁶ İNCE Tuğrul (2012), s.75

²⁸⁷ AKDUR Recep (1999), s.13-14

program da günümüz sağlık sisteminin yapı taşlarından biri olarak kabul edilebilir. Bu program ile daha önceki planda yedi olan sağlık bölgesi, sayısının on altıya çıkarılması öngörülmüştür. “Hem Milli Sağlık Planı, hem de Milli Sağlık Program’nda, halkı bir ücret karşılığında sigortalamak, sigortası olmayan ve tedavi giderlerini ödeyemeyenlerin masraflarını özel idare bütçesinden sağlamak, bir sağlık bankası kurarak, sağlık harcamalarının finansmanını buradan sağlamak, ilaç, serum ve aşı gibi tıbbi malzemelerin üretimini denetim altına almak, süt ve mama gibi çocuk besinlerini sağlayacak sanayi kuruluşlarını oluşturmak gibi hedefler bulunmaktaydı.”²⁸⁸

Yukarıda bahsedilen uygulamalardan da anlaşılacağı üzere, Cumhuriyet’in başından beri genel politika ya da resmi görüş sağlık hizmetlerinin bir kamu sorumluluğu ve görevi olması yönünde olmuştur. Buna karşılık, özel sağlık kuruluşlarının kurulması ve hizmet vermesine sıcak bakılmış, özel kurum ve kuruluşların kurulması ve gelişmesini engelleyen herhangi bir yapı bulunmadığı gibi bu kuruluşlar teşvik de edilmiştir. Bir bakıma, esas motor ya da gücün kamuda olduğu, karma ekonomi anlayışı sağlık sektörüne de yansımıştır. Bu durum bazı hükümetlerde kararsız bir tavıra neden olmuş, bir yandan sağlık hizmetlerine kamunun yatırımları devam ederken öte yandan da özel sağlık kuruluşlarının gelişmesi için çaba harcanmıştır. Sağlık politikası alanında var olan bu kararsız yapı, 1950’lerden sonra daha belirgin hale gelmiş, özellikle hükümetler düzeyinde, hizmetlerin özel birim ve kuruluşlara devredilmesi anlayışı hakim görüş haline gelmeye başlamıştır.²⁸⁹

d) 1960-1980 Dönemi

Sağlık politikasına hakim olan kararsız yapı sonucunda, başta kırsal kesim olmak üzere, hem tedavi edici hizmetlerde hem de koruyucu hizmetlerde çağ yakalanamamış ve gerisinde kalınmıştır. Halkın artan talepleri karşılanamadığı gibi, bu talepleri geçici önlemlerle karşılamak da olanaksız hale gelmiştir. Bunun bir sonucu olarak, kurum ve kuruluşlar kendi sağlık sorunlarına kendi olanakları ile çare aramaya başlamışlar, sağlık hizmeti üreten çeşitli örgütler ve birimler kurmaya başlamışlardır. Bunun ilk ve en büyük örneği yasası 1945 yılında çıkarılan ve uygulamalarına 1952 yılında geçilen Sosyal Sigortalar Kurumu ve buna bağlı hastaneler olmuştur. Sonuçta, sağlık sektörüne çok başlılık ve eşgüdümsüzlük hakim olmuştur. İşte böyle bir ortamda

²⁸⁸ ÇINARLI Serkan (2013), s.38

²⁸⁹ AKDUR, Recep (1999), s.14

yönetimi devralan, İhtilal Hükümeti sağlık hizmetlerine önem ve öncelik verme gereğini duymuştur. Bu doğrultuda hazırlanan, 1961 Anayasası'nın 48. ve 49. maddeleri ile sağlık ve sosyal güvenlik hizmetleri asli ve anayasal bir devlet görevi haline getirilerek, bu olumsuz gelişmenin önü kesilmek istenmiştir.²⁹⁰

1960 sonrası sağlık hizmetlerine 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun ve sayıları yediye kadar çıkan “ Beş yıllık kalkınma planları” damgasını vurmuştur. Bu dönemin Sağlık Bakanı olarak öne çıkan isim Dr. Nusret Fişek'tir.²⁹¹

Anayasa'nın ilgili maddeleri doğrultusunda hazırlanan, Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda, sağlık idaresinde temel amacın halkın sağlık düzeyini yükseltmek olduğu ve bunun için de halk sağlığı hizmetlerine öncelik verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu amaca ulaşmak için, tedavi edici hizmetler, koruyucu hizmetleri tamamlayan bir öge olarak görülmüş, az sayıda nüfusun yararlandığı ve pahalı bir hizmet olan, hastanecilik yerine evde ve ayakta tedaviyi sağlayan, küçük topluluklara kadar yayılan bir sağlık örgütünün kurulması öngörülmüştür.²⁹²

27 Mayıs 1960 ihtilalinden sonra Türkiye, planlı Kalkınma Dönemine geçmiştir. Bu dönem, toplumun ve özellikle kırsal yörelerdeki halkın ihtiyaçlarının geleneksel ve gelişigüzel önlemlerle çözülemeyeceğinin bilincine varıldığı bir dönemdir. Planlı Kalkınma Dönemi ile birlikte sağlık sektöründe iki önemli düzenleme getirilmiş olup, bunlar; 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun ile 557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanunlardır. 1961 yılında 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesine Dair Kanun esas itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti tarihinde Sağlık alanında yapılmış en büyük sosyalizasyon programıdır.²⁹³ 224 sayılı Kanunla başlatılan “Sosyalizasyon” programı kademeli olarak uygulanmaya konmuştur. Bu programın başlangıcından itibaren sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi ve yaygınlaştırılması konusunda çok çaba harcanmıştır. Sosyalizasyon fiilen 1963 yılında başladı. 1978 yılında, 2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esasları Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile, ilgili uygulama yönetmeliğinde il, ilçe,

²⁹⁰ AKDUR, Recep (1999), s.14

²⁹¹ ÇINARLI Serkan (2013), s.39

²⁹² AKDUR, Recep (1999), s.14-15

²⁹³ KARAR Şiyar (2013), Türkiye'de Sağlık Sistemi ve 2003 Sonrası Sağlıkta Dönüşüm Programı, *Yüksek Lisans Tezi*, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı, Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetim Bilim Dalı, İstanbul, s.42-43

bucak ve köyler 16 mahrumiyet bölgesine ayrılmış ve sağlık personelinin geri kalmış yörelerde görev almasını özendirici koşullar getirilmiştir. Tam gün çalışan hekimlere ek ödenekler getiren bu yasa 1980 yılında kaldırılmıştır. 1980'e kadar uygulanan sağlık politikaları bu yasa çerçevesinde şekillenmiştir. Yaygın, sürekli, entegre, kademeli, il içinde bütünleşmiş bir yapı anlayışıyla sağlık evleri, sağlık ocakları, ilçe ve il hastaneleri şeklinde bir yapılanmaya gidildi. Dikey örgütlenmeler kısmen azaltılıp farklı nitelikte sağlık hizmetleri veren yapılar sağlık ocağı bünyesinde entegre hale getirildi.²⁹⁴

İkinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci beş yıllık kalkınma planlarında sağlık politikasının amacına ulaşabilmesi için Birinci Beş Yıllık Kalkınma planından beşinciye kadar değişmeden öngörülen yaklaşım sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi hakkındaki kanunun uygulanmasıdır. Bu kanun bir örgütlenme ve ilkeler kanunudur. Örgütlenme modelinde ilk basamakta tedavi ve koruyucu hekimlik hizmetini yürüten sağlık ocakları; ikinci basamakta ocakların tedavi ve laboratuvar hizmetlerini destekleyen ve tamamlayan hastaneler, dispanserler ve laboratuvarlar vardır. Bu birimlerin hizmetini yönlendiren, destekleyen ve teknik yönden denetleyen yönetim zinciri de grup başkanlıkları, sağlık müdürlükleri ve Bakanlıktan oluşur.²⁹⁵ 1963 yılında Ana Çocuk Sağlığı Teşkilatı kurularak, anne ve çocuk ölümlerinin azaltılması hedeflenmiştir. 1965 yılında 554 sayılı “Nüfus Planlanması Hakkında Kanun” ile Cumhuriyet’in ilk yıllarında uygulanan nüfus arttırıcı politikalardan vazgeçilerek nüfus artış hızını sınırlayıcı politikalar uygulamaya konulmuştur.²⁹⁶

e) 1980-2002 Dönemi

1970’li yıllar dünyada neoliberal anlayış ve politikaların popüler olmağa başladığı yıllar olmuştur. Bu politikanın ülke yönetimlerine hakim olmasına koşut olarak, sosyal devlet anlayış ve politikalarından da uzaklaşmıştır. Bu gidişin, Türkiye’ye de yansması uzun zaman almamış ve 24 Ocak 1980 Kararları ile resmi ve yazılı hükümet politikaları niteliğine kavuşmuştur. Sağlık ve sosyal güvenlik hizmetlerini piyasanın arz ve talep kuralları içinde ve kişilerin toplumsal fırsatları oranında yararlandığı hizmetler olarak ele alan politika resmi politika haline gelmiştir. Böylece, sağlık hizmetlerinde “Aktif Özelleştirme Dönemi” diyebileceğimiz döneme

²⁹⁴ İNCE Tuğrul (2012), s.77

²⁹⁵ FİŞEK Nusret, “Türkiye’de Sağlık Politikaları”, Erişim; http://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/14.html, Erişim Tarihi: 12.12.2014

²⁹⁶ ÇINARLI Serkan (2013), s.40

geçilmiş ve TC Anayasası bu yönde yeniden düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nda yer alan ve sosyal devlet olmanın bir ifadesi olan “insan haklarına dayalı devlet” tanımı 1982 Anayasası ile değiştirilerek “insan haklarına saygılı devlet” şekline dönüştürülmüştür. Aynı şekilde, sağlık ve sosyal güvenlik hizmetlerini devlete bir görev olarak veren maddeler kaldırılarak yerine, bu hizmetleri devletin gözeticeğini, düzenleyeceğini ifade eden maddeler yerleştirilmiştir.²⁹⁷

1982 Anayasası vatandaşların sosyal güvenlik hakkına sahip olmalarının yanı sıra, bu hakkın gerçekleşmesinin devletin sorumluluğunda olduğuna yönelik hükümler içermektedir. 1982 Anayasasının 17. maddesinde; “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” diyerek sağlıklı yaşam hakkının tüm bireylere ait olduğuna vurgu yapılmıştır. Anayasanın 60. maddesi ‘Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir ve devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.’ demektedir. Ayrıca Anayasanın 56. maddesinde ‘Devlet, herkesin hayat, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermelerini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onlar denetleyerek yerine getirir.’ hükmü getirilmiştir. Aynı maddede ‘Genel Sağlık Sigortası kurulabileceğine’ dair bir hüküm de yer almıştır.²⁹⁸

25.08.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2514 no’lu “Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanun” ile kırsal kesimdeki personel açığının kapatılması amaçlanmış ve mezuniyet sonrası mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmiş ve kanun 2003 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.²⁹⁹

Sağlık hizmetleri ile ilgili temel esasları düzenlemek üzere, 15.05.1987 tarihinde 3359 No’lu “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu” çıkarılmıştır. Bu kanun ile sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenen seviyeye ulaştırılması için bakanlıklar arası, kamu ve özel tüm sağlık kuruluşları ve kamu kurumum niteliğindeki meslek kuruluşları arası koordinasyon ve işbirliği öngörülmüş, Genel Sağlık Sigortası’na geçişi sağlamak amacıyla, Merkez Bankası nezdinde “Sağlık Hizmetlerini Destekleme ve Geliştirme

²⁹⁷ AKDUR, Recep (1999), s.15-16

²⁹⁸ KARAR Şiyar (2013), s.44-45

²⁹⁹ ÇINARLI Serkan (2013), s.41

Fonu” kurulmuştur.³⁰⁰ Ancak Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun uygulamasına yönelik düzenlemeler yapılamadığı ve bazı maddeleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği için, bütünüyle uygulama imkanı bulunamamıştır.³⁰¹

1992 ve 1993’de Birinci ve İkinci Ulusal Sağlık Kongreleri yapılarak, sağlık reformunun teorisi çalışmalarına hız verilmiştir. 1992 yılında 3816 sayılı Kanunla sosyal güvenlik kapsamında olmayan düşük gelirli vatandaşlar için yeşil kart uygulaması başlatılmıştır. Böylece sağlık hizmetlerine erişim konusunda yeterli ekonomik düzeyden mahrum olan ekonomik gücü zayıf insanların, sınırlı da olsa, sağlık sigortacılığı içine alınması sağlanmıştır. 1993 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan Ulusal Sağlık Politikası; destek, çevre sağlığı, yaşam biçimi, sağlık hizmetlerinin sunumu, sağlıklı Türkiye hedefleri olmak üzere başlıca beş ana bölümü içermekteydi. “1998 yılında Genel Sağlık Sigortası, ‘Kişisel Sağlık Sigortası Sistemi ve Sağlık Sigortası İdaresi Başkanlığı Kuruluş ve İşleyiş Kanunu Tasarısı’ adı altında, Bakanlar Kurulu’na TBMM’ye sunulmuş, ancak kanunlaşmamıştır. 2000 yılında, Genel Sağlık Sigortası ile ilgili olarak, Sağlık Sandığı adı altında tanımlanan bir kanun tasarı taslağı bakanlıkların görüşüne gönderilmiş ancak bu da sonuçlanmamıştır.³⁰²

f) 2002-2015 Dönemi

20.11.2002 tarihinde Sağlık Bakanı olarak hizmete başlayan Prof. Dr. Recep Akdağ, 2013 yılına dek bakanlık görevini aralıksız sürdürmüştür. 2002 sonrası dönem sağlıkta değişimlerin hız kazandığı ve gerek mevzuat, gerekse uygulama anlamında köklü düzenlemelerin yapıldığı dönem olmuştur.³⁰³

Sağlık Bakanlığı’nın (SB) 1 Temmuz 2003 tarihinde başlattığı ve 2003 Yılı Aralık ayında bir kitapçıkla kamuoyuna duyurduğu Sağlıkta Dönüşüm Programı (SDP), geçmişteki reform ve proje çalışmalarını değerlendirerek gelecekte geçilmesi düşünülen sağlık sistemini tasarlayarak, bu sisteme geçişi kolaylaştıracak gerekli değişikliklerin yapılmasını planlamıştır. “2003 yılında Hükümet tarafından uygulamaya konulan SDP ile, Türk Sağlık Sistemi’ndeki tüm yapısal yetersizliklere ve sorunlara (örneğin genel sağlık sigortası, sağlık hizmetlerine erişim ve hizmet kalitesi) çözüm aramaktadır. Yönetim yapısının geliştirilmesi, verimliliğin yükseltilmesi, hizmet sunum ve hizmetten

³⁰⁰ ÇINARLI Serkan (2013), s.42

³⁰¹ AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, T: 19.04.1988, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.12.2014

³⁰² KARAR Şiyar (2013), s.45

³⁰³ ÇINARLI Serkan (2013), s.44

yararlananların memnuniyetinin artırılması ve sağlık kurumlarında uzun dönemli finansal sürdürülebilirliğin sağlanması yoluyla sağlık sisteminin performansını yükseltmeyi amaçlayan SDP, 2003 yılından bu yana uygulanmaktadır.³⁰⁴ Bu politikaların oluşumunda hem bilgi hem de finansal açıdan Dünya Bankası (WB), Uluslararası Para Fonu (IMF) ve DSÖ gibi uluslararası organizasyonların etkileri belirleyici faktördür. Sağlık harcamalarının hızla artması, teknoloji ve bilginin gelişmesi ile birlikte sağlık sektöründen beklentilerin artması, Dünya Bankasının özellikle gelişmekte olan ülkelerde giderek artan rolü ve dünyada yaşanan ideolojik değişim çerçevesinde özel sektörün sağlık sektöründeki rolünün yeniden tanımlanması ihtiyacının olması, sağlık sektörü ile ilgili olarak yapılan düzenlemelerin altındaki temel nedenleri oluşturmaktadır. "SDP, küreselleşme projesinin sağlık alanında uygulamasıdır. Bütün dünya ülkelerinde aynı isim altında uygulanan uluslararası projenin bir parçasıdır."³⁰⁵

"Sağlık reformu için stratejilerin ana çerçevesi, 1980'li yılların sonunda Sağlık Bakanlığı ve Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yürütülmüş olan Sağlık Sektörü Master Plan Etüdü ile tespit edilmiştir. Master Plan Etüdü, kapsamlı bir raporda, sağlık sektörünün mevcut durumunu tanımlamış ve gelişimi için ana strateji seçeneklerini ortaya koymuştur." 2002 yılında hazırlanan "Acil Eylem Planında Herkese Sağlık" başlığı altında sağlık alanında yürütülmesi öngörülen temel hedefler belirtilmiştir. Bunların başlıcaları;

- a. Sağlık Bakanlığı'nın idari ve fonksiyonel açıdan yeniden yapılandırılması,
- b. Tüm vatandaşların Genel Sağlık Sigortası kapsamı altına alınması,
- c. Anne ve çocuk sağlığına özel önem verilmesi,
- d. Tüm kamu kuruluşlarında alt kademelere yetki devri,
- e. Aile hekimliği uygulamasına geçilmesi,
- f. Hastanelerin idari ve mali açıdan özerk bir yapıya kavuşturulması,
- g. Sağlık kuruluşlarının tek çatı altında toplanması,

³⁰⁴ ÖTÜN Tuba (2013), Kamu Sağlık Sektöründe Stratejik Yönetim Sürecinde Performans Ölçümü ve Değerlendirilmesi, *Yüksek Lisans Tezi*, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı, İstanbul, s. 52

³⁰⁵ ÖTÜN Tuba (2013), s.53

- h. Koruyucu hekimliğin yaygınlaştırılması,
- i. Özel sektörün sağlık alanına yatırım yapmasının özendirilmesi,
- j. Kalkınmada öncelikli bölgelerde yaşanan sağlık personeli eksikliğini giderilmesi,
- k. Sağlıkta e-dönüşüm projesinin uygulamasının sağlanması,³⁰⁶

Acil eylem planı uygulaması hayata geçirildikten sonra, 2003 yılında “Sağlıkta Dönüşüm Programı” hazırlanmış ve uygulamaya konmuştur. Türkiye’de 1980’lerde başlayan ve sağlık hizmetlerini neoliberalleştiren sağlık reform çalışmaları çerçevesinde oluşturulacak sistemin, beş ana bileşeni bulunmaktaydı. Bunlar desantralize bir sağlık sisteminin kurulması, birinci basamakta Aile Hekimliği Modeli (AHM)’ne geçilmesi, hastanelerin işletmeleştirilmesi, sağlık insan gücü istihdamda merkeziyetçiliğin kaldırılması ve Genel Sağlık Sisteminin kurulmasıydı. Sağlıkta reform çalışmalarının temel amacı, sağlık sisteminin verimliliğini artırmak ve sağlık hizmeti sunumuna rekabet unsurunu sokmaktı. SDP temelde, kamu sağlık harcamalarının karşılanması mümkün olmayan bir düzeye ulaşması; mevcut sağlık sisteminin kurumsal yapı, işleyiş, personel yapısı ve dağılımı ile kaynak, sağlık insan gücü ve araç-gereç yetersizliğinin olması; sağlık hizmetlerinin aşırı merkeziyetçi ve yetersiz yönetimi; sağlık finansmanının farklı kaynaklardan sağlanmasının ciddi adaletsizliklere yol açması; parçalanmış sağlık sisteminin, mevcut kaynakların etkili ve verimli kullanımını engellediği gerekçeleri ve tespitlerine dayanmaktadır.

SDP, sağlık sektörünü bütün boyutları ile ele almak üzere şekillendirilmiş sekiz ana maddeden oluşmaktadır. Her madde diğer maddeler ile ilişkilendirilmiş ve programın bütünlüğüne uygun hale getirilmeye çalışmıştır.^{307,308}

1. Planlayıcı ve denetleyici bir Sağlık Bakanlığı,
2. Herkesi tek çatı altında toplayan Genel Sağlık Sigortası,
3. Yaygın, erişimi kolay ve güler yüzlü sağlık hizmet sistemi,

³⁰⁶ SB, (2008), AKDAĞ Recep (2008), Türkiye Sağlıkta Dönüşüm Programı ve Temel Sağlık Hizmetleri, Sağlık Bakanlığı Yayını, s.21-22, Erişim; <http://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/SDPturk.pdf>, Erişim Tarihi: 13.12.2014

³⁰⁷ ÖTÜN Tuba (2013), s.52

³⁰⁸ KARAR Şiyar (2013), s.74-84

- a. Güçlendirilmiş temel sağlık hizmetleri,
- b. Etkili, kademeli sevk zinciri,
- c. İdari ve mali özerkliğe sahip sağlık işletmeleri,
4. Bilgi ve beceri ile donanmış, yüksek motivasyonla çalışan sağlık insan gücü,
5. Sistemi destekleyecek eğitim ve bilim kurumları,
6. Nitelikli ve etkili sağlık hizmetleri için kalite ve akreditasyon,
7. Akılcı ilaç ve malzeme yönetiminde kurumsal yapılanma,
 - a. Ulusal İlaç Kurumu,
 - b. Tıbbi Cihaz Kurumu
8. Karar sürecinde etkili bilgiye erişim: Sağlık Bilgi Sistemi.

Tüm bu başlıklar çerçevesinde, sağlık sisteminde pek çok değişiklikler yapılmıştır. 112 Acil Sağlık Hizmetleri yaygınlaştırılmış, pek çok yeni istasyon kurularak ve araç çeşitliliği ile yurdun her noktasına ulaşılabilirlik sağlanmıştır. 2005 yılında Sosyal Sigortalar Kurumu Hastaneleri'nin Sağlık Bakanlığı'na devri gerçekleştirilerek, sağlık hizmetlerinin tek elden ve herkese eşit, hakkaniyetli sunumu sağlanmaya çalışılmıştır. 2004 yılından itibaren "Her hekime bir poliklinik" uygulaması ile hastalara hekim seçme özgürlüğü tanınmıştır.³⁰⁹

Temmuz 2007 seçimlerinden sonra kurulan 60. Cumhuriyet Hükümetinde de herhangi bir sapma olmaksızın devam eden Sağlıkta Dönüşüm Programı'nın önerdiği temel sağlık politikaları şu şekildedir.³¹⁰

- a. Devlet sağlık hizmetlerini özel sektörle işbirliği yaparak yerine getirecektir.
- b. Sağlık hizmetleri alanı özel sektöre ve gönüllü kuruluşlara açık olacaktır.
- c. Sağlık Bakanlığı sağlık hizmeti üreten bir kurum olmaktan çıkarılarak, politika yapıcı, denetleyici ve standart koyucu bir rol üstlenecek şekilde yeniden organize edilecek yani, Sağlık Bakanlığı sadece gözetim ve yönetim görevini üstlenecektir.

³⁰⁹ ÇINARLI Serkan (2013), s.46

³¹⁰ GÖRMÜŞ Ayhan (2011), s.186

- d. Aile hekimliği modeli uygulamaya konulacaktır.
- e. Yerel yönetimler bölgelerindeki sağlık profillerini de dikkate alarak kısa, orta ve uzun vadeli yatırım programlarını belirleyecektir.
- f. Hemşirelik ve sağlık teknisyenliği okulları vakıflar ve özel sektör tarafından aılabilecektir.
- g. Genel sağlık sigortası sistemine geçilecektir.

SDP'nın ana unsurlarını oluşturan düzenlemelerin başlıcaları; birinci basamak sağlık hizmetinde sağlık ocaklarının kaldırılarak AHM'ne geçilmesi, sağlık hizmeti sunumu ve finansmanını birbirinden ayırarak, sağlık hizmetinden yararlanmayı prim ödeme şartına bağlayan bir Genel Sağlık Sigortası ve desantralizasyon adı altında kamu hastanelerini idari ve mali özerkliğe sahip birer işletmeye dönüştüren kamu hastaneleri birliklerinin kurulmasıdır.³¹¹

SDP ile ilk olarak, Sağlık Bakanlığı'nın kurumsal yapısı değiştirilerek, SB politika yapıcı, denetleyici ve standart koyucu bir kuruma dönüştürülmesi hedeflenmiştir. Bu çerçevede, AHM ile birinci basamak sağlık hizmetlerinin sunumu, aile hekimlerine ve toplum sağlığı merkezlerine, finansmanı ise, Genel Sağlık sigortası'na bırakılması planlanmıştır. Ayrıca bakanlığa bağlı olarak hizmet veren kamu hastaneleri, kamu hastane birlikleri adı altında desantralize, idari ve mali açıdan özerk sağlık kurumlarına dönüştürülmüş, ikinci olarak, Genel Sağlık Sigortası (GSS) ile sağlık hizmeti sunumu ve finansmanı birbirinden ayrılarak, sosyal güvenlik kurumları Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) adı altında birleştirilmiştir. Bu çerçevede, yeni kurulan GSS sistemi ise, sağlık hizmetinin sözleşmeli ve sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın alınması temelinde kurumsallaştırılmıştır. nc olarak da, AHM ile bireye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile çevreye yönelik sağlık hizmetleri birbirinden ayrılarak, bireye yönelik hizmetler tedavi edici sağlık hizmetlerini önceleyen bir yapıda aile hekimlerine, çevreye yönelik hizmetler ise, toplum sağlığı merkezlerine bırakılmıştır. Yani aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacak olan yeni AHM ile, topluma yönelik, entegre sağlık hizmeti ilkesi terk edilmiştir. SDP'nın en çok eleştirilen yönü, sağlık hizmetlerinde kamunun ağırlığının azalması, özel sektöre ve bireysel sorumluluğa artan bir önem vermesi, sağlık hizmetlerine rekabet ve sözleşme gibi

³¹¹ GöRMüş Ayhan (2011), s.187

piyasa araçlarını sokması ile kendini gösteren neoliberal eğilimlerdir. Bu proje kapsamında 2003 yılından günümüze SDP'nin önemli bir kısmı tamamlanmıştır. SDP çerçevesinde kronolojik sırayla şunlar gerçekleştirilmiştir.^{312,313}

2003 yılında devlet memuru ve emekli sandığı mensupları için sevksiz özel hastanelere başvuru imkanı getirilerek, özel sektör teşvik edilmiş, sözleşmeli sağlık personeli istihdamına geçilmiş ve sağlık çalışanları için performansa dayalı ek ödeme sistemi getirilmiştir. Aynı yılda 4924 sayılı “Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılmasına İlişkin Kanun” çıkarılarak sağlık personeli tarafından çok tercih edilmeyen bölgelerde, sağlık hizmetinin devamlılığına çalışılmıştır.

2005 yılında kurumsal kriterler ve kalite kriterleri performansa dayalı ek ödeme sistemine eklenmiş, birinci basamak sağlık hizmetlerinde AHM uygulamaya sokulmuş, üniversiteler ve MSB'na ait hastaneler hariç, SSK, bazı bakanlıklar ve belediyeler, Devlet Demiryolları ve PTT hastaneleri Sağlık Bakanlığı'na devredilmiştir.

2006 yılında tüm sosyal güvenlik kurumları SGK çatısı altında birleştirilmiştir.

2007'de tüm kamu sigortalılarının sevksiz üniversite ve özel hastanelere erişimi sağlanmış ve tıp merkezlerinden de sağlık hizmeti satın alınmaya başlanmıştır.

2008 yılında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve GSS Kanunu yürürlüğe girmiştir.

2010 yılında 5497 sayılı “Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” kabul edilerek hekimlerin tam gün çalışmasına dair yasal zemin hazırlanmıştır. 2010 yılı sonunda tüm illerde Aile Hekimliğine geçiş süreci tamamlanmıştır.

2011 yılında çıkan 663 sayılı “Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (KHK) ile Sağlık Bakanlığı'nın görevleri ve yapısı yeniden düzenlenmiştir.³¹⁴

³¹² GÖRMÜŞ Ayhan (2011), s.186-188

³¹³ ÇINARLI Serkan (2013), s.46

³¹⁴ 663 sayılı KHK, RG, Tarih; 02.11.2011, Sayı; 28103 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.12.2014

2.4.2. Sağlık Hizmetlerinin Kurumsal Yapısı

Sağlık hizmeti kavramı temelde “sağlıklı olma” halini korumak, sağlamak, sürdürmek ve geliştirmek üzere yapılan tüm faaliyetleri kapsamaktadır. Dünya çapında bulaşıcı hastalıklarla mücadele etmek ve üye ülkelerde sağlık koşullarının iyileştirilmesine yönelik önlemler almak üzere 7 Nisan 1948’de kurulan DSÖ’nün Anayasası’nın giriş bölümünde sağlık, “yalnızca hastalık veya sakatlığın olmayışı değil, aynı zamanda bedence, ruhça ve sosyal yönden tam bir iyilik hali” olarak tanımlanmıştır.³¹⁵

Kişilerin ve toplumların sağlıklarını korumak, hastalandıklarında tedavilerini yapmak, tam olarak iyileşmeyip sakat kalanların başkalarına bağımlı olmadan yaşayabilmeleri sağlamak ve toplumun sağlık düzeyini yükseltmek için yapılan planlı çalışmaların tümüne “sağlık hizmetleri” denir.³¹⁶

Sağlık hizmetlerinin temel amacı; toplumun tüm bireyelerine doğuştan kazandırılan sağlıklı olmak hakkının sağlanması ve devamlılığı için yeterli yaşam düzeyinin sunulmasıdır. Bunun gerçekleşmesi için öncelikli koşul, kişilerin hasta olmamasını sağlamak, yani onları hastalıktan korumaktır. Mevcut imkanlarla her türlü çabaya rağmen toplumun tüm bireyelerini her türlü hastalıktan korumak mümkün olamaz. Dolayısıyla toplumda bazıları hastalanır. Bu takdirde sağlık hizmetlerinin ikinci yönü; “hastalanan bireyelerin tedavisi” söz konusu olur. Ayrıca mevcut sağlık bilgisi, teknolojisi ve imkânlarıyla her türlü hastalığın tedavisi mümkün olmayabilir. Hastaların bir kısmı ölmekte ve sakat kalabilmektedir. Sakat kalan bireyelere de iyileştirme hizmetleri verilmektedir. Temel sağlık hizmetleri sağlam topluma, tedavi edici sağlık hizmetleri hasta topluma yöneliktir.³¹⁷

Anayasamızın 41. maddesinde, “Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlanması, öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar” şeklindeki ifadeyle, aile sağlığının korunması ve geliştirilmesine yönelik hizmetlerin devletin sorumluluğunda olduğu; yine Anayasamızın 56. maddesinde, “Herkes, sağlıklı

³¹⁵ ÇINARLI Serkan, HIZAL Arslan Sevinç (2014), s.103

³¹⁶ GÜLÖZ ŞAHİN Sakine (2006), Türkiye’de Yeni Kamu Yönetimi Anlayışı ve Sağlık Hizmeti, *Yüksek Lisans Tezi*, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Malatya, s. 86

³¹⁷ GÜLÖZ ŞAHİN Sakine (2006), s.87

ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.” şeklinde ifade edilen, çevre sağlığının korunmasına ilişkin düzenlemelerin yapılması, sağlığın korunması ve geliştirilmesi, sağlık hizmetlerinin planlanması ve sunumunun gerçekleştirilmesi, denetimlerin yapılması ve maliyetinin karşılanması için finansman kaynakları sağlanmasının devletin sorumlulukları arasında yer aldığı belirtilmiştir.³¹⁸

Görüldüğü üzere; sağlık hizmetlerinde devlete geniş ve etkin ödevler yüklenmiştir. İşte devlet, vatandaşlarına karşı kendisine düşen bu yükümlülük gereği; sağlık hizmetlerinin kuruluşundan, düzenlenmesinden ve işleyişinden meydana gelen aksaklıklardan ve boşluklardan sorumludur.³¹⁹

2.4.2.1. Kamu Kurum ve Kuruluşları

Anayasamıza göre sağlık hizmetlerinin sağlanması devletin asli görevleri arasındadır. Anayasal düzenlemeler ile devletin görevleri arasında bulunan sağlık ve sağlık kapsamında yer alan tüm faaliyetlerin yerine getirilmesi için Sağlık Bakanlığı kurulmuştur.³²⁰ 23 Nisan 1920 günü kurulan Ankara Hükümeti’nde ilk bakanlıklardan birisi “Sıhhat ve Muavenet-i İçtimaiye Vekaleti” olmuştur. Bu bakanlık zaman içinde adını değiştirmiş ve günümüzde “Sağlık Bakanlığı” olmuştur. 3 Mayıs 1920 tarihinde 3 Sayılı Kanun ile kurulmuş olan Sağlık Bakanlığı’nın hizmet amacı; herkesin hayatının beden ve ruh sağlığı içinde devamını sağlamak, ülkenin sağlık şartlarının düzeltmek, fertlerin ve cemiyetin sağlığına zarar veren amillerle mücadele etmek ve halka sağlık hizmetlerini ulaştırmak, sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermelerini sağlamaktır. Sağlık Bakanlığının 9 Haziran 1936 günü çıkan 3017 sayılı kuruluş yasası ulusun bireysel ve toplumsal sağlığına zarar veren etkenlerle mücadeleyi amaçlamıştır. Bu etkenler kültürel gerilik, bilgisizlik, (cahillik) yörenin fiziksel yetersizlikleri,

³¹⁸ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.9

³¹⁹ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.9

³²⁰ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.10

gençlerin başıboşluğu, ekonomik yoksunluk gibi etkenler olabilir ve bakanlık sağlık koruma alanında bu yönlerde sağlığa yönelik görevler üstlenmiştir. Dolayısıyla baştan beri Sağlık Bakanlığı kuruluş yasası sosyal hizmetin sağlık alanında çalışma yerini el yordamıyla da olsa belirlemiş bir yasadır.³²¹ 1936 yılında 3017 sayılı “Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaleti Teşkilat ve Memurin Kanunu” ile kurulan Sağlık Bakanlığı, bugünkü yapısını 1983 yılında çıkan 181 sayılı ve son olarak da 2011 yılında kanunlaşan “Sağlık Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile almıştır. 1983 yılında yasalaşan 181 sayılı “Sağlık Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” nin 2. maddesine göre Sağlık Bakanlığı’nın görevleri şunlardır;

1. Herkesin hayatını beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için kişi ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak,
2. Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,
3. Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,
4. İlaç, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin üretim ve tüketimini her safhada kontrol ve denetlemek; farmasötik ve tıbbi madde ve müstahzar yerlerin, dağıtım yerlerinin açılış ve çalışmalarını esaslara bağlamak, denetlemek,
5. Gerekli aşı, serum, kan ürünleri ve ilaçların üretimini yapmak, yaptırmak ve gerekirse ithalini sağlamak,
6. Temel sorumluluk Sağlık Bakanlığına ait olmak üzere, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ve mahalli idarelerle işbirliği suretiyle gıda maddelerinin ve bunları üreten yerlerin sağlık açısından kontrol hizmetlerini yürütmek,
7. Mahalli idareler ve ilgili diğer kuruluşlarla işbirliği suretiyle çevre sağlığını ilgilendiren gerekli tedbirleri almak ve aldirmek,
8. Bulaşıcı, salgın insan hastalıklarına karşı kara hudut kapıları, deniz ve hava limanlarında koruyucu sağlık tedbirlerini almak

³²¹ İNCE Tuğrul (2012), s.110-111

9. Kanser, Verem, Sıtma ile savaş hizmetlerini yürütmek ve bu alanda hizmet veren kurum ve kuruluşların çalışmalarının koordinasyonu ve denetimini sağlamak,
10. Bu görevlerin yerine getirilmesi için gerekli tesisleri kurmak ve işletmek, meslek personelini yetiştirmek,
11. Sağlık Hizmetleri ile ilgili olarak milletlerarası ve yurt içindeki kurum ve kuruluşlarla işbirliğinde bulunmak.

6 Ocak 2005 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 5283 sayılı “Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun” ile, kamu kurum ve kuruluşlarına ait tüm sağlık birimleri, Sağlık Bakanlığına devredilmiştir. Böylece ilke olarak, Türkiye'deki bütün hastane doğumevi, senatoryum, prevantaryum, dispanser ve sağlık ocak ve merkezleri bu yasal düzenleme sonucunda Sağlık Bakanlığı'nın yönetim ve sorumluluğu altına alınmıştır. Yasa ile gerçekleştirilen bu devir işleminin dışında kalan, bir başka deyişle, halen kendilerine ait sağlık birimleri bulunan ve bu birimleri Sağlık Bakanlığına devredilmeyen kamu kurum ve kuruluşları ise şunlardır: Cumhurbaşkanlığı, yüksek mahkemeler, Sayıştay, Türk Silahlı Kuvvetleri, Milli İstihbarat Teşkilatı, üniversiteler, mahalli idareler ve mazbut vakıflar.³²² 5283 sayılı Kanunda belirtilen usul ve esaslara göre, kamu kurum ve kuruluşlarının tüm sağlık birimleri; bunlara ilişkin her türlü görev, hak ve yükümlülükler, taşınırlar taşınmazlar ve taşıtlarla birlikte, Sağlık Bakanlığı'na devredilmiştir.

2.4.3. 663 Sayılı KHK ve Sağlık Bakanlığı'nın “Yeni” Teşkilat Yapısı

Sağlık Bakanlığı 1983 yılından bu tarafa, 14/12/1983 tarihli ve 181 Sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnameyle yönetilmiştir. 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2 Kasım 2011 tarihli RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sağlık Bakanlığının teşkilat ve görevleri, yine bir KHK ile, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. 181 Sayılı KHK de Sağlık Bakanlığı; merkez teşkilatı ve ana hizmet birimleri olan Genel Müdürlükler ve Daire Başkanlıklarında oluşuyordu. 663 sayılı KHK de ise Sağlık Bakanlığı; merkez ve taşra

³²² ER Ünal (2008), s.209-211

teşkilatı ile bağlı kuruluşlardan oluşturulmuştur. 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin hazırlanma amacı; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektir.

Halen ülkemizde sağlık hizmetlerinin büyük bölümü SB tarafından sunulmaktadır. Bu SB için çok önemli bir sorumluluk ve yükümlülüktür. Devlet ve onu temsilen SB, cumhuriyet tarihi boyunca halka sağlık hizmeti sunulmasında doğrudan kendini sorumlu olarak görmüş ve bu anlayışla yapılanmıştır. Son düzenleme ile Sağlık Bakanlığı'nın bu hizmet sorumluluğunun bazı alanlarda azaldığı, özellikle yataklı tedavi hizmetlerinden kademeli olarak geri çekildiği görülmektedir. İlk aşamada Sağlık Bakanlığı'nın, 2. ve 3. basamak sağlık hizmetlerini Kamu Hastane Birliklerine devretmeyi, sonraki aşamalarda ise 1. basamak sağlık hizmetlerini de bakanlıkla sözleşme yapmış aile hekimlerine devredeceği anlaşılmaktadır. Böylece Sağlık Bakanlığı hizmet sunan bir konumdan, strateji ve hedefleri belirleyen, düzenleme ve koordinasyon yapan bir konuma geçmeyi planlamaktadır.

663 sayılı KHK'ye göre Sağlık Bakanlığı'nın görevi; Herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır. Bakanlık, merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşlardan oluşur. Sağlık Bakanı, bakanlık teşkilatının en üst amiri olup, bakanlığın icraatları ve emri altındaki birimlerin faaliyet ve işlemlerden Başbakan'a karşı sorumludur. Bakan'dan sonra en yetkili kişi "Müsteşar" dır. Bakan adına ve onun emir ve yönlendirmesi ile, mevzuat hükümlerine, Bakanlığın amaç ve politikaları ile stratejik planına uygun olarak sağlık hizmetlerini düzenler ve yürütür.³²³ KHK'nin 5'inci maddesi kapsamında; 5 (beş) müsteşar yardımcısının görevlendirilebileceği düzenlenerek hüküm altına alınmıştır.³²⁴ KHK'nin 20'inci maddesine göre, "Bakanlıkta, özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakan yardımcısı olmak üzere otuz bakanlık müşavirinin atanabileceği"³²⁵ düzenlenerek hüküm altına alınmıştır.

KHK'nin 6'ncı maddesinde; bakanlığın sağlık sistemi yönetimi ve politika belirleme ile ilgili temel görevlerini yerine getirmek üzere görevlendirilen 11 üye ile

³²³ ÇINARLI Serkan (2013), s.47

³²⁴ 663 sayılı KHK, Erişim; <http://www.tb.org.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 13.12.2014

³²⁵ 663 sayılı KHK, Erişim; <http://www.tb.org.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 13.12.2014

müsteşar ve müsteşar yardımcılarında teşekkül eden Sağlık Politikalar Kurulunun kurulması düzenlenerek hüküm altına alınmıştır.³²⁶

2.4.3.1. Sağlık Bakanlığı Merkez Teşkilatı

KHK'nin 7'inci maddesi ile bakanlığının hizmet birimleri yeniden düzenlenmiş olup, Sağlık Bakanlığı'nda halen mevcudiyetini koruyan tüm genel müdürlüklerin kaldırılması yoluna gidilmiştir. Bu maddeye göre oluşturulan yeni hizmet birimleri şunlardır;

a. Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü:

Her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini planlamak, teknik düzenleme yapmak, standartlar belirlemek ve bu hizmetler ile sunucuları sınıflandırmak, bununla ilgili iş ve işlemleri yaptırmak; kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine ait sağlık kurum ve kuruluşlarına izin vermek ve ruhsatlandırmak, bu izin ve ruhsatları gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etmek, hasta hakları ile hasta ve çalışan güvenliğine yönelik düzenlemeler yapmak; sağlık kurum ve kuruluşlarının mevzuata, Bakanlık politika ve düzenlemelerine uyumunu denetlemek, gerekli yaptırımları uygulamak; planlama yapmak ve standartlar oluşturmak; sağlık kurum ve kuruluşları ile hizmetten faydalananlar arasında doğabilecek anlaşmazlıkların çözümüne yönelik yöntemleri belirlemek, sağlık hizmetlerinde kalite ve akreditasyon kurallarını belirlemek olan Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü daha önceki hizmet biriminde temel sağlık, tedavi hizmetleri vb. müdürlükler adı altında faaliyet göstermekteydi.³²⁷ Görevlerine bakıldığı zaman; ikinci ve üçüncü Basamak sağlık kurumlarında sunulan hizmetlerle ilgili düzenleme, uygulama ve stratejilerin belirlendiği genel müdürlük olarak tanımlanabilir.³²⁸

b. Acil Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü:

Afetlerde ve acil durumlarda ülke genelinde sağlık hizmetlerini planlamak, yürütmek ve hastane öncesi acil sağlık hizmetlerine ait birimleri kurmak ve iletmek, gerektiğinde hastane acil servisleri ile entegre etmek, ilgili birimlerin faaliyetlerini izlemek, değerlendirmek, hasta nakil ve sevk koordinasyonunu sağlama olarak ifade

³²⁶ 663 sayılı KHK, Erişim; <http://www.tb.org.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 13.12.2014

³²⁷ T.C., SB, "Bakanlık Merkez Teşkilat ve Bağlı Kuruluşlar Tanıtım Kitapçığı", Ankara, 2012, s.21, Erişim; www.saglik.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.12.2014

³²⁸ ÇINARLI Serkan (2013), s.48

edilen hizmet önceki teşkilat yapısıyla 112 Acil Sağlık Hizmetleri Ulusal Medikal Kurtarma Ekibi (UMKE) ile birlikte yürütülmekteydi. Bu genel müdürlüğün taşra teşkilatlanması İl Sağlık Müdürlüğü'ndedir.³²⁹

c. Sağlık Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü:

Bu genel müdürlük; halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması, önlenmesi ile teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin daha verimli kullanılabilmesi için uyarıcı, bilgilendirici ve eğitici vasıfta programlar hazırlamak veya hazırlatmak; toplum ve bireyin sağlığı ile ilgili toplumda farkındalık yaratmaya yönelik çalışmalar yapmakla görevlidir.^{330 331}

d. Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü

Sağlık bilgi sistemlerinin ülke genelinde kullanımını yaygınlaştırmak, bu alanda kullanılacak ürünlerin belirlenen standartlara uygunluğunu sağlamak, standartlara uygunluğu belgelendirme süreçlerini yürütmek, bu genel müdürlüğün görevleri arasındadır.³³²

Geri ödeme sistemleri ve faturalandırma aşamasında kişisel verilerin korunabilmesi ve gizliliğinin sağlanması oldukça önemlidir ve bireyler açısından da Anayasal bir haktır. AYM'de ana muhalefet partisinin yaptığı iptal başvurusu sonucunda; 663 sayılı KHK'nin "bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi" ile ilgili uygulamaları açıklayan 47. maddesinin (1), (2). ve (3). fıkralarını iptal etmiştir.³³³ Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: "663 sayılı KHK'nin 47. maddesinde Bakanlık ve bağlı kuruluşların bilgi toplama, işletme ve paylaşma yetkisi düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e- devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve hızlı biçimde yerine getirebilmek için, tüm kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği

³²⁹ SB, (2012), T.C., Sağlık Bakanlığı, (2012), "Bakanlık Merkez Teşkilat ve Bağlı Kuruluşlar Tanıtım Kitapçığı", Ankara, 2012, s.32, Erişim; www.saglik.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.12.2014

³³⁰ ÇINARLI Serkan (2013), s.48

³³¹ SB (2012), T.C., Sağlık Bakanlığı, (2012), "Bakanlık Merkez Teşkilat ve Bağlı Kuruluşlar Tanıtım Kitapçığı", Ankara, 2012, s.41, Erişim; www.saglik.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.12.2014

³³² SB (2012), T.C., Sağlık Bakanlığı, (2012), "Bakanlık Merkez Teşkilat ve Bağlı Kuruluşlar Tanıtım Kitapçığı", Ankara, 2012, s.52, Erişim; www.saglik.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.12.2014

³³³ Anayasa Yüksek Mahkemesi (AYM), E. 2011/150, K.2013/30, T. 14.02.2013, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.12.2014

olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri, her turlu vasıtayla toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir. dzenlemesi yapılmıştır. Dzenlemede kişilerin sağlık bilgilerinin toplanmasında hiçbir ayırt edici olcu kullanılmamıştır. Ozel ya da kamu her turlu sağlık kuruluşu, kendilerine başvuran insanlara ilişkin kişisel bilgileri ve sağlık bilgilerinin Bakanlık ve bağlı kuruluşlara iletmekle yuikuumlu kılınmıştır. KHK'nin bu huikuumu uyarınca orneğin kişilerin bazı ruh sağlığı sorunları nedeniyle ya da genel sağlığı ilgilendirmeyen konularda muayehane ya da ozel sağlık kuruluşlarından aldıkları sağlık hizmetlerine ilişkin bilgilerin dahi gizli kalması olanağı bulunmamaktadır. Oysa sağlıkla ilgili bilgiler kişisel veriler kapsamında korunmaktadır. Anayasanın 20'nci maddesine 5982 sayılı Yasa ile 07.05.2010 tarihinde eklenen ucuuncu fıkra ile "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların duzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını oğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda ongoruilen hallerde veya kişinin acık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla dzenlenir." denilerek kişisel verilerin korunması zorunluluğu ozel olarak dzenlenmiştir. Maddenin gerekcesinde kişisel verilerin korunmasını istemenin Anayasal bir hak olarak teminat altına alındığı belirtilmiştir. Yasa'nın Meclis goruşmeleri sırasında da değişikliğin gerekcesi; Bu hak, esasen, kişisel verilerin toplanması, kullanılması ve başkalarına aktarılması konusunda bireyin kendisinin soz sahibi olmasını gerekli kılmaktadır. Bireyin kişisel verilerinin korunması, toplumsal dzenin demokratik yapısı bakımından da onem taşımaktadır. Zira, vatandaşların kendi bilgilerinin kimler tarafından, hangi amaçlarla toplandığını ve işlendiğini bilme imkanı yoksa boyle bir hukuk dzeni icerisinde bireyin kişisel verileri uzerindeki hakkının korunmasından da soz edilemeyecektir." şeklinde acıklanmıştır. Yasa değişikliğine ilişkin gerekçe ve acıklamalar esasen bireyi devletin karşısında korumak, kişisel verilerin bireyin rızası dışında edinilmesi, paylaşılması ve işlenmesinin onune geçmenin amaçlandığını gostermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında da, ozel hayatın ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin 8'nci maddenin konuluş amacının bireyi oncelikle kamu makamlarının keyfi mudahalelerine karşı korumak olduğu acık biçimde ifade edilmektedir. Biyotıp Sozleşmesi'nin 'Ozel Yaşam ve Bilgi Edinme Hakkı' başlıklı 10'ncu maddesinde kişisel bilgilerin korunmasına "Herkes, kendi sağlığı hususundaki bilgilerle ilgili olarak, ozel yaşamına sayđı gosterilmesi hakkına sahiptir."

ifadesiyle yer verilmiştir. Dünya Tabipler Birliği de yayımladığı Amsterdam Bildirgesinin 4'ncü maddesinde, Bali Bildirgesinin 8'nci maddesinde ve Lizbon Bildirgesinin 4'ncü maddesinde; hastanın tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgilerin sır sayılması gerektiğini belirtmiş ve bunların hastanın rıza gösterdiği haller dışında ancak kesin bir mahkeme kararıyla açıklanabileceğini düzenlemiştir. “Anket formlarında yer alan bazı sorular özel yaşamın gizliliği ile düşünce ve kanaatin açıklanması sonucunu doğurabilir. Bir ülkede en güçlü veri tekeli idaredir. Bu gücün sınırlandırılması özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önemlidir. Anayasanın 20'nci ve 25'nci maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8'nci madde hükmüyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasanın 20'nci ve 25'nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir. Kişilerin toplumdaki insanların hayatını tehdit eden bu nedenle bilinmesinde üstün kamu yararı bulunan kimi hastalıklar dışında sağlıkları ile ilgili bütün bilgilerin devletten dahi gizli tutulmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Sağlıkla ilgili kişisel bilgilerin her türünün her durumda istenip işlenebilmesine olanak tanıyan kural Anayasanın 17'nci ve 20'nci maddeleri ile alana ilişkin uluslararası sözleşmeleri ihlal etmektedir. 663 sayılı KHK'nın 47'nci maddesinin her türlü kişisel bilgiyi kişinin rızasına dayanmaksızın idare tarafından toplanmasına olanak tanınması nedeniyle Anayasanın 17'nci ve 20'nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

e. Sağlık Araştırmaları Genel Müdürlüğü

Sağlık Araştırmaları Genel Müdürlüğü'nün görevlerini şu şekilde sıralayabiliriz;³³⁴ Sağlık politikalarının belirlenmesi, izlenmesi, değerlendirilmesi, ülkenin sağlık düzeyinin yükseltilmesi ve sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine yönelik ihtiyaç duyulan alanlarda araştırmalar yapmak veya yaptırmak,

- Araştırma sonuçlarının ulusal veya uluslararası düzeyde yayımlanmasını sağlamak,

³³⁴ T.C. Sağlık Bakanlığı, Sağlık Araştırmaları genel Müdürlüğü, Erişim; <http://www.saglik.gov.tr/TR/dosya/1-75568/h/saglikarastirmalariigm.pdf>, Erişim Tarihi: 14.12.2014

- Yurtiçinde ve yurtdışında üretilen sağlık istatistiklerinin derlenmesi, veri kalitesinin değerlendirilmesi, yayımlanması, ulusal ve uluslararası kurumlarla paylaşılması, uluslararası kurumlar tarafından ülkemiz ile ilgili yayımlanan istatistiklerin izlenmesi ve değerlendirilmesini sağlamak, sağlık istatistikleri ile ilgili konularda koordinasyonu sağlamak,
- Sağlık hizmetlerinde çalışan personelin meslekî eğitimi ve gelişimi için eğitim materyallerini hazırlamak, eğitim vermek, seminer, sempozyum, konferans, araştırma ve benzeri etkinlikler düzenlemek,
- Uluslararası kurum ve kuruluşların sağlık alanındaki gelişmelerle ilgili yayınlarını takip etmek, gerekli görülenleri tercüme ettirerek yayımlamak,
- Koruyucu, rehabilite edici hizmetler, teşhis ve tedavi metotlarının etkililiği, verimliliği, klinik, etik, sosyal, hukukî, organizasyonel ve ekonomik etkileri konularında değerlendirmeler yapmak veya yaptırmak, kanıta dayalı tıp uygulamaları ve klinik rehberler geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması faaliyetlerini yürütmek,
- Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

f. Hukuk Müşavirliği

Görevi 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin İlişkin Kanun Hükmünde Karaname hükümlerine göre, hukuk birimlerine verilen görevleri yapmaktır.³³⁵

Bakanlık bünyesindeki diğer genel müdürlükleri de şu şekildedir;

- Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü,
- Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü,
- Strateji Geliştirme Başkanlığı,
- Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü,
- Denetim Hizmetleri Başkanlığı,

³³⁵ ÇINARLI Serkan (2013), s.52

- Özel Kalem Müdürlüğü.

Sağlık Bakanlığı'na faaliyetlerinde yardımcı olan ve 663 sayılı KHK ile güncellenmiş kurullardır.

1. Yüksek Sağlık Şurası

Görevi, sağlık meslek mensuplarının mesleklerini uygularken ortaya çıkan adli konularda mahkemelere görüş vermek, idari soruşturmacılar ve uzlaşma komisyonları için bilirkişi listesi belirlemek şeklinde düzenlenmiştir. 15 kişilik Kurulun 13 üyesi Bakan tarafından, sağlık hizmetleri ve eserleri ile tanınmış kişiler arasından seçilecek. Diğer 2 üye ise, Müsteşar veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı; 1.Hukuk Müşaviri veya görevlendireceği hukuk müşaviri olacaktır. Adli konularda dosyayı inceleyip Şuraya sunmak üzere ihtisas komisyonları oluşturulacaktır. Şura, danışma kurulları ve ihtisas komisyonları çalışmalarının usul ve esasları Bakan tarafından belirlenecek.³³⁶

2.Tıpta Uzmanlık Kurulu

Tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık eğitimi yapacak eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi ve kaldırılması, uzmanlık dallarının rotasyonlarının belirlenmesi, tıpta uzmanlık eğitimi ve uzman insan günü ile ilgili görüşler vermek üzere görevlendirilmiştir. Kurulun çalışma usul ve esasları, uzmanlık belgelerinin alınması ve uzmanlık eğitimi ile ilgili usul ve esasların düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır.³³⁷

3. Sağlık Meslekleri Kurulu

Bu kurul ve görev tanımına ilişkin usul ve esaslar ilk defa bu KHK ile tanımlanmış olup bu kurula olağanüstü yetkiler tanınmıştır. Kurulun görevi, sağlık mesleklerinde eğitim müfredatı, mesleki alan ve dal belirlemek, istihdam planlamalarında görüş bildirmek, mesleki yeterlilik değerlendirmesi yapmak, sağlık meslekleri etik ilkelerini belirlemek, meslekten geçici veya sürekli men kararı vermek olarak tanımlanmıştır.³³⁸ KHK'nin 24'üncü maddesi ile; Sağlık mesleklerinin

³³⁶ 663 sayılı KHK, md 21, RG, Tarih; 02.08.2013, Sayı; 28726, Erişim; resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.12.2014

³³⁷ 663 sayılı KHK, md 22, RG, Tarih; 02.08.2013, Sayı; 28726, Erişim; resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.12.2014

³³⁸ 663 sayılı KHK, md 23, RG, Tarih; 02.08.2013, Sayı; 28726, Erişim; resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.12.2014

uygulanmasından dolayı zarara uğradığını iddia edenlerin dava açma süresi içerisinde yapacakları maddi ve manevi tazminat başvurularının bakanlık tarafından uzlaşma yoluyla halledilmesinin usul ve esaslar düzenlenmiştir.³³⁹

AYM 2011 yılında yapılan başvuru sonucu 663 sayılı KHK'nin 23. maddesinin c ve ç bentlerini iptal etmiştir.³⁴⁰ Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçeleri ve açıkça Anayasa'ya aykırılığına rağmen 02.08.2013 tarih, 28726 sayılı RG'de yayınlanan, 6495 nolu, Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı SB ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; 23. maddesinin yedinci fıkrasının (c) ve (ç) bentleri değiştirilmiştir.³⁴¹

2.4.3.2. Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı

KHK'nin 25'nci maddesinde; SB'nin taşra teşkilatının; illerde kurulan il sağlık müdürlükleri ile ihtiyaca göre ilçelerde kurulan ilçe sağlık müdürlüklerinden oluşacağı düzenlenerek hüküm altına alınmıştır. Böylece, ilçelerdeki sağlık grup başkanlıkları kaldırılmıştır. Ancak aynı maddenin 6'ncı fıkrasında; ilçe sağlık müdürlüğünün kurulmadığı yerlerde sağlık grup başkanlıkların oluşturulabileceği hükmüne yer verilmiştir. İlçelerde Sağlık Müdürlüğüne bağlı İlçe Sağlık Müdürlükleri ile, Halk Sağlığına bağlı Toplum Sağlık Merkezleri kurulmaktadır.³⁴² İl ve ilçe Sağlık Müdürlükleri'nin kadro standartları ve sayıları RG'de yayınlanan; "Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı İdari ve Hizmet Birimleri Kadro Standartları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" esaslarına göre belirlenmektedir.³⁴³

³³⁹ Türk Tabipler Birliği, Mevzuat, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (663 sayılı KHK), Erişim; <http://www.ttb.org.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 15.12.2014

³⁴⁰ AYM, E. 2011/150, K.2013/30, T: 14.02.2013, Erişim; www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.12.2014

³⁴¹ 663 sayılı KHK RG, Tarih; 02.08.2013, Sayı; 28726, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.12.2014

³⁴² Türk Tabipler Birliği, Mevzuat, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (663 sayılı KHK), Erişim; <http://www.ttb.org.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 16.12.2014

³⁴³ Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı İdari ve Hizmet Birimleri Kadro Standartları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG, Tarih; 20.05.2012, Sayı; 28298, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.12.2014

1. Türkiye Halk Sağlığı Kurumu

Koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak sağlık hizmetlerini yürütmek ve gerekli düzenlemeleri yapmak üzere Bakanlığa bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu oluşturulmuştur. Kurumun taşra teşkilatı;

- Halk Sağlığı Müdürlükleri,
- Toplum Sağlığı Merkezleri,
- Halk Sağlığı Laboratuvarları, şeklinde sayılabilir.

Halk Sağlığı Müdürü, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu'nun ildeki temsilcisidir. Halk Sağlığı Müdürlüğü; il yapılanmasının bakanlık ve halk sağlığı kurumu politikalarına, hedef ve stratejilerine, düzenleme ve planlamalarına uygun olarak çalışmasını sağlar.

Halk sağlığını korumak ve geliştirmek, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek; birinci basamak sağlık hizmetlerini yürütmek, bu hususta gerekli düzenlemeleri yapmak; bulaşıcı, bulaşıcı olmayan, kronik hastalıklar ve kanser ile anne, çocuk, ergen, yaşlı ve engelli gibi risk gruplarıyla ilgili olarak izleme, surveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmalarını yapmak; birey, toplum ve çevre sağlığını etkileyen ve genel sağlığı ilgilendiren her tür etkeni incelemek, teşhis etmek, değerlendirmek ve kontrol etmek için gerekli laboratuvar hizmetlerinin organizasyonunu sağlamak ve ulusal referans laboratuvarı kurmak ve işletmek, içme suları, biyosidal ürünler gibi görev alanına giren konularda tüketici güvenliği il ilgili tedbirleri almak ve buna yönelik her türlü iş ve işlemi tesis etmek; halk sağlığını tehdit eden konularda gereken tüm tedbirleri almak ve gerektiğinde yaptırım uygulamak; belli başlı görevlerinden olup, koruyucu sağlık hizmetlerinin düzenlenmesi esas görevidir.³⁴⁴

2. Türkiye İlaç ve Tıbbî Ürün Kurumu

KHK'nin 27. maddesi ile bakanlık politika ve hedeflerine uygun olarak ilaçlar, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, ulusal ve uluslararası kontrole tabi maddeler, tıbbi cihazlar, vücut dışı tıbbi tanı cihazları, geleneksel bitkisel tıbbi ürünler, kozmetik ürünler, homeopatik tıbbi ürünler ve özel amaçlı diyet gıdalar

³⁴⁴ ÇINARLI Serkan (2013), s.57

hakkında düzenleme yapmakla görevli, bakanlığa bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu kurulmuştur. Ülkenin ilaç ürünleri ile ilgili hizmetleri genel müdürlük bünyesinden, müstakil kurum olarak hizmet vermesi planlanmıştır.³⁴⁵

3. Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü:

KHK'nin 28. maddesi ile; Türk boğazları, hudut ve sahilleri ile ilgili uluslararası sözleşme ve mevzuat hükümlerinden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmekle görevli, Sağlık Bakanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü kurulmuştur.³⁴⁶

4. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

KHK'nin 29'uncu maddesi ile; SB politika ve hedeflerine uygun olarak, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini vermek üzere hastanelerin, ağız ve diş sağlığı merkezlerinin ve benzeri sağlık kuruluşlarının açılması, iletilmesi, faaliyetlerinin izlenmesi, değerlendirilmesi ve denetlenmesi, bu hastanelerde her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamakla görevli, Sağlık Bakanlığı'na bağlı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu kurulmuştur.³⁴⁷

Kuruma bağlı hastaneleri, ağız ve diş sağlığı merkezlerini ve benzeri sağlık kuruluşlarını kurmak ve işletmek, gerektiğinde bunları birleştirmek, ayırmak, nakletmek veya kapatmak; kuruma bağlı sağlık kuruluşlarında her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak, faaliyetlerini izlemek ve değerlendirmek, iyi uygulama örneklerini yaygınlaştırmak, düzenleme yapılması ve politika oluşturulması amacıyla Bakanlığa teklifte bulunmak; performans değerlendirmesi yapmak, rapor hazırlamak; kendisine bağlı sağlık kuruluşlarında hasta

³⁴⁵ Türk Tabipler Birliği, Mevzuat, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (663 sayılı KHK), Erişim; <http://www.ttb.org.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 16.12.2014

³⁴⁶ Türk Tabipler Birliği, Mevzuat, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (663 sayılı KHK), Erişim; <http://www.ttb.org.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 16.12.2014

³⁴⁷ Türk Tabipler Birliği, Mevzuat, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (663 sayılı KHK), Erişim; <http://www.ttb.org.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 16.12.2014

haklarına, hasta ve çalışanların sağlığına ve güvenliğine yönelik iyileştirme çalışmaları yapmak belli başlı görevlerindedir.³⁴⁸

a. Kamu Hastane Birlikleri

KHK'nin 30. maddesi ile; Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından, kaynakların etkili ve verimli kullanılması amacıyla Kuruma bağlı ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumlarının, il düzeyinde Kamu Hastaneleri Birlikleri kurularak işletileceği, hizmetin büyüklüğü göz önünde bulundurulmak suretiyle aynı ilde birden fazla birlik kurulabileceği ve bir ilde Birlik kapsamı dışında sağlık kurumu bırakılmayacağı, birden fazla Birlik kurulan illerdeki ve belli bölgelerdeki birliklerden birinin koordinatör olarak görevlendirilebileceği, Birlik teşkilatın, genel sekreterlik ve hastane yöneticiliklerinden oluşacağı düzenlenerek hüküm altına alınmıştır. Kamu Hastaneler Kurumu ve Hastaneler birliği birbiriyle alakalı iki hizmet birimleridir. İkisinin de bağlı olduğu yapı özerk bir hizmet anlayışıdır.³⁴⁹

a) Birlik Teşkilatı

b) Genel Sekreterlik;

1. Genel Sekreter
2. Tıbbi Hizmetler Başkanı
3. İdari Hizmetler Başkanı
4. Mali Hizmetler Başkanı

c) Hastane Yöneticilikleri;

1. Hastane Yöneticisi
2. Başhekimlik
3. İdari ve Mali İşler Müdürlüğü
4. Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürlüğü, şeklinde teşkilanmıştır.

³⁴⁸ ÇINARLI Serkan (2013), s.57-58

³⁴⁹ Türk Tabipler Birliği, Mevzuat, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (663 sayılı KHK), Erişim; <http://www.ttb.org.tr/mevzuat>, Erişim Tarihi: 16.12.2014

Genel Sekreterlik, birliğin en üst karar ve yürütme organıdır. Birliğe bağlı hastaneler Hastane Yöneticisi tarafından yönetilir. Birlik ve hastanelerin büyüklükleri dikkate alınarak, Birlik ve Hastane Yöneticiliği tek kişiye verilebilir veya hastane yöneticileri aynı zamanda Başhekimlik görevini de yürütebilir. Başhekim yardımcıları ve müdür yardımcılarının sayısı, Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından tespit edilen norm ve standartı aşmamak şartıyla, Genel Sekreter tarafından belirlenir.³⁵⁰

2.5. Genel Sağlık Hizmetleri Nedeniyle Devletin Sorumluluğu

Anayasa'nın 56. maddesinde Devlete kişilerin sağlığı konusunda görevler yüklenmiştir. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Devlet, her alanda üstlendiği görevleri kamu hizmeti şeklinde örgütlendirmektedir. Kamu hizmeti, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak amacıyla, kamu tüzel kişileri veya onların gözetimi ve denetimi altında özel girişimcilerce yürütülen faaliyetlerdir. Bu anlamda sağlık hizmetleri de kamu hizmeti niteliğindedir. Ancak sağlık alanındaki hizmetler öncelikle genel sağlık hizmetleri ve bireylere yönelik hizmetler şeklinde ikiye ayrılmaktadır.³⁵¹

Genel sağlığın korunmasına yönelik kamu hizmetleri; bulaşıcı ve yaygın hastalıkların önlenmesi ve toplumun genel sağlığını koruyucu hizmetlerin yürütülmesini kapsamaktadır. Bu anlamda, suların, yiyecek ve içeceklerin üretim, depolanması ve satılmasına ilişkin standartların tespit edilip, koşullarının denetlenmesi, salgın hastalıkların önlenmesi, kanalizasyon ağının kurulması, hastalıklara yol açmaması için çevre kirliliğinin önlenmesi vb. hizmetler genel sağlık hizmetleri içerisindedir. Genel sağlık hizmetleriyle ilgili bu faaliyetler toplum yararını esas almakta olup, idare hukukunda "kolluk faaliyeti" niteliğinde görülmektedir.³⁵² Kolluk kavramı, insanların huzur ve güven içinde, toplum halinde yaşamaları, belli bir hukuksal düzeni gerektirmektedir. Toplum yaşamının gerektirdiği bu düzeni oluşturmak devletin; bu hukuksal düzen içinde bireylerin dirlik ve esenliğini sağlamak, genel sağlığını korumak da idarenin görevleri arasındadır. İşte idarenin kamu düzenini sağlama, koruma ve bu düzenin bozulması halinde eski hale getirme için bireysel ve toplumsal davranışları

³⁵⁰ ÇINARLI Serkan (2013), s.58

³⁵¹ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 1011

³⁵² GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.1012

düzenlemesi ve de toplum düzenine aykırı eylemleri güç kullanarak önlemesi amacıyla oluşturduğu teşkilata, yürüttüğü faaliyete ve bu faaliyeti yerine getiren personele “kolluk” adı verilir.³⁵³

Bireysel sağlığın korunmasına yönelik kamu hizmetleri; sağlık alanındaki diğer faaliyetleri oluşturur. Bu alandaki sağlık hizmetleri de oldukça geniş kapsamlıdır. Geniş anlamda sağlık hizmetleri kavramı; her türlü koruyucu hekimlik hizmetleri, halk sağlığı konusundaki çalışmalar, sağlık ocaklarında yürütülen diğer sağlık hizmetleri ve hastanelerde verilen tedavi hizmetlerini içerisine almaktadır. Hatta, Devlete özel kişi ve kuruluşların yürüttüğü sağlık hizmetlerinin denetlenmesi görevi de verilmiş bulunduğundan, bu konudaki denetim hizmetlerinin de geniş anlamda sağlık hizmeti olarak görülmesi mümkündür. Devletin bu konudaki görevleri, 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunun ikinci maddesinde açıklanmıştır. Bu görevleri kapsamında devlet genel halk sağlığını koruyucu hizmetleri bizzat üstlenmekte, diğer bireysel sağlık hizmetlerini ise bizzat veya özel sektör eliyle yürütmektedir.³⁵⁴

³⁵³ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil (2012), s.510

³⁵⁴ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.1012

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİNİN ORGANİZASYONU

Toplumun sağlık düzeyini yükseltmek, daha sağlıklı ve daha iyi bir dünyada yaşamak ve gelecek nesillerin daha iyi şartlarda büyümesini sağlamak, bütün insanların ve bütün ülkelerin özlemidir. Devletin vazifesi, vatandaşın sağlıklı bir ortamda yaşamasını sağlamak, ona sağlığını koruma bilinci vermek ve bunun için gerekli altyapıyı oluşturmaktır.³⁵⁵

Dünyada küresel ekonomik gelişmeler ve değişen ihtiyaçların etkisiyle 1980 sonrasında hemen her alanda olduğu gibi sağlık politikalarında da reform ya da iyileştirme girişimleri ortaya çıkmıştır. Sağlık sektöründeki bu reformlar, harcamaların kontrol altına alınması ve verimliliğin artırılmasına odaklanmıştır. 1980'leri takip eden yıllar, neo-liberal söylemin Türkiye'de de kamu politikalarını etkisi altına aldığı bir dönemi simgelemektedir. Türkiye sağlık alanında kırılma sayılabilecek adımları bu yıllarda atmıştır. İlk olarak 1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun çıkarılmasıyla, kamu hastanelerinin merkeziyetçi yapısının değiştirilmesi hedeflenmiştir. Bu gelişmenin ardından 1989'da ulusal bir sağlık politikası oluşturma konusunda yapılan ön çalışmalar, 1990 yılında sağlık sektörünün genel planının hazırlanması ve ardından Dünya Bankası'nın kredi destekleriyle sağlık politikalarında reformu konu alan gelişmeler, sağlık sektöründe yeni bir modelin oluşturulmasına yönelik olarak görülebilir. Yine 1990'lı yılların başlarında toplanan I. ve II. Ulusal Sağlık Kongreleri³⁵⁶ sonucunda Türkiye'de sağlık sektörü ile ilgili olarak; Sağlık Bakanlığı'nın merkeziyetçi yapısının ortadan kaldırılması, sağlık hizmetlerinin finansmanının ve birinci basamak sağlık sisteminin güçlendirilmesi, insan kaynakları politikaları ve bilgi sistemlerinde iyileştirme önerileri dile getirilmiştir.³⁵⁷

2005'ten önce, Türkiye'de sağlık hizmetlerinin örgütsel yapısı, parçalanmış ve farklı paydaşlar arasında düzensiz bir şekilde dağıtılmış çoğulcu bir yapı göstermekteydi. Buna karşılık, koruyucu sağlık hizmetleri tamamen, tedavi edici hizmetler ise, ağırlıklı olarak SB tarafından yürütülmekteydi. Bu çerçevede, tedavi edici

³⁵⁵ T.C. Sağlık Bakanlığı, "Herkesin Sağlığı" Türkiye'nin Hedef ve Stratejileri, Erişim;

<http://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/herkesicinsaglik.pdf>, Erişim Tarihi: 16.12.2014

³⁵⁶ I.Ulusal Sağlık Kongresi 23-24 Mart 1992 ve II. Ulusal Sağlık Kongresi 12-16 Nisan 1993 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

³⁵⁷ BULUT Ayşen (2011) "Türkiye'de Sağlık Reformunun Tarihçesi"; Avrupa'da ve Türkiye'de Sağlık Politikaları, (Derleyen: KEYDER, Çağlar; ÜSTÜNDAĞ, Nazan; AĞARTAN Tuba ve YOLTAR Çağrı. (2011), İletişim Yayınları, 2.Baskı, İstanbul, 2011, s.117-118.

sağlık hizmetleri SB, SSK, bazı bakanlıklar ve belediyeler, Emniyet Genel Müdürlüğü, PTT, Devlet Demir Yolları (DDY), Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK), üniversite hastaneleri gibi kamu veya yarı kamu, özel sektör, azınlıklar, dernek ve vakıflara bağlı hastaneler tarafından verilmekte ve hizmet sunan tüm bu kurumlar arasında etkili bir eşgüdüm bulunmamaktaydı. Sağlık hizmetlerinin finansmanı ise, SSK, Emekli Sandığı, Bağ-Kur, Maliye Bakanlığı, SB tarafından sağlanmaktaydı. Ancak 2005'ten sonra, Üniversiteler ve MSB'na ait hastaneler hariç, diğer bakanlık, belediye ve kamu kurumlarına ait sağlık kurum ve kuruluşları SB'na devredilerek, bu dağılım kısmen giderilmiş ve sağlık hizmeti sunumu ile finansmanın birbirinden ayrılması yolunda ilk adım atılmıştır. Daha sonra 2006 yılında 5502 sayılı SGK Kanunu ile SSK, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur'un SGK çatısı altında birleştirilmesi ve 2008 yılında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası (SSGSS) Kanunu yürürlüğe girmesi ile sağlık hizmetinin sunumu ve finansmanı birbirinden ayrılmış ve sağlık hizmetinin finansmanı ağırlıklı olarak, SGK'ya devredilmiştir.³⁵⁸

Türkiye'de sağlık hizmetlerinin planlaması, koordinasyonu, finansal desteği ve sağlık hizmetlerinde eşitliğin, kalitenin ve etkinliğin sağlanması için sağlık kurumlarının geliştirilmesi sorumluluğunun tümü TBMM, SB, DPT ve Yüksek Öğretim Kurumu (YÖK) arasında dağıtılmıştır. Sağlık alanında ulusal düzeyde politika belirlenmesi konusunda asıl görev ve fonksiyon TBMM ve SB'na ait olmakla birlikte, sağlık hizmetlerinin planlamasından DPT ve SB sorumludur.³⁵⁹

Ülkemizde sağlık hizmetleri kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşlarınca sağlanmaktadır. En büyük kamu hizmet sunucusu da SB'dır. SB dışında kalan kuruluşların genellikle ve yalnızca hastane hizmeti ürettiği ve sınırlı belli gruplara hizmet verdiği göz önüne alındığında, Türkiye'deki sağlık hizmetlerinin temel çatısını SB oluşturmaktadır. Ayrıca, SB'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname'ye göre de³⁶⁰ ülkenin sağlığından sorumlu ve yetkili olan kuruluş da, SB'dır.³⁶¹

Sağlık sektörü veya sağlık hizmetlerinin planlaması ve politika oluşturulması sorumluluğu SB'nda olmasına rağmen, Bakanlığın öncelikli sorumluluğu bünyesinde

³⁵⁸ GÖRMÜŞ Ayhan (2011), s.132-133

³⁵⁹ GÖRMÜŞ Ayhan (2011), s.133

³⁶⁰ Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, RG, Tarih; 02.11.2011, Sayı: 28103 Mük., www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.12.2014

³⁶¹ ERSÖZ Kürşat Ahmet (2012), s.37-38

sunulan sağlık hizmetlerinin yönetilmesiyle ilgilidir. SB birinci basamak, ikinci basamak ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini sağlayan entegre bir sağlık sistemini yürütmektedir.³⁶²

3.1. İdare Tarafından Finanse Edilen Sağlık Hizmetleri

Bu bölüm 2013 yılı Sağlık Uygulama Tebliği (SUT)³⁶³ esas alınarak düzenlenmiştir. Bu tebliğ 5502 sayılı SGK Kanunu, 5510 sayılı SGSS ve ‘‘GSS İşlemleri Yönetmeliği’’ hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. SUT’nde yapılan sınıflama daha çok, verilen hizmetin ücretlendirilmesi esasına dayanmaktadır. 5510 sayılı Kanun gereği sağlık hizmeti sunucuları Sağlık Bakanlığınca aşağıdaki şekilde basamaklandırılmıştır.

3.2. Sağlık Kuruluşları

3.2.1. Birinci basamak resmi sağlık kuruluşu

Sağlık Bakanlığı’na bağlı birinci basamak sağlık kuruluşları, kamu idarelerinde bulunan kurum hekimlikleri, 112 Acil Sağlık Hizmeti Birimi, niversitelere ait medikososyal niteleri, TSK’in birinci basamak sağlık üniteleri, belediyelere ait poliklinikler olarak sıralayabiliriz.

3.2.2. Birinci basamak özel sağlık kuruluşu

İş yeri hekimlikleri, ‘‘Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan zel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik’’ kapsamında açılan özel poliklinikler, ‘‘Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan zel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik’’ kapsamında açılan ağız ve diş sağlığı hizmeti veren özel sağlık kuruluşları.

3.2.3. Serbest eczaneler

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun kapsamında serbest olarak faaliyet gösteren ve birinci basamak sağlık kuruluşu olan eczanelerdir.

³⁶² GöRMüş Ayhan (2011), s.135-136

³⁶³ Sağlık Uygulama Tebliği, RG, Tarih; 24.03.2013, Sayı; 28597, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.12.2014

3.3. Sağlık Kurumları

3.3.1. İkinci basamak resmi sağlık kurumu

Eğitim ve araştırma hastanesi olmayan devlet hastaneleri ve dal hastaneleri ile bu hastanelere bağlı semt poliklinikleri, entegre ilçe devlet hastaneleri, SB'na bağlı ağız ve diş sağlığı merkezleri, TSK'in eğitim ve araştırma hastanesi olmayan hastaneleri, belediyelere ait hastaneler ile kamu kurumlarına ait tıp merkezleri ve dal merkezleri, İstanbul Valiliği Darülaceze Müessesesi Müdürlüğü Hastanesi.

3.3.2. İkinci basamak özel sağlık kurumu

“Özel Hastaneler Yönetmeliği” ne göre ruhsat almış hastaneler, “Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” kapsamında açılan tıp merkezleri ile “Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” in geçici ikinci maddesine göre faaliyetlerine devam eden tıp merkezleri ve dal merkezleri.

3.3.3. Üçüncü basamak resmi sağlık kurumu

SB'na bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri ve özel dal eğitim ve araştırma hastaneleri ile bu hastanelere bağlı semt poliklinikleri, üniversite hastaneleri ile bu hastanelere bağlı sağlık uygulama ve araştırma merkezleri, enstitüler ve semt poliklinikleri, üniversitelerin diş hekimliği fakülteleri, TSK'ne bağlı tıp fakültesi hastanesi ile eğitim ve araştırma hastaneleri.

3.4. Sağlık Hizmet Sunumu Bakımından Basamaklandırılmayan Sağlık Kurumları/Kuruluşları

3.4.1. Diyaliz merkezleri ve Sağlık Bakanlığından ruhsatlı diğer özelleşmiş tedavi merkezleri,

3.4.2. Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Merkez Laboratuvarları (Refik Saydam Hıfzısıhha Laboratuvarları),

3.4.3. Tanı, tetkik ve görüntüleme merkezleri ile laboratuvarlar.

3.5. Sağlık Hizmet Sunumu Bakımından Basamaklandırılmayan Diğer Sağlık Hizmeti Sunucuları

3.5.1. Optisyenlik müesseseleri,

3.5.2. Tıbbi cihaz ve malzeme tedarikçileri,

3.5.3. Kaphıcalar.

3.6. Birinci Basamak Sağlık Kuruluşları

Hastaların ilk başvurdukları sağlık kurumlarında ayakta veya evinde tedavi hizmetleridir. Bu hizmetler esas olarak yataksız sağlık kuruluşlarında ve koruyucu hizmetlerle birarada verilir.³⁶⁴ Tedavi hizmetleri içinde ulaşılması en kolay ve hastalara en yakın olan hizmet grubunu oluşturur. Aile sağlığı merkezleri, özel muayeneler, ayakta teşhis ve tedavi merkezleri bu gruba örnek olarak verilebilir.³⁶⁵

3.6.1. Aile Sağlığı Merkezleri (ASM)

Türkiye’de sağlık hizmetlerinin en temel ilkesi, nüfusa göre örgütlenmedir. Her sağlık biriminin hizmet götürmekle yükümlü olduğu coğrafi bir bölge belirlenir. Her sağlık ocağında, bölgesinde yaşayan her ailenin ve her aile bireyinin kaydı bulunur. Bu kayıtlar, sağlık ocağının temel kayıtlarıdır; tahrip edilmez ve yok edilmezler. Ancak, kayıtlı bir ailenin bölge dışına taşınması durumunda, aile kayıtları (ev halkı tespit fişi) ve kişisel kayıtlar (bütün kişisel kart ve formlar) göç edilen yerdeki sağlık ocağına gönderilir. Nüfus kayıtları ölenler, doğanlar, bölgeye gelen ve bölge dışına çıkanlar dikkate alınarak sürekli olarak güncelleştirilir. Köy, ilçe, il ve büyükşehirlerde kurulan sağlık ocaklarının hizmet götürmekle yükümlü olacakları nüfus, hizmeti sunmanın güçlüğü ya da kolaylığı dikkate alınarak farklılık gösterir.

Bütün sağlık hizmet ve programlarının birlikte ve birarada yürütülür. Sağlık ocaklarında, koruyucu ve iyileştirici sağlık hizmetleri bir arada gerçekleştirilir. Ayrıca, sıtma, frengi, lepra, trahom ve verem gibi farklı hastalıklarla mücadele ya da ana sağlığı, çocuk sağlığı gibi farklı nüfus gruplarına götürülmekte olan her türlü sağlık hizmeti sağlık ocaklarında verilir (dar bölgede çok yönlü hizmet-yatay örgütlenme). Böylece, hizmeti alacak olan kişiler, alacakları hizmete göre farklı kuruluşlara değil,

³⁶⁴ Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönerge 2001, s.2, Erişim; www.ttb.org.tr/mevzuat, Erişim Tarihi: 14.12.2014

³⁶⁵ ÇINARLI Serkan (2013), s.1000

hangi nedenle olursa olsun, her türlü sağlık hizmeti için önce sağlık ocaklarına başvururlar.³⁶⁶

Birinci basamak sağlık hizmetlerinin nüfusa dayalı ve entegre örgütlenme modeli ile, birinci basamak sağlık hizmetlerinin etkin ve yeterli kullanımı ve sağlık hizmetlerine ulaşılabilirlik sağlanamamıştır. Bu durum, sevk sisteminin işlememesine ve bunun sonucu olarak, ikinci basamak sağlık kurumları olan hastanelerde yığılmalara yol açmıştır. Sağlık kurumlarının yerinde, yeterli ve etkin kullanılmaması, toplumun sağlık düzeyinde istenen düzeye ulaşamaması ile sonuçlanmıştır. Hastaneler ikinci ve üçüncü basamak tedavi veren kurumlar olması gerekirken, birinci basamak sağlık hizmeti veren, yoğun bir şekilde ayaktan hasta bakımı yapan polikliniklere dönüşmüştür. Bu gerekçelerle, sosyalleştirme kanununun aksayan yönlerini düzeltmek yerine, birinci basamak sağlık hizmetlerini bambaşka bir anlayışla ele alan 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun ile “AHM” 2005 yılında Düzce’de uygulamaya geçirilmiştir. Sosyalleştirme kanunu ile toplum odaklı ekip hizmeti biçiminde yürütülen birinci basamak sağlık hizmetleri, AHM ile, birey odaklı hekim hizmetine dönüşmüştür. Bu yasa ile aile hekimliği hizmetlerinin, sözleşmeli ya da Bakanlık görevlendirmesi ile çalışan aile hekimliği uzmanı (ya da SB’nin öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip) ile hemşire, ebe, sağlık memurundan oluşan aile sağlığı elemanları tarafından sunulması planlanmıştır. Bu dönüşüm çerçevesinde, birinci basamak sağlık hizmetleri 1.000 ila 4.000 arası nüfusa birey odaklı, rekabet ilkesine dayalı olarak, bir aile hekimi ile bir aile sağlığı elemanı tarafından sunulacaktır. Ayrıca aile hekimliğinin uygulandığı illerde toplum sağlığı merkezleri (TSM) de kurulmaktadır. Bu merkezler; bireye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri, tanı ve tedavi hizmetleri ile rehabilitasyon hizmetleri dışında kalan temel sağlık hizmetlerini tek çatı altında sunmaktadır. Yine bu merkezler aile hekimleri için aşılama, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması (AÇSAP) gibi öncelikli hizmet alanlarında SB’nin yıllık programlarına uygun olarak ücretsiz lojistik destekte bulunmakta, ayrıca aile hekimlerinin denetimini yürütmektedir. Böylece AHM’ne geçilmesiyle birlikte kamuya ve çevreye yönelik sağlık hizmetleri aile hekimliği hizmetlerinden ayrılarak, koruyucu sağlık hizmetlerinin iki ayrı kurum tarafından verilmesi öngörülmektedir.³⁶⁷ Aile hekimliği ile ilgili önemli olan bir konu da aile hekimi sayısıdır. Çünkü sistemin ülke

³⁶⁶ Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönerge 2001, s.3, Erişim; www.ttb.org.tr/mevzuat, Erişim Tarihi: 14.12.2014

³⁶⁷ GÖRMÜŞ Ayhan (2011), s.136-140

geneline yaygınlaştırılması durumunda yeterli aile hekimi yoktur. Bakanlık bu açığı, mevcut pratisyen hekimleri yaklaşık bir yıl sürecek iki kademeli bir eğitim sisteminden geçirerek ve Aile Doktoru unvanı verilerek açık kapatılmaya çalışılmıştır. Aile hekimliği uygulamalarının yapıldığı bölgelerde toplum sağlığı merkezlerinin kurulması hakkındaki yönerge de 15.09.2005 tarihinde yayımlanmıştır. Bu yönerge toplum sağlığı hizmetlerini yürütmek, ASM'ne lojistik destek vermek ve bu merkezler arasında eş güdümü sağlamak amacıyla kurulacak olan TSM'nin çalışma esaslarını düzenlemektedir. Bu yönerge toplum sağlığı hizmetlerini yürütmek, aile sağlığı merkezlerine lojistik destek vermek ve bu merkezler arasında eş güdümü sağlamak amacıyla kurulacak olan TSM'lerin çalışma esaslarını düzenlemektedir.

Aile hekimi, kişilerin yaş, cinsiyet ve hastalığını ayırmadan, kayıtlı birey ve ailelere, kişiye yönelik koruyucu hekimlik hizmetleri ve ilk basamak tedavi hizmetlerini ekip anlayışı içinde ve ekiple birlikte sunabilen hekimdir. Aile Hekimliği sağlık sistemiyle ilk tıbbi temas noktasını oluşturur; hizmet almak isteyenlere açık ve sınırsız bir giriş sağlar; yaş, cinsiyet ya da kişinin başka herhangi bir özelliğine bakmaksızın tüm sağlık sorunlarıyla ilgilenir.³⁶⁸

Aile hekimliği uygulamasının amacı kişiye yönelik koruyucu hekimlik hizmetleri ile ayakta ve evde hasta tedavisi hizmetlerinin yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmadan herkese kapsamlı ve devamlı olarak verilmesidir. Kişilerin aile hekimlerine kaydı başlangıç aşamasında il sağlık müdürlükleri tarafından kişilerin oturdukları bölge göz önünde bulundurularak yapılır. Kişiler isterlerse aile hekimini serbestçe değiştirme hakkına sahiptir. Aile hekimi, doğrudan kendisinin çözemediği sorunlar içinse yapacağı danışmanlık hizmetiyle diğer uzman hekimlere veya dış hekime hastayı yönlendirerek koordinatör görevi üstlenir. Dolayısıyla, kendisine kayıtlı kişilerin aynı zamanda sağlık danışmanı ve bu konuda onlara yol gösteren ve onların haklarını savunan kişi konumundadır. Tanı ve tedavisi yapılamayan hastaları sevk eder, bu hastaların geri bildirilen muayene, tetkik, tan, tedavi ve yatış bilgilerini değerlendirir. Gerektiğinde kişiyi gözlem altına alarak tetkik ve tedavisini yapar. Sevk evrakı, reçete gibi belgeleri yazabilir. Ayrıca evlilik, okul, işe giriş gibi durumlarda sağlık raporu aile hekiminden alınır.³⁶⁹

³⁶⁸ Bursa Sağlık Müdürlüğü, "Aile Hekimliği ve Aile Hekimliğinin Evrensel Tanımı", Erişim; http://www.tuncelisaglik.gov.tr/saglik/dosyalar//ah_tanim.pdf, s. 2, Erişim Tarihi: 16.12.2014

³⁶⁹ KARAR Şiyar (2013), s.21

İl Sağlık Müdürlükleri her 3000 kişiye bir hekim düşecek şekilde, planlama yapar. Mümkün olduğu ölçüde kırsal bölgelerde ve mobil hizmette en az iki aile doktoru birbirine yakın bölgelere bakacak şekilde düzenleme yapılır. Böylece izin, mazeret ve eğitim hizmetleri sırasında birbirlerinin hastalarına bakabileceklerdir. Aile doktorunu değiştirmek isteyen kişiler, istedikleri aile doktoruna kartlar ile beraber başvurarak kayıt yaptırırlar. Devlet memuru statüsünde atanan aile doktorları için İlçe Sağlık İdaresi, aile doktorlarının çalışacağı muayene mekanlarını planlar. Bir aile doktorunun kaydedebileceği kişi sayısı en fazla 4.500 olarak belirlenir. Aile doktoru ihtiyacının belirlenmesinde, ilin nüfus yapısı, coğrafi özellikleri, hastalık örgüsü ve sağlık istatistikleri ışığında bölünmüş bölgeler dikkate alınmaktadır. Uygulamanın bütün ülkeye tamamı ile yaygınlaştırıldığı zaman 3000 kişiye bir aile doktoru olarak hesaplandığında, yaklaşık olarak 23.300 aile doktoruna ihtiyaç olacağı öngörülebilir.³⁷⁰ Sağlık sistemlerinin etkin, etkili, verimli, kaliteli ve ekonomik sağlık hizmeti sunabilmelerinin en önemli koşullarından biri etkin ve kademeli bir sevk sisteminin kurulması ve kullanılmasıdır. Sevk sisteminin işlemesi ve etkin olabilmesinin ön şartı ise, kişinin kendi seçtiği, dolayısıyla güven duyduğu Aile Hekiminden hizmet almasıdır.³⁷¹ ASM'lerde hizmeti sunan kişiler Aile hekimi ve aile sağlığı elemanıdır. ASM, bir veya daha çok hekimin aile sağlığı elemanlarıyla birlikte aile hekimliği hizmetini sunduğu merkezdir.

Aile hekimliği uygulamasındaki mevzuatları saymak gerekirse;

- a. Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun (09.12.2004 tarih,5258 sayılı)
- b. Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği (25.01.2013 tarih,28539 sayılı)
- c. Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Yönetmelik (06.07.2005 tarih,25867 sayılı)
- d. Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler Ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmelik (30/12/2010 tarih, 27801 sayılı RG)

³⁷⁰ KARAR Şiyar (2013), s.22

³⁷¹ AKDAĞ Recep, s.144

Aile hekimliğinde hizmetin sunulması esas ve uygulamalarında, 25.01.2013 tarihinde revize edilen “Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği” kullanılmaktadır.³⁷²

1. Aile Hekimi ve Görevleri;

Aile Hekimi; kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın, her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belirli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığı'nın öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabiplerdir.³⁷³

Aile hekiminin görev, yetki ve sorumluluklarını şu şekilde sıralayabiliriz;³⁷⁴

1. Aile hekimi, aile sağlığı merkezini yönetmek, birlikte çalıştığı ekibi denetlemek ve hizmet içi eğitimlerini sağlamak, Bakanlıkça ve Kurumca yürütülen özel sağlık programlarının gerektirdiği kişiye yönelik sağlık hizmetlerini yürütmekle yükümlüdür.

2. Aile hekimi, kendisine kayıtlı kişileri bir bütün olarak ele alıp kişiye yönelik koruyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini bir ekip anlayışı içinde sunar.

3. Aile hekiminin Kurumca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde görev, yetki ve sorumlulukları aşağıda belirtilmiştir.

a) Çalıştığı bölgenin sağlık hizmetinin planlamasında bölgesindeki toplum sağlığı merkezi ile işbirliği yapmak.

b) Hekimlik uygulaması sırasında karşılaştığı toplum ve çevre sağlığını ilgilendiren durumları bölgesinde bulunduğu toplum sağlığı merkezine bildirmek.

c) Kendisine kayıtlı kişilerin ilk değerlendirmesini yapmak için altı ay içinde ev ziyaretinde bulunmak veya kişiler ile iletişime geçmek.

³⁷² ÇINARLI Serkan (2013), s.96-110

³⁷³ Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği, md.3/a, RG, Tarih; 25.01.2013, Sayı 28539, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.12.2014

³⁷⁴ Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği, md.4, RG, Tarih; 25.01.2013, Sayı; 28539, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.12.2014

ç) Kişiyeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi, rehabilitasyon ve danışmanlık hizmetlerini vermek.

d) Sağlıkla ilgili olarak kayıtlı kişilere rehberlik yapmak, sağlığı geliştirici ve koruyucu hizmetler ile ana çocuk sağlığı ve üreme sağlığı hizmetlerini vermek.

e) Periyodik sağlık muayenesi yapmak.

f) Kayıtlı kişilerin yaş, cinsiyet ve hastalık gruplarına yönelik izlem ve taramaları (kansere, kronik hastalıklar, gebe, lohusa, yenidoğan, bebek, çocuk sağlığı, adölesan (ergen), erişkin, yaşlı sağlığı ve benzeri) yapmak.

g) Evde takibi zorunlu olan engelli, yaşlı, yatalak ve benzeri durumdaki kendisine kayıtlı kişilere evde veya gezici/yerinde sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişiyeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi, rehabilitasyon ve danışmanlık hizmetlerini vermek.

ğ) Aile sağlığı merkezi şartlarında teşhis veya tedavisi yapılamayan hastaları sevk etmek, sevk edilen hastaların geri bildirimini yapılan muayene, tetkik, teşhis, tedavi ve yatış bilgilerini değerlendirmek, ikinci ve üçüncü basamak tedavi ve rehabilitasyon hizmetleri ile evde sağlık hizmetlerinin koordinasyonunu sağlamak.

h) Tetkik hizmetlerinin verilmesini sağlamak ya da bu hizmetleri vermek.

ı) Verdiği hizmetlerle ilgili olarak sağlık kayıtlarını tutmak ve gerekli bildirimleri yapmak.

i) Kendisine kayıtlı kişileri yılda en az bir defa değerlendirerek sağlık kayıtlarını güncellemek.

j) Gerektiğinde hastayı gözlem altına alarak tetkik ve tedavisini yapmak.

k) Entegre sağlık hizmetinin sunulduğu merkezlerde gerektiğinde hastayı gözlem amaçlı yatırarak tetkik ve tedavisini yapmak.

l) İlgili mevzuatta birinci basamak sağlık kuruluşları ve resmî tabiplerce kişiyeye yönelik düzenlenmesi öngörülen her türlü sağlık raporu, sevk evrakı, reçete ve sair belgeleri düzenlemek.

m) Kurumca belirlenen konularda hizmet içi eğitimlere katılmak.

n) Kurumca ve ilgili mevzuat ile verilen diğer görevleri yapmak.

2. Aile Sağlığı Elemanları;

Aile sağlığı elemanı, Aile hekimi ile birlikte hizmet veren, sözleşmeli olarak çalıştırılan veya Türkiye Halk Sağlığı Kurumu veya eğitim kurumunca görevlendirilen hemşire, ebe, sağlık memuru (toplum sağlığı) ve acil tıp teknisyenidir.³⁷⁵

Aile sağlığı elemanının görev, yetki ve sorumluluklarını şu şekilde sıralayabiliriz;³⁷⁶

- a) Kişilerin hayati bulgularını ölçmek ve kaydetmek.
- b) Aile hekiminin gözetiminde, talimatı verilen ilaçları uygulamak.
- c) Yara bakım hizmetlerini yürütmek.
- ç) Tıbbi alet, malzeme ve cihazların hizmete hazır bulundurulmasını sağlamak.
- d) Poliklinik hizmetlerine yardımcı olmak, tıbbi sekreter bulunmadığı hallerde sevk edilen hastaların sevk edildiği kurumla koordinasyonunu sağlamak.
- e) Gereken tetkikler için numune almak, eğitimini aldığı basit laboratuvar tetkiklerini yapmak veya aldığı numunelerin ilgili laboratuvar tarafından teslim alınmasını sağlamak.
- f) Gezici ve yerinde sağlık hizmetleri, sağlığı geliştirici ve koruyucu hizmetler ile ana çocuk sağlığı ve üreme sağlığı hizmetlerini vermek, evde sağlık hizmetlerinin verilmesinde aile hekimine yardımcı olmak.
- g) Kurumca belirlenen hizmet içi eğitimlere katılmak.
- ğ) Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında aile hekiminin verdiği diğer görevleri yerine getirmek.
- h) Kurumca ve ilgili mevzuat ile verilen diğer görevleri yapmak.

³⁷⁵ Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği, md. 3/c, RG, Tarih; 25.01.2013, Sayı; 28539, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.12.2014

³⁷⁶ Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği, md.4, RG, Tarih; 25.01.2013, Sayı; 28539, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.12.2014

3.6.2. Toplum Sağlığı Merkezleri (TSM)

Toplum Sağlığı Merkezleri; bölgesinde yaşayan toplumun sağlığını geliştirmeyi ve korumayı ön plana alarak sağlıkla ilgili risk ve sorunları belirleyen, bu sorunları gidermek için planlama yapan ve bu planları uygulayan, uygulatan; birinci basamak koruyucu, iyileştirici ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini müdürlüğün sevk ve idaresinde organize eden, bu hizmetlerin verimli şekilde sunulmasını izleyen, değerlendiren ve destekleyen, bölgesinde bulunan sağlık kuruluşları ile diğer kurum ve kuruluşlar arasındaki koordinasyonu sağlayan sağlık kuruluşlarıdır.³⁷⁷

TSM'ler; 27.01.2010 tarihli “Aile Hekimliğinin Pilot Uygulandığı İllerde Toplum Sağlığı Merkezi Kurulması Ve Çalıştırılmasına Dair Yönerge” ile kurulmuşlardır.

TSM, aile hekimlerine aşılama, ana çocuk sağlığı ve aile planlaması gibi öncelikli hizmet alanlarında, Sağlık Bakanlığı'nın yıllık programına uygun olarak ücretsiz lojistik destekte bulunmaktadır.

3.6.3. Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezleri (AÇSAP)

Ana Çocuk Sağlığı Ve Aile Planlaması Merkezleri (AÇSAP); 06.09.1997 tarih, 22900 sayılı resmi gazetede yayınlanmış olan, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezleri Yönetmeliği'ne tabi olarak görev yapmaktadırlar.

Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezlerinin görevlerine de kısaca değinirsek: Ana çocuk sağlığı ve aile planlaması konularında ülkedeki durumu ve sorunları göz önüne alarak bu konularla ilgili hedefleri belirlemek, bu hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak, denetlemek, değerlendirmek, ülke çapında verilecek her türlü ana sağlığı, çocuk sağlığı, aile planlaması hizmetlerinde koordinatörlük yapmak, çocukların beden ve ruh sağlığını korumak için doğum öncesi, bebeklik ve süt çocukluğu, oyun çağı, okul çağı ve adolesan dönemlerinde bakım ve kontrollerinin yapılması için gerekli tedbirleri tespit etmek, uygulamaya koymak, denetlemek ve değerlendirmek, ananın ve doğacak

³⁷⁷ Aile Hekimliğinin Pilot Uygulandığı İllerde Toplum Sağlığı Merkezi Kurulması Ve Çalıştırılmasına Dair Yönerge, md.4, 27.01.2010 tarihli, Erişim; www.sb.gov.tr/EPDB/dosya/1-72984/h/tsmyonerge.pdf, Erişim Tarihi: 16.12.2014

bebeğin, bedensel ve ruhsal sağlığını korumak için gebelik öncesi, gebelik ve gebelik sonrası bakım ve kontrollerinin yapılması için gerekli tedbirleri almak, evlenecek veya evli olan çiftlere kadın sağlığı, çocuk sağlığı, aile planlaması ve evlilik konularında tıbbi ve sosyal açıdan eğitim ve danışmanlık hizmeti verebilecek tedbirleri almak için plan ve programlar hazırlayarak, uygulamaya koymak, denetlemek ve değerlendirmek gibi konular gelmektedir.³⁷⁸

3.6.4. Verem savaş dispanseri

Türkiye’de veremle mücadelenin tarihi bir yüzyıldan daha uzun zamana dayanır. Aslında tarihimizde çok eskilere dayanan bir süreç boyunca veremle ilgilenen önemli şahsiyetler olmuştur. 11. yüzyılda İbn-i Sina, 15. yüzyılda Fatih döneminin ünlü hekimlerinden Şerafettin Sabuncuoğlu ve 18. yüzyılda Abbas Vesim Efendi gibi Türk tıp tarihine geçmiş hekimlerin verem hastalarıyla ilgilendiği bilinmektedir. Sivil girişimlerle başlayan veremle mücadele, Cumhuriyetin ilk yıllarında bulaşıcı hastalıklarla mücadele eden devletin temel sağlık politikalarından olmuştur. 1930 yılında çıkartılan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile devletin verem savaş faaliyetleri konusundaki politik kararlılığı ortaya konulmuştur. Verem Savaş Merkez Teşkilatı 14.06.1960 tarihinde 5439 sayılı kanunun 2. maddesine istinaden ve 16996 sayılı Bakanlık onayı ile bir Genel Müdürlük haline getirilmiş ve 25.04.1963 tarih ve 225 sayılı kyasa ile Bakanlık Teşkilat kanununda yer almıştır.³⁷⁹

Verem savaşı hizmetleri, hastaneler dahil tüm sağlık kuruluşlarının görevidir ancak, Verem Savaşı Dispanserleri 11.04.1949 tarihinde, 5368 sayılı RG’de yayınlanan “Verem Savaşı Hakkında Kanun” ile düzenlenmiştir. Bu dispanserler, verem hastalığının önlenmesi ve tedavisine yönelik çalışmaları yürütmektedirler. Ülkemizde verem savaşı ile ilgili sunulan hizmetlerin düzenlenmesi, sunulması ile ilgili yapılacak işlemler ve sorumlular, 2001 yılında “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönerge”de ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.³⁸⁰

³⁷⁸ KARATAŞ Kasım (1994), *2000’li Yıllara Doğru Sosyal Devletin Gerçekleşmesinde Sosyal Hizmetlerin Yeri ve Önemi Bildiriler*, Şafak Matbaası, Ankara, s. 196-198

³⁷⁹ Sağlık Bakanlığı Verem Savaş Dairesi Başkanlığı, “Dünden Bugüne Başkanlığımız”, Erişim; <http://www.verem.saglik.gov.tr/index.php?pid=18>, Erişim Tarihi: 19.12.2014

³⁸⁰ ÇINARLI Serkan (2013), s.113-114

3.6.5. Kanser Erken Teşhis, Tarama ve Eğitim Merkezi (KETEM)

KETEM, 14.12.200 tarihli ve 24260 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan ve 05.06.2008 tarihinde tekrar düzenlenen “Kanser Erken Teşhis, Tarama ve Eğitim Merkezleri Yönetmeliği” esasları çerçevesinde hizmet sunarlar.

KETEM’ler; toplumun kanser ve kanserde erken teşhis ile taramanın önemi hakkındaki farkındalığını eğitim yoluyla artırmak, erken yakalanabilir kanserlerde erken teşhis ve toplum tabanlı tarama faaliyetlerini yürütmek, bulunduğu ilde kanser kontrolünde etkin rol almak, tüm bu faaliyetler sonucunda da önlenabilir ve erken yakalanabilir kanserlerin morbidite ve mortalitesini azaltmak amacıyla kurulmuştur. 2011 yılı itibari ile yurdumuzun 81 ilinde toplam 82 KETEM faaliyettedir. Bu merkezlerde kanserden korunma ve tarama yöntemleri hakkında özel eğitim verilmiş olan pratisyen hekimler, konsülte uzman hekimler, hemşire, ebe, röntgen ve laboratuvar teknisyeni, tıbbi teknologlar ve tıbbi sekreterler görevlendirilmektedir. Bu özel konuya gönül vermiş olan personeller bu eğitimlerin yanı sıra aynı zamanda kişilerarası iletişim ve sağlık eğitmenliği konusunda da özel olarak eğitilmektedir. KETEM hizmetlerinin büyük bir bölümünü farkındalığı sağlamak amacıyla düzenlenen Halk Eğitimleri ve Hizmetiçi Eğitim faaliyetlerini içermektedir. KETEM personeli tarafından yürütülen eğitim hizmetleri sadece KETEM’in kurulu olduğu il merkezlerinde değil ilçe, belde ve köylerde de sürdürülmektedir.³⁸¹

3.7. İkinci Basamak Sağlık Kuruluşları

Hastaların yatılarak teşhis ve tedavi hizmetlerinin verildiği genel hastanelerdir. Tedavi hizmetleri hastanelerde sunulanlardır. İkinci basamak tedavi hizmetleri birinci basamak da tedavi edilemeyen hastalara uygulanır. Bu basamakta hasta, devlet hastanelerinde veya özel hastanelerde ayakta ya da yatarak tedavi edilir. Sevk zinciri gereği: “ikinci basamakta tedavi edilemeyen hastalar üçüncü basamaktaki sağlık kuruluşlarına sevk edilir.”³⁸²

³⁸¹ SB, (2013), T.C. Sağlık Bakanlığı, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, Kanser Erken Teşhis, Tarama ve Eğitim Merkezi (KETEM), Erişim; <http://thsk.saglik.gov.tr/2013-10-01-11-00-51/halk-sagligina-yonelik-bilgiler/343-kanser-erken-teshis-tarama-ketem.html#sthash.9leNAzJL.dpuf> Erişim Tarihi: 19.12.2014

³⁸² Genel Sağlık Bilgileri Bölümü, Egsersiz TR, Erişim; <http://www.egzersiztr.com/tedavihizmetleri.html>, Erişim Tarihi: 19.12.2014

İkinci basamak tedavi hizmetleri, hastaların bir yataklı sağlık kuruluşunda (hastanelerde) yatırılarak tedavileridir.³⁸³

Yataklı Tedavi Kurumları; Hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayakta veya yatarak müşahade, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlardır.³⁸⁴

Yataklı sağlık kurumları Sağlık Bakanlığı tarafından işlevlerine göre beş gruba ayrılmıştır;³⁸⁵

1. İlçe/Belde Hastanesi
2. Gün Hastanesi
3. Genel Hastaneler
4. Özel Dal Hastaneleri
5. Eğitim ve Araştırma Hastaneleri

a) İlçe / belde hastanesi: Bünyesinde 112 hizmetleri, acil, doğum, ayakta ve yatarak tıbbi müdahale, muayene ve tedavi hizmetleri ile koruyucu sağlık hizmetlerini bütünleştiren, görev yapan tabiplerin hasta kabul ve tedavi ettiği, ileri tetkik ve tedavi gerektiren durumlarda hastaların stabilize edilerek uygun bir şekilde sevkinin sağlandığı sağlık kurumlarıdır.³⁸⁶

b) Gün hastanesi: Birden fazla branşta, gününbirlik ayakta muayene, teşhis, tedavi ve tıbbi bakım hizmetleri verilen asgari beş gözlem yatağı ile 24 saat sağlık hizmeti sunan bir hastane bünyesinde veya bir hastane ile koordineli olmak kaydıyla kurulan sağlık kurumlarıdır.³⁸⁷

³⁸³ Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönerge, 2001, md. 4/j, Erişim; www.ttb.org.tr/mevzuat, Erişim Tarihi: 19.12.2014

³⁸⁴ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, md.4, RG, Tarih; 13.1.1983, Sayı; 17927 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 19.12.2014

³⁸⁵ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, Madde 5 RG, Tarih; 05.05.2005, Sayı; 25806, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 19.12.2014

³⁸⁶ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, md.5/a, RG, Tarih; 13.1.1983, Sayı; 17927 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 19.12.2014

³⁸⁷ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, md.5/b, RG, Tarih; 13.1.1983, Sayı; 17927 Mük., Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 19.12.2014

c) Genel hastaneler: Her türlü acil vaka ile yaş ve cinsiyet farkı gözetmeksizin, bünyesinde mevcut uzmanlık dallarıyla ilgili hastaların kabul edildiği ve ayaktan ve yatarak hasta muayene ve tedavilerinin yapıldığı en az 50 yataklı sağlık kurumlarıdır.³⁸⁸

d) Özel dal hastaneleri: Belirli bir yaş ve cins grubu hastalar veya belirli bir hastalığa tutulanların, yahut bir organ veya organ grubu hastalarının müşahade, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilitasyonlarının yapıldığı sağlık kurumlarıdır.³⁸⁹

e) Eğitim ve araştırma hastaneleri: Öğretim, eğitim ve araştırma yapılan uzman ve yan dal uzmanların yetiştirildiği genel ve özel dal sağlık kurumlarıdır.³⁹⁰

Ayrıca ülkemizde hastane idaresinin bölgenin yerel yönetiminde olan tek bir belediye hastanesi mevcuttur. Bu hastane de, İzmir Büyükşehir Belediyesi'nin yönetimine ait olan Eşrefpaşa Belediye Hastanesi'dir. Belediye Hastanelerinin kurulmasına dayanak 1593 sayılı Umumi Hıfıssıhha Kanunu'nun 20. maddesidir. Bu maddede belediyelerin genel olarak sağlığın korunması ve sosyal yardımla ilgili işlerden yapmakla görevli oldukları hizmetler arasında hastane kurulması ve işletilmesi de sayılmıştır.³⁹¹

3.7.1. Hastaneler

Hastaneler karmaşık organizasyon modeline sahiptir. Hastanelerin organizasyon yapılan diğer büyük ölçekli organizasyonların yapılarından farklıdır. Sağlık hizmetlerini veren personel olmadan bir hastanenin sağlık hizmeti verebilmesi, o kuruluşa hastane denmesi mümkün değildir. Bu sağlık hizmetinin birinci boyutu olarak düşünülebilmektedir. İkinci boyutu ise; sağlık hizmetinin en iyi şekilde verilebilmesi için gereken teknik ve mali olanakların sağlanması gibi işlemler yer almaktadır.³⁹²

3.7.1.1. Hastanelerin tanımı

DSÖ hastaneleri, “müşahade teşhis, tedavi ve rehabilitasyon olmak üzere gruplandırılabilir sağlık hizmetleri veren, hastaların uzun veya kısa süreli tedavi

³⁸⁸ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, md.5/c RG, Tarih; 13.1.1983, Sayı; 17927 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 19.12.2014

³⁸⁹ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, md.5/d, RG, Tarih; 13.1.1983, Sayı; 17927 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 19.12.2014

³⁹⁰ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, md.5/e, RG, Tarih; 13.1.1983, Sayı; 17927 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 19.12.2014

³⁹¹ ÇINARLI Serkan (2013), s.116

³⁹² İNCE Tuğrul (2012), s.26

gördükleri, yataklı kuruluşlar” olarak tanımlamaktadır. Benzer bir tanımın yer aldığı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı (SSYB) Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nde (YTKİY) ise: “hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayaktan veya yatarak müşahade, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri; aynı zamanda doğum yapılan kurumlar” olarak tanımlanmaktadır.³⁹³ Eğitim, araştırma ve geliştirme ile toplumun sağlık seviyesinin yükseltilmesine katkıda bulunma veya toplumsal sağlık programlarına katılma olarak adlandırılan ve yine hastanelerde yürütülen diğer işlevler dikkate alındığında, yukarıdaki tanımların eksik olduğu söylenebilir. Ancak eskiden beri hastanelerin değişmeden gelen esas işlevi, tedavi hizmetinin verilmesi olmuştur. Sözü edilen diğer işlevler, tedavi işlevinin iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlayan veya kolaylaştıran ve esas işlevin türevleri diyebileceğimiz işlevlerdir. Bu açıdan bakıldığında hasta tedavisi diğer işlevleri zımnen içeren, dolayısıyla yukarıdaki tanımların yeterli olmasını sağlayan bir işlevi olarak düşünülebilir.³⁹⁴

Hastane, içinde hastaların tıbbi tedavisi ve bakım yardımına yönelik hizmetleri sağlamak suretiyle, hastalıklarının, ağrılarının ya da vücut bütünlüğü zararlarının belirlenebildiği, iyileştirilebildiği veya hafifletebildiği bir sağlık hizmeti kurumudur. Hastane hizmetleri ifadesi ise, geniş anlamda ve hastanelerin kurumsal yapılanmasına özgü bir biçimde olmak üzere ele alınmakta; özellikle, hastaların, hastane tedavisi ve bakımı gereksinimine karşılamaya yönelik her türlü sağlık koruma ve bakım hizmetleri ile birlikte tıbbi tedavi edimini kapsamaktadır.

Alman yasa koyucusu hastane hizmet ediminin içerik ve kapsamını şu şekilde düzenlemiştir; “Hastane hizmetleri; Özellikle, hastanede hasta tedavisi ve bakım hizmetleri için gerekli olan, tıbbi tedavi, hasta bakımı, ilaç, (tıbbi medikal) tedavi edici ürünler ile konaklama ve yedirip, içirmeye yönelik hizmet edimleri gibi genel nitelikli hastane hizmetleri ile seçimlik edimleri kapsamakta; hastane dışında serbestçe çalışan bir hekimle yapılan özel tıbbi tedavi sözleşmesine konu hekimlik edimi ile özel ebelik ve doğum bakımına yönelik hizmet edimleri ise, hastane hizmetleri dışındadır.” Dünya Sağlık Örgütü'nün ana tüzüğünde ise, hastaneler; “hastaların uzun veya kısa süreli

³⁹³ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, md.4, RG, Tarih; 13.1.1983, Sayı; 17927 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 19.12.2014

³⁹⁴ SEÇİM Hikmet, “Hastanelerin Tanımı, Sınıflandırılması ve İşlevleri”, Erişim, <http://www.merih.net/m1/hastamod1.htm>, Erişim Tarihi: 19.12.2014

tedavi gördükleri ve özellikle, tıbbi müşahade, teşhis, tedavi ve rehabilitasyon olarak gruplandırılan sağlık hizmetlerinin sunulduğu kuruluşlar” olarak tanımlanmaktadır.

Ülkemiz hastane hukukunda ise, yasal düzenleme temelinde hastane ve hastane hizmet edimlerini içeren sistematik bir tanım bulunmamaktadır. Ancak, hastane hukukumuzu düzenleyen önemli pozitif hukuk kaynaklarından biri olan “Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nde esasen hastane kavramını açıklamaya yönelik bir hukuksal tanımlama çabası görülmektedir. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin 4. maddesindeki tanıma göre; “Hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayaktan veya yatarak müşahade, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlardır”.³⁹⁵

3.7.1.2. Hastanelerin işlevsel özellikleri

Hastanelerin gerçekleştirdikleri temel işlevlerin, bir hastane organizasyonunun oluşturulması ve işleyişine özgü teknik özellikler göz önünde tutulmak suretiyle, dört ana grupta toplanması mümkündür. Bunlar;

1. Teşhis ve tedavi hizmetleri,
 2. Koruyucu ve geliştirici sağlık hizmetleri,
 3. Eğitim,
 4. Araştırma
- gibi sağlık ve tıp alanına özgü kurumsal işlevlerdir.³⁹⁶

Genel olarak, diğer sağlık kurum ve kuruluşlarının temel işlev ve ayırt edici özellikleri dışında, hastane tipi organizasyonlarında, tıbbi olan ve olmayan faktörler olmak üzere iki temel bileşenleri (hastanelere özgü fiziksel altyapı, teknik ve personel donanım unsurları) çok sıkı etkileşimli bir hizmet organizasyonu bütünlüğü oluşturmaktadır.

Hastanelerin, özellikle bir tıbbi hizmet organizasyonu görünümü taşımaları bakımından, kendilerine özgü tipik bazı özellikleri de bulunmaktadır. Hastanelerin organizasyonunu etkileyen ve hukuken de dikkate alınmaya değer olan, bu teknik ve yapısal özellikler, kısaca aşağıdaki gibi özetlenebilir;

³⁹⁵ DEMİR Mehmet (2010), s.17-20

³⁹⁶ ÇINARLI Serkan (2013), s.116

1. Hastaneler, birbirine benzetilmeleri oldukça güç; emek ve teknoloji yoğunluklu; soyut ve bölünemez hizmet edimleri sunan organizasyonlardır.

2. Hastaneler, organik yapısı karmaşık, dışa açık ve dinamik sistemlerdendir.

3. Hastane organizasyonlarında hizmet etkinlikleri matriks yapıda (işletme biliminde, işletmesel matriks yapı ifadesi, geniş ve karmaşık hizmet organizasyonlarında artan karar verme, koordinasyon ve kontrol problemlerininin bazılarının üstesinden gelebilmek için kullanılır) ve kesintisizdir.

4. Hastaneler, resmi otorite ve sivil baskı grupları ile sürekli ve karşılıklı etkileşimdedir.³⁹⁷

3.8. Üçüncü Basamak Sağlık Kuruluşları

Üçüncü basamak tedavi hizmetleri; Özel bir yaş grubuna, cinsiyete ya da belli bir hastalığa yakalanan kişilere, o konuda en geniş imkanlara sahip yataklı tedavi kuruluşlarında verilen tedavi hizmetidir. Bu hizmetler, genellikle özel dal ya da eğitim hastanelerinde verilir. Bu hizmetler, genellikle özel dal ya da eğitim hastanelerinde verilir.³⁹⁸

Eğitim ve Araştırma Hastaneleri, öğretim, eğitim ve araştırma yapılan uzman ve yan dal uzmanların yetiştirildiği genel ve özel dal sağlık kurumlarıdır.³⁹⁹ Uzmanlık öğrencisi; kurumlarındaki kadro ünvanı ne olursa olsun, tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık ana ve yan dallarından birinde uzman olarak yetiştirilmek amacıyla, bu yönetmelik ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde eğitim ve öğrenim gören, araştırma ve uygulama yapan tabip veya diş hekimidir. Asistan hekimler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'na tabi olarak görev yapmaktadırlar. Türkiye'de asistan hekimlerin çalışma ve eğitim koşulları, daha çok yönetmelik, genelgeler ve tüzüklerle düzenlenmiştir. Bunlardan bazıları; Tababet uzmanlık tüzüğü tarih : 18.04.1973 RG sayı : 14511, Tıpta uzmanlık tüzüğü tarih 19.06.2002 RG sayı : 24790, Tababet uzmanlık yönetmeliği tarih: 22.03.1974 RG

³⁹⁷ DEMİR Mehmet (2010), s.20-27

³⁹⁸ Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönerge, 2001, md. 4/k, Erişim; www.ttb.org.tr/mevzuat, Erişim Tarihi: 20.12.2014

³⁹⁹ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, md.5/e, RG, Tarih; 13.1.1983, Sayı; 17927 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 19.12.2014

sayı: 14993, Yataklı tedavi kurumları işletme yönetmeliği tarih: 13.01.1983 RG sayı : 17927.

Gerek hekimlik, gerekse hemşirelik, ebelik veya diğer sağlık personeli eğitimi alan ancak henüz hekim, hemşire olmayan kimselerin yapmış olduğu tıbbi müdahaleler hukuka uygun değildir. Uzmanlık öğrencisinin pratisyen hekim statüsünde olduğu unutulmamalıdır. Böylece uzmanlık gerektirmeyen tıbbi müdahaleleri yapması mümkündür. Ancak uzmanlık gerektiren tıbbi müdahalelere dahi belirli şartlarda izin verilmektedir. Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 3. fıkrası da, "uzmanlık öğrencisi, eğitim sorumlusunun gözetim ve denetiminde araştırma ve eğitim çalışmalarında ve sağlık hizmeti sunumunda görev alır, deontolojik ve etik kurallara uyar." demektedir. Danıştay'da bu konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında;⁴⁰⁰ "Ölüm olayının meydana gelmesinde, henüz iç hastalıkları ve kardiyoloji rotasyonu yapmamış, yeterli bilgi ve deneyim düzeyine ulaşmamış bir ... Anabilim Dalı Araştırma Görevlisinin, çoğunlukla komplike ve acil nitelikte vakaların geldiği son basamak bir sağlık kuruluşu olan Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Acil Servisinde görevlendirilmesinin önemli bir rolü olduğu, şüphelilerden ...'ın ... Anabilim Dalı Başkanı olarak Acil Servis çalışma düzeninden ve personelin görevlendirilmesinden sorumlu bulunduğu, şüphelilerden ...'in ise, olay günü Acil Serviste tüm hastalardan sorumlu uzman hekim olduğu, hastaya teşhisin zamanında konulmadığı ve yapılması gereken tıbbi tedavinin uygulanmadığı hususunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği, mevcut delillerin, atılı suçtan dolayı ... ve ... hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından,....."diyerek tıpta uzmanlık öğrencisinin yeterli eğitimi almadan uzmanlık gerektiren bir sağlık problemine bakmasının hukuka uygun olmadığına ve asıl sorumlunun ilgili uzman hekim olduğunu belirtmiştir. Unutmamak gerekir ki; Asistan "yetkisiz yetkili" kişidir. Bu hükümler karşısında, söz konusu şartlara sıkı sıkıya uymak kaydıyla, öğrencilerin yaptığı tıbbi müdahaleler de hukuka uygun olacaktır. Ancak burada gözetim sorumluluğu olan kişilerin, öğrencilerin durumunu, eğitimini ve yeteneğini göz önünde bulundurmaları gerektiği; öğrencilerin de yapamayacakları bir görevi üstlenmemeleri gerektiğine dikkat çekilmelidir. Aksi takdirde öğrenciler

⁴⁰⁰ Danıştay 1. Dairesi, E.2011/482, K.2011/1322 T: 21.09.2011, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.12.2014

bakımından üstlenme kusuru, gözetim yükümlülüğü olanlar bakımından da hatalı tıbbi uygulama söz konusu olabilecektir.

3.8.1. Üniversite hastaneleri

3.8.1.1. Kamu üniversiteleri

Üniversiteler, Anayasanın 130. maddesine göre, kamu tüzel kişiliğine sahip hizmet yerinden yönetim kuruluşlarıdır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda Üniversite hastanelerinin yapılması konusunda düzenleme bulunmamaktadır, bu nedenle hastaneler, aynı kanunun 3. maddesinde belirtilen “uygulama ve araştırma merkezleri” kapsamında yorumlanmaktadır. Buna göre, yükseköğretim kurumlarında eğitim öğretimin desteklenmesi amacıyla çeşitli alanların uygulama ihtiyacı ve bazı meslek dallarının hazırlık ve destek faaliyetleri için eğitim-öğretim uygulama ve araştırmaların sürdürüldüğü bir yükseköğretim kurumudur. Üniversite hastaneleri, öğretim, eğitim ve araştırma yapan, uzman ve ileri dal uzmanları yetiştiren 3. derecede sağlık hizmeti sunan yataklı tedavi kurumlarıdır. “Her tıp fakültesi kendi hastanesine de sahiptir.” Bu hastanelerin amacı muayene, teşhis ve tedavi için hastaneye başvuran hastaların ayakta veya yatırılarak tedavisi, sağlık hizmetleriyle ilgili tüm alanlarda öğretim, araştırma ve uygulama yapma, her düzeyde yetkili tıp ve sağlık personeli yetiştirmektir. Sevk zincirinin son halkası olması nedeni ile oldukça yoğun talebe cevap vermek zorunda kalan üniversite hastanelerinde, ileri tetkik, teşhis ve tedaviyi gerektiren hastalara hizmet arzı önceliklidir.⁴⁰¹ Bu hastaneler, bölgelerinde 3. basamak sağlık hizmetleri için referans hastaneleri olarak çalışacak şekilde planlanmalarına karşın sağlık hizmetlerinin tüm basamaklarında hizmet vermektedirler. Bu hastaneler, fakülte dekanına karşı sorumlu olan bir başhekim tarafından yönetilirler. Diğer hastanelerden yapı itibarı ile hem yasal, hem de uygulama yönünden farklılık gösterir. Kuruluşları ve yönetimleri bağlı buldukları üniversite rektörlüklerince yayınlanan yönetmeliklerle belirlenir.⁴⁰²

Fakülte hastanelerinde, çeşitli sağlık alanlarında öğretim, araştırma ve uygulamaların tıp fakültesi dekanına, hastane işletmeciliğinin ise başhekim sorumluluğuna verildiği, başhekime bağlı olarak hastane başmüdürü, başhekim

⁴⁰¹ ÇAMCI Melahat (2007), s.137

⁴⁰² ÇAMCI Melahat (2007), s.138

yardımcıları ve başhemşire görev almaktadır. Diğer idari ve tıbbi personel ise hizmet açısından net tanımlarla bu üç yöneticiye bağlıdır.⁴⁰³

Akademik birer merkez olmaları nedeni ile SB tarafından denetlenemez, YÖK tarafından denetlenirler. Yasa gereği, üniversite tüzel kişiliğinin tek temsilcisi rektörlük olduğundan, hastanede meydana gelebilecek her türlü hukuksal ihtilaf için idari başvurunun yapılacağı ve davanın husumet yönünden yöneltileceği yer rektörlüktür. Kamu hastanesinde; hastane-çalışan arasında sözleşme ilişkisi olmadığı için hasta; kamu hizmetinden yararlanan kişi olup, rektörlük; memurun hukuka aykırılıklarından sorumludur. İdare Hukuku esasları gereği, kamu tarafından oluşan zarara, kamu tüzel kişiliği (rektörlük) aleyhine idari yargıda dava açılacaktır. Anayasa'mızın 129/5. maddesi gereği; “memur yetkilerinden doğan kusurlara tazminat davası, rücu edilmek suretiyle idareye dava açılır.” Hükmü gereği; memura rücu davası açılması rektörlüğün takdirindedir.⁴⁰⁴

3.8.1.2. Vakıf üniversiteleri

Vakıf üniversitelerinin hukuki statüsünü incelemekte yarar vardır. Anayasa Mahkemesinin, 1990/2 E 1990/10 K 30.05.1990 tarihli kararında da belirtildiği gibi Üniversitelerin “kamu tüzelkişiliği” niteliğine haiz olmaları, yasayla kurulma zorunluluğunun doğal bir sonucu olup devlet ya da vakıflar tarafından kurulmuş olmaları, bu konuda bir ayırım yapılmasını gerektirmemektedir. Bu karar ışığında ve Danıştay'ın bir çok kararında da belirtildiği üzere Vakıf Üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine haiz kuruluşlar oldukları tartışmasızdır.⁴⁰⁵

2547 sayılı kanunda ister devlet ister vakıf üniversitesi olsun genel üniversite tanımını “Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel- kişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur.” şeklinde yapmaktadır. Vakıfların yükseköğretim kurumları kurmasına olanak tanıyan 2547 sayılı yasanın Ek 2. madde ve sonraki maddelerinde, bu yasada gösterilen yöntem ve ilkelere uymak koşuluyla, vakıfların, yükseköğretim kurumları ya da bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını kurabilecekleri öngörülmüştür. Ayrıca vakıf yükseköğretim kurumlarının da 2547 sayılı yasada gösterilen biçimde kurulması gerektiği; böylece,

⁴⁰³ ÇAMCI Melahat (2007), s.138

⁴⁰⁴ ÇINARLI Serkan (2013), s.119

⁴⁰⁵ ÇINARLI Serkan (2013), s.120

vakıf yükseköğretim kurumlarının da yasayla kurulması zorunluluğu, kesin bir sonuç olarak belirginleştiği belirtilmiştir.⁴⁰⁶

Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan “kamu tüzelkişiliği” niteliği, üniversitelerin yapısına uygun bir özelliktir. Devlet ya da vakıflar tarafından kurulması bu konuda bir ayırım gerektirmemektedir. Vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu yine anılan kararda⁴⁰⁷ belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, her ne kadar bu tespitini yaparken açık anayasal hükümlere dayanmasa da, kamu tüzel kişisi olarak kabul ettiği vakıf üniversitelerinin kanunla kurulması gerektiği sonucuna varmıştır. Bu durumun Anayasa’nın 130. maddesinin son fıkrasında öngörülen mali ve idari konulardaki serbestlikle çatışmadığı, vakıf üniversitesi olmanın yasa temeliyle kamu tüzelkişisi sayılmayı engellemediği gibi, kamu tüzel kişisi olmanın da mali ve idari konularda istediği kuralları ve düzeni seçip uygulamayı engellemediği belirtilmiştir. Vakıf üniversiteleri akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Anayasa’nın devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için öngördüğü kurallara bağlıdır. Bunların dışındaki konularda kurucu vakıflar, kuruluş yasasının ve üniversite organlarının belirlediği ilkeler ve ayrıntılara göre çalışacağı ve üniversitenin önemi ve özelliği gereği kamusal ayrıcalıklardan da yararlanabilecekleri kazanç amacı gütmeyen, kamu yararına çalışan bir üniversite için bu yaklaşımın, doğal bir beklenti olduğunun üzerinde durulmuştur.⁴⁰⁸ AYM, bu kararda açıkça belirttiği gibi vakıfların “üniversite” adı ile kuracakları yükseköğretim kurumlarını, Anayasa madde 130 gereği birer kamu tüzel kişiliğe haiz kurumlar olarak kabul etmektedir. Bu kararın yansımaları akabinde çıkarılan kuruluş kanunlarında, vakıflarca kurulacak üniversitelerin kamu tüzel kişisi olacakları, açıkça hüküm altına alınmıştır. Danıştay’ın vakıf üniversitelerine bakışı, vakıf üniversitelerinin hukuki statüsünü şekillendirmekte önemli bir yere sahiptir. Danıştay 6. Dairesi bir kararında⁴⁰⁹ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının "Yükseköğretim Kurumları" başlıklı 130. maddesinde Üniversitelerin tanımı yapıldıktan sonra Devlet tarafından yasayla kurulacakları belirtilmiş, Yasada gösterilen usul ve esaslara göre kazanç amacına

⁴⁰⁶ Yükseköğretim Kanunu, RG, Tarih; 06.11.1981, Sayı; 17506, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2014

⁴⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 1991/21, K. 1992/42, T: 29.6.1992, R.G. Tarih; 31.03.1993, Sayı; 21538, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2014

⁴⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, E.1990/2, K.1990/10, T: 30.05.1990, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.12.2014

⁴⁰⁹ Danıştay 6.Dairesi, E.1998/2072, K.1999/6209, T: 07/12/1999; aynı yönde Danıştay, 6. Daire, E. 2002/946, K. 2003/4410, T: 22/9/2003, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.12.2014

yönelik olmamak koşuluyla Vakıflar tarafından da Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği açıklanmış, Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi bulunduğu kuralları yer almıştır. Bu Anayasal düzenleme ile Akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden herhangi bir ayırım gözetilmeksizin vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının devlet tarafından kurulan yükseköğretim kurumları ile eşit statüde olduğu belirlenmiştir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, kamu hizmeti yaptığı tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin bu hizmeti yerine getirmekte kullandığı yapılarının resmi bina olduğu açıktır. Bu durumda, uyumsuzluk konusu yönetmelik değişiklikleri ile getirilen vakıf üniversitelerine ait bina ve tesislerin resmi bina olarak nitelendirilmesi yönündeki düzenlemede kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.” şeklindeki kararını vermiştir.

Görüldüğü üzere; Danıştay verdiği bu kararlarla, vakıf üniversitelerini Anayasa Mahkemesi'nin kararları doğrultusunda, kamu tüzel kişiliğine haiz kurulan vakıf üniversitelerini kamu hizmetini yürütmekle görevli kamu gücü ile donatılmış bir kamu kurumu olarak görmektedir.⁴¹⁰

Ülkemizde sayıları giderek artan tıp fakültelerinin uygulama alanı bulabilmesi adına var olan devlet hastanelerinin eğitim ve araştırma amacıyla ortak kullanılması için “Afiliasyon” sözleşmeleri hukuki bir zemine oturtulmuştur. Bu yurtdışında yaygın olarak uygulanan bir modeldir. Ülkemizde en sık vakıf üniversitelerince kullanılmaktadır. Bir kurumda insan kaynağı yeterliliği, diğer kurumda ise fiziki ve malzeme yeterliliği olduğu durumlarda, ilk kuruma mensup kişilerin, ikinci kuruma giderek orada hizmet vermesi, eğitim alması işleminin uygulanması var olan ve kıt kaynakların daha etkin kullanılmasını sağlayacağı düşünülerek bu uygulamaya başlanmıştır. 18.02.2011 tarih, 27850 sayılı RG’de yayınlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Tesisleri Ve Üniversitelere Ait İlgili Birimlerin Birlikte Kullanımı Ve İşbirliği Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile ortak kullanım uygulamaları yasal zemine oturmuştur. İlgili yönetmeliğin 5. Maddesinde uygulamaya yönelik usul ve esaslar

⁴¹⁰ ÇINARLI Serkan, KİRAZ Refik, *Vakıf Üniversiteleri ve Personelinin Hukuki Statüsü ile Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi*, Uluslararası Yükseköğretim Kongresi: Yeni Yönelişler ve Sorunlar (UYK-2011) 27-29 Mayıs 2011, İstanbul; 3. Cilt / Bölüm XIII / Sayfa 1783-1789

belirlenmiştir. 07.04.2011 tarih ve 27898 sayılı RG’de yayınlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinin “Vakıf üniversiteleri ile özel hastane işbirliği” başlıklı ek 8. maddesi ile, ülkemizde en sık vakıf üniversitelerince kullanılmakta olan afiliasyon uygulamasının önü açılmıştır.⁴¹¹

İdare Hukuku açısından tartışılacak olan nokta Vakıf Üniversiteleri Tıp Fakülteleri Hastanelerinde meydana gelecek olan tıbbi uygulama hataları ve hizmet kusurlarından dolayı husumetin kime yöneltileceğidir. Kamu tüzel kişiliği bulunan vakıf üniversitelerine karşı idari yargıda dava açılması gerektiği öteden beri savunulan bir husus idi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E.2012/4-729, K. 2013/163, T. 30.01.2013 tarihli kararı da aynı yöndedir, “2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda Vakıf Üniversitelerinin kuruluş ve işleyişi düzenlenmiş olup, bu yasa kapsamında dava dışı Üniversitesi 4282 sayılı kanun ile kurulmuştur. Üniversitenin Tıp Fakültesi Hastanesi halka sunduğu sağlık hizmeti bakımından kamu hastanesi niteliğindedir davalı çalışanı da kamu görevlisidir.... Hal böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise, dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir.” Görüldüğü üzere Yargıtay vakıf üniversitesi hastanesinde meydana gelen bir tıbbi uygulamadan kaynaklı davada husumetin vakıf üniversitesine karşı idari yargıda açılacak olan dava ile yönetilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴¹²

3.8.2. Eğitim ve araştırma hastaneleri

SB tarafından yapılan bölge sağlık planlaması modelinde yer alan A-I Grubu Genel Hastaneler ve A-I Grubu Dal Hastaneleri eğitim ve araştırma hastanesi statüsündedirler. Bakanlıkça ilgili mevzuatına göre enaz beş branşta eğitim yetkisi verilmiş ve buna göre eğitim kadroları tamamlanmış, üçüncü basamak tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerinin verildiği, eğitim araştırma faaliyetlerinin yürütüldüğü ve

⁴¹¹ ÇINARLI Serkan (2013), s.120

⁴¹² ÇINARLI Serkan (2013), s.121

aynı zamanda uzman ve yan dal uzman tabiplerinin yetiştirildiği genel dal yataklı tedavi kurumları A-I Grubu hastaneler olarak adlandırılır.⁴¹³

A-I Grubu Dal Hastaneleri; eğitim ve araştırma statüsünde, 3.basamak yoğun bakım ve/veya yenidoğan yoğun bakım ünitesi bulunan, uzmanlık verdiği alana uygun 3. Düzey acil servis hizmeti veren dal hastaneleridir.⁴¹⁴

3.9. Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri

Ağız Ve Diş Sağlığı Merkezleri; diş hekimliğinin tüm branşlarında koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetleri ile ayaktan veya gerektiğinde yatarak muayene, tetkik, teşhis ve tedavi hizmetlerinin yanı sıra ileri tetkik ve tedavilerin de uygulandığı, en az 10 ünit kapasiteli, idari ve mali bakımdan kendilerine bağlı diş tedavi ve protez merkezleri ile diş poliklinikleri de açılabilen müstakil sağlık kurumlarıdır.⁴¹⁵

14.10.1999 tarih, 23846 sayılı⁴¹⁶ Ağız Ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ile fertlerin ve toplumun sağlığını korumak amacıyla, mesleğini serbest olarak icra etmek yetkisine sahip olan diş hekimlerinin münferiden ve müştereken ağız ve diş sağlığı hizmeti verdikleri muayenehanelerin ve özel sağlık kuruluşlarının açılması, çalışması ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektedir. Bu yönetmelik çerçevesindeki sağlık kuruluşları aşağıdaki şekilde sınıflandırılmaktadır.⁴¹⁷

- Merkez
- Poliklinik
- Müşterek Muayenehane
- Muayenehane

⁴¹³ Sağlık Bakanlığı Yataklı Sağlık Tesisleri Rollerinin Yeniden Belirlenmesi Ve Gruplandırılmasına İlişkin Kriterler, RG, Tarih; 12.03.2009, Sayı; 46143, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2014

⁴¹⁴ Sağlık Bakanlığı Yataklı Sağlık Tesisleri Rollerinin Yeniden Belirlenmesi Ve Gruplandırılmasına İlişkin Kriterler, RG, Tarih; 12.03.2009 tarih, Sayı; 46143, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2014

⁴¹⁵ Yataklı tedavi kurumları işletme yönetmeliği, md.3, RG, Tarih; 13.1.1983, Sayı; 17927 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2014

⁴¹⁶ Ağız Ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik RG, Tarih; 28.06.2012, Sayı; 28337, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2014

⁴¹⁷ Ağız Ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, md.5, RG, Tarih; 28.06.2012, Sayı; 28337 Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2014

3.10. Özel Sektör

Türk hukuk sistemi kamu idareleri ve kamu kurumları dışında özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından da sağlık kamu hizmeti verilmesine müsaade etmektedir. Özel olarak sağlık hizmetinin sunumunu belirleyen başlıca yasalar 1219 Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun ile 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunudur. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 4. maddesi, özel muayenehane açmak veya evinde muayene etmek isteyen tabipler için gerekli başvurunun nasıl yapılacağı belirtilmiştir.⁴¹⁸

1933 yılında kabul edilerek yürürlüğe giren 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanununun 3. maddesi özel hastanelerin kurulabileceğini, hastanenin kurulmasına Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsatlandırmak suretiyle izin verileceğini, 7. maddesinde ise, özel hastane işletmecilerinin gerçek veya tüzel kişiler olabileceği, devam eden maddeleri ile hastanelerde aranılacak şartların neler olacağı belirtilmiştir. Daha sonra anılan Kanun'a dayanılarak yürürlüğe konulan Özel Hastaneler Tüzüğü ile de, özel hastaneler kabul edilecek hastalar, hastanelerin türleri ve özellikleri, binaların nitelikleri, bulundurulması zorunlu ilaç, personel kadroları, araç ve gereçler ve özel hastanelerin iç hizmetlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.⁴¹⁹

Görüldüğü üzere, özel sağlık hizmeti sunan birimlerin kuruluşu sıkı koşullara bağlanmıştır. Buna göre, virtüel bir kamu hizmeti olarak adlandırılacak sağlık hizmetinin özel kişiler eliyle yürütülebilmesi için Yasa ve Tüzükte ağır şartlar aranmıştır ki ancak bu şartların varlığı halinde sağlık hizmetinin sunulmasına izin verilmektedir. Özel sağlık kuruluşlarının kuruluşu ile birlikte faaliyetine devam etmesi de idarenin gözetim ve denetimi altında mümkün olabilecektir. İdarenin bu derece sıkı bir denetimde bulunmasının öngörülme nedeni konunun suistimale uğratılmasına elverişli olması ve bu konudaki kamuoyunun hassasiyetidir. Merkezi idarenin gözetim ve denetim yetki ve sorumluluğunun doğal sonucu olarak hizmetin sunulmasına son verilmesine kadar gidebilecek gerekli tedbirleri alabilmesidir.⁴²⁰

Özel sağlık kuruluşlarında çalışan sağlık personeli kamu görevlisi olmadığından, kusurlu tıbbi müdahalelerden dolayı ceza sorumluluğu bakımından, savcılık doğrudan

⁴¹⁸ IRIZ ÇATAK, Betül (2011), s.12

⁴¹⁹ IRIZ ÇATAK, Betül (2011), s.13

⁴²⁰ IRIZ ÇATAK, Betül (2011), s.13

soruşturma başlatabilecek ve izin almasına gerek olmadan doğrudan dava açabilecektir. Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Bu nedenle, tazminat sorumluluğu bakımından, özel hastanelerde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden dolayı, kamuda devletin sorumluluğu gibi, kural olarak hastane işleticisinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁴²¹ Nitekim Yargıtay da bu yönde karar vermektedir. Örneğin, “Davacı ile davalı arasında yapılan görüşme sonunda, davacı davalının önerdiği diğer davalı şirkete ait sağlık tesisinde doğum ve tedavi olmayı kabul etmiştir. Sezaryanla doğum davalı FT tarafından yapılmıştır. Şu haliyle davacı ile davalı FT arasında doğrudan doğruya; sağlık tesisi ile de davalı doktorun vasıtasıyla vekalet ilişkisi meydana gelmiştir. Burada davacı, davalı şirketin olanaklarını bu bağlamda hizmet, sağlık aletleri gibi olguları gözeterek bu yeri seçmekle ve tesisin de kabul etmesiyle aralarında tarafları bağlayıcı hukuki bir ilişki kurulmuş bulunmaktadır. Diğer bir anlatımla davalı şirket, diğer davalının yapacağı doğum ve tedavinin istenen biçimde sonuçlanacağını vekaleten kabul etmektedir. Şu durumda zarar davalı doktorun tedavi hatasında da meydana gelse, zarardan dolayı davalı şirket, doktorla birlikte sorumludur.” gerekçesiyle Yargıtay Yerel Mahkemece bu yön gözetilmeden davalı ... Sağlık Tesisleri A.Ş. hakkındaki davanın reddedildiği kararı bozmuştur.⁴²²

Özel hukuk kişilerince verilen sağlık hizmetinden idarenin kural olarak sorumlu tutulması söz konusu değildir. İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için idari eylem veya işlemin bulunması ve bu eylem ve işlemin hukuka aykırı olarak zarara neden olması gerekmektedir. Oysa ki, örneğin özel hastanede verilen anestezi nedeniyle tekrar uyandırılmaması sonucu ölen hasta yakınlarının uğradığı zarar tamamen özel hukuk hükümleri çerçevesinde tazmini gereken bir zarar durumundadır. Kural olarak, özel sağlık hizmetlerinden idarenin sorumlu olmaması ise de, sağlık hizmetinin özelliği gereği idarenin özel sağlık kuruluşunun mesela hastanenin kurulması ve işletilmesi aşamasında gerekli gözetim, denetim ve yaptırım uygulama görev sorumluluğunu yapmaması nedeniyle zararın meydana gelmesi halinde idarenin sorumlu olamayacağının kabulü kolay olmayacaktır. Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, idarenin gözetim ve denetim kusurları nedeniyle zararın meydana gelmesinden

⁴²¹ HAKERİ Hakan, (2007), “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, s.163, *Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007 Ankara)*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2008

⁴²² HAKERİ Hakan, (2007), s.163

dolayı idare sorumlu olsa bile bu sorumluluğun sağlık hizmeti sorumluluğu olmadığıdır. Zira özel sağlık hizmetinden dolayı idareye verilen gözetim ve denetim yetkisi bir sağlık hizmeti değil idarenin asli diğer görevlerindedir. Bu nedenle idarenin bu sorumluluğu genel tazminat sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴²³

Hasta ile özel hastane arasındaki ilişkiler esas itibariyle 3 şekilde tezahür edebilir. Bunları: “sözleşme” ilişkisi, “vekaletsiz iş görme” ilişkisi ve “haksız fiil” ilişkisi olarak sıralayabiliriz.⁴²⁴

Organizasyon kusuru açısından da kamu hastaneleri ile özel hastaneler arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Her ikisi açısından da söz konusu olabilecek organizasyon kusurları, hem cezai hem de hukuki sorumluluğa neden olabilir. Genel görüşe göre de; özel hastanelerin “devlet denetiminde teşkilatlanmış, hasta üzerinde özel güven oluşturmuş ve hizmetin karşılığını genelde kendi belirlediği tek taraflı tarifeye göre alan” kurumlar olarak, daha fazla özen göstermelerinin beklenmesi gerektiği savunulmaktadır. Nitekim Yargıtay’da “özel hastane işleteni, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Bu özen, başta doktor ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır.” şeklinde bu hususa işaret etmiştir. Ayrıca özel hastanenin göstermek zorunda olduğu özen, hekimden beklenen özenden daha fazladır. Kural olarak ceza sorumluluğu bireylere aittir. Organizasyon kusuru nedeniyle bir hastanın ölümüne veya yaralanmasına neden olunması halinde, ceza kanunumuzda, hastane tüzel kişisi sorumlu tutulmamıştır.⁴²⁵ Hastane işleticisinin özen gösterme borcunun bir sonucu olarak, hastanede bulunması gereken asgari unsurları bulundurması; tıp bilimi ve uygulamasında ortaya çıkan yeni gelişmeleri takip ederek hastaneyi buna uydurması gerekmektedir. Hastane işleticisinin istihdam ettiği personel olarak da sorumlulukları bulunmaktadır. Hastane işleticisi gerek tıbbi gerekse de tıbbi

⁴²³ IRIZ ÇATAK, Betül (2011), s.14

⁴²⁴ IRIZ ÇATAK, Betül (2011), s.14

⁴²⁵ HAKERİ Hakan, (2007), s.164

olmayan personeli seçerken özenli hareket etmek ve bunları yeni gelişmelere uygun hale getirmek zorundadır.⁴²⁶

3.11. Sağlık Hizmetleri Personeli

İdarenin mevzuatla kendisine verilen görevleri (kamu hizmetlerini) yerine getirebilmesi için taşınır ve taşınmaz malların yanında gerçek kişilere de ihtiyacı bulunmaktadır. İdare adına istihdam edilen gerçek kişiler idarenin “insan unsurunu” oluşturur. Zira bu şekilde istihdam edilen gerçek kişiler olmaksızın idarenin taşınır ve taşınmaz mallarının bir anlamı olmaz. Bu kişiler idare adına hareket ederler ve idarenin başarısı, herşeyden önce nitelik ve nicelik bakımından ehliyetli kişilerin istihdamı ile mümkün olabilir. İdare adına hareket eden bu kişilerin kamu hizmetinden yararlananlara çağdaş bir kamu hizmeti sunmaları “iyi idare” ilkesinin de bir gereğidir. İşte idarenin insan unsurunu oluşturan bu kişilere, “kamu görevlileri”, “kamu personeli”, “kamu ajanları” veya kamu hizmeti görevlileri” adları verilir.⁴²⁷

Kamu görevlileri, kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olarak görev yapar ve kamu hizmeti ifa ederler. Kamu görevlilerinin kamu kesimindeki bir teşkilata bağlı olarak görev yapmaları şartı, olmazsa olmaz bir koşuldur. Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki durumları ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde görev alan herkesi ifade etmekte iken, dar anlamda kamu görevlisi ise, 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 etmektedir.⁴²⁸

Anayasa’da, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” hükmü bulunmaktadır. (madde 128/1). 657 sayılı DMK’nun 4 üncü maddesinde kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel ve geçici personel ile işçiler eliyle yürütüleceği belirtilmiştir. Aynı madde de memur; “mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen” görevliler

⁴²⁶ HAKERİ Hakan, (2007), s.165

⁴²⁷ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil (2012), s.589

⁴²⁸ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil (2012), s.589-590

olarak, sözleşmeli personel ise zaruri ve istisnai hallerle sınırlı olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri, geçici personel de bir yıldan az süreli veya mevsimlik görevlerde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan görevliler olarak tanımlanmıştır. Memur ile sözleşmeli ve geçici personel dışında kalan ve geniş anlamda kamu görevlileri kapsamında olan çalışanlara ise işçi denilmektedir ki, işçiler özel hukuk hükümlerine tabidirler.⁴²⁹

Son yıllarda sağlık hizmetinin komplike bir yapıya bürünmesi sağlık hizmeti sunan personelin çeşitlenmesine görev ve sorumluluklarının değişmesine neden oldu. 14.12.2012 tarih, 28497 sayılı Sağlık Meslekleri Kurulu Yönetmeliği'nin 4.maddesinin (f) bendinde “Sağlık meslek mensupları; Hekim, diş hekimi, eczacı, hemşire, ebe, optisyen ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını, ifade eder.” Denerek, sağlık meslek mensuplarının kimler olduğu konusuna açıklık getirilmiştir. Sağlık meslek mensuplarının sorumluluk ve görevlerini;

- a. Tıbbi Görev ve Sorumluluklar,
- b. İdari Görev ve Sorumluluklar,
- c. Etik Görev ve Sorumluluklar,
- d. Adli Görev ve Sorumluluklar, olarak gruplandırabiliriz

Sağlık meslek mensuplarının, özellikle de hekimlerin çalışma yer ve pozisyonlarına göre, verdikleri hizmet ve sorumlulukları değişmektedir. Örneğin birinci basamak hizmet sunan hekimlerde tedavi hizmeti yanında idari ve adli hizmetlerde yoğun bir şekilde yer alırken, ikinci ve üçüncü basamak hekimlerde ise yatarak tedavi gören hastalara yönelik operatif/nonoperatif tedaviler ağır basmakta olup, 24 saat kesintisiz bir hizmeti idame ettirmektedirler. Bu hizmet ve sorumluluk çeşitliliği yanında sağlık mesleklerinde özellikle de hekimlikteki paternalist yaklaşımdan modern, açıklayıcı ve her aşamada hastanın görüşünü alan yaklaşıma geçilmiş olması, sağlıkta yükselen hasta beklentisi, gibi unsurlar son yıllarda sağlık-hukuk-malpraktis kelimelerinin bir arada kullanılabilirliğini giderek arttırmıştır.⁴³⁰ Devletin ve kamu tüzel

⁴²⁹ IRIZ ÇATAK, Betül (2011), s.16

⁴³⁰ ÇINARLI Serkan (2013), s.123-124

kişilerinin sundukları sağlık hizmetleri bugün için esas itibariyle memurlar eliyle görülmektedir. Bu nedendir ki sağlık personelinin hukuki durumunu belirlemek bakımından 657 sayılı DMK'nu incelemek gerekmektedir. Aynı Kanunun 36. maddesinde sağlık hizmetini sunmakla görevli kamu görevlileri “sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı”nda sayılmıştır. Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı gibi memurları ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizyoterapist, tıp teknolojü, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehasısı, biyolog, psikolog, diyetisyen, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi, hemşire, hemşire yardımcısı, (fizik tedavi, laboratuvar, diş anestezi ve röntgen teknisyenler ile yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru ve diğer sağlık personelinin oluşmaktadır.⁴³¹ 657 sayılı Kanunun söz konusu maddesine 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 11 inci maddesiyle aşağıdaki paragraf eklenmiştir. “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.” Ayrıca, 05/07/2005 tarihli RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair 5371 Sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı DMK’nun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına “eczacılık” ibaresinden sonra gelmek üzere “köy ve beldelelerdeki ebelik ve hemşirelik” ibaresi eklenmiştir ve bu amaçla, köy sağlık evleri ve sağlık ocakları ile belde sağlık ocaklarında vekil ebe/hemşire istihdamı yapılabilmesi için, SB’nca açıktan vekil ebe/hemşire atanması yönünde Maliye Bakanlığına izin istenmiştir.⁴³²

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (m.280/29, sağlık mesleği mensubu; tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler olarak belirtilmiştir. Kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personelinin çoğu kamu görevlisi

⁴³¹ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.16

⁴³² SB, (2006), Sağlık Bakanlığının 22/03/2006 tarihli ve 64284 sayılı yazısı

statüsündedir. Bunun hem ceza hukuku hem de tazminat hukuku bakımından iki ayrı sonucu bulunmaktadır: ilkin ceza hukuku yönünden, görev dolayısıyla işlenen suçlarda savcılık doğrudan soruşturma başlatamadığından, 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince, ilgili hakkında ceza davası açılabilmesi için izin verilmesi gerekmektedir. Tazminat hukuku açısından sonucu ise, kamu hastanesine müracaat eden bir hasta ile hastane ve/veya sağlık personeli arasında bir kamu hukuku ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, tıbbi müdahaleden doğan zararlarla ilgili olarak idare hukuku kuralları uygulanacaktır.⁴³³

3.11.1. Sağlık personeli

a. Hekimler;

Tıp fakültesinden mezun olarak diploma sahibi olan kimseye “hekim” adı verilir. 1219 Sayılı sayılı Tababet Ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu’nun birinci maddesinde; “Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.” Bu madde ile Türkiye’de hekimlik yapabilmenin en önemli şartı açıkça belirtilmiştir.

Ülkemizde; 11.04.1928 tarih, 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu’nun 3., 4.,5. ve 6. maddeleri ve 6023 sayılı TTB Kanunu’nda, kimlerin hekimlik mesleğini yürütmekle yetkili olduğu belirlenmiştir. Hekim, insan sağlığının korunması için önlemler alan, hastalıklara tanı koyan, tıbbi ve cerrahi girişimlerde bulunarak hastalığın tedavisini sağlayan kişidir. Bir tıp dalında gerekli ihtisası görüp uzmanlık belgesini alan doktor, uzman hekim olarak tanımlanır.⁴³⁴ Hastane tıbbi personel arasında onsuz olmazların en başında yer alan hekimler, hastalıkların teşhis ve tedavisi hizmetlerini tıp biliminin temel ilke, kurum ve kuralları çerçevesinde, kendilerine verilen hekimlik diplomasına dayanarak, resmen yürütme yetkisine sahip kişilerdir. Bu çerçevede, hekimlik etkinliği etik, bilimsel ve mesleki bir dizi kurala bağlı olarak yürütülmektedir.⁴³⁵

⁴³³ HAKERİ Hakan, (2007), s.162

⁴³⁴ Doktorluğun tanım ve Görevleri, Erişim; <http://www.kalitekontrol.org/forum/pratisyen-hekim-tip-doktoru-tanimi-ve-gorevleri-t1940.0.html>, Erişim Tarihi: 20.12.2014

⁴³⁵ DEMİR Mehmet (2010), s.72

13.01.1983 tarih,17927 sayılı RG’de yayınlanan “Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nde” hekim görev tanımları yapılırken birçok uzmanlık alanına yönelik ayrıntılandırma yapılmıştır.⁴³⁶ Tabip ve uzman tabiplerin iş ve görevleri şu şekilde sıralanabilir;⁴³⁷

a) Tıp ve uzmanlık eğitimi sırasında kazanmış olduğu bilgi, beceri ve tutum çerçevesinde, tıbbi ilke ve yöntemleri uygulayarak birey ve toplumu sağlık sorunlarından, hastalıklardan ve yaralanmalardan koruyucu tedbirleri alır, tanı, tedavi ve rehabilitasyon uygulamaları yapar ve olası komplikasyonların önlenmesi için çalışır. Ortaya çıkan komplikasyonlarda uygun müdahaleyi yapar, gerektiğinde hastayı sevk eder.

b) Tıp ve uzmanlık eğitimi sırasında kazandığı bilgi ve becerilere ilaveten, mesleği ile ilgili eğitim ve bilimsel faaliyetler yoluyla kazandığı bilgi ve beceriler çerçevesinde sanatlarını icra ederler.

c) Birlikte çalıştığı diğer sağlık meslek mensupları tarafından gerçekleştirilen tıbbi bakım ve uygulamaları planlar, izler ve denetler.

ç) Adli vakalarda ilgili mevzuatlarda tanımlanan iş ve işlemleri yapar.

d) Gerekli gördüğü durumlarda, diğer tabip, uzman tabip veya birimden konsültasyon ister. Konsültasyon istenen tabip veya uzman tabip bu isteğe icabet eder.

e) Başka bir birime veya kuruma sevki gereken hastaların, tibben gerekli şartlar sağlanarak sevk edildiği birime veya kuruma ulaşımı için gerekli tedbirleri alır.

Kamu idareleri ve kurumları tarafından işletilen sağlık kurumlarında görev yapan tabipler, devlet memuru sayılmaktadır. Buna göre, SB ve diğer kamu idareleri bünyesinde işletilen sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabiplerin istihdam şekli memurluktur. Ancak üniversiteler tarafından işletilen araştırma ve uygulama hastanelerinde çalışan tabipler, öğretim elemanı olması halinde memur değil, diğer kamu görevlisi sayılırlar. Bu durum 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine dayanmaktadır. Bu Kanun hükümlerinin üniversite ve bağlılarında görev yapan

⁴³⁶ ÇINARLI Serkan (2013), s.125

⁴³⁷ Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş Ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, RG, Tarih; 22 Mayıs 2014, Sayı; 29007, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.12.2014

personellerin öğretim üyesi ve görevlisi olarak sınıflandırması ve bu kapsamda olan kamu görevlilerinin memur sayılmamalarından kaynaklanmaktadır. Fakat bu yerlerde görev yapanlar 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi öğretim elemanı değil ise, bu durumda bunlar dahi genel kanun olan DMK uyarınca memur sayılırlar.⁴³⁸

b. Dişhekimleri;

Diş sağlığının korunması, dental, oral diş ve ağız boşluğu hastalıklarının, Ortodonti tedavisi için gerekli çalışmaları yapan kişidir. Görevleri ise; hastanın şikayetlerini dinleyip, dişlerini muayene eder, gerekirse röntgen filmi çeker, inceler ve hastalığı teşhis eder, tedavisi olanaklı olan dişleri tedavi eder, tedavisi olanaklı olmayan dişleri çeker, apseli diş için reçete yazar, çekilmiş dişlerin yerine köprü ve protezle yenilerini takar, kanal tedavisi yapar, ağız ve diş eti hastalıklarını tedavi eder, insanlara, ağız sağlığı ve temizliği konularında bilgi verir, önerilerde bulunmak şeklinde sıralanır.⁴³⁹

Dişhekimlerinin iş ve görevleri şu şekilde sıralanabilir;⁴⁴⁰

a) Diş tabipliği ve uzmanlık eğitimi sırasında kazanmış olduğu bilgi, beceri ve tutum çerçevesinde, tıbbi ilke ve yöntemleri uygulayarak birey ve toplumu sağlık sorunlarından, hastalıklardan ve yaralanmalardan koruyucu tedbirleri alır, tanı, tedavi ve rehabilitasyon uygulamaları yapar ve olası komplikasyonların önlenmesi için çalışır. Bu komplikasyonlarda uygun müdahaleyi yapar ve/veya sevk eder.

b) Dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunmasına yönelik önleyici ve koruyucu tabiplik çalışmalarına katılır, bu konuda eğitimler düzenler ve uygular.

c) Dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhis ve tedavisinin uzman diş tabibinin müdahalesini gerektirdiği durumlarda hastaları ilgili uzman ve/veya merkeze sevk eder.

⁴³⁸ IRIZ ÇATAK, Betül (2011), s.19

⁴³⁹ Dental bilgiler, Erişim; http://www.dentalurk.com/dental_bilgiler.asp?bilgiid=176, Erişim Tarihi: 19.12.2014

⁴⁴⁰ Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş Ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, RG, Tarih; 22 Mayıs 2014 Sayı; 29007, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.12.2014

ç) Gerekli gördüğü durumlarda, diğer dış tabibi, uzman dış tabibi, tabip, uzman tabip, veya birimden konsültasyon ister. Konsültasyon istenen tabip veya dış tabibi bu isteğe icabet eder.

d) Birlikte çalıştığı diğer sağlık meslek mensupları tarafından gerçekleştirilen tıbbi bakım ve uygulamaları planlar, izler ve denetler.

c. Eczacılar;

Ülkemiz sınırları içinde eczacılık mesleğini yapabilmek için, 18.12.1953 tarih, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'a göre gerekli vasıfları taşımak şarttır.

Eczacıların görevleri;⁴⁴¹

a) İlaç hammaddeleri ile ilaç ve ilaç müstahzarlarının araştırılmasını, tasarımını, geliştirilmesini, üretimini, kalite kontrolünü ve tanıtımını yapar, kalite güvencesini sağlar. İlaç ve müstahzarların ruhsatlandırılmasını, dağıtımını, depolanmasını ve korunmasını sağlar.

b) Hastanelerde ve serbest eczanelerde reçeteli ve reçetesiz ilaç ve müstahzarların hazırlanmasını, hastaya sunulmasını, kaydedilmesini ve hastanın ilaç tedavi sürecinin izlenmesini sağlar, ortaya çıkan istenmeyen etkileri sorumlu tabip ile paylaşır.

c) Kozmetik ürünler ile bitkisel droglar, bunları içeren müstahzarlar ve homeopatik ürünlerin araştırılması, tasarlanması, geliştirilmesi, üretimi ve sunumunda görev alır ve bu preparatlar hakkında danışmanlık hizmeti verir.

ç) Akılcı ilaç kullanım ilkelerine uygun hareket eder.

d) Hastayı, ilaçları, ilaçların uygulanmasında kullanılan araçları ve tıbbi cihaz ve malzemelerini güvenli ve etkin bir şekilde kullanabilmesi için bilgilendirir.

e) Tıbbi ürünlerin güvenli şekilde kullanımlarının sağlanması için advers etkilerin sistematik bir şekilde izlenmesi, bu hususta bilgi toplanması, kayıt altına

⁴⁴¹ Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş Ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, RG, Tarih; 22 Mayıs 2014, Sayı; 29007, Sayılı Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.12.2014

alınması, değerlendirilmesi, arşivlenmesi, taraflar arasında irtibat kurulması ve beşeri tıbbi ürünlerin yol açabileceği zararın en alt düzeye indirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması hususlarında, farmakovijilans çalışmalarını yürüterek mevzuatın yüklediği görevleri yerine getirir.

f) Majistral preparatları, sitotoksik, steril ilaçları ve radyofarmasötik ürünleri, ürün kalitesi, güvenilirlik ve etkinliğini güvence altına alacak şekilde hazırlar ve sunar.

g) Steril ürünleri, son ürünün sterilitasını güvence altına alacak şekilde hazırlayarak sunar.

ğ) İlacın üretim ve dağıtım kanalları ile analiz laboratuvarlarının ve klinik araştırma ve uygulama merkezlerinin denetiminde görev alır.

h) İlaç etkileşimleri, uyumsuzluk ve kontrendikasyonları, yan etkileri, doz ve uygun ilaç depolama konuları ile ilgili olarak hekimlere ve hastalara bilgi ve danışmanlık hizmeti verir.

ı) İlaçların kullanımı, saklanması ve imhası ile ilgili potansiyel zararlılık risklerine karşı hasta, toplum ve çevre bilinci oluşturulmasını sağlar ve sorunların çözümünde görev alır.

d. Diğer Sağlık Personeli;

Hekimler dışında kalan diğer sağlık personeli, hastaların tıbbi bakımı ve korunması çerçevesinde sunulan sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla görevlendirilen sağlık ve tıp çalışanlarıdır. Bu personelin, hekimlik görevinin tam ve gereği gibi yerine getirebilmesi için işlevsel önemi vardır. Zira, bir tıbbi hizmet organizasyonunun bütünlüğü içerisinde, hekimler ve ilgili tüm sağlık personelinin, birer sağlık hizmet profesyonel ekip üyesi olarak, yatay ve dikey tıbbi işbölümü ilişkilerinde tamamlayıcı işlevsel etkiler yaratacak görev ve yetkisi bulunmaktadır.⁴⁴²

Hastanelerde sağlanan tıbbi hizmetlerin hekimlik uygulamaları dışında kalan diğer bir önemli kesimi hemşirelik hizmetleridir. Ülkemizde hemşirelik mesleğini icra edebilmenin şartları, 25.02.1954 tarihli, 6283 sayılı hemşirelik kanunu ile belirlenmiştir. Hemşirenin görev, yetki ve sorumlulukları pek çok mevzuatta sayılmıştır. Bunlar;

⁴⁴² DEMİR Mehmet (2010), s.73-74

- Hemşirelik Kanunu (25.02.1954 tarih,6283 sayı, md.4),
- Hemşirelik Yönetmeliği (08.03.2010 tarih, 27515 sayı, md.5 ve md.6),
- Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği (13.01.1983 tarih, 17927 sayı, md.131),

şeklinde sıralanabilir. Ayrıca Hemşirelik Yönetmeliği'nde çalıştığı birime ve uzmanlık alanına göre de görev ve yetkiler tanımlanmıştır.⁴⁴³ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik 22 Mayıs 2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Sağlık Bakanlığı, bu yönetmelikle 48 farklı ünvanda çalışan sağlık personelinin görev tanımlarını yapmıştır. Bu sağlık personelleri arasında; Ebe, klinik psikolog, fizyoterapist, fizyoterapi teknikeri, odyolog, odyometri teknikeri, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, radyoterapi teknikeri, anestezi teknisyeni/teknikeri, tıbbi laboratuvar teknisyeni, tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri, tıbbi görüntüleme teknisyeni/teknikeri, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbi protez ve ortez teknisyeni/teknikeri, ameliyathane teknikeri, adli tıp teknikeri, diyaliz teknikeri, perfüzyonist, eczane teknikeri, iş ve uğraşı terapisti (Ergoterapist), ve uğraşı teknikeri (Ergoterapi teknikeri), elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, optisyen, acil tıp teknikeri, acil tıp teknisyeni, hemşire yardımcısı, ebe yardımcısı, sağlık bakım teknisyeni, psikolog, biyolog, çocuk gelişimcisi, sosyal çalışmacı/sosyal hizmet uzmanı, sağlık eğitimcisi/tıbbi teknolog, sağlık idarecisi, çevre sağlığı teknisyeni/teknikeri, yaşlı bakım teknikeri / evde hasta bakım teknikeri, tıbbi sekreter, biyomedikal cihaz teknikeri sayılabilir.

⁴⁴³ ÇINARLI Serkan (2013), s.127

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ SORUMLULUK

4.1. Kelime Olarak Sorumluluk

Türkçe “sorum” da denilen “sorumluluk” kelimesi, “soru” kökeninden türetilmiştir ve bu haliyle anlamı “sorulabilirlik” tir. Sorumluluk kelimesinin arapça karşılığı, hukuk dilimizde de kullanılan “mesuliyet” tir. Bu kelime de benzer şekilde, soru anlamında “sual” kökeninde türetilmiştir. Görüldüğü üzere, Türkçe ve Arapça’da “sorumluluk” kelimesi “soru” kökenine dayanmaktadır. Buna karşılık batı dillerindeki “sorumluluk” (responsabilite, responsibility) kelimesinin kökeni, “soru” değil, “cevap”, karşılık(response) tir. Sözlük anlamıyla “sorumluluk”, “üstüne aldığı herhangi bir işten ötürü, kendisine sorulduğunda yanıtlamakla yükümlü kişinin niteliği”, “riyeti lazım kaideye aykırı hareketin hesabını verme hali” veya kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi” şeklinde tanımlanmaktadır.⁴⁴⁴

4.2. Genel Anlamda Sorumluluk Kavramı

Sorumluluk; kasıt, ihmal, kusur veya tedbirsizlikle ya da yasanın belirlediği durum ve eylemden doğan bir tehlike ile yaratılan ya da doğumuna sebebiyet verilen zararı tazmin borcudur. Sorumluluk kavramından bir kişi veya kurumun başkalarına verdiği zararı karşılama yükümlülüğü anlaşılmaktadır.⁴⁴⁵ Kavramın günlük dilde, felsefede ve sosyolojide anlamları birbirinden farklılık göstermektedir. Örneğin “özel hukuk sorumluluğu/medeni sorumluluk”, “hükümetin siyasal sorumluluğu”, “cezai sorumluluk”, “bir şeye malik olma sebebiyle sorumluluk”, “ebeveynlerin sorumluluğu”, “eşlerin birbirlerine karşı olan sorumluluğu”, “müvekkilin vekiline karşı sorumluluğu” v.s ifadelerinde geçen sorumluluk kavramına yüklenen anlam aynı nitelikte değildir. Ancak bu ifadelerin ortak yönü, kişinin bir işlem veya davranışından dolayı, bu işlem ve davranışının sonuçlarına katlanma yükümlülüğüdür.⁴⁴⁶ Sorumluluk; kasıt, ihmal ve kusur veya tedbirsizlikle ya da yasanın belirlediği durum ve eylemden doğan bir tehlike

⁴⁴⁴ ÇAĞLAYAN Ramazan (2007), *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Asil Yayınları, Ankara, s.5

⁴⁴⁵ ARMAĞAN Tuncay (1997), *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.11

⁴⁴⁶ ATAY Ethem, ODABAŞI Hasan, GÖKCAN Tahsin Hasan (2003), *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.30

ile yaratılan ya da doğumuna sebebiyet verilen bir zararı tazmin borcudur.⁴⁴⁷ Diğer bir ifade ile, kişinin bir işleminin, bir davranışının veya bir olayın sonuçlarına katlanması yükümlülüğüdür. Buradaki sonuçların farklılıklar arz etmesi mümkündür. Bu sonuçlar, bazen cezai bir yaptırım olabildiği gibi disiplin hukuku anlamında bir cezalandırma ya da hükümetin güven oylaması neticesinde düşürülmesi durumlarında olduğu gibi farklı şekillerde olabilmektedir.⁴⁴⁸ Hukukta sorumluluk kavramı “cezai sorumluluk”, “siyasi sorumluluk” ve “mali sorumluluk” olarak üç farklı anlamda kullanılmaktadır. “Cezai sorumluluk”; ceza hukukuna ilişkin sorumluluk demektir. Cezai sorumluluğa kişinin suç işlemesi yol açar. Cezai sorumluluğun müeyyidesi, “idam”, “hapis cezası” ve “para cezası” gibi cezalardır. Cezai sorumluluğa karar verecek olan yerler adli yargı mahkemeleridir. Bu yüzden bir kamu tüzel kişisi olan idarenin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. İdarenin görevlileri, görevlerini yerine getirirken suç teşkil eden bir fiil işlerse bu fiillerden idare değil, bu fiilleri işleyenler sorumlu olurlar. İdarenin “siyasi sorumluluğu” bulunmamaktadır. Sadece başbakan ve bakanların siyasi sorumlulukları vardır. Parlamento güvensizlik oyu vererek Bakanlar Kurulunu bir bütün olarak veya Bakanlar Kurulunun genelini görevde bırakarak sadece bir bakanı görevden alabilir. Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatında Başbakan ve Bakanların altındaki, idari makam ve mercilerin parlamento karşısında siyasi sorumluluğu yoktur.⁴⁴⁹

Mali sorumluluğa “hukuki sorumluluk” da denilmektedir. Mali sorumluluk, kişinin mal varlığını ilgilendiren bir sorumluluk türüdür. Bir kişinin, diğer bir kişiye verdiği zarar, zarar verenin mal varlığından tazmin edilir. Zarar veren kişi, zararı tazmin etmezse, bu tazmin devlet zoruyla yapılır. İşte zararın devlet zoruyla tazminine sorumluluk denilmektedir. Mali sorumluluk özel hukuk alanında gerçekleşiyorsa buna “medeni sorumluluk” denilmektedir. Özel hukuk alanındaki mali sorumluluk kişiler arası borç ilişkisinden kaynaklanır. Bu borç ilişkisi bir sözleşmeyle kurulmuş olabileceği gibi, bir kişinin diğer bir kişinin malvarlığına haksız yere zarar vermesinden de kaynaklanabilir. Özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar bilindiği gibi adli yargı mahkemelerinde çözüme kavuşmaktadır. Mali sorumlulukta zarar veren taraf idare ise “idari sorumluluktan” bahsedilir.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ ARMAĞAN, Tuncay (1997), s.11

⁴⁴⁸ ATAY Ethem, ODABAŞI Hasan, GÖKCAN Tahsin Hasan (2003), s.30-31

⁴⁴⁹ GÖZLER Kemal (2002), *İdare Hukuku Dersleri*, Etkin Yayınları, Bursa, s.598

⁴⁵⁰ GÖZLER Kemal (2002), s.597

4.3. İdarenin Sorumluluğu Kavramı

Önceden konmuş ve insanların birlikte yaşama ihtiyacından kaynaklanmış hukuk kurallarıyla bağlı bir iktidara hukuk devleti denilmektedir. Kullanılan bu iktidar, hukuktan neşet eden bir güçtür. Söz konusu bu gücün kullanımı, bilerek ya da bilmeyerek, kusurlu veya kusursuz yapılan bir takım işlem ve eylemler yoluyla, çeşitli zararlara neden olabilir.⁴⁵¹ İdarenin faaliyet alanının ve yaptığı hizmetlerin gerek nitelik, gerekse sayıca artmasıyla birlikte kişilerin bu faaliyetlerden zarara uğrama ihtimali de artmıştır. Kısaca “herkes neden olduğu zararları gidermek zorundadır” şeklinde belirtilebilecek olan sorumluluk ilkesi, idare hukuku alanında medeni hukuka nazaran daha büyük bir önem taşımakta ve çok daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin tutum ve davranışları çeşitli öğelerinin varlığı ve işleyişiyle bireylere veya topluluklarına verdiği zararların karşılanması gereği, bu gün artık hiçbir uygar ülkede tartışma konusu değildir.⁴⁵²

İdare toplumun ortak ihtiyaçlarını karşılayarak kamu yararını gerçekleştirmek için çeşitli faaliyetlerde bulunur. İdare bu faaliyetlerini yerine getirebilmek ve kamu yararını sağlayabilmek için, tek taraflı işlem yapabilme ve kişilerin hukuki durumunu ilgilinin rızasını aykırı olarak değiştirebilme iradesini de kullanarak, kamu erkini kullanır.⁴⁵³ İdare bir kamu tüzel kişisidir. Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu menfaatini gerçekleştirmek ve kamu otoritesine dayanarak faaliyette bulunmak üzere kurulmuş tüzel kişilerdir. İdarece gerçekleştirilen işlem ve eylemler, idarenin nam ve hesabına kamu görevlileri olan gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilir. İdarenin, bir kamu tüzel kişisi olması dolayısıyla sorumluluğu ancak bir sonucun meydana gelmiş olmasına bağlıdır. Hareketin sadece gayrimeşru veya mevzuata aykırı olması, başkasına zarar vermediği takdirde hiçbir sorumluluğa sebebiyet vermez; ancak duruma göre tasarrufun sakatlığını gerektirir. Buna karşılık haklı ve meşru bir hareketin sebep olduğu zararlı bir sonuç da sorumluluğu gerektirebilir.⁴⁵⁴

1982 Anayasa'sının 6. maddesinde; “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” Bu hükme paralel olarak 1982

⁴⁵¹ ÇAĞLAYAN Ramazan (2007), s.111

⁴⁵² ATAY Ethem (2003), *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin, Ankara, s.35

⁴⁵³ OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut (2005), *Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.13

⁴⁵⁴ AYAKÇIOĞLU Serkan Mustafa (2011), *Yargı Kararları Işığında İdarenin Hizmet Kusuru Nedeniyle Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran ve Azaltan Nedenler Üzerine Bir İnceleme*, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, s.7-8

Anayasa'sının 123. maddesine göre; "idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." denilerek kanunilik ilkesini benimsenmiştir. Bu iki anayasal ilkeye göre; idarenin tüm işlem ve eylemlerinin dayanağı kanunda bulunmalıdır. Dolayısıyla idare, kanundan direkt veya indirekt olarak güç almadan doğrudan Anayasa'ya dayanarak işlem tesis edip eylemde bulunamaz.⁴⁵⁵

İdarenin hukuki sorumluluğu, "idarenin eylem ve işlemleri ile idari sözleşmelerin uygulanmasından doğan zararların tazmini" olarak tanımlanabilir. Diğer bir ifadeyle, idarenin veya kamu tüzel kişilerinin, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yaptıkları faaliyetler nedeniyle bireylere çeşitli biçimlerde verdikleri zararların, toplum kasasından yani devlet hazinesinden zarar görenlere ödenmesidir. Bu zararların tazmin edilmesi, idare hukukunda sorumluluk kavramını gündeme getirmektedir. Bu açıklamalardan sonra idari sorumluluk şöyle tanımlanabilir; "İdari sorumluluk, idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin mal varlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin mal varlığına cebri olarak aktarılmasıyla tazmin edilmesi demektir. İdare, normalde kendi verdiği zararı, kendi malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına geçirerek, kendi rızasıyla tazmin eder. Ancak zarar veren idarenin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda, bu tazmin, idari yargı organlarının verdikleri kararlarla sağlanır. İşte idarenin verdiği zararın idari yargı kararıyla tazminine idari sorumluluk denmektedir".⁴⁵⁶

İdarenin sorumluluğundan anlaşılması gereken, idarenin her türlü sorumluluğu olmayıp; genel olarak sadece idare hukuku alanındaki idari hizmet ve faaliyetlerinden doğan yükümlülüğüdür. Yani, idarenin anayasa ve kanunlardan aldığı yetkiyle ve kamusal usullerle yaptığı faaliyetlerden; bu faaliyetlerin içerdiği tesislerden, bunların kurulması ve işletilmesine ilişkin eylemlerden doğan bireysel nitelikteki zararlardan genel olarak sorumluluğu kastedildiği aşıkardır. İdari bir faaliyetten zarar gören kişi, faaliyetin ilişkin olduğu kamu hizmetinden yararlanan durumunda veya faaliyetin içinde, kamu hizmetinin görülmesine katılan bir kişi olabileceği gibi; idari faaliyetle, kamu hizmeti ile hiçbir yönden ilişkisi olmayan üçüncü kişi de olabilir. Bunun yanında, idari faaliyet, bir işlem, bir eylem ya da bir sözleşme şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak, vurgulamak gerekir ki, bu faaliyetin gerisinde daima bir kamu hizmeti bulunmaktadır. Demokratik hukuk devletinde, idarenin, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını

⁴⁵⁵ AYAKÇIOĞLU Serkan Mustafa (2011), s.8

⁴⁵⁶ GÖZLER Kemal (2003), s.935

karşılama üzere yürüttüğü kamusal faaliyetleri hukuka uygun bir şekilde sürdürmek zorunda olacağı ve belirtilen işlevinden dolayı bireylerin uğradığı hak ihlallerini de tazminle yükümlü olacağı kuşkusuzdur. İdarenin hukuki sorumluluğu, kişisel hak ve özgürlüklerin güvencesini teşkil etmektedir. Çünkü, kişisel hakkı ihlal edilen bireyler bundan bir zarar görmüşse, tam yargı davası açmak suretiyle, zararını idareye tazmin ettirebilirler. İdarenin kamu hizmetini yerine getirirken yaptığı faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararların tazmin edilmesi, idarenin vatandaşlarla olan ilişkilerini hukuk devleti ilkesi içerisinde gerçekleştirmesinin ayrı bir teminatını oluşturmaktadır. İşte bu noktada, idarenin hukuki sorumluluğu kavramı karşımıza çıkmaktadır.⁴⁵⁷

4.4. 1982 Anayasasında İdarenin Sorumluluğu

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin tutum ve davranışları, çeşitli öğelerinin varlığı ve işleyişi ile bireylere veya topluluklarına verdiği zararların tazmin edilmesi gereği, bugün için tüm uygar devletlerde istisnasız olarak kabul görmektedir. Ancak, kamu gücünün bu tazmin borcunun hukuki dayanağı ve kaynağının ne olduğu hususunda bir anlaşma ve birlik yoktur. İdarenin sorumsuzluğu ilkesinden sorumluluğu ilkesine Fransa gibi bazı devletler mahkeme içtihatlarının yüzyıllık evrimi yolu ile; A.B.D., İngiltere, İsviçre ve diğer ülkeler ise, yasama organlarının iradesiyle geçmişlerdir.⁴⁵⁸ Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bu devam ettirmeye kendini sorumlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan bir devlet demektir.⁴⁵⁹ Anayasa Mahkemesine göre “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, “bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” hukuk devletidir” şeklinde tanımlanmıştır. Yine Anayasa Mahkemesi, özgürlükleri ve temel hakları, kamu yararını ve kamu güvenliğini ve bu arada kamu hizmeti ve görevi yapmakta olan kuruluşları görev ve sıfatlarından dolayı uğrayacakları saldırı ve sataşmalardan korumak devletin görevi ve hukuk devletinin gereğidir şeklinde durumu ifade etmiştir.⁴⁶⁰

⁴⁵⁷ ÖZKARSLI Oğuz (2008), İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Ve Risk İlkesi, *Yüksek Lisans Tezi*, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Afyonkarahisar, s.7-8

⁴⁵⁸ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), 1982 Anayasası Çerçevesinde İdarenin Hizmet Kusuru, *Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Anayasa Hukuku Bilim Dalı, Ankara, s.45

⁴⁵⁹ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.46

⁴⁶⁰ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.48

Anayasamızın 40. maddesinde, tanıdığı hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğunu, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu; Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın da, kanuna göre, Devletçe tazmin edileceği açıkça belirtmektedir. 1982 Anayasamızın idarenin sorumluluğuna ilişkin taşıdığı en önemli kurallardan biri de İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin 125. maddesidir. Aynı madde de İdarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu da kural haline getirilmiştir. Diğer taraftan, Anayasamızın 129. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları, memurların 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 de belirtilmekle bu hususa ilişkin tartışmalara son nokta konulmuştur.⁴⁶¹

4.5. İdarenin Sorumluluğu İçin Aranılan Şartlar

4.5.1. Genel olarak

Yukarıdaki bölümde bahsettiğimiz üzere, hukuk devletinin gereklerinden biri de; İdarenin kendi eylem ve işlemlerden doğan zararlardan sorumlu olmasıdır. 1982 Anayasa'mızda da 125. maddede, idarenin kendi eylem ve işlemleri nedeniyle meydana gelen zararları ödemekle yükümlü olduğu açıkça belirtilmektedir. İdarenin sorumluluğu devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, bireylerle doğrudan iletişim içinde bulunan ve kanunları uygulayan makam ve organların, kişilere verdiği zararlardan sorumluluğudur. Bu sorumluluk tümüyle idareyi kapsadığı gibi, idare adına hareket eden veya o şekilde kabul edilen kişilerin, ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan kaynaklanan zararları da kapsamaktadır. Uzun zaman memurun kişisel kusurundan dolayı verdiği zararlardan tazminat davalarında doğrudan taraf olabileceği kabul edilmiştir.⁴⁶² Ancak Yargıtay Genel Kurulu verdiği bir kararında;⁴⁶³ hekimin görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği bir kusura ve bu

⁴⁶¹ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.50

⁴⁶² ÇINARLI Serkan (2013), s.159

⁴⁶³ Yargıtay Genel Kurulu, E. 2011/4-592, K. 2012/25, T. 01.02.2012, Erişim; www.kazananci.com, Erişim Tarihi: 21.12.2014

kusurun niteliği itibarıyla de kamu görevlisinin ihmeline dayanmakta olan bir davada, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan kaynaklı zararlarda, görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, husumetin kamu görevlisine değil, idareye düştüğü, öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur.⁴⁶⁴ İdarenin sorumluluğu, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi, bazı şartların varlığına bağlıdır. Öncelikle zarara yol açan bir idari işlem veya eylem (idari davranış) bulunmalıdır. Ortaya bir zarar çıkmış olmalıdır. Bununla birlikte zarar ile idari davranış arasında bir illiyet bağı olması gerekmektedir. Kusurlu sorumluluk için ise bu şartlara ilave olarak idarenin kusurlu olması da aranmaktadır. Bu şartlardan birinin veya birkaçının bulunmaması idarenin sorumluluğunun ortaya çıkmasına engel teşkil etmektedir. Danıştay'ın bir kararında⁴⁶⁵ idarenin sorumluluğunun koşulları ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır. “...İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmek için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması yani zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Ancak idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için bu genel şartların yanı sıra ilgililerin zarara uğramasına neden olan idari işlem veya eylemin hizmet kusuru oluşturması ya da kusursuz sorumluluk esasının uygulanmasına elverişli olması ve hizmet kusurunun varlığının, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya işlememesi sebebiyle şahıslara ve şahsi mülkiyete bir zarar verilmesi halinde bu zararın hizmet sahibi idarelerce tazmini gerekmektedir, idareyi böyle bir zararın tazmini ile sorumlu tutabilmek için öncelikle ortada tazmini gereken bir zararın bulunması, zarar gören kişinin kendi kusurundan kaynaklanmaması, kamu görevlileri dışında idare ile hukuki bir ilişki içinde olmayan üçüncü kişilerin eyleme sebebiyet vermemesi ve mücbir sebep bulunmaması halinde illiyet bağının kurulması sonucu idarenin sorumluluğundan bahsedebilmek mümkün olacaktır.”

⁴⁶⁴ ÇINARLI Serkan (2013), s.159

⁴⁶⁵ Danıştay 10.Dairesi, E.1996/9401, K.1998/2307, T: 28.05.1998, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.12.2014

4.5.2. İdari davranış

İdarenin kamu gücüne dayanarak ve kamu hizmetini yürütürken yaptığı eylemlerdir. İdarenin kamusal faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen fiiller ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hareketsiz kalması sonucunda ortaya çıkan bir takım fiili durumlar idari eylemi oluşturur. İdari eylemler, genelde idari işlemin uygulanmasına yönelik olduğu gibi, işlem olmaksızın icra edilmeleri de mümkündür. İdari eylem; idarenin fiziki alanda değişiklik yapan iş, hareket ve çalışmalardır. İdari işlemler hukuk alanında sonuç doğurduğu halde, eylemler fiziki alanda sonuç doğurur. Tabii ki, idari eylemlere de bazı hukuki sonuçlar izafe edilir ve hukuki sonuç doğururlar. Fakat bu etki ve sonuçlar eylemin bizatihi ve kendiliğinden doğurduğu hükümler olmayıp hukuk düzenin ilgililere tanıdığı hak ve yetkilerin kullanılması yani irade açıklaması olarak ortaya konabilir. Diğer bir deyişle eylemler hukuk kurallarının öngördüğü etki ve sonuçların şartı fakat doğrudan sebebi değildir.⁴⁶⁶

İdarenin fiili herhangi bir idari işlemde kaynaklanacağı gibi, bu işlemin yürütülmesi için gerekli olan eylemden de kaynaklanabilir. İdarenin eylemleri bir şey yapma, bir şeyi yerine getirme gibi icracı olabileceği gibi, hareketsiz kalma, bir şey yapmama şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. "...tazmin borcunun meydana gelebilmesi için zarar doğuran davranışın idare adına veya idare tarafından yapılmış olması gerektiği, zarar doğurucu davranışın idareye bağlanması olanağı yoksa idarenin tazmin borcunun doğmayacağı, başka bir anlatımla zararın idareye bağlanabilmesi için idarenin zararın faili ve sorumlusu olması gerekir..." AYİM'in⁴⁶⁷ bu konu ile ilgili olarak verdiği bir kararda; "...İdarelerin görmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini sunarken, hizmetin gereklerine uygun hareket etmeleri gerektiği, olayda, davacının, davalı idareye ait hastanede görev yapmakta iken nöbetçi olduğu 9.2.1995 tarihinde, kattaki görev yerinden zemin katta bulunan acil hastaya müdahale için, bu kata inerken, kullandığı merdivende bulunan muz kabuğuna basması sonucu 7 kat aşağıya düştüğü ve ağır yaralandığının olay anında görevli hastane doktor ve çalışanlarının noterce tespitli ifadeleriyle sabit olduğu, davacının görev yaptığı hastanenin temizliğinde ve merdivenlerin aydınlatılmasında davalı idarenin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi

⁴⁶⁶ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil (2012), s.359-362

⁴⁶⁷ AYİM 2.Dairesi, E.1998/270 K.1998/780, T:02.12.1998, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.12.2014

nedeniyle kusurunun bulunduğu ve davacının uğradığı *zararın idare tarafından tazmini gerektiği...*⁴⁶⁸ Sonuç olarak zarar doğurucu davranışın idareye bağlanması, başka bir deyişle zararı doğuran tutum ve davranışın idare adına, ya da idare tarafından yapılmış olması gerekir. Zarar doğurucu davranışın idareye bağlanması olanağı yoksa idare zarardan sorumlu tutulamaz. Buna benzer olarak Danıştay'da verdiği bir kararda;⁴⁶⁹ “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 bulunduğu Yüksek Sağlık Şurasınca karar verildiği, bu nedenle, davacıların zararının ağır hizmet kusuru ilkesi uyarınca *idarece tazmini gerektiği*” Bu kararda en önemli nokta, kusurunun tamamı doktora ait olsa da öncelikle zararın idarece karşılanması konusunda verilmiş bir karar olmasıdır.

4.5.3. Kusur

Kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler ve diğer sağlık hizmetleri bakımından idareye atfedilebilecek bir kusurun bulunması zorunludur. Hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi hallerinde ortaya çıkan ve idarenin doğrudan sorumlu olmasına yol açan hizmet kusurunun söz konusu olduğu durumlarda kusur şartı gerçekleşmiş olacaktır.⁴⁷⁰

4.5.4. Zarar

Türk hukuk mevzuatında “zarar” sözcüğü sıkça kullanılmasına rağmen, ne idari sorumluluğu düzenleyen yasalarda ne de özel hukuk ilişkilerini düzenleyen Borçlar Kanununda herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Bu yüzden zararın tanımı, doktrin ve yargı içtihatlarına bırakılmıştır. Zarar kavramı, Türk hukukunda dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır: Dar anlamda zarar, bir kimsenin malvarlığında isteği dışında meydana gelen bir eksilme olup maddi zarar olarak da nitelendirilmektedir. Geniş anlamda zarar ise maddi zarar yanında manevi zararı da

⁴⁶⁸ Danıştay 10. Dairesi, E.2003/4153, K.2006/5848, T: 20.10.2006, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.12.2014

⁴⁶⁹ Danıştay 10. Dairesi, E.2007/8477, K.2010/7191, T: 29.9.2010, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.12.2014

⁴⁷⁰ KARAEĞE Özge (2001), “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, *Celal Bayar Üniversitesi, İ.İ.B.F., Dergisi*, c.8, S. 2. s. 119

kapsamaktadır. Manevi zararda, bir kimsenin kişilik haklarına, haysiyetine, vücut tamlığına veya yakınlarına karşı haksız bir saldırı dolayısıyla duyduğu bedeni ve manevi acı, elem ve ıstırap, hayat zevklerinde bir azalma söz konusudur.⁴⁷¹

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için ikinci olarak ortada bir zararın olması gerekir. Zararı yaratan işlem ve eylemin idare adına ya da doğrudan idarenin kendisi tarafından yapılmış olması gerekir. Tazminat talebinde bulunanın, tazminini istediği unsurların her birinin, iddia edilen zararın doğrudan bir sonucu olduğunu ispatlaması gerekir. Zarar, idarenin davranışının bir sonucu olmalıdır.⁴⁷² Bazı durumlarda yalnız uğranılan zarar değil, ileride doğacak zararlar da dikkate alınmaktadır.⁴⁷³ Örneğin bir çocuğun vücut sakatlığı nedeniyle uğradığı zarar hesaplanırken, ileride uğrayacağı zararlar da dikkate alınmaktadır. Zarar, özel olmalıdır. İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için, idarenin eylem ya da işleminden doğan zarar belli kişileri etkileyen özel bir zarar olmalıdır. Eğer zarar genel nitelikte bir kamu külfeti biçiminde ortaya çıkarsa tazminat gerekmez. Ancak; idarenin düzenleyici bir işlemi, belli kişilere özel ve olağan dışı bir zarar veriyorsa, idarenin zarar verici işlemi genel nitelikte olmasına karşın, idarenin sorumluluğunu gerektirmektedir. Zararın varlığına ilişkin şartlar ve taşınması gereken özellikler şöyledir: “Ortada bir zarar olmalıdır; zarar, gerçekleşmiş olmalıdır; zarar, kesin olmalıdır, zarar hukuken korunan bir menfaate yönelik olmalıdır; zarar, parayla ölçülebilir nitelikte olmalıdır; zarar, özel olmalıdır ve zarar, anormal olmalıdır. Zararın özel ve anormal olması şartları, sadece idarenin kusursuz sorumluluğu için geçerli olmaktadır”.⁴⁷⁴ Ayrıca idarenin sorumluluğuna yol açacak zararın kesin ve gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Zarar gerçekleşmemiş, fakat gerçekleşmesi muhtemel ise idarenin sorumluluğundan bahsedilemez. Ancak zarar gerçekleşmese de, gerçekleşmesi kesin ise sorumluluk ortaya çıkar. Örneğin idarenin bir eylemi sonucunda, çalışamayacak şekilde sakat kalmış bir kimse, ileride çalışamayacağından dolayı uğradığı zararları idareden tazmin edebilir. Tazmin hakkının doğması için idarenin aktiviteleri sonucu doğan zararın doğrudan ortaya çıkmış olması (gerçek) ve belirgin (kesin) olması,⁴⁷⁵ bir idari işlemin

⁴⁷¹ ÖZKARSLI Oğuz (2008), s.21-22

⁴⁷² ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.127

⁴⁷³ WADOOD Selda (2009), “İdarenin Sorumluluğunu Gerektiren Zarar Kavramı” *Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Ankara, s.64

⁴⁷⁴ GÖZLER Kemal (2002), s.287

⁴⁷⁵ Danıştay 8. Dairesi, E.1990/981 K.1990/812, T: 28.06.1990, Erişim; www.kazananci.com, Erişim Tarihi: 21.12.2014

yasalara ve hukuka aykırılığının kural olarak, hizmet kusuru sayılacağı; ancak bu aykırılığın tazminat sorumluluğunu gerektirebilmesi için, (davacının objektif ölçülere kesin gözüyle bakılması gerekir. İdare hukukunda sorumluluk müeyyidelendirici değil, tazmin edici bir sorumluluktur. Yani, idari sorumluluğun amacı idareyi cezalandırmak değil, ortaya çıkan zararı gidermektir. Yani idare hukukunda zarar vermeye teşebbüs idarenin sorumluluğunu tek başına doğurmaz. Bunun için zararın bilfiil ortaya çıkması, gerçekleşmesi gerekir.⁴⁷⁶ Kesin, belirgin olmayan zararlar doğal olarak, genel ilkelerden ayrı bir rolde tazmine elverişli değildir. Kesin, belirgin olmayan zararlar doğal olarak, genel ilkelerden ayrı bir rolde tazmine elverişli değildir. “...Öte yandan, davacı ...’nın erkeklik uzvunun ameliyatı için yaklaşık 10.000 YTL civarında masraf olacağını belirterek bu zararı talep etmişse de; idarenin 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, doğması muhtemel, belirgin hale gelmemiş ise, bu aşamada idarenin tazmin yükümlülüğüne gidilmesine olanak bulunmadığından bu talebin de kabulüne imkan bulunmamaktadır...”⁴⁷⁷

İdarenin bir fiil ve davranışı olmakla beraber, bir zarar yoksa veya davacı tarafından zarar kanıtlanamıyorsa idarenin tazmin borcu doğmaz. Tahmine dayalı olan, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirgin olmayan zararlar yargı açısından bir anlam taşımaz. Doğmamış veya gerçekleşme ihtimali olmayan zararlar tazminat talebine konu edilecek nitelikte değildir. İhtimali nitelikte olan zararın gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi kesin zarar olarak kabul edilemeyeceği için zararın mutlak ve kesin olarak hesabının mümkün olması gerekir. Tazmin borcunun doğması için zararın mevcut olduğunun iddia edilmesi yeterli değildir. Muhtemel ve tesadüfi bir zarar tazmin borcu doğurmaz.⁴⁷⁸ Zararın mevcut, gerçek, kesin ve mağdurun fiilen zarara uğramış bulunması gerekmektedir.⁴⁷⁹ Bununla ilgili Danıştay’ın⁴⁸⁰ verdiği diğer bir kararda da;

⁴⁷⁶ GÖZLER Kemal (2006), s.1179

⁴⁷⁷ Van İdare Mahkemesi, 28.06.2007 Tarih ve E.2006/2976, K.2007/1443 Sayılı Karar, aktaran; ÇILDIROĞLU Orhan (2010), “İdarenin Sorumluluğunun Anayasal Temelleri”, *Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Anayasa Hukuku Bilim Dalı, Ankara, s.72

⁴⁷⁸ ÜNLÜÇAY Mehmet (1988), “İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu”, *Danıştay Dergisi*, S. 94, Ankara, s.6

⁴⁷⁹ Danıştay. 10. Dairesi, E.1996/3003, K.1997/2398, T: 16.06.1997, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.12.2014

⁴⁸⁰ Danıştay 10. Dairesi, E.1998 / 2222, K.2001/37, T:15.01.2001, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.12.2014

“Davacının hastalığına yanlış teşhis konulduğundan bahisle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın; isteminin gerçekleşmesi olası zarar niteliğinde olduğundan tazmin edilemeyeceğine” hükmetmiştir.

Zararlar maddi ve manevi zararlara olmak üzere ikiye ayrılır.

4.5.4.1. Maddi zarar

Maddi zarar, basit olarak maddi malvarlığında meydana gelen ve tazmini gereken eksilmelerdir. Maddi zarar, para ile ölçülebilen zarardır. Maddi zararlara örnek olarak bir malın bozulması, tahrip edilmesi, bir kişinin mesleki etkinliklerinde azalmalar, maliyetlerdeki artış, cismani zararlar gösterilebilir. Maddi tazminat istemi ile kişiler; malvarlığında meydana gelen eksiklik veya çoğalmamanın ortadan kalkmasını istemektedirler. Maddi tazminat ile amaçlanan zarar verici olay ile kişinin iradesi dışında ortaya çıkan eksilmeyi gidermektir.⁴⁸¹ Fiziksel bütünlüğe yönelik zararların yol açtığı malvarlığı kayıpları, maddi zararlar konusunda önemli bir yer tutmaktadır. İdarenin sorumluluğunun kabul edildiği fiziksel bütünlükte zarara yol açan bir kaza durumunda hükmedilecek tazminat, şu hususları kapsamalıdır;⁴⁸²

- Maddi zararlar
- Tıbbi tedavi ve ilaç masrafları
- Geçici ve muhtemel işgücü kayıpları
- Mevcut şartlarda ortaya çıkan büyük değişiklikler

Sağlık hizmetinin kusurlu işlemlerinden kaynaklanan, vücut bütünlüğünün ihlali, sakatlanma, iş gücü kaybı, kazanç kaybı, ya da yoksun kalma zararları, maddi zararlar olarak kabul edilmelidir.⁴⁸³ Danıştay 10. Dairesi’nde görülen bir davada da;⁴⁸⁴ Dava, davacıların yakınının kifoskolyos şikayeti nedeniyle ve sonraki tarihlerde ... Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalı’nda yapılan ameliyatlardan neticesinde felç kalması nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Adli Tıp Kurumu raporundaki

⁴⁸¹ ÇILDIROĞLU Orhan (2010), “İdarenin Sorumluluğunun Anayasal Temelleri”, *Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Anayasa Hukuku Bilim Dalı, Ankara, s.74

⁴⁸² ÇINARLI Serkan (2013), s.164

⁴⁸³ ÇINARLI Serkan (2013), s.163

⁴⁸⁴ Danıştay 10.Dairesi, E.2011/11311, K.2012/1213, T: 28.03.2012, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.12.2014

açıklamaların birlikte değerlendirilmesinden; davacıların çocuğunun ameliyatlarının gerçekleştirilmesi esnasında yapılması gereken işlemlerin tam ve eksiksiz olarak yapılmayarak gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle davalı idarenin tam olarak (% 100) kusurlu olduğu ve hizmet kusuru doğrultusunda davalı idarenin tazmin borcunun doğduğu ve olay neticesinde, davacının yürüyemez hale gelmesi, bir başka ifade ile felç kalması nedeniyle meydana gelen zararın hukuki sorumluluk kapsamında davalı idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır. İdarenin %100 kusuru sonucunda çok küçük yaştan itibaren yürüyemeyecek olması ve maruz kaldığı olayın boyutunun ileriki yaşamında çok vahim sonuçlar doğuracak olması hususları dikkate alındığında manevi tazminat talebinin kısmen kabulü gerekir. Verilen kararda; “Adli Tıp Kurumu Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun temyiz istemine konu karara esas alınan 18.02.2010 günlü ve 634 sayılı raporunda, davacı R. K.’ın mevcut parapleji arızasının Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümlerine göre Grup 1 kabul olunarak % 100 olduğu E cetveline göre % 100 oranında meslekte kazanma gücünü kaybetmiş sayılacağı belirtilmiş olması karşısında skolyoz hastası olan davacının ameliyat sonrası şifa bulup iyileşeceğinin kabul edildiği başka bir anlatımla davacının uğradığı zararın adli tıp raporuna göre % 100 olduğunun kabulü gerekmektedir.” Bu kararda Danıştay meydana gelen işgücü kaybının tazmin edilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur. Yargıtay Hukuk Dairesi’de vermiş olduğu bir kararda⁴⁸⁵ Dava, hatalı tedaviden kaynaklanan tedavi, işgücü kaybı ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Tazminat kapsamı ile ilgili olarak hazırlanan ve mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda, iki şıklı tazminat hesaplaması yapılmış, mahkemece bu hesap yöntemlerinden ortalama yıllık kazanç hesabına göre yapılan tazminat miktarı benimsenerek hüküm kurulmuştur. Bu yöntemde; bilinmeyen döneme ait ücret artışı ve indirimi yıl yıl yapılmamış olduğundan gerçek zarar tam olarak belirlenemez. Bilinmeyen döneme ait gerçek zararın ve hüküm altına alınacak tazminat miktarının belirlenmesi için raporun düzenlendiği tarihte bilinen son gelir miktarı esas alınmalı ve her yılın toplam geliri %10 oranında artırılmalı ve yine %10 oranında indirilmek suretiyle hesaplama yapılmalıdır. Verilen kararda; “Tazminat kapsamı ile ilgili olarak hazırlanan ve mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda, iki şıklı tazminat hesaplaması yapılmış, mahkemece bu hesap yöntemlerinden ortalama yıllık kazanç

⁴⁸⁵ Yargıtay Hukuk Dairesi, E.2001/6625, K.2001/10730, T:05.11.2001, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.12.2014

hesabına göre yapılan tazminat miktarı benimsenerek hüküm kurulmuştur. Oysa, hükme dayanak yapılan bu yöntemde; bilinmeyen döneme ait ücret artışı ve indirimi yıl yıl yapılmamış olduğundan gerçek zarar tam olarak belirlenemez. O halde bilinmeyen döneme ait gerçek zararın ve hüküm altına alınacak tazminat miktarının belirlenmesi için raporun düzenlendiği tarihte bilinen son gelir miktarı esas alınmalı ve her yılın toplam geliri %10 oranında artırılmalı ve yine %10 oranında indirilmek suretiyle hesaplama yapılmalıdır. Açıklanan bu yönteme uygun düşmeyen tazminat hesaplamasına göre belirlenen miktarın esas alınarak hüküm kurulmuş olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.” Bu kararlar Yargıtay Hukuk Dairesi de hatalı tedaviden kaynaklanan tedavi, işgücü kaybı ve manevi tazminatın hesaplanması için yol gösterici olmuştur.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan maddi zararların hesaplanması ve tespitinde Yüksek Yargının farklı kriterler geliştirdiğini görmekteyiz. Bu nedenle özellikle Danıştay’ın kararlarının incelenmesinde yararlı olacağı kanaatineyim. Yanlış tedavi sonucu kısıtlı kalınması durumunda hesaplanacak maddi tazminat davalarında ilginç kararlara rastlanmaktadır. Nitekim Danıştay’ın hafif kısıtlı kalınması durumunda maddi tazminat gerekmediğine ilişkin bir kararı bulunmaktadır. Danıştay⁴⁸⁶ kararında “Yanlış tedavi sonucu sağ ayak ön kas grubunu yitiren davacının hafif kısıtlılığa karşın rahat yürüyebildiği ve davalı idarede memur olması nedeniyle tüm tedavi giderlerinin karşılandığı anlaşıldığından maddi tazminat ödenemez. Ancak katlanılan sıkıntı nedeniyle manevi tazminat ödenmesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir. Anılan kararda Danıştay, “T.C.D.D. ... Hastanesinde yapılan fascia tamiri sonucu bu bölgenin özelliği nedeniyle akut kompartman sendromu geliştiğinin, bu olasılık göz önüne alınarak tamir sütürlerinin hemen alınması halinde komplikasyonların önlenmesinin mümkün olduğunun, yalnız sargıların alınmasının gelişmiş kompartman sendromunda yeterli olmayacağına, dolayısıyla gelişen olaylarda davalı idarenin kusurlu olduğunun, ancak ... Acil Trafik Hastanesinde yapılan debridman ameliyatları ve tendon transferinin başarılı olması nedeniyle bugünkü sonucun alınabildiğinin belirtildiği, bu durumda hizmeti kusurlu yürüten idarenin meydana gelen zararı tazmini gerektiği, ancak hafif kısıtlılığa karşın rahat yürüyebilen ve davalı idarede memur olması nedeniyle tüm tedavi giderleri karşılanan davacının maddi bir zararının bulunmadığı,

⁴⁸⁶ Danıştay 10. Dairesi, E.1995/7754, K.1997/1071, T:31.03.1997, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 22.12.2014

meydana gelen olay ve ayak bileğindeki kısıtlılık nedeniyle katlanılan sıkıntıyı kısmen de olsa gidermek için manevi tazminatın davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine, davanın maddi tazminata ve belirlenen manevi tazminatı aşan kısmına ilişkin bölümünün reddine, manevi tazminata faiz yürütülmesine de yer olmadığına karar verilmiştir.” Bu kararda özellikle sağlık hizmetinin kusurlu yürütülmesinden kaynaklanan fiziksel zarara ilişkin çok çarpıcı yönler bulunmaktadır. Her şeyden önce maddi zarara bakış açısı olarak, tedavi giderlerinin karşılanması dışında davacının hafif kısıtlılık ve buna bağlı olarak daha fazla efor sarf edecek olması maddi bir tazminat gerekçesi sayılmamaktadır. Oysa hafif de olsa kısıtlılık kişinin yaşamında maddi bir etkendir ve tazmin edilmelidir. Ayrıca bu kısıtlılığın kişide oluşturacağı ruhsal değişiklik de manevi tazminat açısından göz önünde bulundurulmalıdır.⁴⁸⁷

Danıştay’ın maddi tazminata yapılan masraflar dışında kişinin yaşam boyunca bakımı için yapılacak masrafların dahil edilmesine ilişkin kararı da bulunmaktadır. Danıştay⁴⁸⁸ bu kararında; “Yanlış ameliyat nedeniyle yaşamı boyunca başkalarının bakımına muhtaç hale geldiği saptanan davacının, dava tarihine kadar yaptığı masraflarının yanında, bakımı için gerekli masraflarının da maddi tazminat olarak ödenmesi gerekir” yönünde hüküm tesis etmiştir. Bu kararda Danıştay “yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda davacının sol kalçasının total kalça proteziyle ameliyatı gerekirken sağ kalçasının ameliyat edildiğinin ağrı ve şikayetlerinin arttığı, hareket yeteneğinin azaldığının ve olay tarihinde bekar ve 38 yaşında olan davacının yaşamı boyunca başkalarının bakımına muhtaç hale geldiğinin saptandığı, bu durumda davacıya dava tarihine kadar yaptığı masraflarının yanında, bakımı için gerekli masraflarının da ödenmesi gerektiği” yönünde karar vermiştir. Gerçekten zarar açısından maddi tazminatın hesaplanmasında ömür boyu sürecek olan bakım hizmetlerinin hesaplanması son derece önemli ve isabetlidir. Çünkü kişide oluşan zarar sadece hastane ve tedavi masrafları değildir, aynı zamanda ömür boyu bakım nedeniyle oluşacak zararlar da bulunmaktadır. Hafif kısıtlılığa tazminat ödenmemesi gerektiğine ilişkin karar ne kadar

⁴⁸⁷ ÇINARLI Serkan (2013), s.165

⁴⁸⁸ Danıştay 10. Dairesi, E.1995/934, K.1996/5933, T: 10.10.1996, Erişim; www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.12.2014

eleştiriyeye açıksa bu kadar da sağlık hizmetinden kaynaklanan maddi zararların giderilmesinde çok önemli ve emsal niteliklidir.⁴⁸⁹

4.5.4.2. Manevi zarar

Manevi zarar bir kişinin duygularını, şerefini, veya ününü etkileyen zararlardır. Manevi zararın para ile ölçülüp, değerlendirilip tam bir karşılığının tespiti mümkün değildir. Fakat bu tip zararların tazmini para ile gerçekleştirilir. Manevi zarar ile maddi zarar arasındaki fark, manevi zararın sonradan gelecek sakıncalar, yol açtığı durumlar olabilmesidir. Duygulara verilen zarardır ve bu zararda sevgi duygusu önemlidir. İdarenin faaliyetleri nedeniyle sevilen bir varlığın ölmesi, bedensel bütünlüğün bozulması, kişinin duyduğu acı, ızdırap manevi zarardır. Manevi zarara örnek olarak; vücut bütünlüğü, sağlık, isim, şeref, haysiyet, özel yaşam, sır, yaşamına yönelik saldırılar verilebilir. Yargı tarafından maddi zararın tazmini uzun zamandan beri kabul edilmesine karşılık, manevi zararın formu, kabul edilmemiş ve özel hukuktan ayrı kabul edilmiştir. Manevi acı yada şefkat, sevgi zararı, sevdiğini kaybetme durumuna özgülenmiştir.⁴⁹⁰

Danıştay'da manevi zarar ve bu zararın tazmini ile ilgili verdiği kararda;⁴⁹¹ “... Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir. İlgililerin uğradıkları manevi zararın gerçek anlamda karşılanabilmesi, hükmedilen manevi tazminat tutarına yasal faiz uygulanmasını gerektirmektedir ...” manevi tazminat kavramına açıklık getirmiştir.

Danıştay manevi tazminata ilişkin vermiş olduğu bir diğer kararında;⁴⁹² Bu davada davacı, tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin bildirilmemesi ve hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, ilaç dozunu ayarlama gereği özenin

⁴⁸⁹ ÇINARLI Serkan (2013), s.166

⁴⁹⁰ ÇILDIROĞLU Orhan (2010), s.75

⁴⁹¹ Danıştay 10. Dairesi, E.2004/13990, K.2007/739, T:13.04.2007, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 22.12.2014

⁴⁹² Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E.2002/716, K.2003/91, T:07.03.2003, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 22.12.2014

gösterilmemesi ve işitme kaybına bağlı olarak meydana gelen ağır hizmet kusuru nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. “Olayda davalı idarece yapılan uygulama sonucunda davacının bir kulağının tamamen ve tedavisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağının da ancak işitme cihazıyla duyabilecek ölçüde duyu kaybına uğradığı, başlangıçta bu riskin dikkate alınıp davacının bilgilendirilmediği, hatta kullanılan ilacın isminin dahi gizlendiği dikkate alındığında duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğu ve davacının sürekli, ağır elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı kanısına varıldığı, her ne kadar Danıştay kararında Castellani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan konumda olduğu, zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluşmadığı belirtilmiş ise de; davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlama gerekliliğinin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşturduğuna.....” Sağlık hizmetlerinde bağlı olarak meydana gelen hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen manevi zararın tazmini miktarı açısından getirilmesi gereken kriter anılan kararda olduğu gibi duyulan üzüntü ve acıyı giderecek ve idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmasıdır.

4.5.4.3. Zararın nitelikleri

İdari yargıda, meydana gelen zararın tazmini için zararın bir takım özellikler taşıması gereklidir. Buna göre zarar; ancak kesin ve gerçek ise, hukuken korunan bir menfaati etkilemişse, parayla ölçülebilir nitelikte olup yeterli delille ispat edilmişse tazmin edilir.⁴⁹³

İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için bazı şartlar söz konusu olmalıdır;

1. Zararın Gerçek ve Kesin Olması; İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için ortada bir zararın olması gerekmektedir. Zarar olmayan yerde hukuki sorumluluk da yoktur. Tazmin borcunun doğabilmesi için zararın mevcut olması şarttır. Danıştay’da verdiği bir kararında,⁴⁹⁴ Davacının “Penil (Hipospaclias Kordi rahatsızlığı nedeni ileHastanesinde yapılan kordi onarımı ameliyatları sırasında gerekli testlerin

⁴⁹³ ATAY Ethem (2006), s.1068

⁴⁹⁴ Danıştay 10. Dairesi, E.1994/1089, K.1995/4850, T:24.10.1995, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 22.12.2014

yapılmaması ve cerrahi tekniklerin eksik uygulanması sonucunda sakat kalması nedeniyle uğranıldığı iddia olunan zarar karşılığı olarak dava açılmıştır. Fakat yapılan ameliyat neticesinde ereksiyona sebep olan doku zedelenmiş ve bunun neticesinde kişinin ömür boyu cinsel yönden yetersiz kalması sonucu hasıl olmuştur. Buna ilişkin idari eylemlerin neden olduğu bedensel zararların kesin sağlık raporunun alınmasıyla belirlenmesi mümkündür. Temyizen incelenen kararda da belirtildiği gibi, davacının tedavisi halen sürmektedir. Kesin zararın belirlenmesi, davacının halen sürmekte olan tedavisinin sonucuna ve geçirdiği operasyonlardan dolayı sakat kalıp kalmayacağına bağlı olup, bu aşamada davacı isteminin incelenme olanağı bulunmamaktadır. Öte yandan, kesin zararın belirlenmesinden sonra davacının tazminat açmasına engel bir hal bulunmamakta olup; davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabetsizlik görülmemiştir” Bu karardan da anlaşılacağı üzere; henüz meydana gelmemiş, sadece tahmin edilebilen ve henüz oluşmamış ihtimal dahilinde olan bir zararın tazmine konu edilmesi mümkün değildir.

2. Zararın Özel Olması; İdarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararın tazmin borcunun doğumunda bir diğer şart da zararın özel niteliği haiz olması gerekmektedir. Çünkü idari işlem ve eylemlerin kapsamı ve etki alanı çok geniş olabilir. Bunlar genelde geniş bir toplum kitlesi üzerinde etkilerini gösterirler, bunlara külfetler yüklerler, tehditler oluştururlar ve bu itibarla genel olarak idarî faaliyetlerin meydana getirdikleri zararın sahası geniştir. Zararın özel olması, bu faaliyetlerden bütün toplumun değil, sadece belli bir kişi ya da kişilerin zarara uğraması anlamına gelmektedir. Herkesi içine alan genel nitelikte bir zarardan idare sorumlu tutulamaz.⁴⁹⁵

3. Zararın Meşru Bir Menfaate Yönelik Olması; Hiç kimse başkasının mal varlığına veya mal varlığı dışındaki haklarına dokunan bir zarardan ötürü tazminat isteme hakkına sahip olmadığı gibi zarar, tazminat isteyen kişinin hukuca korunması gereken hak ve çıkarlarına ilişkin bulunmalıdır.⁴⁹⁶ Diğer bir anlatımla da; zararın giderilmesini isteyen kişinin hukukça korunan meşru bir hak ve çıkarıya sahip bulunması zorunludur.⁴⁹⁷

⁴⁹⁵ ÇINARLI Serkan (2013), s.175

⁴⁹⁶ ESİN Yüksel (1976), *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları 2*. Kitap; Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, s.214

⁴⁹⁷ ATAY Ethem, ODABAŞI Hasan, GÖKCAN Tahsin Hasan (2003), s.154

4. Zarar Parayla Ölçülebilir Nitelikte Olmalı; Zararın tazmin edilebilmesi için para ile takdir edilebilecek ve ölçülebilecek türden olması gerekmektedir. İdare hukukunun niteliği gereği aynen tazmin söz konusu olmadığından, eşdeğer olarak kabul edilen nakden tazmin ilkesi söz konusu olduğundan, tazmin edilmesi istenen zararın para ile ölçülebilmesi gerekmektedir.⁴⁹⁸

4.5.4.4. Zararın kapsamı

A. Ölüm nedeniyle oluşan maddi zararlar; ölümden önceki tedavi giderleri, cenaze ve defin giderleri ile ölenin yardımından yoksunluk olmak üzere üç başlık altında değerlendirilmektedir. Ölüm hemen meydana gelmemişse tedavi amacıyla bazı giderlerin yapılması gerekmektedir. Gerçekten durum ne denli olumsuz olursa olsun bir insanın tedavisiz bırakılması düşünülemez. Bu gider kişinin kendisi tarafından yapılacağından, onun mal varlığında bir eksilmeye yol açacaktır. Dolayısıyla ölümden sonra bu mal varlığına sahip olanların yani mirasçıların, anılan giderleri tazminat olarak ölüme kusurlu eylemi nedeniyle sebep olan idareden tazminat isteme hakları vardır.⁴⁹⁹ Danıştay' a göre,⁵⁰⁰ Sağlık hizmetleri sunumu nedeniyle meydana gelen haksız ölümden önce ölenin yaptığı tedavi giderlerinin bir sosyal güvenlik kurumu tarafından karşılanmış olması halinde mirasçılar tarafından talep edilebilecek bir zararın bulunmadığı açıktır. Cenaze ve defin giderleri cenazenin taşınması, yıkatılması, defnedilmesi, mezar satın alınması, dinsel tören yapılması gibi işler için yapılan giderlerden oluşmaktadır. Ayrıca yerel törelere göre yapılması gereken bazı giderler de bu kapsamda sayılmaktadır. Ancak bütün bu masrafların sosyal durumuna uygun olması gerekmektedir. Defin masrafları dışında ölümün doğrudan doğruya yol açtığı masraflar örneğin otopsi masrafları naşın şehirlerarası taşınması için yapılan masraflar, ilgili şahsın yol masraflarının da tazmini gerekir.⁵⁰¹ Danıştay kararlarında, cenaze ve nakil giderleri⁵⁰² ile makbuzla belgelenmesi şartıyla⁵⁰³ defin sırasında yapılan masrafların tazminine hükmedildiği görülmektedir.

⁴⁹⁸ ÇINARLI Serkan (2013), s.176

⁴⁹⁹ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.116

⁵⁰⁰ Danıştay 10.Dairesi, E.1995/3626, K.1996/7545, T: 14.11.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 23.12.2014

⁵⁰¹ ÇINARLI Serkan (2013), s.176

⁵⁰² Danıştay 12.Dairesi, E.1969/3564, K.1971/ 611, T: 16.13.1971, aktaran, YUMUK Hamit (2005), İdari Yargıda Tazminat Davası, *Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, s. 94

⁵⁰³ Danıştay 10. Dairesi, E.1978/3239, K. 1980/243, T: 30.01.1980, aktaran, YUMUK Hamit (2005), s.94

Danıştay ayrıca; cenaze ve defin giderlerinin yanı sıra, ölenler için inançları gereği verilen 7., 40., ve 52. gün için yapılan harcamaları nedeniyle yapılan giderlerinde tazminine karar verilmektedir.⁵⁰⁴

Ölüm nedeniyle ortaya çıkan zararların önemli bir bölümü ölenin desteği ile hayatlarını sürdüren kişilerin uğradığı zararlar oluşturmaktadır. İdare hukuku açısından ölenin desteğinden yoksun kalınması halinde destekten yoksun kalınma nedeniyle uğranılan zararların unsurlarının neler olacağı ve nasıl hesaplanacağı konularında herhangi bir düzenleme bulunmadığından Borçlar Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını tanzim etmenin lazım geldiği hükmü uyarınca bu zararın kapsamının belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir.⁵⁰⁵

B. Bedensel zararlar; Maddi tazminatı gerektiren nedenlerden biri de, kişinin beden bütünlüğünün bozulmasıdır. Beden bütünlüğü yalnızca kişinin anatomik yapısını ilgilendiren bir kavramdır. Dolayısıyla beden bütünlüğünün bozulması denince bir organın kırılması, kopması, yaralanması veya herhangi bir şekilde işlevini yapamaz hale gelmesi kadar, korku nedeniyle erken veya eksik doğum, korkuya dayalı kalp hastalığı, sinir bozukluğu, çirkinleşme gibi bozuklukları da anlamak gerekir.⁵⁰⁶

Borçlar Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasında cismani zarar halinde istenebilecek zararın kapsamı ve niteliğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, cismani bir zarara duçar olan bir kimse külliye veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten doğan zarar ve ziyan ile bütün masrafları isteyebilecektir. İdare hukukunda da geçerli olan bu hükme göre meydana gelebilecek zararların tazmini talep edilebilecektir.⁵⁰⁷ Borçlar Kanunu'nun 46'ncı maddesinden hareketle, bedensel zararları; tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması veya yok olması ve ekonomik geleceğin sarsılması alt başlık altında sıralayabiliriz.⁵⁰⁸

1. Tedavi Giderleri; Tedavi giderleri, zarar görenin sağlığına kavuşması için yaptığı tüm giderleri kapsar. Özellikle tedavi masrafları bu maddeye girer. Yaranın veya

⁵⁰⁴ Danıştay 10. Dairesi, E.1995/7989, K. 1997/260, T : 06.02.1997, aktaran, YUMUK Hamit (2005, s.84

⁵⁰⁵ ÇINARLI Serkan (2013), s.177

⁵⁰⁶ ESİN Yüksel (1976), s.446

⁵⁰⁷ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.120

⁵⁰⁸ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.85-86

hastalığın iyileşmesi için yapılan hastane, doktor ve ilaç masrafları örnek olarak sayılabilir. Yine laboratuvar tetkikleri ve film çekirme masrafları, tazmini gereken zarar çeşitlerindedir.⁵⁰⁹ Tüm bunlara ek olarak hastanın sağlık kurumlarına taşınması için yapılan taşıma giderleri (taksi, helikopter, uçak giderleri gibi); sağlık kurumlarına yapılan ödemeler, ilaç giderleri, sakat kalan hastanın yaşamını devam ettirebilmesi için protez, yürüme araçları giderleri vs. buraya girer. Tazminat isteyeninin yaptığı giderleri belgelendirmesi gerekmektedir.⁵¹⁰

2. *Çalışma Gücünün Azalması veya Yok Olması*; Bedensel bütünlüğün bozulması yani cismani zarar en başta kişinin çalışma gücünü etkiler. Bedensel zarara uğrayan ya da uygulamadaki adı ile sakatlanan kişi çalışma gücünden kısmen ya da büsbütün yoksun kalabilir. Bu yoksunluk sürekli bir nitelik taşıyabileceği gibi geçici de olabilir. Böylece çalışma gücü azalan veya yok olan kişi olaydan önceki işini, meslek ve sanatını bir süre ya da sürekli olarak yürütme olanağı bulamayacağından malvarlığında bir azalmaya daha doğru bir ifade ile kazanç kaybına uğramış olur. Bedensel zararın etkisi belirli bir devreye ilişkin ise yani sakatlık geçici bir nitelik taşıyorsa zarar, zarar görenin iyileşme anına kadar çalışmamasından doğan kazanç kaybından ibarettir. Olay tarihi ile iyileşme tarihi arasında kişinin normal olarak elde edebileceği kazanç, uğradığı kaybı teşkil eder ve bu oranda tazminata hükmedilmesi gerekir.⁵¹¹ Çalışma gücündeki azalma veya yok olmayı belirlemek, bilhassa sürekli olduğu hallerde, özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişi yardımına ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin, Danıştay hatalı iğne sonucu kolunda %56 fonksiyon kaybı olan davacıya bilirkişi tarafından saptanan miktarda maddi tazminat verilmesine karar vermiştir.⁵¹²

3. *Ekonomik Geleceğin Sarsılması*; Vücut bütünlüğünün ihlali bazı hallerde çalışma gücüne olumsuz bir etkide bulunmamakla birlikte zarar görenin ekonomik geleceğini sarsmak suretiyle menfi ekonomik sonuçlar, maddi kayıplar doğurabilir. Gerçekten, vücut bütünlüğü ihlal edilen bir kişi, çalışma gücünü tama olarak korusa bile, iş piyasasında, ekonomik rekabette yeni bir iş bulmakta veya eski işini korumakta güçlük çekebilir ya da aynı işte çalışsa bile eskisine oranla daha çok güç (emek) sarf etmek, daha çok dikkat ve çaba harcamak zorunda olabilir. Hatta işinden çıkartılarak

⁵⁰⁹ WADOOD Selda (2009), s.83

⁵¹⁰ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.86-87

⁵¹¹ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.121

⁵¹² Danıştay 10.Dairesi, E.1982/2902, K.1985/26, T: 16.01.1985, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 25.12.2014

işsiz kalabilir.⁵¹³ Bu durum güzelliğin bozulması halinde özellikle dansöz, manken, otel işçisi gibi meslek sahiplerinde görülmektedir. Çirkinlik nedeniyle evlenme şansını yitiren bir kızın da ekonomik geleceğinin tehlikeye düşeceğine kuşku bulunmamaktadır.⁵¹⁴ Danıştay'da bir kararında, ekonomik gelişmenin zorlaşması oranında idarenin tazmin sorumluluğu altına gireceğini belirtmiştir.⁵¹⁵

C. Mala İlişkin Zararlar; Taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklar, nispi nitelik taşıyan alacak hakları, fikri ve sınai haklarda oluşan mal varlığına verilen zararlarda maddi zararlar kapsamında değerlendirilerek tazminat davasına konu edilerek zarara neden olan idareden talep edilebilir. Sağlık hizmetleri yönünden mala ilişkin zarara örnek olarak, vücuda takılan protezler vb. sayılabilir.⁵¹⁶

D. Manevi Zararlar; Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde ve şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Kişilik yani şahıs varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlali dolayısıyla uğranılan objektif eksilme ve kayıplar manevi zararı meydana getirir.⁵¹⁷ Manevi tazminata ilişkin olarak idare hukuku ile ilgili yasalarda bir düzenleme bulunmadığından özel hukukta yer alan bu hukuksal kurum çok değişikliğe uğramadan tam yargı davalarında da varlığını devam ettirmektedir. Medeni Kanun'un 24. ve 25. maddelerinde, hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırılan kimsenin manevi tazminat isteyebileceğini hükme bağlamıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun da 56. maddesinde manevi tazminat hüküm altına alınmıştır. Basit duygusal tepkiler manevi zarar kapsamında bulunmamaktadır. Uzun süren tedavi, acı çekilmesi, operasyona katılma, sakat kalma, organ kaybı veya fonksiyon kaybı gibi durum neticesinde çekilen acı, ızdırap ve elem duyguları manevi zarar kapsamındadır. Bu kapsama organ veya fonksiyon kaybı ya da kalıcı iz ve eser kalması halinde kişide oluşabilecek psikolojik değişiklikler de katılmalıdır. Manevi tazminat hesaplanırken durumun hal ve şartları değerlendirilecektir. Bu kapsamda kişilik hakkının ihlâlinin şiddeti ve zararın şiddeti göz önüne alınmalıdır.⁵¹⁸

⁵¹³ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.122

⁵¹⁴ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.88

⁵¹⁵ Danıştay 10.Dairesi, E.2001/3091, K.2003/476, T: 06.02.2003, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 25.12.2014

⁵¹⁶ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.122

⁵¹⁷ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.122-123

⁵¹⁸ ÇINARLI Serkan (2013), s.180-181

Danıştay'da ⁵¹⁹ verdiği bir kararda; “Manevi tazminat, zarara uğrayanın zenginleşmesini sağlayacak oranda yüksek tutulamayacağı gibi tazminat kurumunun amacına uygun olmayacak kadar düşük de tutulamaz” diyerek manevi tazminatın bir zenginleşme aracı olamayacağına dikkat çekmiştir. İdari yargıda da, manevi tazminat ölenin yakınlarına verilmekte, öyle ki Danıştay, büyük baba, büyük ana, üvey ana ve nikahsız eş gibi yakınların da manevi tazminata hakkı olduğunu kabul etmektedir. Ölüm nedeniyle meydana gelen manevi zarar her bir zarara uğrayan açısından farklı olduğu gibi zararın hemen duyulmasına da gerek bulunmamaktadır. Zararın sonradan duyulması da manevi zararın tazmini için yeterlidir.⁵²⁰

Bedensel zarar sonucunda anatomik yapısı veya fiziksel görünüşü bozulan bir kişinin bu yüzden acı, üzüntü ve sarsıntı duyacağına, bazı ruhsal komplekslere uğrayacağına kuşku bulunmamaktadır. Bir organı kırılan, kopan, yaralanan veya önemli bir korku geçiren yada yüzü ve bedeni çirkinleşen kişi güçsüzlük ve zillet duygularına kapılıp ruhsal dengesini yitirebilir. Onun manevi varlığındaki bu eksikliği karşılamak hiç değilse bir ölçüde gidermek için manevi tazminat verilmesi gerekir. İdarenin kusurlu eylemi nedeniyle cismani zarara uğrayana manevi tazminat verilmesi Borçlar Kanununun 47. maddesinde yer alan, cismani zarara duçar olan kimseye manevi zarar namıyla tazminat verilmesini öngören hükmünün idare hukukuna yansımaları sonucudur.⁵²¹

Manevi tazminata temel olan ana düşünce, bozulmuş olan ruhi ve bedeni huzurun kısmen ve imkan dairesinde elde edilmesini sağlamaktır. Bu itibarla manevi tazminatın takdirinde bu ilkenin göz önünde bulundurulması gerekir. Manevi tazminatın ve bunun çeşidi ile kapsamını takdiri tamamen hakime mevdu bir yetkidir. Ne var ki, takdir hakkının söz konusu olduğu bütün hallerde hakim hak ve nesafetle hüküm vermek zorunluluğundadır.⁵²²

Kişilik hakları pek çok manevi değeri içine alır. Özgürlük, namus, şeref, onur, anı, gibi değerlerle kişinin özel yaşamına ve aile yaşamına ilişkin sırlar, meslek sırrı, isim ve fotoğraflar üzerindeki haklar, ticari ve mesleki saygınlık ve tüm sosyal ve siyasal haklar bu alanda sayılır. Bunlardan birine yapılan saldırı nedeniyle önemli

⁵¹⁹ Danıştay 10.Dairesi, E.1994/985, K.1995/2355, T: 02.05.1995, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 25.12.2014

⁵²⁰ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.90-91

⁵²¹ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.125

⁵²² IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.91

ölçüde üzüntü ve acı duyan ruhsal sarsıntı geçiren kişiye bir tatmin aracı olarak manevi tazminat verilmesi gerekmektedir.⁵²³

Tıp hukukunun önemli bir bölümünü hasta hakları oluşturmaktadır. Hasta hakları, aynı zamanda sağlık personelinin hak ve yükümlülüklerini de belirlemektedir.⁵²⁴ Sağlık Bakanlığı'nca 01.08.1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği hazırlanmıştır. Anılan Yönetmeliğin 4. maddesinde “hasta hakları”, “Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan hakları ifade eder.” şeklinde tanımlanmış, aynı Yönetmeliğin, 5. maddesinde de hasta haklarının korunması amacı ile sağlık hizmetlerinin sunulmasında uyulması zorunlu bazı kurallar düzenlenmiştir. Hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta, mahremiyetinin korunmasını açıkça talep edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir. Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı; hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini; muayenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini; hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesi gibi bir takım kuralları kapsar ve ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez.⁵²⁵

Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz ve kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.⁵²⁶ Danıştay, aşçı olan davacının geçirdiği trafik kazasına bağlı rahatsızlıkları nedeniyle ... Devlet Hastanesine yatırıldığı, tıbbi tedavi sırasında yapılan

⁵²³ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.92

⁵²⁴ HAKERİ Hakan (2012), s.77

⁵²⁵ Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY), md.21, RG, Tarih; 01.08.1998, Sayı; 23420, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.12.2014

⁵²⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY), md.23 RG, Tarih; 01.08.1998, Sayı; 23420, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.12.2014

rutin elisa testinin pozitif çıkması üzerine henüz bu teşhisin kesinleşmesi beklenilmeksizin Gazetesi muhabirlerince hastanedeki odasında fotoğraflarının çekilerek her türlü bilgilerinin basında yayınlandığı daha sonra doğrulama testlerinin menfi olduğu, yani davacının AİDS'li olmadığı anlaşıldığından, bu olay sebebiyle işsiz kalması sonucu uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada; kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminata hükmedilirken hizmet kusurunun ağırlık derecesi, saldırıya uğrayanın sosyal ve ekonomik durumu, saldırının niteliği ve doğurduğu sonuçları ile birlikte kusur gibi etkenlerin göz önünde bulundurulması gerektiği, olayın basın mensuplarına hastane görevlileri tarafından iletiliğinin açıkça belirtilmesi, yanlış olarak konulan AİDS teşhisi henüz kesinleşmeden hastalığın basına sızdırılması olayında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açık olup, dava konusu olayın bu açıdan değerlendirmesi yapıldığında, duyduğu elem, üzüntü ve sarsıntı nedeniyle davacıya manevi tazminat olarak ... lira ödenmesine karar vermiştir.⁵²⁷

Sonuç olarak; manevi tazminat gerçekte bir tazmin aracı değil tatmin aracıdır. Manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen, duyduğu acı, elem, ıstırap, üzüntü ve sarsıntı nedeniyle yaşama zevki azalan kişiye manevi tazminat adı altında bir miktar para erilerek onun bu yoldan tatmin edilmesi sağlanır.⁵²⁸

4.5.5. Zararlı Sonuç İle İdari faaliyet Arasında Nedensellik Bağı

Hukuki sorumluluğun unsurları arasında nedensellik bağı büyük önem taşımaktadır. Nedensellik bağı sorumluluğun temel şartı, sorumluluğun temel ilkesidir. Nedensellik bağı şartı olmadan, bir hukuk süjesinin sorumluluğundan bahsedilemez. Nedensellik bağı, temel ve niteliği ne olursa olsun, hukuktaki her türlü sorumluluğun en başta gelen unsurudur.⁵²⁹ Nedensellik bağından kastedilen şey, bir zarar ile bu zararın sebebi olan olay arasındaki “neden-sonuç ilişkisi”dir.⁵³⁰ Sunulan sağlık hizmeti, girişilen tıbbi işlem ile meydana gelen arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır. Genel hayat deneyimlerine ve olayların alışılmışlığına göre, zarar belli bir idari davranışla, burada sunulan sağlık hizmeti ile bağlantılı ise, nedensellik bağı vardır denebilir. Nedensellik bağının var sayılabilmesi için, olağan hayat tecrübelerine, hayatın normal

⁵²⁷ Danıştay 10.Dairesi, E.1994/5314, K.1996/294, T: 31.01.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 25.12.2014

⁵²⁸ ÇINARLI Serkan (2013), s.181

⁵²⁹ ÇAĞLAYAN Ramazan (2007), s.175

⁵³⁰ GÜNDAY Metin (2002), s.335

akışına göre, zarar ile zarara neden olan eylem arasında, neden- sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Bunun tespitinin hakimler tarafından yapılması çoğu zaman mümkün olmamakta, bu yüzden de genelde bilirkişilere başvurulmaktadır. Danıştay'da bu konu ile verdiği bir kararda;⁵³¹ “Bu durumda, davacıların çocuğunda saptanan sağ köprücük kemiği kırığı ile sağ brachial pleksus yaralanmasında doğumu gerçekleştiren sağlık personelinin ağır hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olarak bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken, sağlık hizmetini yürüten davalı idare personelinin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesine dayalı olarak tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.” diyerek nedensellik bağının ortaya çıkarılmasında bilirkişilerden teknik bilgi almanın önemine vurgu yapmaktadır. Sağlık çalışanlarının kusur durumu konusunda bilirkişilik yapan başlıca kuruluşlar, Yüksek Sağlık Şurası, Adli Tıp Kurumu ve Tabip Odası'dır. Ancak genelde Danıştay, Yüksek Sağlık Şurası ve Adli Tıp Kurumu'nun görüşlerine rağbet etmektedir. Danıştay'ın bu düşünceyi destekleyen bir kararında; “Tıbbi operasyonların sonuç ve etkilerinin ortak hayat deneyimleri veya hayatın olağan akışı göz önüne alınarak yargı yerlerinde saptanamayacağı, adalet işlerinde bilirkişilik yapmak üzere kurulan adli tıp kurumuna başvurulması gerektiği, tıbbi operasyonların sonuç ve etkilerinin ortak hayat deneyimleri veya hayatın olağan akışı göz önüne alınarak yargı yerlerinde saptanamayacağı, adalet işlerinde bilirkişilik yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumu'na başvurulması gerektiği” sonucuna varmıştır.⁵³² Hatta bazı durumlarda Danıştay,⁵³³ Adli Tıp Kurumu'na gidilmemesini nedensellik bağının tespit edilmesine mani olduğu için eksiklik sayarak iptal etmektedir. Ayrıca Danıştay,⁵³⁴ Adli Tıp Kurumu'nun kusur tespit etmediği durumlarda tazminata da hükmetmemektedir.

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için fiil ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Yani zarar, idarenin fiili sonucu ortaya çıkmış olmalıdır.⁵³⁵

⁵³¹ Danıştay 10. Dairesi, E.2001/1698, K.2003/692, T: 25.02.2002, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.12.2014

⁵³² Danıştay 10. Dairesi, E.2007/2965, K. 2008/4831, T: 25.06.2008, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.12.2014

⁵³³ Danıştay 10. Dairesi, E.2001/2191, K.2003/613, T:24.02.2003, Danıştay 10.Dairesi, E.2001/2330, K. 2003/964, T: 18.03.2003, Danıştay 10. Dairesi, E.2001/2340, K.2003/663, T: 24.02.2003, Danıştay 10. Dairesi, E.2002/4418, K.2002/3086, T: 26.03.2004, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.12.2014

⁵³⁴ Danıştay 10.Dairesi, E.2003/6076, K.2004/7121, T: 02.11.2004, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.12.2014

⁵³⁵ ERSÖZ Ahmet Kürşat (2012), s.60-63

İdarenin sorumluluğundan söz edebilmek için idare edilenlerin uğramış olduğu zarar ile idarenin eylem veya işlemi arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir. Danıştay'ın bu yönde verdiği diğer bir kararda;⁵³⁶ “Üç yaşındaki çocuklarıHastanesi'nde yapılan Geniz Eti Ameliyatı öncesinde narkoz sonucu ölen davacılar, hizmetin işleyişinde gerekli özenin gösterilmemesinden dolayı uğradıklarını öne sürdükleriTL. maddi veTL. manevi zararlarının olay tarihinden itibaren uygulanacak yasal faizle birlikte tazmini istemiyle dava açmışlardır. Açılan dava sonunda;İdare Mahkemesince 29.08. 1994 gün ve E. 1992/1570, K.1994/1342 sayılı kararla Anayasa'nın 129. Maddesi uyarınca idarelerin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü oldukları, doğan zararlar idarenin eylemi ve işlemi arasında nedensellik bağı bulunması halinde zararın tazmin edilmesi gerektiği dava konusu olayla ilgili olarak yapılan adli soruşturmada Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 5. İhtisas Kurulu'nun 18.05.1992 gün ve 822 sayılı kararıyla, bademcik ameliyatına hazırlanan davacıların çocuğunun anestezi (narkoz) uygulamasına bağlı bir komplikasyon sonucu öldüğünün belirlendiği, bunun üzerine anestezi uzmanlarına atfedilecek bir kusur bulunup bulunmadığının belirlenmesi için dosyanın Yüksek Sağlık Şurası'na gönderildiği, Yüksek Sağlık Şurası'nın 1-3 Kasım 1993 tarihli kararında, yapılan otopside periton boşluğunun mayi ile dolu olduğunun görüldüğü, kullanılmadığı bildirilmesine rağmen iç organ parçalarının sistematik toksikolojik incelemesinde barbitürat grubundan pentothal etken maddesinin bulunduğu belirtilerek anestezi sırasında hastaya gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği ve meydana gelen ölümle uygulanan narkoz arasında illiyet bağının varlığına dikkat çekerek, Anestezi ve Reanimasyon uzmanı iki doktorun 4/8 oranında kusurlu olduğu sonucuna varıldığı, bu haliyle olayda idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğu çocuklarının ölümü nedeniyle davacıları destekten yoksun kaldığı miktarın tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu annenin zararınınTL. babanın zararının iseTL. olarak belirlendiği gerekçesiyle davacıların istemleri ile bağlı kalınarakTL. maddi tazminatın idareden alınarak tahsiline fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddine ayrıca toplamTL. manevi tazminatın da idareden tahsiline karar verilmiştir.” Danıştay 10. Dairesi'de bu kararın tamamına katılarak onamıştır.

⁵³⁶ Danıştay 10.Dairesi, E.1994/7433, K.1996/318, T: 01.02.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.12.2014

4.5.6. Hukuka aykırılık

Tıbbi yardım ve müdahalenin hukuki dayanağı Anayasa'nın 17/2. maddesinde belirtilmiştir. "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabii tutulamaz." Tıbbi yardım ve müdahalenin diğer hukuki kaynakları olarak Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13/3. maddesinde de tıbbi müdahalenin amacının teşhis, tedavi veya korunmak amacı olduğunu vurgulanmaktadır. Kişinin yaşamına, sağlığına veya vücut tamlığına yönelik bir müdahalenin, tıbbi müdahale olarak kabul edilebilmesi ve hukuka uygun sayılabilmesi için bir takım şartların var olması gereklidir. Bu şartlar müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek ve ilgililerin de sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.⁵³⁷ Yargıtay 4. Hukuk dairesi de, emsal nitelikte önemli bir kararında, hukuka uygun tıbbi müdahalenin şartlarını şu şekilde belirtmiştir. " ...Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu için bazı şartların gerçekleşmesi öngörülmüştür. Bunlar; hekimin tıp mesleğini icraya kanunen yetkili olması, hastanın rızasının bulunması, eylemin tıp biliminin objektif ve subjektif sınırları içinde kalması, tıbbi kurallara uygun yapılması ve yapılan tıbbi işlemin kanunca yasaklanmamış olması" dır.⁵³⁸ Tıbbi müdahalelerin bireyler üzerinde yaratabileceği olası olumsuz etkiler dolayısıyla, tıbbi müdahale yetkisi sadece sağlık personeline verilmiştir. (1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına dair kanunda sayılan sağlık mesleği mensubu olup, tıbbi müdahalelerde bulunabilecek kimseler şunlardır: hekimler, dişhekimleri, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hastabakıcı hemşireler ve diş protez teknisyenleri). Bu şartlardan herhangi bir şartın yerine getirilmemesi, tıbbi müdahalenin hukuka uygunsuz hale gelmesine ve ilgili sağlık personeline cezai, hukuki, disiplin ve etik sorumluluk yüklemektedir. Sorumluluk terimi kısaca, bir davranışın sonuçlarına katlanmayı içermektedir. Bir insan davranışı başkalarının kişilik haklarına (maddi ve manevi varlıklarına) zarar verici sonuçlar doğurmuşsa, failin bu sonuçlardan sorumlu tutulması gerekir. Davranışıyla zararlı sonuçlara neden olan kişi hukuk düzeni karşısında, bu zararı ortadan kaldırmak veya gidermek için edimde bulunmakla yükümlü kılınmıştır.. Zarar gören kişi ise, sorumludan zararını isteme hak ve yetkisine sahiptir.⁵³⁹ Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin gelişimi tarihsel süreçte zamandan zamana ve aynı zamanda farklı mekanlarda

⁵³⁷ ÇAKMUT YENERER Özlem (2003), *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, Legal Yayınları, İstanbul, s.26

⁵³⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E.1976/6297, K.1977/2541, T:07.03.1977, aktaran, ORAL Tuğçe (2011/2), *Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü*, *Ankara Barosu Dergisi*, s.193

⁵³⁹ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.79

benzer ivmede olmamıştır. Ancak Hipokrat'tan bu yana hekim hasta ilişkisinde kabul edilen temel ilke “Önce zarar verme” ilkesidir. Tarihsel önemi olan bu ilke, son derece karmaşık ve duyarlı insan yapısı üzerinde bilimsel tıp verilerinin uygulanmasını gerektiren üst düzeyde teorik ve pratik bilgi birikimini ve özeni gerektiren hekimlik mesleğinin uygulanması anında, kişinin yaşama hakkının ya da vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi suretiyle malesef çiğnenmektedir. Tıbbi müdahalede kötü uygulama, kanunda ve doktrinde tanımlanmamıştır. Bu anlamda olmak üzere, “tıbbi hata”, “tıbbi uygulama hatası”, “hekim hatası”, “malpraktis” şeklinde yakın anlamlı ya da eş anlamda değişik söylemlerle karşılaşılmaktadır. En genel şekilde, tüm bunlarla anlatılmak istenen, yapılan tıbbi müdahale nedeniyle hastanın zarar görmesi ve sorumluluğun sağlık çalışanına ait olduğudur. Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesine hekimliğin kötü uygulanması ya da tıbbi malpraktis adı verilmektedir. Ancak, kural olarak tıbbi girişimde hekimin yükümlülüğü, tıp bilimi ve mesleğinin kurallarına (tıbbi standart) uygun ve özenle hareket etmekle sınırlıdır. Diğer bir anlatımla, hekim kural olarak hastaya sağlığını garanti edemez ya da salt başarısızlıktan sorumlu tutulamaz.⁵⁴⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin⁵⁴¹ verdiği bir kararda; “Hekim, tedavisini ya da ameliyatını deruhte ettiği hastayı yüzde yüz iyileştirme yükümlülüğü altında değildir. Eğer bir hekim, tıp iliminin öngördüğü ve yapılmasını gerekli kıldığı kurallara ve tıbbi tedavi yöntemlerine uygun hareket etmiş ise artık eylem ve davranışının hukuka aykırılığı iddia edilemeyeceğinden, tedavi ve ameliyat sonucu hasta iyileşmemiş olsa dahi hekimin bundan sorumlu tutulması mümkün değildir” demiştir. Dolayısıyla hekimin taksirli hareketinden bahsedebilmek için hekimin kusurlu olması, başka bir ifadeyle, özen yükümlülüğünü ihlal etmesi gerekmektedir. Hekimin görevi, hastayı iyileştirmek değil, özenli tıbbi müdahaledir. Hastanın iyileşmemiş olması ve zarar görmüş olması, hekimin sorumlu tutulması için yeterli olmaz. Tıp mesleğinin hassas olması ve hekimin sadece tıp biliminin geldiği nokta itibarıyla uygun bir tedavi sağlamakla yükümlü olması nedeniyle, hekimlerin kusursuz sorumluluğu kabul görmemektedir. Çünkü, kusursuz sorumluluk hekimlerin bazı durumlarda hastaya müdahalede isteksiz davranmalarına yol açabilir.⁵⁴² Tıbbi uygulama hataları dünyada ve ülkemizde her geçen gün daha fazla tartışılmaktadır. Halkın bu alandaki bilinçliliğinin artması ve yönlendirilmeleri, konuyla ilgili yasal

⁵⁴⁰ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.97

⁵⁴¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 10.04.1980, 2175/4735, aktaran; HAKERİ Hakan (2014), Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayırımı, s.24. Erişim; <http://www.toraks.org.tr>, Erişim Tarihi: 27.12.2014

⁵⁴² HAKERİ Hakan (2012), s.531

düzenlemeler, yazılı ve görsel basının da etkisiyle hekimlere yönelik şikayetler de artmaktadır. Tıbbi uygulama hatalarına ilişkin birçok tanım vardır. Uygulama hataları; Bir meslek mensubunun mesleğini, toplumda mesleğin ortalama basiretli ve saygın bir mensubunun her şart altında uygulaması gereken bilgi ve beceri ile uygulamaması sonucu hizmetten yararlanan kişiye bir zarar vermesi” şeklinde tanımlanmaktadır. Dünya Tabipler Birliği’nin 1992 yılında yayınladığı bildirmede benimsediği tanım ise; “Hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar” şeklindedir.⁵⁴³

4.6. Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Sebepler

“Bazı hallerde, idari davranış ile zarar arasına giren ve idarenin davranışı dışındaki olaylar nedeniyle, illiyet bağı ilişkisi zayıflar ya da tamamen ortadan kalkar. Bu durum, idarenin sorumluluğunun azalmasına ya da ortadan kalkmasına neden olur. İdarenin sorumluluğunun azalmasına ya da ortadan kalkmasına sebebiyet veren halleri, mücbir sebep, beklenmeyen hal, zarar görenin davranışı ve üçüncü kişinin davranışı şeklinde sıralayabiliriz.”⁵⁴⁴

4.6.1. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, zorlayıcı neden olarak da adlandırılmaktadır. Mücbir sebep, belirli bir tarzda hareket etme veya etmeme imkanını yok edecek nitelikte şiddetli olan maddi veya manevi güç olarak tanımlanmaktadır. Mücbir sebepler, bir doğa olayı veya diğer bir insan davranışı da olabilir. Ancak bu harici nedenin oluşmasında failin kusuru rol oynamamalıdır.⁵⁴⁵

Danıştay’ın tanımına göre mücbir sebep, “yer sarsıntısı, feyezan, ihtilal gibi, önceden takdir ve tahmini kabil olmayan, kökeni tabii, sosyal ve hukuki olması itibarıyla failin dışında kalan ve bu kişi tarafından önlenme olanağı bulunmayan

⁵⁴³ Dünya Tabipler Birliği 44. Genel Kurulu Bildirgesi, 1992, Türk Tabipler Birliği, Sağlık Alanında Uluslararası Belgeler, Erişim; <http://www.tb.org.tr>, Erişim Tarihi: 27.12.2014

⁵⁴⁴ IRIZ, ÇATAK Betül (2011), s.70

⁵⁴⁵ GÜLŞEN, Recep (2007), “Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kazı, Mücbir Sebep, Cebir, Tehdit”, Seçkin Yayınları, Ankara, s.1

olaylardır.” Bu tanımın başlıca unsurları, kusursuzluk, sezilemezlik, karşı konulamazlık ve gerçeklik şeklinde ifade edilmektedir.⁵⁴⁶

Mücbir sebep zarar ile idari faaliyet arasındaki bağlantıyı ortadan kaldırır.⁵⁴⁷ Yani, idare hukuku açısından sorumluluğu ortadan kaldırıcı bir işleve sahiptir. Zorlayıcı neden terimi ile de ifade edilen mücbir sebep, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkaran ve zararlar idari etkinlik arasında illiyet bağına kesen en önemli etkidir.⁵⁴⁸ Mücbir sebep idareye tamamen yabancı, öngörülebilmesine rağmen önlenemeyen olgulardır. Mücbir sebep, yer sarsıntısı, heyelan, ihtilal gibi önceden takdir ve tahmini kabil olmayan kökeni tabii, sosyal ve hukuki olması itibarıyla failin dışında kalan ve bu kişi tarafından önlenme olanağı bulunmayan olaylardır. Bunların yanında yıldırım düşmesi, don, yer çökmesi, aşırı fırtına, kavga, deprem gibi doğal olaylar ile insana bağlı olaylar da bu kapsamda değerlendirilebilir.⁵⁴⁹

Zorlayıcı nedenlerin bulunması halinde, idari bir davranış ile zarar arasında nedensellik bağı kurulamayacağından, idarenin ne kusurlu ne de kusursuz sorumluluğu yoluna gidilebilir. Örneğin, kamuya ait sağlık kurum veya kuruluşuna düşen yıldırım sebebiyle burada bulunan bir hastanın ölmesi gibi.⁵⁵⁰

“İdare aslında öngörebileceği; elindeki geniş bilgi, belge ve olanaklarla öngörmesi gereken bir olayı öngörmemişse, esasen kusurlu sayılmalıdır. Ancak şu noktanın gözden uzak tutulmaması gerekir: öngörme veya öngörebilme eğer idare için zararı önleme ya da hiç değilse zarardan tamamen veya kısmen kaçınabilme olanağını yaratıyorsa bir kusurun varlığına yol açar. Dolayısıyla, mücbir sebep nispi bir kavramdır. Bir olay meydana geldiği yerin, koşulların ve zamanın özelliklerine göre mücbir sebep niteliğini alabilir veya almayabilir. Örneğin, çığ düşmesine müsait bir yerde inşa edilen sağlık ocağı'nın üzerine çığ düşmesi sonucunda bir hastanın ölmesi gibi. Burada, çığ düşmesi her zaman rastlanılan bir şey olduğundan, bu durumu mücbir

⁵⁴⁶ Danıştay 12. Dairesi, E.1972/2721, K. 1975/1343, T: 18.06.1975, aktaran, EVREN Çınar Can (2010), “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XIV, Y. 2010, Sa. 1, s.274, Erişim; <http://www.webftp.gazi.edu.tr>, Erişim Tarihi: 27.12.2014

⁵⁴⁷ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.71

⁵⁴⁸ KIZILYEL Serkan (2008), İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat sorumluluğu, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, s.236, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2008,

⁵⁴⁹ KIZILYEL, Serkan; (2006), s.103-104

⁵⁵⁰ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.71

sebepler olarak kabul etmek mümkün değildir ve dolayısıyla, çığ düşmesi öngörülebilecek bir yerde sağlık kuruluşunun inşa eden idare kusurludur”.⁵⁵¹

4.6.2. Beklenmeyen Hal

Beklenmeyen hal de aynı mücbir sebep gibi idarenin iradesi dışında oluşan ve öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idari faaliyetler içinde bulunan olaylardır.⁵⁵² “Bu kavramla, “zarara sebep olan tesadüfi olaylar” anlatılmak istenir. Beklenmeyen durumu açıklayan en iyi örnek, kişinin kusuru olmadan meydana gelen teknik arızalardır. Örneğin, ambulansın lastiğinin bilinmeyen bir sebepten patlaması sonucu meydana gelen kazada hastanın ölmesi sebebiyle idare sorumlu değildir. Ancak söz konusu olayın gerçekleşebileceği tahmin edilebiliyorsa, örneğin ambulansın lastiği eskimiş ve patlayabileceği öngörülebiliyor ise burada beklenmeyen halden bahsetmemiz mümkün değildir”.⁵⁵³

4.6.3. Sağlık Hizmetinden Faydalanın Davranışı

Sağlık hizmetinden faydalanın hiçbir kusuru bulunmasa bile, zararın gerçekleşmesine katkıda bulunmuş ise, idarenin sorumluluğunun kalkmasına ya da azalmasına yol açar. Meydana gelen bir zararın, zarar görenin kendi davranışından kaynaklanmasına “zarar görenin davranışı-fiili” denir. Bu şekilde zararın meydana gelmesine zarar görenin fiili sebep olmuşsa, başka bir deyişle, zararın doğrudan sebebi, zarar görenin kendi davranışı ise, idare bakımından illiyet bağı kesilmiş demektir ve sorumluluk da söz konusu olmaz.⁵⁵⁴ Örneğin, davacının askerlik hizmetini yapan oğlunun fitiğinin çıkması sebebiyle acilen ambulansla askeri hastaneye nakledilmesi üzerine hastanede gerekli müdahalenin yapıldığı, teşhis konduğu ve geceyi kontrol altında geçirdiği, kendisine su içmemesi bildirilmesine ve yapılan ikaz ve uyarılara rağmen gizli surette üç sürahiye yakın su içmesi ve kendi kusurlu hareketi yüzünden kurtarılamayarak vefat etmesi nedeniyle idareye atfı mümkün ve idarenin tazminat ödemesini gerekli kılan bir hizmet kusuru ve diğer hukuki bir neden bulunmadığı

⁵⁵¹ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.71

⁵⁵² KIZILYEL Serkan (2008), s.236

⁵⁵³ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.72

⁵⁵⁴ ÇAĞLAYAN, Ramazan (2007), s.196

anlaşıldığından, Danıştayca maddi ve manevi tazminat davasının reddine karar verilmiştir.⁵⁵⁵

Bazı durumlarda zararın meydana gelmesine veya artmasına, idarenin davranışı yanında zarar görenin davranışı da katkıda bulunabilir. Bu gibi durumlarda, idarenin sorumluluğu hafifler ve idare zarardan kusuru nispetinde sorumlu tutulur.⁵⁵⁶

Sonuç olarak zarar göreni davranışı (fiili) zarar ile idarenin fiili arasındaki illiyet bağı tamamen kesiyorsa, idarenin sorumluluğu açısından bir tereddüt yoktur. Bu hal hem kusura dayanan hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kaldırır. Buna mukabil zarar görenin davranışı illiyet bağı tamamen kesmediği durumlarda, başka bir ifade ile zarara, idarenin davranışı yanında, zarar görenin fiili de katkıda bulunmuş ise, kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusurlu sorumlulukta da ödenecek tazminat miktarında, zarar görenin kusuru oranında indirim yapılır.⁵⁵⁷

4.6.4. Üçüncü Kişinin Davranışı

İdarenin sorumluluğunu etkileyen faktörlerden sonuncusu, üçüncü kişinin davranışdır. Fransız öğretisinde olduğu gibi, Türk öğretisinde de “üçüncü kişinin kusuru” şeklinde ifade edenler bulunmaktadır. İdarenin sorumluluğuna etki etme özelliği açısından üçüncü kişinin kusurlu olması aranmamaktadır. Üçüncü kişinin hiçbir kusuru olmasa da, bazı şartlar dahilinde, yine de idarenin sorumluluğuna gidilebildiğinden, “üçüncü kişinin kusuru” şeklindeki ifade yerine “üçüncü kişinin davranışı-fiili” demenin daha doğru bir ifade tarzı olacağı, nitekim Fransız öğretisinde ve Türk öğretisinde bu ifade tarzının genel olarak kullanılmakta olduğu belirtilmektedir.⁵⁵⁸

Meydana gelen zarar, 3. kişinin eylemi neticesinde meydana gelmiş ise, illiyet bağı kesildiğinden idarenin herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. İdarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu hallerinde, üçüncü kişinin davranışı, zararın oluşumuna katkıda bulunduğu ölçüde idareyi sorumluluktan kurtarır. Zarara uğrayan böyle bir durumda idareden ancak zararın idareden kaynaklanan bölümü için talepte bulunabilmektedir. Örneğin hastanede yatmakta olan bir hastaya bağlı serumun üzerine

⁵⁵⁵ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.72

⁵⁵⁶ ÇAĞLAYAN, Ramazan (2007), s.197

⁵⁵⁷ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.73

⁵⁵⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan (2007), s.206

hasta yakınının oturması suretiyle hastanın damar tıkanıklığı sonucu zarar görmesinde böyle bir durum söz konusudur.⁵⁵⁹

Burada söz konusu edilen üçüncü kişi kavramı, idare ile hiçbir hukuki ilişkisi olmayan, idare ile arasında sözleşmeye dayanan yada statüsel (atama gibi) bir bağlantısı bulunmayan kişileri kapsamaktadır. Zararın gerçekleşmesine neden olan kişi ile idare arasında belli bir hukuki bağ varsa, idarenin sorumluluğunun devam ettiği aşıkardır.⁵⁶⁰

Üçüncü kişinin fiili idarenin sorumluluğunu iki şekilde etkileyebilir. Zararın tamamen üçüncü kişinin davranışından kaynaklanması yada zararın ortaya çıkmasında idarenin yanında üçüncü kişinin fiilinin de katkısının bulunmasıdır. İlk durumda meydana gelen zarar tamamıyla üçüncü kişinin davranışından kaynaklanmışsa, idarenin sorumluluğu tamamıyla ortadan kalkar. Bir başka ifadeyle, üçüncü kişinin fiili, illiyet bağını kesecek yoğunlukta ise, idare sorumluluktan kurtulur. Örneğin, eczacı tarafından hekimin reçeteye yazdığı ilaçtan farklı bir ilacın verilmesi. İkinci durumda ise, üçüncü kişinin fiili zararın artmasına yol açmışsa idarenin sorumluluğu üçüncü kişinin kusuru oranında azalır. İdare ve üçüncü kişi sadece sebep oldukları zarar miktarınca sorumludurlar. Buna göre zarar gören kişi, zararın tamamının karşılanması için idareye karşı dava açamayacaktır ve idarenin sorumlu olmayacağı diğer kısım zarar için, zarara sebebiyet veren üçüncü kişiye karşı dava açması gerekecektir.⁵⁶¹

4.7. Kişisel Kusur Sayılan Haller

Türkiye’de de kişisel kusur konusunda gerek öğretide ve gerekse yargı kararlarında yeterince açıklık yoktur. Bu konuda mevzuatta da bir düzenleme bulunmamaktadır. Büyük ölçüde Fransız uygulamasından etkilenilmiştir.

Kişisel kusur, kamu personelinin kamu hizmeti ile ilgili olmayan kusurları olarak tanımlanabilir. “Kişisel kusur kavramı, idare adına ve hesabına hareket eden kamu personelinin idare işlevini yapması sırasında ve kamu hizmetinin yürütülmesi sebebiyle gerçekleştirdiği her hangi bir kusurlu fiil veya işlemin, idare tüzel kişiliğine yöneltilecek yerde, doğrudan doğruya personelin şahsına bağlanması ve ilgilendirilmesi gerektiğini ifade eder.”⁵⁶² Kamu görevlilerinin hizmetle ilişkisi olmayan kusurlu tutum

⁵⁵⁹ ERSÖZ, Kürşat Ahmet (2012), s.107

⁵⁶⁰ ÇAĞLAYAN, Ramazan (2007), s.206

⁵⁶¹ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.74-75

⁵⁶² AYAKÇIOĞLU Serkan Mustafa; (2011), s.45

ve davranışları onların kişisel kusurlarını oluşturmaktadır.⁵⁶³ Başka bir şekilde ifade edilirse; hizmetle, görevle, kurumla, resmi kimlikle doğrudan yada dolaylı olarak hiçbir ilgi ve irtibat olmadan ortaya çıkan kusura kişisel kusur denilmektedir.⁵⁶⁴ Anayasa Mahkemesi de kişisel kusuru⁵⁶⁵ “Kamu görevlilerinin, açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlanmak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle bağışlanamayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerden ibaret olduğu Yargıtay ve Danıştay içtihat ve uygulamalarında kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuata açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar yahut idarenin işlev alanı dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemiş ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır.” şeklinde tanımlamıştır. Kamu görevlisinin hizmetin tamamen dışındaki kusurlu davranışından dolayı sorumluluğu kendisine aittir⁵⁶⁶.

“Kamu görevlilerinin hizmetten ayrılabilen, hizmete yabancı kusurlu tutum ve davranışlarına kişisel kusur denilmektedir. Kamu görevlisinin kişisel kusurundan idare sorumlu olmaz; o kusurlu tutum ve davranışı yapan kamu görevlisi sorumlu olur. Kamu görevlisi kişisel kusurundan dolayı, Borçlar Kanununun 41. maddesi ve devamı maddelerinde düzenlenen “haksız fiil/haksız eylem” esasına göre sorumlu tutulur. Kamu görevlilerinin kişisel kusurlu eylemleri; hizmet dışındaki kusurlu eylemleri olabileceği gibi, hizmet içindeki kusurlu eylemleri olabilir; hatta hizmetle ilişkili kusurlu tutum ve davranışları olabilir. Kişisel kusurun görev kusurundan en önemli farkı ise kamu görevlisinin davranışı ile kamu hizmeti bir birinden ayrılabilir niteliktedir. Kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı sorumlu olabilmesi için, kamu görevlisinin verdiği zarar, görevi ile ilgili olmalı ve yetkisini kullanmaktan kaynaklanmalıdır. Yani kamu görevlisinin kişisel kusuru görevine yabancı olmaması ve suç düzeyine ulaşmamış olması gerekir. Bu durumlarda zarar gören kişi idari yargıda idare aleyhine dava açarak zararının tazminini isteyebilir. Hizmetle bağlantısı olmayan

⁵⁶³ AYAKÇIOĞLU, Serkan Mustafa;(2011) s. 46

⁵⁶⁴ KIZILYEL Serkan (2008), s.234

⁵⁶⁵ AYM, E: 1974/42, K: 1975/62, T:03.06.1975, aktaran, TURHAN KASAPOĞLU Mine, “Kamu Görevlileri Bakımından İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing) ve Hukuki Korunma Yolları” *TTB Dergisi* 2013 (105), s.110, Erişim; <http://www.ttbdergisi.barobirlik.org.tr>, Erişim Tarihi: 28.12.2014

⁵⁶⁶ EVREN Çınar Can; (2009), “İdarenin Sorumluluğunu Azaltan Veya Ortadan Kaldıran Nedenler”, *Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, s.188).

kişisel zararlardan dolayı ise adliye mahkemelerinde haksız fiil hükümlerine dayanarak tazminat davası açılabilir.”⁵⁶⁷

Kamu görevlisinin görevinin dışında, göreviyle ilgisi bulunmayan kusurlu davranışları dolayısıyla idare sorumlu tutulamaz.⁵⁶⁸ Kişisel kusurda, hizmetin kuruluş ve işleyişinde bir bozukluk ya da aksaklık yoktur. Kamu görevlisinin kendi kusurlu tutum ve davranışları sorumluluk doğuran zarara yol açmıştır.

“Kamu görevlerinin resmi sıfatından ayrılmayan görevini ifa ederken işlediği kusurların hizmet kusuru olup olmadığını tespit daha karmaşıktır. Genel kabul gören ayırıma göre, kamu görevlilerinin suç niteliğindeki davranışları, kötü niyetli davranışları, ağır kusurları ve yargı kararlarına uymamaları şahsi kusur olarak kabul edilmektedir.”⁵⁶⁹ Buradaki üzerinde hassasiyetle durulması gereken husus genel olarak hizmetten ayrılmayan nitelikli kusurların hizmet kusuru olarak değerlendirilmesi zorunluluğudur.⁵⁷⁰

4.7.1. Suç niteliğindeki eylem ve işlemler

Kamu görevlisinin işlediği kusur salt suç niteliğinde olabilir. Bu durumda kamu görevlisi ceza hukuku ilkelerine göre cezalandırılır.⁵⁷¹ Örneğin sağlık personelinin tedavisi tıbben mümkün olmayan hastaya ötenazi uygulamak gibi hizmet içindeki eylem ve işlemleri suç niteliği taşıyorsa kusurun tamamen kişisel olduğu kabul edilmektedir.⁵⁷²

4.7.2. Kötü Niyetli Eylem ve İşlemler

“Kamu görevlisi tarafından, hizmet içinde işlenmiş kusur, kişisel kusur niteliği taşıyabilir.”⁵⁷³ Kamu görevlilerinin görevlerini idame ettirirken düşmanlık, siyasi intikam, şahsi ihtiras veya menfaat temini gibi nedenlerle zarar verici eylem veya işlemlerde bulunmaları da kişisel kusur sayılmaktadır. Bu durumda, sorumluluğun kabulü için kusurun görevlinin eylem ve işleminden kaynaklanması yeterlidir.⁵⁷⁴ “Çünkü kamu görevlisine görevi dolayısıyla tanınan üstünlük ve ayrıcalıkları ancak

⁵⁶⁷ ERSÖZ Kürşat Ahmet (2012), s.96-67

⁵⁶⁸ KARATAŞ, Tefik (2006), s.72

⁵⁶⁹ KIZILYEL Serkan (2008), s.234

⁵⁷⁰ KARATAŞ Tefik (2006), s.73

⁵⁷¹ KARATAŞ Tefik (2006), s.73

⁵⁷² KIZILYEL Serkan; (2006), s.19

⁵⁷³ KARATAŞ Tefik (2006), s.73

⁵⁷⁴ KIZILYEL Serkan; (2006), s.20

kamu yararı amacını gerçekleştirmek, görevli ve yetkili kılındığı husus ve alanda işlem yapmak davranış ve tutum sergilemek için verilmiştir. Bunun dışına çıkmak kişisel kusuru oluşturur.”⁵⁷⁵ Bu gibi hallerde, idarenin sorumlu tutulabilmesi, ancak kamu görevlileri üzerinde gerekli gözetim ve denetim yükümlülüğünde eksiklik olduğunda söz konusu olacaktır.

4.7.3. Ağır kusur

Kamu görevlisi, çok açık ve anlaşılır bir mevzuat hükmünü kasti olarak uygulamaz, uygulamada gecikir veya eksik uygularsa bu görevlinin kişisel kusurundan söz edilir.⁵⁷⁶ Örneğin bir öğretmenin uyguladığı yönetmeliğin pedagoji esaslarına uygun olmaması, o durumda bulunan çocuklar için çok ağır bir mahiyette bulunması yüzünden meydana gelecek zarar bir hizmet kusuru teşkil ettiği halde, kötü bir niyeti olmaksızın ve hatta iyi niyetle yönetmeliklerin, tamimlerin ve emirlerin dışına çıkarak ve yetkisini aşarak bir çocuğu dayak, hapis ve benzeri bir terbiye etme yöntemi uygulamaya kalkması şeklindeki ağır hatalı hareketler şahsi kusur oluşturur.⁵⁷⁷ Örneğin hastasına hakaret etmesi, tacizde bulunması gibi.

4.8. Sağlık Personelinin İdare İle Birlikte Sorumluluğu

İdarenin sorumluluğunu gerektiren faaliyette, kamu görevlisinin veya üçüncü şahsın tamamen veya kısmen iştirak etmesi halinde idarenin ödediği tazminattan dolayı sorumlulara rücu hakkının bulunması doğaldır.⁵⁷⁸ Kural olarak kamu görevlisinin sorumluluğu, Anayasa'mızın 40. maddesinin 3. Fıkrasında: “Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan kamu görevlisine rücu hakkı saklıdır”. Anayasa'nın 129. maddesinin 5. Fıkrasında 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”. Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesine göre: “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 rücu hakkı saklıdır”. Dikkat edilirse Anayasa'nın 129. maddesinin 5. Fıkrasındaki

⁵⁷⁵ KARATAŞ Tefik (2006), s.73

⁵⁷⁶ KARATAŞ Tefik (2006), s.74

⁵⁷⁷ KIZILYEL Serkan; (2006), s.21

⁵⁷⁸ KIZILYEL Serkan; (2006), s.101

ifadede “yetkilerini kullanırken” ibaresine yer verilmiştir, dolayısıyla idareye karşı dava açılabilmesi için zararın kamu görevinin ifası esnasında doğması gerekir. Bunun dışında kalan hallerde yani göreviyle ilgisi olmayan, görevden ayrılabilen davranışlarından doğan zararlardan dolayı kamu görevlisi, şahsen sorumludur, tabii olarak da dava adliyargıda açılacaktır.⁵⁷⁹ Anayasa’mızın 125. maddesinin son fıkrasındaki, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden meydana gelen zararları ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin hüküm idarenin sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenlemedir. Bu hukuksal kaynaklar ışığında, idarenin eylem ve işlemi ile birleşen kamu personelinin kusurlarının bulunması halinde de davaların idare mahkemesinde ve idare aleyhine açılacağı, ancak idarenin ödemek zorunda olduğu tazminat miktarından personelin sorumluluğu oranında kendisine rücu hakkının bulunduğu sonucu çıkmaktadır.⁵⁸⁰ “Hizmet kusuru, hizmetin kendisindedir, başka bir deyişle, hizmetin kuruluş ve işleyişinde ortaya çıkan bozukluk ve aksaklıklardır. Burada hizmet kusurundan farklı olarak görev kusuru kavramının da açıklanmasında fayda vardır. Görev kusuru, geniş anlamda hizmet kusurunun bir parçası sayılabilir, nitekim genel anlamda kamu görevinin yürütülmesi faaliyetine dayanmaktadır. Eğer kişisel kusur ile görev arasında bir bağ kurulabiliyor ise, görev kusuru olduğundan bahsedilir. Bu anlamda görev kusuru, somut olarak kamu görevlilerinin kişisel davranışlarından kaynaklanan bir davranışı içerse de, aslında idarenin kendi davranışı sayılması gereken ve dolayısıyla idarenin kendi sorumluluğunu doğuran, hukuka ve göreve aykırılığı, göreve ve idareye ilişkin sayılmasını engellemeyen kusurun, somut personelde kişiselleşen görünüm biçimidir. Görev kusurunda hizmetle ilişkiden tümüyle yoksun olmayan bir kişisel kusur ve hizmet dışında işlenen ancak bir hizmet kusuru ile açıklanabilen kişisel kusur söz konusudur. Görev kusurunda hizmetle olan bağlantı devam etmektedir, dolayısıyla söz konusu faaliyet idarenin araç-gereçleri ile yerine getirilmektedir. Bu anlamda görev kusurunda idarenin sorumluluğu söz konusudur, ancak rücu hakkı saklıdır. Görüldüğü üzere salt kişisel sorumluluk dışında idarenin sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır. Görev kusurunun ortaya çıkabilmesi için şu şartların bir arada bulunuyor olması şarttır;

- a. Zarara memur veya diğer kamu görevlilerince sebebiyet verilmelidir.
- b. Zarar, kamu hukukundan doğan yetkilerin kullanılması sonucunda ortaya çıkmış olmalıdır.

⁵⁷⁹ ERSÖZ Kürşat Ahmet (2012), s.94

⁵⁸⁰ KIZILYEL Serkan (2008), s.233

c. Kusurlu fiil, tutum ve davranışın kamu görevlisinin ifayla yükümlü olduğu hizmet veya görevle ilişkisi olmalıdır.

Bu durumların bir sağlık personeli tarafından ortaya çıkartılması durumunda meydana gelen zararlardan, idare sorumludur. Eğer zarar, hizmete atfedilebilir bir davranış değilse, bundan sağlık personeli sorumlu olacaktır.”⁵⁸¹

⁵⁸¹ ERSÖZ Kürşat Ahmet (2012), s.94-96

BEŞİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİNDE KUSUR VE SORUMLULUK

İdare hukukunda kusur sorumluluğu ve kusursuz (objektif) sorumluluk olmak üzere iki tür sorumluluk esastan veya sorumluluk nedeninden bahsedebiliriz. İdarenin sorumluluğu bakımından kusur karinesi önem arz eder. Kusur karinesi idarenin davranışında öncelikle kusurun olup olmadığına bakılması şayet yoksa kusursuz sorumluluğu azaltan kazanın veya tamamen ortadan kaldıran mücbir sebebin araştırılmasıdır. Hukuka aykırı bir fiili işleyen kimsenin hukuk düzenince benimsenmeyen bir zihin ve ruh hali olan kusur, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken o şekilde davranmamaktır.⁵⁸² Kusur, olması gereken davranışa gösterilen irade eksikliğidir.⁵⁸³

5.1. Kusur Sorumluluğu

Önceleri idarenin kusur sorumluluğu kabul edilmişken günümüzde idarenin kusursuz sorumluluğu da kabul edilmekte hatta kusursuz sorumluluk halleri her geçen gün daha da artmaktadır. Bu gelişme kuşkusuz sosyal devlet anlayışının bir sonucudur. Özel hukuktaki kusur sorumluluğunu idare hukukuna özgü hizmet kusuru kavramının denk geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlar kural olarak “kusur sorumluluğu”na dayandırılmaktadır. Fakat kusur sorumluluğu kamu hizmetinin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerini kapsamakla birlikte bir sağlık hizmetinden dolayı ortaya çıkan zararın bu hallerden birine sokulamaması durumunda idarenin sorumluluğunun olmadığı anlamına gelmez. Sağlık hizmetlerinde kusur objektif bir kusurdur yani sağlık personelinin subjektif kusurlarına indirgenemez ve hizmetin kuruluşu, düzenlenmesi, teşkilatlanması, personeli, malları ve işleyişindeki aksaklıklara bağlı oluşan kusurlardır.⁵⁸⁴ Bu kusurların kendi içinde ağır veya hafif kusur gibi sınıflamalara bağlı tutularak bazı kusurların sorumluluk dışında bırakılması mümkün değildir. Böyle bir sınıflama yapılması ancak ödenecek tazminat miktarının belirlenmesinde etkili olabilir. Tazminat miktarı kusurun yoğunluğuna göre belirlenmektedir. Bununla birlikte gerek Fransa’da gerekse Türkiye’de yargı kararlarında sağlık hizmetlerinde çoğunlukla yalnızca ağır kusur

⁵⁸² ÖZTÜRKLER Cemal (2003), *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.18

⁵⁸³ HANCI İ.Hamit (2002), *Malpraktis Tıbbi Gelişmeler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.139

⁵⁸⁴ KIZILYEL Serkan (2008), s.206

varlığında sorumluluğa hükmedilmektedir. Kusur sorumluluğu bazı farklılıkları içermesi bakımından sağlık hizmetlerinin kuruluşu ve işleyişi ile tıbbi müdahaleler bakımından ayrıma tabi tutulabilir.⁵⁸⁵

5.2. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru

Kamu hukuku alanında, özel hukuktaki sorumluluktan esinlenerek idarenin ve idare hukukunun özellikleri dikkate alınarak özel hukuktakinden ayrı bir sorumluluk esası geliştirilmiştir. Zira idarenin faaliyet alanının ve yaptığı hizmetlerin gerek nitelik gerekse sayıca çoğalmasıyla birlikte kişilerin bu faaliyetlerden zarar görme ihtimali artmıştır.⁵⁸⁶ Bu bağlamda, 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar devletin sorumsuzluğu ilkesi, hemen her ülkede egemen olmuştur. Devlet görevlerinin artması, hukuk devleti anlayışının gelişmesi, liberal devletten sosyal devlete geçilmesi, kamu gücünün sorumsuzluğu ilkesinden uzaklaşmayı gerektirmiştir. İdarenin sorumluluğu konusunda, modern idare hukuku sistemlerinde esas alınan teori “hizmet kusuru” teorisidir, Bu konuda, hizmet kusuru teorisinden başka öngörülen teoriler varsa da, bunlar istisnai ve özel durumlarda, adalet ve hakkaniyet gereklerine göre uygulama yeteneği olan ikinci derecede ve tamamlayıcı teorilerdir. İdare hukukunun sorumluluk konusunda temel teorisi hizmet kusuru teorisidir. Bu teori özellikle Fransız Danıştay içtihatlarıyla gelişen, bu itibarla yasama metinlerinden daha çok mahkeme kararlarına ve hukuk bilimine dayanan bir teoridir. İdarenin kusurlu sorumluluğu, ülkemizde de, Fransız Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin uzun süredir gerçekleştirdiği uygulamalardan etkilenecek, gerek doktrinde ve gerekse yargısal içtihatlarda hizmet kusuru kavramı ile açıklanmaktadır.⁵⁸⁷

Hizmet kusuru, kamu hizmetlerinin hukuki bünyesi ve bundan çıkan Devlet borcuyla açıklanabilir. Kamu hizmetlerinin, durumun gerekleri ve ihtiyaca göre en uygun bir biçimde sürekli ve yerleşik bir tarzda kamuya sunulması ve kamunun bu hizmetlerden gereği gibi faydalanmasını sağlanması idarenin görevidir. İşte bu görevin yerine getirilmemesi hizmet kusuruna neden olmaktadır.⁵⁸⁸ Danıştay⁵⁸⁹’ın bir kararında

⁵⁸⁵ BAYINDIR M. Savaş (2007), s.557

⁵⁸⁶ YAMAN Murat, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru Ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları”, Erişim; http://www.msb.gov.tr/ayim_makale_detay.asp.?IDNO=54, s.2, Erişim Tarihi: 28.12 2014,

⁵⁸⁷ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.21-22

⁵⁸⁸ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.60

⁵⁸⁹ Danıştay 10. Dairesi, E.82/185, K.83/1984, T: 17.10.1983, aktaran; EVREN Can Çınar (2011), s.180

belirttiği üzere bir olayda hizmet kusurunun varlığından söz edebilmek için, “... idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinde, kuruluş işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetiminin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin hizmet gereklerine uygun ve yeterli olmaması, gereken tedbirlerin alınmaması veya geç veya zamansız alınması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik veya sakatlık meydana gelmiş ve oluştuğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklanmış olması...” gerekir.

Hizmet kusuru, kamu görevlisinin kusurundan bağımsızdır. İdarenin ajanı kusurlu da kusursuz da olsa, idarenin işleyişinde, kuruluşunda veya düzenlenmesinde bir aksaklık varsa hizmet kusuru vardır. Danıştay bir kararında,⁵⁹⁰ bireyin uğradığı zararın tazmini için kamu görevlisine yöneltilecek bir kusurun aranmamasının, idare hukukunda kusuru ayıran en önemli faktörlerden biri olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay⁵⁹¹ ise hizmet kusurunu “hizmetin olağan işleyişi içerisinde idarenin bir ya da daha çok görevlisine düşen (ve fakat salt kişisel kusur olarak tanımlanamayan) yanlışlıklar” şeklinde tanımlamıştır. Oysa hizmet kusurunda kusurlu personeli tespit etmek her zaman mümkün olmadığı gibi bazı durumlarda tespit etme yoluna da gidilmemektedir. Bu durum bir Danıştay⁵⁹² kararında şu şekilde belirtilmiştir: “Hizmetin kusurlu işlemesi kamu ajanlarının kusurundan ileri gelebileceği gibi bu ajanlara izafe edilebilecek bir kusur bulunmaksızın da hizmet kusurlu işlemiş olabilir. Fertlerin uğradıkları zararın tazmini için mutlaka ajanlara yani görevlilere izafe edilebilecek bir kusurun mevcudiyeti aranmaz”⁵⁹³ İdarenin sorumluluğu konusunda söz konusu olan kusur, kişilerde aranan subjektif nitelikte kusur olmayıp, kişilerin dışında kalan ve bir kamu hizmetinin kuruluşu ve işleyişi ile ilgili objektif bir şekil ve nitelikte olan bir kusurdur. Kamu hizmeti yapmakla görevli idare bu hizmetin örgütlenmesinden, yürütümü için gerekli araç gereç ve personelin sağlanmasından, personelin yetiştirilmesinden ve hizmetin gereği gibi yürütülmesinden sorumludur. İdarenin tüzel kişiliklerden oluşan bir cihaz olması dolayısıyla idare adına işlem tesis eden kişi veya kişilerin kusuru bu sorumluluğun temelini oluşturmaktadır. Ancak buradaki kusur

⁵⁹⁰ Danıştay 12. Dairesi, E.68/2424, K.69/1911, T:24.11.1969, aktaran; EVREN Can Çınar (2011), s.180

⁵⁹¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E.96/12172, K.97/6014, T: 11.03.1997, aktaran; EVREN Can Çınar (2011), s.180

⁵⁹² Danıştay 12. Dairesi, E.68/1043, K.70/104, T:20.01.1970, aktaran; EVREN Can Çınar (2011), s.181

⁵⁹³ EVREN Can Çınar (2011), Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni, *TBB Dergisi* 2011 (95), s. 180-181

kişiselleştirilebilecek bir nitelik arz etmemektedir.⁵⁹⁴ Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturur.⁵⁹⁵

İdare personeli aracılığı ile ve görev kusurları yüzünden dolaylı şekilde değil, kendi kusuru sebebiyle asaleten sorumludur. Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bir bozukluk ve aksaklığı ifade etmektedir. Hizmet kusurundaki “hizmet” deyimini ise sadece idari faaliyetlerinin belli bir türü olan kamu hizmetini değil ve fakat genel olarak herhangi bir idari görevi veya faaliyeti belirtmektedir. Bu anlamda, kamu hizmetlerinden başka bir idari faaliyet türü olan kolluk faaliyetlerinin veya bir başka tür idari faaliyetin kuruluş, işleyiş ve düzenlenişindeki aksaklık veya bozukluk da hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir.⁵⁹⁶ Bu anlamda hizmet kusuru, kamu görevlilerinin kusurlarından tamamıyla bağımsız bir kusur olarak düşünülmüştür. Hizmet kusuru nesnel ve anonim nitelikli bir kusur olarak nitelendirilmektedir. Hizmet kötü işlese de işlemese de, hizmet geç veya zamanında işlese de veya hizmet işlemese de kamu görevlilerinin eylem ve işlemleri kendilerinden beklenildiği gibi değilse bunlar “kusur” teşkil eder.⁵⁹⁷

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından gerçekleştirilen sağlık hizmetlerinin elemanları olan hekimler, hemşireler, hastabakıcılar vb. mesleki faaliyetlerini (önleyici-koruyucu, teşhis-tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin sunumu esnasında yapılan her türlü eylem ve işlem) yerine getirirken, hastalara hizmeti kişisel olarak değil, mensubu oldukları kurumların birer ajanı olarak verirler. Buradaki hasta sağlık çalışanı ilişkileri aslında kurum hasta ilişkisi şeklinde belirirken; hastanın uğradığı zararların birincil, son yargı kararları ışığında tek sorumlusu da, kamu hizmetlerinin “anonim” karakteri icabı “idare” olmaktadır. Hangi şekilde olursa olsun hizmet kusuru işleyen idare, hastanın bu yüzden uğradığı bütün zararları tazmin etmek mecburiyetindedir. Çünkü kamuya ait sağlık kurumları, kural olarak kendilerine müracaat eden hastaları kabul edip, tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde tedavilerini gerçekleştirmek zorundadır.⁵⁹⁸

Bu konuya sağlık hizmeti açısından bakıldığında, Anayasamızın 56’ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında, “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde

⁵⁹⁴ ATAY Ethem (2003), s.58

⁵⁹⁵ ÇINARLI Serkan (2013), s.183

⁵⁹⁶ GÜNDAY Metin (2003), s.320

⁵⁹⁷ GÖZLER Kemal (2003), s.977

⁵⁹⁸ ÇINARLI Serkan (2013), s.183

sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini geliştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.” aynı maddenin 4’ncü fıkrasında ise, “Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal yardım kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.” hükmü yer almaktadır. Açıklanan anayasal düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi Devlete bir görev olarak yüklenmiş olup, söz konusu görevin hiç yada gereği gibi yerine getirilmemesi yani, kusurlu bir şekilde yerine getirilmesi Devletin hukuki sorumluluğuna yol açar. Danıştay’ın yerleşik içtihadı da bu yöndedir.⁵⁹⁹ İdarenin sağlık hizmeti için gerekli örgütü kurması, gerekli ve yeterli personeli istihdam etmesi, her türlü araç ve gereci hizmete hazır halde bulundurması, yine doğması olası bazı olayların önlenmesi ve anında çözümlenebilmesi için gerekli önlemleri almak yükümlülüğü bulunmaktadır. Danıştay’da⁶⁰⁰ verdiği bir kararda; “Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslarına uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur” diyerek, idarenin tazmin sorumluluğunun kabul eden İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir. Danıştay başka bir kararında da,⁶⁰¹ “İdarenin uygunsuz, iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılamaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması, kullanmak zorunda olduğu yetkiyi kullanmamak ve harekete geçirmemek suretiyle zarara sebebiyet vermesi; kamu hizmetinin işleminde olağan sayılmayacak bir gecikme, işin gerektirdiği çabukluğun gösterilmemesi hallerinde idarenin hizmeti kusurlu işlettiği kabul edilmelidir” şeklindeki açıklamasıyla hizmet kusurunun biçimsel olarak neler olabileceğini açıkça ortaya koymuştur.

Sağlık hizmetlerinin sunulmasında tıbbi operasyonlar nedeniyle oluşacak zararlarda tazminata hükmedilebilmesi için hizmetin kusurlu işleminin yeterli olmadığı, ağır kusurun varlığının gerekli olduğu, bunun nedeninin ise hizmeti

⁵⁹⁹ KAPLAN Gürsel, “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, Erişim; http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp.?IDNO=62, s.3, Erişim Tarihi: 28.12.2014,

⁶⁰⁰ Danıştay 10.Dairesi, E.1994/3258, K.1995/2379, T:03.05.1995, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.12.2014

⁶⁰¹ Danıştay 10.Dairesi, E. 1994/7359, K. 1995/3559, T: 12.07.1995, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.12.2014

alanlardan kaynaklanan riskler olduğu İdari Yargı' da artık yerleşmiş bir içtihatır.⁶⁰² Nitekim Danıştay'da⁶⁰³ verdiği bir kararda; “Hastaya, ameliyatta yanlış gaz vermek suretiyle ölümüne neden olan idarenin ağır hizmet kusuru bulunmakta ve oluşan zararı karşılaması gerekmektedir. Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur.” Bu kararlar yargı, cerrahi operasyonlarda tazminata hükmedilebilmesi için ağır hizmet kusurunun varlığının gerekliliğine vurgu yapmıştır.

Bu tanımlara ve açıklamalara göre “hizmet kusuru”, hizmetin yapı ve işleyişinden doğmakta ve organ ve personele atıf ve izafe edilememektedir. Bu haliyle de kendine özgü bir nitelik taşımaktadır. O halde, hizmet kusuru ilkesi gereğince idarenin sorumlu tutulabilmesi için zararı meydana getiren davranışların belirli nitelikler taşıması gerekir.

Gerek Fransız Devlet Şurası, gerek Türk Danıştay, hizmet kusurundan doğan sorumluluk hallerini, uygulama süreci içinde zamanla artırmış ve yaygınlaştırmıştır. Bununla beraber, her iki idari yargı organının bu alandaki yaklaşımı, söz konusu sorumluluk hallerini üç ana başlık halinde toplamaktadır: Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi. Bu ayırım, günümüz doktrin ve içtihatlarınca da benimsenerek sürdürülmektedir. Ancak, bu ayırımın kesin çizgilerini bulmak zordur. Örneğin zehirlenen bir çocuğa zamanında ve gerekli serumu vermeyen idare hizmeti geç mi işletmiştir yoksa hiç işletmemiştir? Aslında hizmetin geç işlemesi, çoğu hallerde aynı zamanda kötü işlemesi anlamını taşır. Bu nedenle hizmet kusurunun bu üçlü ayırımı eski önemini yitirmiş görünmektedir. Yani bir zarar doğurucu eylem veya işlemin bunlardan mutlaka birine girmesi gerektiği şeklindeki düşünce, bugün fazla bir önem taşımamaktadır. Bu üçlü ayırım hizmet kusurunun görünüm biçimlerine ilişkin sayılmalıdır; yoksa onu oluşturan elemanlar değildirler. Ayrıca, hizmet kusurunun üçlü sınıflamasının sağlık hizmetlerinde yetersiz kaldığını düşünenler

⁶⁰² ÇINARLI Serkan (2013), s.185

⁶⁰³ Danıştay 10. Dairesi, E. 1994/3258, K. 1995/2379, T: 03.05.1995, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.12.2014

bulunmaktadır. Yeni bir sağlık hizmeti kusuru sınıflaması önerisi bulunmektedir. Bu sınıflamada sağlık hizmetleri;⁶⁰⁴

1. Sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işletilmesinde yetersizlik,
2. Tıbbi uygulama hataları ve türleri
 - a. Uzmanlık (yetki) sınırının aşılması,
 - b. Bilgilendirme eksikliği ve rıza sınırının aşılması,
 - c. Tanı hatası
 - d. Tedavi hatası,
 - e. Özen eksikliği,
 - f. Sır saklama yükümlülüğüne uyulmaması, olarak sıralanabilir.

5.2.1. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusurunun Özellikleri

Hizmet kusurunun özelliklerini beş ana başlık altında toplamak mümkündür :

a. Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru bağımsız bir niteliğe sahiptir;

Hizmet kusuru bağımsızdır. Hizmet kusurunda sorumluluk kusur esasına dayandırılmaktadır. Buradaki kusur, anlam ve içeriği idare hukuku ilke esaslarına göre belirlenen kusur olup, özel hukuktaki anlamından oldukça farklıdır. Hizmet kusuru, özel hukuktaki “çalıştıranların” sorumluluğundan ayrı, idare hukukuna özgü bir sorumluluktur.⁶⁰⁵

Hizmet kusuru kavramı, idare hukukunu ilgilendiren ve idare hukuku alanına giren, özel hukuk kurallarından bağımsız ve orijinal bir kavramdır. Hizmet kusuru hizmetin kendisinde, işleminde yani idarede aranılan bir kusurdur. Bu yüzden özel hukuk kural ve içtihatlarına göre değil, idare hukuku kural ve içtihatlarına göre değerlendirilmesi gereken bir kusur olmaktadır. Hizmet kusuru özel hukuktaki gibi kişisel bir kusur değil, kişilerin dışında kalan ve kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişi ile ilgili olan bağımsız bir kusurdur.⁶⁰⁶

⁶⁰⁴ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.30-32

⁶⁰⁵ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.24

⁶⁰⁶ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.67-68

Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan hizmet kusuru da idarenin kusurudur. Hizmet kusurunun bağımsızlığı bunun idare hukukuna özgü, nevi şahsına münhasır, muhtar ve orijinal bir kavram olduğunu ifade etmektedir.⁶⁰⁷

Tüzel kişiliği olan idari kuruluşlar adına işler; gerçek kişiler, diğer bir ifadeyle, kamu görevlileri tarafından yürütüldüğü için ve kusurlu eylem ve davranışlar esas itibarıyla kamu görevlilerinin eylem ve davranışları olmasına rağmen, kamu görevlilerinin, idareye ve yürüttüğü hizmetlere ilişkin kusurlu davranışlarından, hizmet kusuru ilkesi uyarınca idare sorumludur. Gerçekten, idare tamamen tüzel kişilerden oluştuğundan idarenin kusuru aslında gerçek kişilerden oluşan organ ve ajanlarının kusurlarının sonucudur. Zira, kusur ancak insana atfedilebilir. Ancak çoğu zaman buna sebep olan personelin belirlenmesi mümkün olmadığı gibi belirlenmiş olsa da bu kusurları “kişiselleştirmek” bazen doğru olmaz. Bu nedenle hizmet kusuru, hizmetin bünyesinde, kuruluşunda, işleyişinde gözlemlenen ve hizmeti yerine getiren personele atfi mümkün olmayan, tamamen idare hukuku esaslarına göre bazı özellikler arz eden objektif kusur tipidir. Örneğin, kamu hastanelerinde gerçekleştirilen cerrahi bir müdahale neticesinde hastanın zarar görmesi durumunda hizmetin kötü işlemesinden dolayı ilgili sağlık personeli değil idare sorumlu tutulacaktır.⁶⁰⁸

Özel hukuktaki “haksız fiil” kavramından ve kusur anlayışından farklı olarak, idare hukukunda geçerli olan “hizmet kusuru” kuramında kusurdan söz edebilmek ve bundan idareyi sorumlu tutabilmek için, bu kusurun her hizmetin niteliğine, bünyesine, cinsine, hal ve icaplarına, ihtiyaç ve zaruretlerine göre belirlenmesi ve takdiri gereklidir. Çünkü, kamu hizmetinin kuruluşu ve işleyişindeki her aksaklık, düzensizlik, bozukluk, eksiklik, sakatlık mutlaka idarenin sorumluluğunu gerektirmez. Nitekim idarenin bazı faaliyetlerinden doğan zararlarda sorumluluk için kusurun “ağır” olması aranırken, bazı hizmet alanlarında “hafif” kusur da idarenin sorumluluğunu gerektirebilmektedir. Yani hizmet kusuru, mutlak, kat'i, değişmez bir ilke olmayıp, olaylara göre değişen “esnek” bir nitelik taşır.⁶⁰⁹

⁶⁰⁷ ERSÖZ Ahmet Kürşat (2012), s.48

⁶⁰⁸ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.25

⁶⁰⁹ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.69-71

b. Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru asli ve birinci derecede bir sorumluluktur;

İdarenin hizmet kusuruna dayanan zorunluluğu “asli” ve “doğrudan”dır. Yani idarenin “kendi” sorumluluğudur ve personelin haksız fiilinden dolayı “üstlenilmiş” bir sorumluluk değildir.⁶¹⁰ Hizmet kusuru sonucu zarar gören kişi direkt olarak idare aleyhine dava açabilir. Hizmet kusurunun nedeni kamu personeli olsa bile, idare, özel hukukta yer alan istihdam edenlere tanınmış olan kurtuluş beyyinelerini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Kurtuluş beyyinelerinin ileri sürülememesinin doğal sonucu olarak mağdur olan açısından, bu kusurun belirli bir personelin eseri olduğunu, ona yönelik olduğunu, onun şahsına atıf ve izafesinin mümkün olduğunu ile idare açısında, kusurun meydana gelmemesi için gereken tüm tedbirlerin alınmadığının ispatına gerek bulunmamaktadır. Bu durum, kamu erkini kullanan güçlü idare karşısında daha korunaklı olunmasını sağlamaktadır.⁶¹¹

Hizmet kusuru, özel hukuktaki istihdam edenlerin sorumluluğundan farklı bir sorumluluktur. Zira, hizmet kusurunda idarenin sorumluluğu asli ve doğrudan bir sorumluluk olmasına karşılık, istihdam edenlerin sorumluluğunda, istihdam edenin sorumluluğu⁶¹² dolaylı bir sorumluluk olup; bunun sonucu olarak da idarenin, personelin seçiminde, yetiştirilmesinde, nezaretinde, gerekli talimatların verilmesinde hal ve işin gerektirdiği bütün dikkat ve özeni göstermiş olması sebebinin ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilme imkanı bulunmamaktadır. Hizmet kusuru ile ilgili olarak yaptığımız bu açıklamalar ışığı altında, hizmet kusurundan söz edebilmek için iki unsurun gerekli olduğu sonucunu çıkarabiliriz. Bunlardan birincisi, zarar doğuran idari faaliyetin bir kamu hizmetine bağlanabilmesi, diğeri ise; bu zararın, hizmetin kuruluş veya işleyişindeki eksiklik, aksaklık ve düzensizliklerden doğmuş olması gereğidir.⁶¹³

Hizmet kusurundan doğan sorumluluk, sağlık hizmetini sunan idarenin kendi sorumluluğudur; sağlık personelinin haksız fiilinden dolayı üstlendiği bir sorumluluk değildir. Yani, buradaki kusur bizzat sağlık hizmetinin kusurudur. Hizmet kusurunu hizmetin normal işleyişi içerisinde idarenin bir veya birden çok görevlisine düşen ancak kişisel olarak bunlara yönlendirilemeyen bir eksiklik olarak değerlendirmek mümkün ise de hizmet kusuruna dayanarak idarenin sorumluluğuna gidildiğinde sağlık

⁶¹⁰ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.74

⁶¹¹ KIZILYEL Serkan (2006), s.9

⁶¹² Borçlar Kanunu. m. 55, RG, Tarih; 04.02.2011, Sayı; 27836, Erişim; www.resmigazete.org.tr, Erişim Tarihi: 28.12.2014

⁶¹³ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.26

hizmetinin yürütülmesinde görülen aksaklık, aykırılık, bozukluk, eksiklik, sakatlık, kısaca kusurdan bahsedilirken ayrıca bu kusuru işleyen sağlık personelinin ismen, cismen, tespit edilmesine gerek olmadığı gibi bu aksaklığın, aykırılığın, bozukluğun, eksikliğin, sakatlığın belirli bir personelin eseri olduğunu, onun şahsına atıf ve isnadı mümkün olduğunu kanıtlamaya da ihtiyaç yoktur.⁶¹⁴ Hizmet kusurundan kaynaklanan zararlarından dolayı, zarar gören kişiler doğrudan doğruya, hizmeti gerçekleştiren idare aleyhine dava açabilirler. Çünkü hizmet kusuru teorisinde doğrudan idare sorumlu tutulmaktadır. Zarar gören kimselerin, zarar veren ajanı tespit etme veya bu ajanın ödeme gücünün yokluğunu ispat etme gibi bir mecburiyetleri yoktur. Nitekim Danıştay,⁶¹⁵ hastaya ait grafilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesi durumunu sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır kusur teşkil ettiği tespitinde bulunduğu olayda, “... hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır.” açıklamasına yer vererek, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat istemini reddeden kısmının bozulmasına karar vermiştir.⁶¹⁶

c. Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru anonimdir;

Hizmet Kusuru, kamu görevlilerinin kusurlarından tamamen bağımsız olarak değerlendirilmektedir. Bir başka anlatımla, idarenin istihdam ettiği kamu görevlileri kusurlu olsa da olmasa da, eğer hizmetin kuruluş, düzenleniş ve işleyişinde bir bozukluk veya aksaklık söz konusu ise, hizmet kusurunun varlığından bahsetmek gerekecektir. Dolayısıyla, hizmet kusurunun varlığını ispat edebilmek için, kusuru işleyen kamu görevlisinin de tespit edilmesine gerek yoktur. Bu nedenle, hizmet kusuru nesnel ve anonim nitelikli bir kusur olarak nitelendirilmektedir.⁶¹⁷ Hizmet kusuru teorisine göre kusurluluğuna hükmedilen ajan değil, hizmetin kendisidir.⁶¹⁸

Kusur hizmetin bünyesinde kaynaşmış ve gizlenmiştir. Genellikle meydana gelen zararlı sonuca, hizmeti görenlerden veya görmesi gerekenlerden kimin sebep olduğunu bulmaya veya meydana çıkartmaya imkan ve gerek yoktur. Ortada zararlı bir

⁶¹⁴ ERSÖZ Ahmet Kürşat (2012), s.49

⁶¹⁵ Danıştay 10. Dairesi, E.2007/3301, K.2008/2939, T: 29.04.2008, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.12.2014

⁶¹⁶ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.27

⁶¹⁷ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.27

⁶¹⁸ KIZILYEL Serkan (2006), s.9

sonuç, bu sonucu doğuran bir fiil ve bu fiille zararlı sonuç arasında bir illiyet bağı mevcut olmakla beraber bu sebebiyet bağının kimin fiili ile meydana geldiğini tespiti, ismen, cismen belli bir ajanın araştırılmasına ve kusurun ona yüklenmesine ihtiyaç yoktur. Hizmet kusuru teorisinde, kusurun ajandan değil hizmetten kaynaklandığı düşünülmektedir. Dolayısıyla ajan hakkında değil, hizmet hakkında bir karar verilecektir. Bu yüzden hizmeti gören veya görmesi gereken ajanın kişiliği konu edilmeden, hizmetin kendisinde kusur aranmaktadır. Hizmet kusurunun varlığı için, memur veya ajanın kusurlu olması şart olmadığından, sorumluluk için böyle bir kusuru ispat etmeye de gerek yoktur.⁶¹⁹

Doktrinde, teorinin anonim karakterini bütün açıklığı ile aydınlatacak özellikleri bulunan en tipik karar; Fransız Danıştay'ının 3.02.1911 tarihli Anguet kararı olarak gösterilmektedir. Olay şudur: Anguet isminde bir kişi, posta muamelelerini yaptırmak için postaneye gider. İşini bitirdiği sırada postanenin halka mahsus olan genel kapısı kapanır ve bir memur kendisine, personele ait, mektupları ayırma odasından çıkması için teklifte bulunur. Bu odada çalışmakta olan iki çalışan ile çıkan bir anlaşmazlık yüzünden Anguet şiddetle itilmek suretiyle dışarıya atılır ve bu sırada ayağı odanın eşiğine takılarak kırılır. Anguet maruz kaldığı bu muamele ve zarardan dolayı Danıştay'da devlet aleyhine tazminat davası açar. Olayda Anguet'i şiddetle sokağa atan ve ayağının kırılmasına sebebiyet veren iki kişinin kusurları açıktır. Danıştay bu kişilerin kusurlarını hiç bahis konusu etmeksizin, doğrudan doğruya idare hukuku prensiplerine ve hizmet kusuru teorisine göre hareket ederek, olayda herhangi bir kimsenin postanenin vaktinden önce kapanması için saati ileri aldığını tespit etmiştir. Danıştay postane saatinin kimin tarafından ileri alındığını, kapının eşliğinde bulunan lüzumsuz çıkıntının kimin emriyle yapıldığını, veya bu şekilde yapılmasına kimin müsaade ettiğini araştırmaya gerek görmeksizin, olayda bariz bir hizmet kusurunun varlığını kabul ederek “zarar gören davacıyı dışarı atan ajanların şahsi sorumlulukları ne olursa olsun, kendisinin uğradığı kaza hizmetin fena işlemesine izafe edilmek gerekir” sonucuna varmıştır.⁶²⁰

Teorinin anonim karakteri Türk hukukunda da benimsenmiştir. Bu hususta uyuşmazlık mahkemesinin E: 52/51, K: 52/138 (27.01.1952) sayılı kararı örnek olarak gösterilebilir. “Kısım mühendisliğinin dikkatsizliği ve yetersiz kontrolü yüzünden

⁶¹⁹ KARATAŞ Tefik (2006), s.20-21

⁶²⁰ KARATAŞ Tefik (2006), s.22

patlayan kanalın suları D.S. adında bir vatandaşın tarlasına zarar verdiği için adı geçen, hukuk mahkemesinde Bayındırlık Bakanlığı aleyhine bir tazminat davası açılmıştır. Bakanlığın tahrikiyle görev uyuşmazlığını inceleyen uyuşmazlık mahkemesi “dava amme hizmetinin işleyişi sırasında vaki olan bir zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadı ile idare aleyhine açılmış bir tam kaza davasıdır, bu kabil davaların tetkiki Danıştay’a ait bulunmasına binaen davaya bakmak Adalet Mahkemesinin vazifesinden hariç olduğuna” karar verilmiştir.⁶²¹

Danıştay Onikinci Dairesi’nin⁶²² bir kararında ise, hizmet kusurunun anonim karakteri şöyle açıklanmaktadır; “Hizmetin kusurlu işlemesi kamu ajanlarının kusurundan ileri gelebileceği gibi, bu ajanlara izafe edilebilecek bir kusur bulunmaksızın da hizmet kusurlu işlemiş olabilir. Fertlerin uğradıkları zararın tazmini için mutlaka ajanlara yani görevlilere izafe edilebilecek bir kusurun mevcudiyeti aranmaz. Bu sebeple olay dolayısıyla idare amirleri aleyhine girişilen takibatın Danıştay 2.Dairesince men’i muhakeme kararı ile sonuçlandırılmasından idareye atfı kabil bir kusurun mevcut olmadığı sonucu çıkacağı ve bu sebeple de davanın reddi gerekeceği yolundaki idare def’i kabule şayan görülmemiştir. Önemli olan husus, dava konusu hadisede olduğu gibi ferdin, hizmetin layık veçhile işleyememiş olması sebebiyle... bir zarara uğramış olmasıdır.”⁶²³ Danıştay’ın hemen hemen tüm kararlarında meydana gelen zarara hangi kamu görevlisinin sebep olduğu hususu tartışılmaksızın, doğrudan doğruya hizmetin kendisi irdelenmiştir. Danıştay’ın bu yönde verdiği bir kararda⁶²⁴ davacıların yakınının uygulanan yerli kuduz aşısından kaynaklanan komplikasyon sonucu ölmesi sebebiyle uğradıklarını iddia ettikleri maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle açtıkları davada, İdare Mahkemesi’nce Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Komisyonunun verilen ve davacıların yakınının ölüm nedeninin yerli kuduz aşısı sonrası geçirilen “Guillian Barre” olduğu, ithal kuduz aşısı olan HDCV’nin en az komplikasyonu olan aşı olduğu, bu aşıyla ilgili bildirilmiş bir ölüm olayının bulunmadığı tespitini içeren 02.05.1994 tarihli ve 803 sayılı Rapora dayanılarak, riski çok daha yüksek aşığı uygulayarak ve müşahade altında tutularak kuduz olmadığı anlaşılan bir kedi tarafından ısırılan ilgilinin yaşamını yitirmesine yol açan idarenin ağır

⁶²¹ KARATAŞ Tefik (2006), s.23

⁶²² Danıştay 12. Dairesi; 20.01.1970 gün ve E: 1968/1045, K: 1970/91, aktaran; EVREN Can Çınar (2011)

⁶²³ KARATAŞ Tefik (2006), s.22-23

⁶²⁴ Danıştay 10. Dairesi, E.1995/7086, K.1996/7534, T:14.11.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.12.2014

hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, bu karara karşı idarenin vaki temyiz talebi Danıştayca reddedilmiştir. Görüldüğü üzere, yukarıda yer verilen somut olayda aşırı uygulayan sağlık personelinin kusurlu olduğu iddia edilemeyeceği gibi, aksi halin kabulünde dahi idarece personelin kusurlu olduğu ileri sürülerek idare sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bu bağlamda söz konusu hadise de kusurluluğuna hükmedilen sağlık personeli olmayıp, sağlık hizmetinin kendisidir.⁶²⁵

d. Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru tüm kamu tüzel kişilerinin sorumluluğu bakımından genel bir nitelik gösterir;

Öğreti ve içtihatlarda hizmet kusuru, hem uygulama alanı bakımından hem de maddi bakımdan genel bir teoridir. Tüm kamu tüzel kişilerinin sorumluluğu yönünden geçerli bir kavram olması hizmet kusurunun uygulama alanı yönünden genelliğini gösterir. Tıbbi hizmetlerden meydana gelen zararlardan dolayı idarenin sorumluluğunun ana kuralını ve genel kuramını teşkil etmesi ise hizmet kusurunun maddi bakımdan genelliğine işaret eder. İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için kural olarak bir hizmet kusurunun varlığı gereklidir. Eğer hizmet kusuru yoksa idare de kural olarak sorumlu değildir. Çünkü; hizmet kusurunun yanında ikinci sorumluluk esasları da bulunmaktadır. Bundan dolayı tıbbi hizmetlerin sunulması sonucunda bir hizmet kusuru tespit edilebiliyorsa idareyi sorumlu tutmak için başka bir esas aramaya gerek yoktur. Bu itibarla, hizmet kusuru genel sorumluluk esasıdır.⁶²⁶

Hizmet kusuru, bütün kamu tüzel kişilere uygulanan bir sorumluluk türüdür⁶²⁷ ve bütün idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan zararların tazmininde ilk başvurulacak sorumluluk türüdür. İstisnai olan kusursuz sorumluluk hallerinin varlığı hariç olmak üzere, hizmet kusurunun olmaması halinde idarenin sorumluluğundan bahsetmeye olanak bulunmamaktadır.⁶²⁸ İdari sorumluluğun kusurlu sorumluluk olması kural, kusursuz sorumluluk olması ise istisnadır. Yani, idare bazı istisnalar dışında ancak kusurlu ise sorumludur. Sağlık hizmetlerinin sunulması sonucunda bir hizmet kusuru tespit edilebiliyorsa idareyi sorumlu tutacak başka bir esas aramaya gerek yoktur.⁶²⁹ İdare hukukunda kural olarak idare aleyhine açılan bir tam yargı davası sonucu idareyi

⁶²⁵ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.28

⁶²⁶ KÜÇÜK Aziz (2004), İdarenin Tıbbi Hizmetlerin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu, *Yüksek Lisans Tezi*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Bursa, s.27-28

⁶²⁷ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.28

⁶²⁸ KIZILYEL Serkan (2006), s.10

⁶²⁹ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.28-29

sorumlu tutabilmek için bir hizmet kusurunun varlığı gereklidir. Kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler sonucunda ortaya çıkan zararlarda hizmetin işleyişindeki, teşkilatındaki sakatlık, yetersizlik hizmet kusurunu doğurduğundan idare doğrudan sorumlu tutulacaktır.⁶³⁰

e. Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru olaylara göre değişen ve farklı nitelikler gösterebilen bir kavramdır;

Bir hizmet kusurunun varlığı her olayda durumun gerekliliklerine göre tespit edilir. İdare hukukunda hizmet kusuru varlığından bahsetmek için, hizmetin mahiyet ve bünyesine, nevi ve cinsine şart ve ihtiyaçlarına göre olayda belirli bir ağırlık derecesine varmış bir kusur aranır. Bazı koşullar altında idarenin kusuru sayılan bir eksiklik veya bozukluk, başka koşullar altında hoş görülebilir ve dolayısıyla tazmine neden olacak bir kusur olarak değerlendirilmeyebilir. Hizmet alınan hastanenin özel veya kamu hastanesi olması fark etmeksizin hasta, tıbbın tüm imkanlarından faydalanma hakkına sahiptir. Gerek tanı açısından gerekse tedavi açısından dikkat ve özenle hastanın bakımının yapılması esastır. Hastane teşkilatının iyi işlememesi, araç ve gereçlerin arızalı, bakımsız olması veya ilaçların zamanında temin edilmemiş olması, yeterince araştırma yapılmaksızın bir teşhiste karar kılınması veya eksik tedavi mazur görülebilir bir kusur değildir. Bu anlamda kriter olarak çağdaş ve düzenli bir idarenin işleyiş sistemini baz almak gerekir, aksi durum idarenin gelişmesini değil durağanlaşmasına yol açacaktır.⁶³¹

Hizmet kusuru, teorik, genel, mutlak, sert ve değişmez bir kavram olmaktan ziyade pratik, ampirik, bileşik, hadisevi, göreceli, esnek ve değişken bir kavramdır. Dolayısıyla bir hizmet kusurunun varlığı, her olayda hal ve durumun gereklerine ve özelliklerine göre tespit edilir. Danıştay kusurluluğu tespit ederken her somut olayda; kamu yararı, kamu hizmetinin gerekleri, işleyiş koşulları ve diğer özellikleri, yer ve zaman koşulları, zararın niteliği ve zararlı kusur arasındaki ilişkinin derecesi gibi unsurları göz önünde bulundurarak, saptanan kusurun tazminatı gerektirip gerektirmeyeceğine karar verir. Organizasyonda ve tıbbi hizmet görülürken; örneğin organizasyon bakımından yetersizlik veya tıbbi hizmetin yavaş, geç ve hatalı yapılması veya haklı bir nedene dayanmaksızın görevin yapılmaması halinde ve daima olayın özelliği dikkate alınarak kusurluluk kabul edilebilir.⁶³² Yani kısaca hizmet kusuru

⁶³⁰ ERSÖZ Ahmet Kürşat (2012), s.50-51

⁶³¹ ERSÖZ Ahmet Kürşat (2012), s.50-51

⁶³² KÜÇÜK Aziz (2004), s.30

olaylara göre farklı özellik gösterir. Hizmet kusurunun varlığı her olayda durumu gerekleri ve özelliklerine göre ayrı ayrı tespit edilir. Normal zamanlarda ve normal şartlarda kusur sayılabilecek bir eksiklik veya yanlışlık anormal ve olağanüstü hallerde hizmet kusuru sayılmayabilir.⁶³³

5.2.2. Hizmet Kusurunun Kusur Sorumluluğu Açısından Görünüm Şekilleri

Hukuka aykırı bir fiili işleyen kimsenin hukuk düzenince benimsenmeyen bir zihin ve ruh hali olan kusur, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken o şekilde davranmamaktır.⁶³⁴ Kusur, olması gereken davranışa gösterilen irade eksikliğidir.⁶³⁵

5.2.2.1. Sağlık Hizmetlerinin Geç İşlemesi

Kamu gücü ile donatılmış olan idarenin sunmak zorunda olduğu kamu hizmetlerini yerine getirmesi yeterli değildir, aynı zamanda kamu hizmetlerini makul bir süre içerisinde yerine getirmek zorundadır. Kamu hizmetinin makul kabul edilemeyecek oranda geç veya yavaş işlemesi de idare açısından hizmet kusurunu oluşturur.⁶³⁶ Sağlık hizmetlerinin geç işlemesi durumu, hizmetin tam ve düzgün bir şekilde yerine getirilmesine rağmen zamanında harekete geçilmemesi olarak ifade edilmektedir. Hizmetin geç ya da yavaş işlemesi konusunda bir standart belirleme imkanı yoktur. Burada hizmetin niteliği, idarenin sahip olduğu imkan ve araçları, somut olayın özellikleri göz önünde tutulmalı ve idarenin gereken hızı gösterip göstermediği ortaya konmalıdır. Özellikle sağlık hizmetleri açısından hizmetin zamanında yerine getiriliyor olması çok önemlidir. Burada somut olayın şartlarına göre, bilirkişilerce yapılacak olan tespite göre sağlık hizmetinin yerine getirilip getirilmediği belirlenecektir. Nitekim idare özellikle, acil tıbbi müdahaleyi gerektiren durumlarda gerekli olan her türlü tedbiri almakla yükümlüdür.⁶³⁷ Örneğin makul sürenin her kamu hizmeti için farklılık arz edeceği şüphesizdir. Buna göre sağlık kamu hizmetinde kalp krizi geçiren bir hasta ile soğuk algınlığı olan bir hastaya müdahale zamanının farklılık gösterebileceği kuşkusuzdur.⁶³⁸ Sağlık hizmetlerinde hizmetin geç işlemesi için, olayın oluş biçimi, ilgili sağlık kuruluşunun araç-gereç ve personel durumu, somut olayla ilgili

⁶³³ KIZILYEL Serkan (2006), s.10

⁶³⁴ ÖZTÜRKLER Cemal, s.18

⁶³⁵ HANCI İ.Hamit (2002), s.139

⁶³⁶ KIZILYEL Serkan (2008), s.12

⁶³⁷ ERSÖZ Ahmet Kürşat (2012), s.68

⁶³⁸ KIZILYEL Serkan (2006), s.12

olarak tıp biliminin verileri dikkate alındığında, hizmetin sunumunda normal olmayan ve olaya göre normal sayılamayan bir sürenin sonunda müdahale yapılmış ise hizmetin geç işlemiş olduğundan bahsedilecektir. İdarenin vermekle yükümlü olduğu kamu hizmeti için, mevzuatta bir süre belirlenmiş ise, bu süreyi aşacak şekilde kamu hizmeti vermek hizmet kusuru sayılır. Ancak hizmetin sunum süresi mevzuatta açıkça belirtilmemiş ise, hizmetin ne kadar bir süre içinde yerine getirileceği ile ilgili olarak idare, somut olayın şartlarına göre karar verecektir.⁶³⁹

Bu hizmet kusurunun saptanmasında, çevre koşulları ve olayın gelişim biçimi iyi değerlendirilmelidir. Sağlık Ocağında görevli pratisyen hekimden, bir ameliyat; köy sağlık evinde görevli bir ebeden, sezeryan operasyonu beklenemez. Bu görevliler, hastayı ilgili bir hastaneye sevk etmişlerse ve hasta geçen süre kaybı nedeniyle ölmüşse, hekim veya ebede ya da idarede kusur arama olanağı yoktur.⁶⁴⁰

Danıştay'ın hizmetin geç işlediği ve idarenin sorumlu olduğunu kabul ettiği kararlardan birinde; “Davacının Devlet Hastanesinde yapılan sol diz dış yan bağ ameliyatı sonrasında bacağına alçıya alındığı, ameliyatın ertesi günü hastanın ayağının şiş ve mor olduğunu, ızdırap çektiğini görmesi üzerine hemşirenin tedbir olarak alçıyı açtığı ve hafta sonu olması nedeniyle nöbetçi doktora durumu bildirdiği, doktorun ise ameliyatı yapan hekime haber verilmesini söylediği, sonuçta hekimin pazartesi gününe kadar gelmediği, bu arada hastaya yalnızca hemşire tarafından normal tedavi yapılmaya devam edildiği, hasta iki gün sonra hekim tarafından görülünce müdahale edildiği, ancak başarı elde edilememesi üzerine sevk edildiği,.....Hastanesinde bacağına kesildiği, olayda alçıya ait komplikasyon geliştiği, fakat nöbetçi hekim, ameliyatı yapan hekim ve hastane arasında irtibat kurulamadığı için komplikasyona zamanında müdahale edilemediği, ameliyat sonrasında tedavi ve bakımın aksadığı, gerekli tedavinin yapılmadığı hususlarının belirlendiği, bu durumda hizmet kusuru bulunan idarece tazmin edilmesi” sonucuna varmıştır.⁶⁴¹

5.2.2.2. Sağlık Hizmetlerinin Kötü İşlemesi

Hizmet kusurunun en eski ve en yaygın uygulama alanı bulan şekillerinden birisi hizmetin kötü işlemesidir. İdari yargı yerlerince idarenin hizmet kusuru sebebiyle

⁶³⁹ ERSÖZ Ahmet Kürşat (2012), s.68

⁶⁴⁰ KÜÇÜK Aziz (2004), s.34

⁶⁴¹ Danıştay 10. Dairesi, E.1992/184, K.1992/4321, T:09.12.1999, Erişim; www.kazananci.com, Erişim Tarihi: 29.12.2014

yükümlülüğü için verilen kararlar incelendiğinde, verilen kararların büyük bir çoğunluğunun idarece yerine getirilen hizmetlerin kötü işlemesi nedeniyle hüküm kurulduğu görülmektedir. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi anlamına gelmektedir. İdare, yetkili ve görevli kılındığı alan ve konularda bireylere kamu hizmeti sunması gereken bir Devlet organıdır. İdare, kamu hizmetinin gereği gibi işlemesine yönelik idari örgütü kurmak, araç ve gereçler ile personeli o hizmetin gereklerine uygun bir biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin gereği gibi işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde idarenin hukuki sorumluluğunun söz konusu olması nedeniyle uğranılan zararın bu hizmeti yürütmekle görevli olan idarece tazmini gerekir⁶⁴².

Kamu hizmetinin çeşitliliği ve değişkenliği dikkate alındığında hizmetin kötü işlemesi halinin sınırlarını belirlemenin, başka bir ifadeyle bir formüle bağlamanın imkansızlığı kolayca anlaşılır. Bu nedenden dolayı, hizmetin kötü işleyip işlemediğini saptamak; hizmetin niteliği, zaman ve yer şartları, idarenin elindeki imkan ve araçlar, somut olayın niteliği ve benzeri durumları tahlil ederek, her olay için somut bir yargıya varmakla mümkündür. Bununla birlikte idarenin eksikliğinden, dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden, ihmalden, yasal görevlerini gerektiği gibi yerine getirmemiş olmasından kaynaklanan hizmet kusurları hizmetin kötü işlemesinin örneklerini oluşturmaktadır⁶⁴³.

Hizmetin kötü işleyip işlemediğini tespiti; hizmetin niteliği, zaman ve yer şartları, idarenin elindeki imkan ve araçlar, somut olayın niteliği ve bunun gibi durumları inceden inceye tahlil ederek, her olay için somut olarak bir yargıya varmakla mümkündür. Bununla birlikte, öğretide ve içtihatlarda bu konuya ilişkin çeşitli ölçütler ileri sürülmekte ve uygulanmaktadır. İdarenin “konuyla ilgili hukuk kurallarına, oturmuş makul uygulamalara uymaması veya hizmet gereklerini nesnel ölçüler içinde gözetmemesi”, “hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması”, “idarenin ajanını seçme ve denetleme bakımından yetersiz kalması, ehil personel istihdam etmemesi, ajanlarını yeterli bir şekilde eğitmemesi, hizmet personeli üzerinde nezaret ve denetlemenin gereğince yapılmamış olması”, “hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, hizmetin iyi işlememesi” gibi durumlarda hizmetin kötü işlediği ve hizmet kusuru esasına göre idarenin sorumlu olduğu kabul

⁶⁴² ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.80-81

⁶⁴³ ŞİŞANECİ Mustafa (2009), s.81

edilmektedir. Örneğin, Devlet hastanesinde tedbirsizlik ve meslekte acemilik nedeniyle hatalı enjeksiyon yapılarak davacının kolunun kangren olmasına ve kesilmesine yol açılması.⁶⁴⁴ Yine ameliyat sırasında, hastaya yanlış kan veya serum verilmesi⁶⁴⁵ ya da seçilen tedavi yönteminin hastalıkla ilgili olmaması, hastanın karın boşluğunda ameliyat aleti unutulması; alınması gereken hastalıklı organ yerine sağlıklı organın alınması, tıbbi işlemin hatalı olarak uygulanması gibi.⁶⁴⁶

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bunlardan yararlananlar bir zarara uğramışlarsa ve kişilerin sağlık ihtiyaçları normal bir şekilde karşılanamıyorsa, bu hizmetlerin kötü işlediğinden söz edilir. Sağlık hizmet sunumunda hizmetin kötü işlemesi ile ilgili örnek davalara bakacak olursak; Danıştay⁶⁴⁷ davacının sol kalçasının ameliyat edilmesi gerekirken, sağ kalçasının ameliyat edilmesi sonucu sakatlığının artmasına, ağrı ve şikayetlerinin artmasına ve bakıma muhtaç hale gelmesine neden olunmasından dolayı idâre kusurlu olup zararının tazmini gerektiği hükmüne varmıştır⁶⁴⁸. Yine başka bir dava örneğinde;⁶⁴⁹ davacıların yakınlarını yaralı olarak getirdikleri hastanede kaldığı uzun süre içerisinde yeterli tıbbi müdahalenin yapılmaması sonucu vefat etmesi nedeniyle uğranılan zararın idarece tazmin edilmesi gerekir, zira davacılar yakınının tedavisinde gerekli ve yeterli müdahalenin yapılmadığının bizzat bakanlık tarafından yaptırılan soruşturma ve bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edildiği, dolayısıyla sağlık hizmetinin iyi işlemediği, idarenin hizmet kusurunun sabit olduğu gerekçesiyle idarenin ilgilinin zararını tazmin etmesi gerekir. Aynı şekilde, dahiliye servisinde eksilen doktor kadrosunun doldurulmaması üzerine, eksik doktor bulunması nedeniyle, hamile olan bir hastaya müdahale edilmemesi neticesinde hastanın ölmesi ve ölen hastaya ilgili hastane tarafından otopsi yapılmaması idarenin kusurlu bulunmasına yol açan bir neden olarak kabul edilmektedir.⁶⁵⁰ Danıştay⁶⁵¹ davacının hasta çocuğuna yanlış ilaç enjekte edilmesi sonucu parmağının

⁶⁴⁴ Danıştay 10. Dairesi, E.1982/2908, K.1985/26, T: 16.01.1985, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.12.2014

⁶⁴⁵ Danıştay 10. Dairesi, E.1996/1091, K.1996/7530, T:13.11.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.12.2014

⁶⁴⁶ IRİZ ÇATAK Betül (2011), s.33

⁶⁴⁷ Danıştay 10.Dairesi, E.1995/934, K.1996/5931, T: 10.11.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.12.2014

⁶⁴⁸ ERSÖZ Ahmet Kürşat (2012), s.71

⁶⁴⁹ Danıştay 10.Dairesi, E.1997/4839, K.1999/5475, T:09.11.1999, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.12.2014

⁶⁵⁰ İdare Mahkemesi kararı, aktaran Özkan, Hasan/Akyıldız, Sunay, s. 355

⁶⁵¹ Danıştay 10.Dairesi, E.1996/2121, K.1997/5476, T:08.12.1997, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.12.2014

kesilmesi nedeniyle idare aleyhine maddi ve manevi tazminat talebi ile ilgili kararında; “Davacının çocuğunun sol el 4. parmağındaki siğilin tedavisi için enjekte edilmesi gereken ve doktor tarafından reçeteye yazılan "Hercaine" isimli ilaç yerine "İl 33" isimli ilacın görevli hemşire tarafından enjektöre çekilip, görevli doktor tarafından enjekte edilmesi sonucu kangren olan parmağın kesilmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın idarece tazmini gerekir. İdarelerin kamu hizmetleri için gerekli organizasyonu kurmak, yeterli araç ve gereçlerle donatılmış bina ve tesislerle, ehil elemanlar çalıştırarak bu hizmetleri yürütmekle yükümlü oldukları, aksi halde meydana gelen zararın idarelerce karşılanması gerektiği, olayda da yanlış ilaç enjekte edilerek ilgilinin parmağının kangren olması sonucu kesilmesine sebep olan idarenin hizmet kusurunun açık olduğu” kanaatine vararak sağlık hizmetinin kötü işlemesinden dolayı idarenin zararı tazmin etmesi gerektiğini belirtmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 2007 yılında karara bağladığı bir davada da, idarenin maddi ve manevi tazminat ödemesini sağlık hizmetinin kötü işlemesinden dolayı uygun bulmuştur. “ Dava; davacıların kızı'un Doğumevinde gerçekleşen doğumu esnasında sağ köprücük kemiğinin kırılması nedeniyle sağ kolunu kullanamadığından ve tedavisinin sürdüğünden bahisle, 'a ...lira, anne'alira manevi, baba'alira manevi,lira maddi olmak üzere toplamlira tazminatın olay tarihinden itibaren yürütülecek faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır....davacıların bebeğininDoğumevinde doğumu sırasında doğum travmasına bağlı olarak sağ köprücük kemiğinin kırıldığı, sinir denetiminin felç olması nedeniyle sağ kolunu kullanamadığı, sağlık hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle davacıların uğradıkları maddi kaybın tazmin edilmesi gerektiği gerekçesi ile talep edilen maddi ve manevi tazminat tutarının kabulüne, kabul edilen miktara davanın açıldığı tarihten itibaren yasal faiz yürütülmesine, fazlaya ilişkin faiz isteminin reddine karar verilmiştir.⁶⁵²

Danıştay 10. Dairesi diğer bir kararında ayağının kırılması üzerine hastaneye yatırılan ve sağ koluna hemşire tarafından yapılan hatalı enjeksiyon sonucu kolu gangren olup kesilen davacının davasına ilişkin “ devlet hastanesinde, tedbirsizlik ve meslekteki acemilik nedeni ile hatalı enjeksiyon yapılarak davacının kolunun kangren olmasına ve kesilmesine yol açması karşısında, dava konusu olayda davalı idarece yürütülmekte olan sağlık hizmetinin işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet

⁶⁵² Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E.2004/721, K.2007/2030, T: 18.10.2007, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.12.2014

kusurunun kabulü zorunlu olup; davacının olay nedeniyle uğradığı zararların, hizmeti kusurlu işleten davalı idarece tazmini gerekir.” şeklinde karar vermiştir.⁶⁵³

Genel olarak uygulamada karşılaşılan bazı noksanlıklar sağlık kamu hizmetlerinin kötü işlemesine örnek olarak gösterilebilir. Örnek olarak, uzmanlık yetkisinin aşılması, bilgilendirme eksikliği ve rıza sınırının aşılması, tanı hatası, tedavi hatası, özen eksikliği, sır saklama yükümlülüğüne uyulmaması sayılabilir⁶⁵⁴.

5.2.2.3. Sağlık Hizmetlerinin Hiç İşlememesi

Hizmet kusuru, idarenin somut davranış ve tutumu sonucunda olabileceği gibi, yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti için hareketsiz kalması, hiçbir şey yapmaması hallerinde de ortaya çıkar. Başka bir ifade ile, hizmetin hiç işlememiş sayılması için ilgili alanda idarenin etkinlikte bulunmasının mevzuatın amir hükmünün gereği olması gerekir. Bu olasılığın dışında, idarenin faaliyette bulunmasına mevzuatın onay vermiş ve fakat bu konuda karar verip harekete geçmekte idareyi serbest bırakmış olduğu durumlarda, söz konusu alan idarenin kuruluş ve varlık amacıyla doğrudan ilişkiliyse, yapmakla zorunlu olduğu hizmetlerin hemen ardından bu tür hizmetleri yerine getirmek için gerekli plan ve çalışmayı yaparak faaliyete geçmesi gerekir. İmkan ve şartların uygun olmasına rağmen, bu tür faaliyette bulunmama ilgili idare açısından hizmet kusuru oluşturur. İdari faaliyetin yapılmadığından söz edilebilmesi için öncelikle idarenin bu hizmetin yürütülmesiyle ödevli ve yükümlü kılınmış olması gerekmektedir.⁶⁵⁵

İdarenin yasa tarafından verilen görevlerini yerine getirebilmesi için, bu iş için örgütlenmiş ve hizmetin yürütümünün gerektirdiği araç, gereç ve personeli, bu örgütün emrine vermiş olması; ayrıca, hizmeti yürütecek personelin seçiminde ve yetiştirilmesinde gerekli özeni göstermiş olması gerekir. İdarenin bu örgütlenmeyi yapmaması veya örgütlenmiş olmasına karşın, işletmemesi, kamu hizmetinin hiç işlememesi halini oluşturur. Zehirli böceklerin bol olduğu bir yerde, böcek sokması nedeniyle zehirlenme olaylarının sık olacağı düşünülerek, tedavi için gerekli ilaç, alet ve personelin her an hastanelerde bulundurulması gerekirken, bu tedbirin alınmamış olması durumu hizmetin işlememesinden kaynaklanan hizmet kusuruna örnek olarak

⁶⁵³ Danıştay 10. Dairesi, E.1982/2908, K.1985/26, T: 16.01.1985, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.12.2014

⁶⁵⁴ ERSÖZ Ahmet Kürşat (2012), s.74

⁶⁵⁵ ATAY Ethem, ODABAŞI Hasan, GÖKCAN Tahsin Hasan (2003), s.75

gösterilebilir. Sağlık hizmetine gereksinim duyulan bölgelerde bu gereksinimi giderecek teşkilatın kurulmaması hizmet kusuru olarak kabul edilir. Sağlık hizmetinin temel bir kamu hizmeti olması ve mahiyeti gereği sürekli ve kesintisiz sunulmasının gerekliliği karşısında, sağlık kurum ve kuruluşlarının ülke genelinde planlı ve dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması sağlanmalıdır.⁶⁵⁶

5.3.Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusurunun Derecesi

Roma Hukukundan gelen klasik bir ayırımla kusur özel hukukta “kast” ve “ihmal” olarak ayırma tabi tutulmakta; ihmal de kendi arasında ağır ihmal ve hafif ihmal olarak iki kısma ayrılmaktadır. Özel hukukta kusur sorumluluğunun doğumu açısından kusurun derecesinin önemi yoktur. Zarar ister kasten ister ağır ve hafif ihmal sonucu meydana gelmiş olsun, sorumluluğu gerektirir. Kusurun derecesi, tazminatın miktarı açısından önemli olup “hakim, kusurun ağırlığına göre tazminat şeklini ve kapsamını tayin eder.”⁶⁵⁷ Yani tazminat miktarı, kusurun ağırlığıyla orantılıdır. Diğer yandan, idare hukuku ile özel hukukun sorumluluk anlayışı birbirinden büyük ölçüde farklılıklar gösterdiğinden; özel hukukta zarara yol açan kusurlu fiil, derecesi ne olursa olsun sorumluluğa yol açarken, idari hizmet ve faaliyetlerde görülen her türlü bozukluk ve aksaklıklar mutlaka sorumluluğu gerektirmez.⁶⁵⁸

Devletin, dolayısıyla idarenin başlıca görevlerinden biri olan vatandaşların hayatını koruma, kamu sağlığını sağlama sağlık hizmetinin yürütülmesi ile sağlanır. İdarenin bu amaçla kurduğu hastanelerde, sağlık kurumlarında ve gerçekleştirdiği sağlık faaliyetlerinde doktorlar ve diğer sağlık personeli bu hizmetin yerine getirilmesine katılmaktadırlar. Doktor ve diğer sağlık personeli bu faaliyetler içinde bir kamu personeli olarak belirmektedir. Dolayısıyla bunların kusurlu hareketlerinde kamu erkinin sorumluluğu söz konusu olmaktadır.⁶⁵⁹

Hizmet kusuru, kısaca kamu hizmetinin iyi kurulmamasından, idarenin kuruluşunun ve örgütünün çalışmalarının iyiye doğru düzenlenmemesinden, hizmetin düzgün olarak teşkilatlanamamasından, personelin denetlenmemesinden doğan ya da hizmetin iyiye gereği gibi yürütülememesinden dolayı hizmetin eksik, yanlış ve kötü

⁶⁵⁶ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.36-38

⁶⁵⁷ Borçlar Kanunu Md. 43/1, RG, Tarih; 04.02.2011, Sayı; 27836, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 29.12.2014

⁶⁵⁸ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.41-42

⁶⁵⁹ KARAEĞE Özge (2001), s.114

verilmesi olarak tanımlanabilir. Hizmet kusurunu oluşturan hallerin tamamında genel anlamda sorumluluk için gereken şartların bulunması halinde idarenin hukuki sorumluluğundan bahsedilir. Hizmet kusuru, özel hukuktaki "adam çalıştırmanın sorumluluğu"ndan farklı bir kavramdır ve tamamen idare hukukuna özgüdür. Hizmet kusuru, doğrudan, özel hukuk taki çalıştırmanın sorumluluğunda ise dolaylı bir sorumluluk söz konusudur. Hizmet Kusuru, Anayasamız'ın 125/son, 129/5 ve 40/3 maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca DMK 13'te: "kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine açarlar" denilmektedir. Hizmet kusurunun doğabilmesi için kamu görevlilerinin kusuru görevle bağlantılı olmalı ve suç düzeyine ulaşmamış olmalıdır. Eğer böyle bir durum söz konusu ise devletin sorumluluğu değil şahsın adli mahkemeler önünde haksız fiilden kaynaklanan kişisel sorumluluğu söz konusu olacaktır. Tıbbi hizmetler açısından hizmet kusuru ise, tıbbi hizmetlerin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya teşkilatında, bünyesindeki personelinde yahut işleyişinde gereken emir ve direktiflerin verilmemesi, sağlık personeli üzerinde gerekli periyodik bakımların yapılmaması, hizmete tahsis edilen araç gereçlerin yetersiz, elverişsiz, kötü olması, sağlık personelinde gerekli önlemlerin alınmaması, geç veya zamansız hareket edilmesi gibi aksaklıklar veya eksiklikler olarak tanımlanabilir.⁶⁶⁰

Öğretiye göre, mahkeme kararlarını göz önüne almak suretiyle hizmet kusurunun üç dereceye ayrılabilceğini söylemek mümkündür. Bunlar sırasıyla; hafif kusur, ağır kusur ve fevkalade ağır kusurdur.

Ağır kusur bağışlanması kesinlikle olanaksız olan irade eksikliği esasına dayanır. Böyle bir şeyin kesinlikle meydana gelmemesi gerekmektedir. Ağır kusur, vasat bir idarenin işlemeyeceği bir kusurdur. Kamu hizmetinin normal bir şekilde yürütülmesi idarenin normal bir tutumu ile mümkün olduğu halde idarenin normal bir davranış göstermeyerek hizmeti aksatması ve bir zarara sebebiyet vermesi sorumluluğu gerektiren bir ağır kusurdur. Kamu hizmetinin düzgün bir şekilde yürütülmesi idarenin normal bir tutumu ile mümkün olduğu halde idarenin bu normal davranışı göstermeyerek hizmeti aksatması ve bir zarara sebebiyet vermesi sorumluluğu gerektiren ağır bir kusur sayılır⁶⁶¹. Olağanüstü ağır kusur ise kötü bir idarenin işleyeceği

⁶⁶⁰ ERSÖZ Ahmet Kürşat (2011), s.927-928

⁶⁶¹ KARAEĞE Özge (2001), s.114

kusur olarak tanımlanmaktadır. Hafif kusur iyi bir idarenin işlemeyeceği kusuru ifade etmektedir.⁶⁶²

Fransız Devlet Şurası kararlarında idarenin sağlık hizmetlerini yürütmesinden kaynaklanan sorumluluğu üç yönden incelenmektedir. Bunlar; hastane hizmetinin kötü teşkilatlandırılması, hastalara zarar veren bakım ile ilgili faaliyetler ve hastalara zarar veren tıbbi faaliyetlerdir. Hastane hizmetleri diye bilinen, hastanelerin kuruluş ve işleyişine ilişkin işlerde, hastane hizmetlerinin kötü işleyişi ya da kusurlu kuruluşu dolayısıyla meydana gelen zararlardan idare, kusurunun varlığı tespit edilmez sorumlu olmaktadır. Sorumluluk için zararlar hizmet arasındaki nedensellik bağının varlığı yeterli sayılmaktadır.⁶⁶³ Ancak Fransız Danıştay'ı bu konuda farklı bir uygulama tarzını tercih etmektedir. Buna göre Fransız uygulamasında medikal işlemler açısından basit hata yeterli sayılmaktadır, fakat Fransız Danıştay'ı ağır kusura medikal ya da ameliyat uygulamaları açısından bağlı kalmıştır. Bu anlamda hafif veya ağır kusurun belirlenmesinde kamu hizmetinin fonksiyonu ve yürütülüş biçimi dikkate alınması benimsenmiştir.⁶⁶⁴

Fransız Danıştay'ı İdare hukukunda uzun zaman boyunca, akıl hastaneleri, ceza evleri, tıbbi müdahaleler, can kurtarma, itfaiye, kolluk gibi bazı zor faaliyet alanlarında, idarenin ancak “ağır kusur” sorumluluğuna yol açabileceği kabul edilmiştir. Bundan başka Fransız Danıştay'ı 1960'lı yıllara kadar akıl hastalarının tedavi hizmetleri, cezaevleri, vergi hizmetleri gibi bazı faaliyet alanlarında ağır kusuru da yetersiz görüyor, bunun için “özel bir ağırlıkta ve apaçık kusur”u ve “istisnai ağırlıkta bir kusur”u arıyordu. İdarenin kusuru bu ağırlığa ulaşmıyorsa, idarenin verdiği zararlardan dolayı sorumlu olmadığına karar veriyordu. Fransız Danıştay'ı 1960 yıllardan itibaren bu içtihadından vazgeçmiş sadece “ağır kusur” kavramını kullanmaya başlamıştır⁶⁶⁵. Bazı alanlarda, sorumluluk açısından idarenin “basit kusuru” yeterli görülürken, diğer bazı alanlarda “ağır kusur” gerekli görülmüştür. Çünkü zor faaliyetlerin yürütülmesi esnasında işlenen basit kusurlar mazur görülebilir kusurlardır. Bu tür kusurların tazminata mahkumiyet sonucunu doğurmaması hakkaniyete uygundur. Ayrıca olarak zor faaliyetler alanında basit kusur sorumluluğun doğumu için yeterli görülürse, kusurun teşhisi konusunda sıklıkla tereddütler ortaya çıkar. Karşılaştığı güç koşullar

⁶⁶² KARAEGE Özge (2001), s.115

⁶⁶³ KARAEGE Özge (2001), s.115

⁶⁶⁴ ERSÖZ Ahmet Kürşat (2012), s.85

⁶⁶⁵ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.42

dikkate alındığında bir kamu görevlisinin davranışının kusurlu olduğundan nasıl emin olunacaktır? Bu alanda sadece ağır kusurları dikkate almak, aynı zamanda kolay olarak teşhis edilebilecek kusurları dikkate almak anlamına gelir. Nihayet zor faaliyet alanlarında idarenin sorumlu tutulabilmesi için basit kusur yeterli sayılırsa, idare çekingen davranabilir ve hareket etmektense, daha sonra tazminat ödemek korkusuyla hareket etmeme yolunu tercih edebilir ki bunda kamu yararı değil, zararı vardır. İdare, acil tıbbi müdahaleler, itfaiye, can kurtarma, polis gibi alanlarda detaylı düşünmeden acil olarak harekete geçip müdahale etmek zorundadır. Böyle bir alanda, idarenin hata yapmamak için temkinli davranması, uzun boylu düşünmesi, kamu yararı düşüncesiyle bağdaşmaz. Böyle alanlarda idarenin sık sık tazminat ödemeye mahkum edilmesi idareyi eylem ve işlem yapmaktan vazgeçirir; idareyi sekteye uğratar. Zira, hukuka uymanın, kusur işlememenin, başkasına zarar vermenin vermemenin en garantili yolu bir şey yapmamaktan geçer. İdare ise bir şey yapmaz, elini kolunu bağlayıp oturursa, bundan toplumun kendisi zarar görür. İşte tüm bu nedenlerden dolayı, zor faaliyetler alanında idarenin “sorumluluktan bağışık serbest bir hareket alanına sahip olması gerekir⁶⁶⁶.

Danıştay kararlarına dikkat edildiğinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için ağır kusur şartının arandığı durumlarda, Danıştayın bu şartı aramasını “zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olması” ve “hizmetin riskli bir nitelik taşıması” gerekçelerine dayandırmakta olduğunu görmekteyiz.

a. Zarar Gören Kişinin Hizmetten Yararlanan Durumunda Olması; Düzenli olarak idarenin faaliyetlerinden yararlanan bireylerin idareden sağladıkları yararlarla karşılık bazı külfetlere katlanmak zorunda oldukları savunulmuş ve ancak belli şartların varlığı halinde idarenin mali sorumluluğu kabul edilmiştir. Bir başka deyişle, devlet, idareyi ve tıbbi hizmetleri yürütürken, bu hizmetten kamu yararlanmaktadır. Hizmet yürütme sırasında kişi ya da kişilere vermiş olduğu zararı, salt zarar görene değil, kamuya pay etmek zorundadır. Bu durum “nimet-külfet” kuralının zorunlu sonucudur. İşlevden yarar gören, o işlevin zararlarına da katlanmak zorundadır.⁶⁶⁷

b. Sağlık Hizmetlerinin Riskli Bir Nitelik Taşınması; Sağlık hizmetleri riskli hizmetlerdendir. Bu hizmetlerin ifası sırasında kişilerin zarar görme olasılığı her zaman

⁶⁶⁶ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.44

⁶⁶⁷ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.57

söz konusudur. Tüm hekimlik uygulamaları hastalar yönünden belirli bir risk oluştururlar. Bu riskler, hekimlik uygulamalarının doğasından kaynaklanmakta, büyük kısmı hekim tarafından gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsa bile kaçınılmazlık nitelik taşımaktadır. Buradaki riskler, izin verilen risk çerçevesinde kaldığında bunun adı komplikasyondur. Komplikasyonun olduğu hallerde tıbbın yanlış uygulanmasından veya idarenin veya ajanının kusurundan bahsedilemez. Öte yandan, malpraktiste ise böyle bir sorumsuzluk hali söz konusu değildir⁶⁶⁸. Genel bir tanımlama yapılacak olursa malpraktis, “hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar” olarak tanımlanabilmektedir⁶⁶⁹. Bu nedenle tıbbi müdahalelerde komplikasyon (izin verilen risk) ile malpraktis (tıbbi uygulama hatası) ayırımının çok dikkatli yapılması gerekmektedir. Yapılan tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen zarar literatürde “komplikasyon” olarak değerlendirildiğinde sağlık personelinin herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Komplikasyon, normal risk ve sapmalardır⁶⁷⁰. Bu sebeple sağlık hizmetlerinde hizmet kusurunun tespiti bir çok hizmete nazaran güçtür. Ayrıca, tıp biliminin sürekli olarak gelişmesi, sağlık hizmetlerinde gelişen tıbbi teknolojik yeniliklerin kullanılması ve bu etkinliğin tehlikeler içermesi gibi sebeplerden dolayı sağlık hizmetlerinin idare açısından yürütülmesinde güçlük olan faaliyet alanlarından birisidir diyebiliriz.⁶⁷¹ Bu sebeplerden dolayı Danıştay’ın özellikle tıbbi işlemlerden dolayı ağır kusur dışında idareyi tazminata hükmetmediği görülmektedir. Danıştay’ın “ağır kusur” kavramının idarenin sorumluluğunu sınırlandıran bir şart olarak kabul ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

“Tıbbi işlemler” bir hekim tarafından veya bir hekimin gözetimi ve sorumluluğu alanında yardımcı sağlık personeli tarafından yapılan işlemlerdir. Örneğin hekimin hastayı muayene etmesi, teşhis koyması, reçete yazması, ameliyat yapması tıbbi işlemdir. Keza, hekimin doğrudan doğruya gözetimi ve sorumluluğu altında yardımcı sağlık personelinin hastaya enjeksiyon yapması da tıbbi işlemdir. Yargı aşısı ve aşılama faaliyeti sebebiyle meydana gelen zararlarda ise, idarenin sorumluluğu için asgari bir illiyet bağının varlığı yeterli sayılmaktadır.⁶⁷² Örneğin, hastadan tahlil için kan alımı, hastaya pansuman yapılması, hastanın yatağa yatırılması, kaldırılması,

⁶⁶⁸ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.58

⁶⁶⁹ ÇINARLI Serkan (2013), s.211

⁶⁷⁰ DEMİR Mehmet (2010), s.42-46

⁶⁷¹ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.57-59

⁶⁷² KARAEĞE Özge (2001), s.116

temizlenmesi, beslenmesi gibi faaliyetler tıbbi faaliyet değildir. Bunlardan dolayı hastanın uğradığı zararın tazmin edilmesi için basit kusur yeterlidir

Hastaların tıbbi bakımın dolayısıyla meydana gelen zararlardan idare, kusurunun derecesi ne olursa olsun sorumlu tutulmaktadır. Tıbbi bakımdan kusurlar, öğretilen hastanın gözetimindeki ve tedavi tarzının maddi uygulamasındaki kusurlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan hastanın gözetimindeki kusurlar da maddi gözetim kusurlar (hastanın hastanede bulunmasını sağlayıcı tedbirleri almak) ve tıbbi gözetim kusurlar (ameliyattan sonra, lastik borunun yerinden düşmesi ve geç takılması dolayısıyla hastanın sıhhi durumunun kötüye gitmesinde kazanın servis şefine söylenmemesi gibi) şeklinde belirmektedir. Maddi gözetim kusurlarında belirtmemiz gereken bir nokta daha bulunmaktadır. Bu da hastanın durumunun özel bir gözetimi gerektirdiği hallerde örneğin akıl hastanelerindeki hizmet ve gözetimde ancak ağır kusur idarenin sorumluluğuna yol açtığıdır. Bu gibi yerlerdeki faaliyetin arz ettiği hususilik ve güçlük sorumluluk bakımından ağır bir kusurun varlığını gerektirmektedir.⁶⁷³ Danıştay 10. Dairesi'nde görülen davada; “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, İdare Mahkemesince Yüksek Sağlık Şurası kararı esas alınmak ve davacılarından temyiz isteminde bulunan ...'nin istemiyle sınırlı kalmak suretiyle tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir” diyerek hastanın durumunun özel bir gözetimi gerektirdiğine işaret etmiştir.⁶⁷⁴

Yukarıdaki açıklamalar ve bazı Danıştay kararları ışığında şunları söylemek mümkündür; Danıştay kararlarına bakarak, şu hizmetlerde sorumluluk için ağır kusur aranıyor diyebilmemiz mümkün değildir. Sosyal yararı çok ve yürütülmesi güçlük gösteren hizmetlerde, Danıştay bazen ağır kusurdan bazen sadece hizmet kusurundan ve

⁶⁷³ KARAEĞE Özge (2001), s.115

⁶⁷⁴ Danıştay 10. Dairesi, E.2005/3719, K.2007/4316, T: 24.09.2007, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 31.12.2014

bazen de kusursuz sorumluluktan söz ederek tazminata hükmetmektedir.⁶⁷⁵ Öğretide Türk Danıştay'ının sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluk ilkesine göre idareyi sorumlu tutmadığına ilişkin görüşler olduğu gibi, tuttuğuna ilişkin görüşlerde bulunmaktadır. Öte yandan Danıştay'ın sağlık hizmetinin özelliğine göre idarenin sorumluluğunda aradığı kusurun derecesinin de değişkenlik gösterdiği de söylenmektedir. Hastane hizmetleri bakımından, akıl hastanelerindeki hizmet ve nezaretlerde ancak ağır kusurun idarenin sorumluluğunu gerektirdiği, bu gibi yerlerdeki faaliyetin arzettiği özellik ve güçlük sorumluluk bakımından ağır bir kusurun mevcudiyetini gerektirmekte olduğu, buna karşılık diğer hastane hizmetleri bakımından sadece kusurun mevcudiyeti sorumluluk için yeterli olduğu, fakat burada da hekimlerin operasyon, tedavi gibi fonksiyonlarından doğan zararlarda idarenin sorumluluğu için ağır kusurun aranmakta olduğunu ifade edilmektedir. Danıştay'ın hastane hizmetleri diye bilinen, hastanelerin kuruluş ve işleyişine ilişkin işlerde, sorumluluk için zararlar hizmet arasındaki nedensellik bağı yeterli sayılırken; hastalara uygulanan hekimlik tedbirleri (operasyon, tedavi, enjeksiyon v.b.) konusunda ağır hizmet kusuru olmadıkça tazminata hükmetmediği görülmektedir. Bu çerçevede Danıştay'ın sağlık hizmetlerindeki kusur yaklaşımını, sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluk ilkesi, sağlık hizmetlerinin kuruluşu ve işleyişindeki eksiklikten dolayı idarenin sorumluluğu ve tıbbi müdahaleler bakımından idarenin sorumluluğu olmak üzere üç maddede değerlendirmek gerekmektedir.⁶⁷⁶

5.4. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

5.4.1.Genel Olarak

Genel anlamda kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk), bir hukuk sujesinin hiçbir kusuru olmadığı halde, kendisi ile ilgisi kurulabilen bir zarardan sorumlu tutulabilmesidir. Kusur ilkesi ferdiyetçi bir düşünceye dayanmakta, zarar kusura dayanmadıkça zararı uğrayanı korumasız bırakmaktadır. Oysa sosyal düşüncenin hukuka hakim olmasıyla, zararın kusurdan ileri gelmediği bazı hallerde toplumun, mağduru koruması fikri benimsenmiştir. Tehlike sorumluluğu, modern çağın, özellikle sanayi ve teknoloji devriminin bir ürünüdür. Kusur ilkesine göre, meydana gelen bir zararın, o zarara sebep olan kişi tarafından giderilmesini (tazmin edilmesi) talep etmek,

⁶⁷⁵ KARAEGE Özge (2001), s.117

⁶⁷⁶ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.46-47

ancak o kişinin bir kusuru varsa mümkün olacaktır. Kusur yoksa, tazminat da söz konusu olmayacaktır. Teknolojik ilerlemeler ve buna bağlı olarak tehlikelerin artması karşısında, kusura dayalı sorumluluk ilkesi, insanların uğramış olduğu zararların giderilmesinde yetersiz kalmıştır. Bu gelişmeler sorumluluk hukukunda, kusura dayanan sorumluluk yanında, kusursuz sorumluluk ilkesinin de kabulünü gerekli kılmıştır.⁶⁷⁷

İdarenin, topluma hizmet sunmakla yükümlü bir teşebbüs, bir organizasyon olarak tanımlanması, idare-birey ilişkisinin demokratik nitelik kazanması, idarenin; hukuki sorumluluk sebeplerini farklılaştırmış ve sorumluluk alanını genişleterek özel hukuktakinden çok daha ileri boyutlara ulaştırmıştır.⁶⁷⁸

Yalın anlamda kusursuz sorumluluk, bir denetim, gözetim ve özen gösterme görevinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluk halidir. Bu sorumluluk, aile başkanı, hayvan tutucunun, yapı ve taşınmaz malikinin sorumluluğu gibi Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda düzenlenen özel hukuk sorumluluğudur. Ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk halinde ise; özen gösterme görevinin yerine getirilip getirilmemesi önemli değildir. Zira, bu sorumluluğa dahil olan uğraş ve işletmelerin içlerinde barındırdıkları özel tehlikeler vardır.⁶⁷⁹

Kişilerin, idarenin etkinliklerinden dolayı uğradıkları zararların her zaman idarenin kusurlu davranışına dayanması söz konusu değildir. Bu nedenle idarenin davranışlarından kaynaklanan bazı zararlarından idarenin sorumlu tutulabilmesi için idarenin kusuruna bakılmayabilir. Özellikle sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi ile idarenin hizmet alanları genişlemiş ve kişilere zarar verme olasılığı da yükselmiştir. Bu süreçte sonucu idarenin kusursuz sorumluluğu olarak yeni bir sorumluluk türü kabul edilmiştir.⁶⁸⁰ Kusursuz sorumluluk, idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın idarece tazmin

⁶⁷⁷ ÇAĞLAYAN Ramazan, s.142

⁶⁷⁸ ÜNLÜÇAY M. s.4

⁶⁷⁹ BAŞ BEREKET Zuhâl (2002), Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğunun Esasları, *Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi, İstanbul, s.129

⁶⁸⁰ ÇINARLI Serkan (2013), s.255

edilmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluğu kamu hukukumuzun eşitlikçi olmayan niteliğine içtihatlarla getirilmiş bir yumuşama olarak değerlendirebiliriz.⁶⁸¹

İdarenin kusursuz sorumluluğunun ilk Anayasal dayanağı 1961 Anayasasının 114. maddesinin son fıkrasındaki “ İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” hükmüdür. Bu kural kusur şartını aramaksızın açıkça idarenin sorumluluğu ilkesini getirmiş, hangi durumlarda idarenin kusuruna dayanan hangi durumlarda kusursuz sorumluluğuna gidileceği yasama gücünün takdirine bırakılmıştır.⁶⁸² İdarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi geniş bir ölçüde yargıç kararlarının sonucunda oluşmuştur diyebiliriz. Ülkemizde bu doğuş ve gelişmeye paralel olarak bu ilke Danıştay’ın içtihatlarıyla oluşup ve gelişmiştir. İdarenin kusursuz sorumluluğu için Anayasa’da başvuracağımız maddeler şunlardır: Anayasa’nın değiştirilemeyecek maddeleri arasında yer alan 2. maddedeki Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirten maddedir. Yine Anayasa ‘nın 125. maddesinin ilk fıkrasındaki “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmü ile yedinci fıkrasındaki “ İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” hükmü idarenin kusursuz sorumluluk anlamındaki anayasal çerçevesini çizmektedir. Danıştay bazı kararlarında Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde” sosyal hukuk devleti olduğu hükme bağlandığı ve 5. maddede, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayıldığı belirtilerek bu maddelerin de kusursuz sorumluluk ilkesinin dayanağı olduğu belirtilmiştir.⁶⁸³ Ülkemizde sosyal devlet anlayışının benimsenmesiyle idare yeni yeni hizmetleri üstlenince, kişilere zarar verme olasılığı da bir o kadar artış göstermiştir. Dolayısıyla sadece idari davranış ile zarar arasında nedensellik bağının var oluşu kusur aranmaksızın idareyi sorumlu tutmaya yeterli olacaktır. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması hukuk devleti anlayışının zorunlu unsurudur demek ki kusursuz sorumluluğun dayanağına hukuk devleti anlayışını yerleştirmek yerinde olacaktır. İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden dolayı ortaya çıkan zararı ödemek hususunda takdir hakkı yoktur. Aslında bu ilkeyi de sosyal devlet anlayışının bir parçası olarak düşünebiliriz. Danıştay içtihatlarında ilk kez kendine yer bulan

⁶⁸¹ SATI Sevilay, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Erişim; www.turkhukusitesi.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

⁶⁸² ÇINARLI Serkan (2013), s.255

⁶⁸³ Danıştay 10. Dairesi, E.1999/5543, K.2001/4030, T:22.11.2001, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi görüldüğü gibi Anayasa'da dolaylı da olsa başından beri kendine yer edinmiştir. İdarenin kusursuz sorumluluğu genel olarak kusur fikrinden arınmış bir sorumluluğu ifade eder dolayısıyla subjektif bir nitelik taşıyan kusur fikrinden tamamen arınmış olduğunu belirtmek amacıyla “objektif sorumluluk” ve “sebe-sonuç” ilişkisine dayandığını belli etmek için “sebep sorumluluğu” denmektedir. Fakat daha genel bir ifade olan “kusursuz sorumluluk” terimi daha sıkça tercih edilmektedir.⁶⁸⁴

Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğu hususunda ana kural değil, istisna teşkil etmektedir. İdarenin kusur sorumluluğu asli niteliktedir. Bu nedenle kusursuz sorumluluk dar yoruma tabi tutulmalı, bir sebep açıkça kusursuz sorumluluk sebebi değilse, o sebepten ötürü idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmemelidir. Kusursuz sorumlulukta, idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasındaki illiyet bağının kanıtlanması yeterlidir. İdarenin davranışının kusurlu olması gerekmemektedir. Aynı şekilde idarenin sorumluluğunun hukuka aykırı olmasına da gerek yoktur.⁶⁸⁵ Kusursuz sorumluluğun tamamlayıcı (ikincil) sorumluluk ilkesi olmasından şu sonuç çıkmaktadır: İdarenin faaliyetinden kaynaklanan bir zararın, öncelikle kusura dayanan sorumluluk (hizmet kusuru) ilkesine göre tazmin edilip edilemeyeceği araştırılacak, söz konusu zarar, hizmet kusuru ilkesine göre veya bir sosyal güvenlik sistemi uyarınca tazmin edilemiyorsa, o takdirde, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin yoluna gidilecektir.⁶⁸⁶ Danıştay tarafından verilen kararlarda da kusursuz sorumluluğun bu özelliği dikkate alınmaktadır. Danıştay 1996 tarihli bir kararında bu husus şu şekilde ifade edilmektedir. “.....İdare mahkemesince, davalı İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.”⁶⁸⁷ Diğer bir Danıştay tarafından verilen kararda bu husus vurgulanarak, “idarenin hizmet kusuruna göre sorumluluğuna

⁶⁸⁴ SATI Sevilay, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Erişim; turkhukuk sitesi.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

⁶⁸⁵ ÇINARLI Serkan (2013), s.255

⁶⁸⁶ ÇAĞLAYAN Ramazan (2007), s.152-153

⁶⁸⁷ Danıştay 10. Dairesi, E.1995/53, K.1996/1913, T: 10.04.1996, Erişim; www.kazan ci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

hükmedilmesi gerekirken kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazminata hükmeden idare mahkemesi kararının gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir”⁶⁸⁸ Görüldüğü üzere Danıştay, zararın özelliği ve anormalliği niteliklerinin dikkate alınmasının önemine vurgu yaparak, olayın oluşumu ve zararın niteliği dikkate alınarak, öncelikle hizmet kusuru ilkesinin uygulanması gerektiğini, bunun şartlarının oluşmaması durumunda, kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır.⁶⁸⁹

Kusurlu sorumluluk (hizmet kusuru) ilkesine göre idare, meydana gelen her türlü zarardan sorumlu tutulmaktadır. Ancak kusursuz sorumluluk halinde, idarenin sorumlu tutulabilmesi için zararın olağandışı (anormal) olması gerekmektedir. Yani idarenin bir zarardan dolayı kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için kişinin uğradığı zararın anormal ağırlıkta olması gerekir. Toplumsal hayat içinde yaşayan herkes, toplumun bir üyesi olarak belli bir külfete katlanmak durumundadır. Herkesin katlandığı bu genel külfetten daha ağır bir zarar olması durumunda, idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olmaktadır. İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için meydana gelen zararın özel olması gerekmektedir. Kusursuz sorumluluk özel risklerin ve özel zararların tazmini için başvuru bir sorumluluk çeşididir.⁶⁹⁰

Sorumluluk hukukunda, asıl amaç zarar görenin maruz kaldığı bu zararların telafi edilmesi, tazmin edilmesidir. Bu tazminin de mümkün olduğunca, zarar görene bir külfet yüklemeyen gerçekleşmesi gerekir.⁶⁹¹ Kusura dayanan sorumlulukta (hizmet kusurunda), zarar verenin bu zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zarar, nedensellik bağı gibi diğer şartlar yanında kusurun da ispatlanması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile zarar gören, idarenin hizmet kusuru işlediğini ispat edebilirse, zararını idareye tazmin ettirebilecektir. Kusursuz sorumluluk halinde ise zarar gören kişi, idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. İdarenin sorumluluğu için, zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağının bulunması yeterlidir. Böylece zarar gören önemli bir külfetten kurtulmuş olmaktadır. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk halinde idare, hiçbir kusurunun olmadığını ispat etse dahi, sorumluluktan kurtulamaz. Başka bir ifade ile idare, hiçbir kusuru olmasa da, faaliyeti neticesinde meydana gelen zarardan sorumludur. Kusursuz sorumluluk, sorumluluğu etkileyen haller bakımından da zarar gören açısından daha elverişli bir sorumluluk türüdür. Kusursuz sorumluluk, sırf yol

⁶⁸⁸ Danıştay 10. Dairesi, E.2003/479, K.2005/4018, T: 11.07.2005, Erişim; www.kazananci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

⁶⁸⁹ ÇAĞLAYAN Ramazan (2007), s.154

⁶⁹⁰ ÇAĞLAYAN Ramazan (2007), s.155

⁶⁹¹ ÇAĞLAYAN Ramazan (2007), s.154

açılan zarar nedeniyle “bihakkın sorumluluk”tur ve “beklenmeyen haller”den etkilenmez. Bu haller söz konusu olsa bile idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Kusursuz sorumlulukta ancak “mağdurun kusuru” ve “mücbir sebep” durumunda idarenin sorumluluğu kalkar.⁶⁹²

Genel olarak sorumluluk bir ahlaki kınamayı da beraberinde getirmektedir. Zira sorumluluk, genel bir normun iradi olarak ihlali neticesinde, bu ihlal nedeniyle bir hesap verme biçiminde ortaya çıkmaktadır. Sorumluluk bir değer yargısı içerir ve sorumlu olan kişinin ayıplanması neticesini doğurur. Ancak, kusursuz sorumluluk bir objektif sorumluluk hali, bir nötr sorumluluk halidir. İdarenin kusursuz sorumluluktan dolayı tazminat ödemeye mahkum olması, idarenin kınanmasına, ayıplanmasına yol açmaz. Kusursuz sorumluluk değer yargılarıyla ilgili bir şey değildir. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk, bu bakımından idarenin de lehine bir sorumluluk halidir.⁶⁹³

Kusursuz sorumluluk idare hukukunda “tehlike (risk) ilkesi” ile “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi (kamu külfetlerine karşı eşitlik ilkesi)”ne dayandırılmaktadır. Tehlike ilkesi idarenin çeşitli faaliyetleri bakımından kabul edilmektedir. İlk olarak idarenin tehlikeli faaliyetleri veya kullandığı araç gereçleri nedeniyle doğan zararlar idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamındadır. Yani yürütülen hizmetin tehlike arz etmesi, hizmette kullanılan aracın tehlike doğurması durumunda idare kusursuz da olsa bir zarar doğmuşsa sorumludur. Tehlike ilkesinin ikinci şekli mesleki risktir. Bu ilke riskli mesleklerde çalışan kamu görevlilerinin görevi nedeniyle zarar görmeleri durumunda uygulanmaktadır. Tehlike ilkesinin bir diğer şekli ise toplumsal olaylar ve hareketler sırasında bireylerin karşılaştığı zararlardır. Kamu düzenini bozmaya yönelik bu tarz olaylar sırasında zarar görenlerin bu zararlarının İdarece tazmin edilmesi sosyal risk ilkesinin gereği olarak yargı içtihatlarıyla benimsenmiştir. Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca; idare, kamu yararı düşüncesiyle yürüttüğü bir hizmet sırasında verdiği zarardan sorumludur. İdare, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla, toplumsal bir hizmette bulunmuş ancak bu sırada bazı kişilere zarar vermiştir. Bu durumda toplumun çoğunluğu idarenin yürüttüğü hizmetten yararlanırken bazı kimseler külfete sokulmuştur. Bu kişilerin katlandıkları zararın hakkaniyete göre karşılanması düşüncesi ile idarenin bu alanda kusursuz sorumluluğu doğmuştur.⁶⁹⁴

⁶⁹² ÇAĞLAYAN Ramazan (2007), s.155

⁶⁹³ ÇAĞLAYAN Ramazan (2007), s.157

⁶⁹⁴ ÇINARLI Serkan (2013), s.256-257

5.4.2. Sağlık Hizmetlerinde Kusursuz Sorumluluk

Sağlık hizmetleri alanında devletin kusursuz sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği tartışmalı bir husustur. Tıbbi hatalardan dolayı idarenin sorumluluğunun esasen kusur sorumluluğu olduğu kabul edilmekle beraber doktrinde, sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Belli bir takım doğal mesleki riskler taşıdığından, idareyi sorumlu tutmak için ağır kusurun arandığı faaliyetlerde, sorumluluğun kusursuz sorumluluk kuramına, özellikle de risk/sosyal risk ilkesine kaydırılması kaçınılmaz bir durum arz etmektedir. İdarenin mümkün olan önlemleri almış tıbbın ve hekimliğin gereklerinin yerine getirilmiş olmasına rağmen, örneğin nükleer tıp uygulamaları, akıl hastalarının bakımı, muhafazası gibi özünde risk taşıyan faaliyetlerinde, illiyet bağı kurulabilen zararların tazmininde, ağır kusur aramak yerine kusursuz sorumluluk uygulanmalıdır. Böylece idarenin faaliyetler alanında da, alelade kusur ve kusur sorumluluğu yanında, kendisi ve ajanı hekimin yaptıkları hakkında “herhangi bir kıymet hükmü verilmeden” salt illiyet bağı ile çözümlenen kusursuz sorumluluğu şeklindeki üçlü sorumluluk düzeni, içtihadın koyacağı esaslar ve yapacağı ayrımlar ve çizeceği sınırlar içinde geliştirilip işletilmelidir⁶⁹⁵. İdare hukukunda kusursuz sorumluluğun bir istisna olduğu, bu nedenle dar yorumlanarak, açıkça kusursuz sorumluluk nedeninin öngörülmediği hallerde uygulanmaması gerektiği genel kabul görmektedir.⁶⁹⁶ Fransız Danıştay’ının sağlık hukukunda kusursuz sorumlulukla ilgili önemli kararları bulunmaktadır. 1995 tarihinde verdiği bir kararında Fransız Danıştay’ı kan aktarım merkezlerinin sağladıkları kan ürünlerinin kötü kalitesi nedeniyle ortaya çıkan zararlardan kusursuzda olsalar sorumlu olduklarını kabul etmiştir. 1967 tarihinde verdiği bir kararında ise akıl hastalarının tedavi sürecinde topluma uyum sağlayabilmeleri için hastaneden deneme mahiyetinde çıkarılmaları sırasında üçüncü kişilere verdikleri zararlarda devletin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. 1993 yılında verdiği Bianchi kararında ise Fransız Danıştay’ı tedavi için zorunlu görülen ancak sonucu tam olarak bilinmeyen tıbbi yöntemlerden kaynaklanan zararlarda idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir.⁶⁹⁷ Kural olarak klasik tedavi yöntemlerinin bilinen riskleri, komplikasyon olasılıkları nedeniyle kusursuz sorumluluk kabul edilmemektedir. Bu kararın dayandığı kusursuz sorumluluk hali için belli bazı şartlar aranmaktadır. Bunlar; uygulanan tedavi

⁶⁹⁵ ERSÖZ Ahmet Kürşat, s.76-77

⁶⁹⁶ GÖKCAN Tahsin Hasan, s.1036-1037

⁶⁹⁷ ÇINARLI Serkan (2013), s.257

yöntemi, varlığı bilinen ve fakat gerçekleşmesi çok istisnai olan bir risk taşımalı, riskin özellikle bu hasta için tehlikeli olacağına ilişkin bir kanıt olmamalı ve hastanın durumuyla ilişkisiz olarak olağanüstü ağırlıkta bir zarara neden olmalıdır. Eğer ölümü bekleyen hastayı yaşatmak için son çare olarak bu yöntem uygulanmışsa, kusursuz sorumluluk kabul edilemez.⁶⁹⁸ Bu durum sağlık hukukunda kabul edilen diğer bir kusursuz sorumluluk halidir. Diğer bir deyişle; hastanelerde uygulanan olağanın dışında, tehlikeli tıbbi yöntemlerden doğan zararlar bakımından kabul edilen risk sorumluluğudur. İlk defa Lyon İdari İstinaf Mahkemeleri'nin 1990 tarihli Consorts Gomez Kararı ile gündeme gelen bu kararda; sonuçları önceden bilinmeyen ve yaşamsal bir değer taşımayan tıbbi yöntemlerin uygulanmasından dolayı, İdare'nin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. Karara göre;, İdare'nin böyle bir risk sorumluluğunun doğabilmesi için; uygulanan tıbbi yöntemin sonuçlarının önceden bilinmemesi, hastayı yaşatmak için son çare olarak uygulanan bir yöntem olmaması ve ortaya çıkan zararın istisnai ve anormal olması gerekmektedir.⁶⁹⁹ Bu sorumluluk kavramına dayalı olarak açılan davalarda hizmet kusurundan farklı olarak idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasındaki nedensellik bağının kanıtlanması yeterlidir. Ayrıca idarenin davranışının kusurlu olduğunun kanıtlanmasına gerek bulunmamaktadır. Bu da göstermektedir ki, idarenin sorumlu tutulabilmesi için idarenin tutum ve davranışının hukuka aykırı olması gerekli değildir.⁷⁰⁰ Kusursuz sorumluluğa hükmedilebilmesi için kusurlu sorumlulukta aranmayan zararın özelliği ve anormalliği şartları aranmaktadır. Bu şartlar olmadan idarenin sorumluluğuna hükmediliyorsa, bu şartların arandığı sorumluluk türünün işletilmesinin bir anlamı ve gereği yoktur. Bu husus Fransız İdare Hukuku'nda "kusurlu sorumluluk, kusursuz sorumluluktan önce gelir" özdeyişi ile ifade edilmektedir. Danıştay'da⁷⁰¹ bir kararıyla, olayda hizmet kusuru araştırılmadan, sorumluluğun kusursuz sorumluluk ilkesine dayandırılmayacağına karar vermiş ve şöyle demiştir; "Guatr ameliyatı sırasında, paratiroid bezlerinin zarar görmesi ve alınması nedeni ile zarara uğrayan davacının, maddi ve manevi tazminat istemli davasında, idare mahkemesince, olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla,Üniversitesi doktorlarına yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; tiroid cerrahisinde belirli bir yüzdesi olan bu komplikasyonun

⁶⁹⁸ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.1037-1038

⁶⁹⁹ ÇINARLI Serkan (2013), s.257

⁷⁰⁰ BAŞ BEREKET Zuhâl, DEMİRKOL Selami (2004), s.240

⁷⁰¹ Danıştay 10. Dairesi, E.1997/6600, K.1999/7409, T: 29.12.1999, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

mesleki bir hata veya teknik yetersizlik olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varıldığı, davacının Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması isteği ile itiraz ettiği, itirazın mahkemece yerinde görülmeyerek reddedildiği ve kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak manevi tazminata hükmedildiği anlaşılmış olup, maddi ve manevi tazminat davasının, ameliyat sürecinde ve tedavisinde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının 2569 sayılı Yasa hükümleri uyarınca esas itibarıyla adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumu aracılığıyla saptandıktan sonra çözümlenmesi gerekirken, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”⁷⁰² Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğunda, istisnayı teşkil eder. Türk Hukukunda ise Danıştay, sağlık hizmetleri alanında kusursuz sorumluluğu kabul etmemektedir. Örneğin Danıştay,⁷⁰³ vermiş olduğu bir kararında: “Davalı idarenin kusurlu olup olmadığının bilirkişi raporu ile tespit edilmeksizin salt kusursuz sorumluluk ilkesine göre karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay yalnızca tedavi hizmetinde kullanılan teknik malzemedeki arıza nedeniyle hastanın zarar görmesinde kusursuz sorumluluğun söz konusu olabileceğini kabul etmiştir. Sağlık hizmetlerinin taşıdığı risk nedeniyle bu riskin asıl kaynağının hizmetten yararlananlar olması sebebiyle tam yargı davalarında ağır hizmet kusuru aranmaktadır. Danıştay’ın vermiş olduğu bir kararda; “ateşli silah kazasında yaralanan bir kişinin vücudunda yanıklar meydana getirdiği idarenin bu zararı kusuru olmasa dahi tazmin etmek istemiyle dava açılmış, fakat Danıştay verdiği kararında:“İdareHukuku ilkeleri ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetlerinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.” denilmiştir.⁷⁰⁴ Ağır hizmet kusurunun bizzat sağlık hizmetinde tıbbi operasyon kapsamına dahil edilmeyecek bir takım bakım, gözetim ve yan müdahalelerde ağır hizmet kusuru aramaya gerek olmadığına ilişkin Danıştay

⁷⁰² KÜÇÜK Aziz (2004), s.71

⁷⁰³ Danıştay 10. Dairesi, E.1999/3878, K.2000/5131, T: 26.09.2001, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

⁷⁰⁴ Danıştay 10. Dairesi, E.1998/6900, K.2001/5175, T: 26.09.2001, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

kararında⁷⁰⁵ bu durum açıkça belirtilmiştir. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde ağır hizmet kusurunun sadece tıbbi operasyon için aranacağı bunun dışında kalan bakım gözetim ve yan müdahalelerde kusurun varlığının yeterli görülmesine ilişkin karar ağır kusurun aranacağı sağlık hizmetlerinde bir sınır çizmesi bakımında çok önemli bir dönüm noktasıdır. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde tıbbi müdahale, teşhis ve tedavi sonucu doğan zararlardan kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idareyi sorumlu tutmak mümkün değildir. Her şeyden önce tıbbi hizmetlerden doğan zarar ile teşhis tedavi arasında bir illiyet bağının varlığı zaten her zaman mevcuttur. Ancak bazı hallerde doğan zararların varlığı halinde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi hakkaniyet gereğidir. Fransız Danıştay kararında olduğu gibi hava değişimine gönderilen akıl hastasının verdiği zararın, akıl hastasının hava değişimine gönderilme tedavi sürecinde gerekli olsa, akıl hastası tehlike belirtisi göstermese bile verdiği zarardan idarenin sorumlu tutulmaması hakkaniyete aykırı olurdu.⁷⁰⁶

Bazı yazarlar; görev sırasında ot balyalarının üzerine yıkılması sonucu boyun atlas kemiği kırılarak sakat kalan Hıfzıssıhha Enstitüsü hademesinin uğradığı zarara karşılık, idarenin maddi ve manevi zarar ödemesi gerektiğine ilişkin Danıştay kararı⁷⁰⁷ ile ambulans şoförünün kusuru yüzünden meydana gelen trafik kazası sonucu vefat eden ambulanstaki hasta ile yanında bulunan annesinin yakınlarına idarece maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerektiğine ilişkin Danıştay kararını⁷⁰⁸ örnek göstererek idarenin sağlık hizmetlerinden kusursuz sorumluluğunun kabul edildiğini belirtmekte ise de; bu tespit öğretide bu zararların sağlık hizmetlerine ilişkin faaliyetten ayrıldığı belirtilerek eleştirilmiştir.

IRIZ'a göre; “verilen ilk örnek bakımından yapılan eleştirilere hak verilmesi gerekir ise de, sağlık hizmeti sunmakla yükümlü bulunan idarenin ajanı tarafından yapılan hasta nakil hizmetinin sağlık hizmetleri kapsamında olması ve bu hizmete ilişkin kusurların da sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki bir yetersizlik olarak değerlendirilmesi gerektiğinden ikinci örnek bakımından yapılan eleştiriler haklı ve

⁷⁰⁵ Danıştay 10. Dairesi E.2005/3719 K.2007/4316, T: 24.09.2007, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

⁷⁰⁶ ÇINARLI Serkan (2013), s.258

⁷⁰⁷ Danıştay 12.Dairesi, E.1968/1296, K.1969/1401, T:08.07.1969, aktaran; IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.47

⁷⁰⁸ Danıştay 12 Dairesi, E.1969/3710, K.1971/96, T: 19.01.1971, aktaran; IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.47

isabetli değildir. İkinci örnekte Danıştay, “İdari hizmetlerin kuruluşunda ve işleyişinde mevcut kusurlardan dolayı idare'nin sorumlu olacağı aşikar bulunduğu gibi, kamu hizmetlerinin ifası sırasında bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında ferdi mülkiyete ve fertlere iras olunan hasar ve zararların fiil ve zararlı sonuç arasında illiyet rabitası olması şartıyla ayrıca kusur aranmaksızın tazmin edilmesi de hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Nitekim Anayasa'nın 114'ncü maddesinin son fıkrasında kusur dahi aranmadan 'İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.' yolundaki hüküm de bu esasın Anayasal bir ifadesidir. “Bu itibarla yukarıda oluş şekli açıklanan ve idarenin istihdam ettiği şoförün kusurlu hareketi sonunda, fakat amme hizmetlerinin ifası sırasında, vuku bulan olay sonucu davacıların maruz kaldıkları maddi ve manevi zararların idarece tazmini gerekmektedir.” gerekçesi ile idarenin tazmin sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu kararda idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin bir açıklamaya yer vermiş ise de karar gerekçesinden Danıştay tarafından dava konusu olayda idarenin istihdam ettiği personelin kusurunun tespit edilmesi ve buradan hareketle davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle iken Danıştay'ın bu kararında kusursuz sorumluluk ilkesinden ziyade personelinin şahsi kusurundan dolayı idareyi sorumlu tutmuştur diyebiliriz. Dolayısıyla söz konusu kararın sağlık hizmetleri açısından kusursuz sorumsuzluk ilkesinin geçerli olduğuna ilişkin bir örnek olarak sunulmasının ve kabul edilmesinin hukuken isabetsiz olacağı aşikardır”.⁷⁰⁹

Danıştay⁷¹⁰ yalnızca tedavi hizmetinde kullanılan teknik malzemedeki arıza nedeniyle hastanın zarar görmesinde kusursuz sorumluluğun uygulanabileceğini kabul etmiştir: “İdari hizmetin içinde ve hizmetin görülmesi sırasında aniden ortaya çıkan ve aniden ortaya çıktığı için de önlenemeyen olayları ifade eden beklenmeyen haller, aynı zamanda idarenin iradesi dışında, önceden bilinmesi olanağı bulunmayan bir olay biçiminde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hizmetin içinde meydana gelen olay sebebiyle fiilin idareye “atıf ve isnat kabiliyeti” devam ettiğinden, idarenin kusura dayalı sorumluluğu kalksa da, kusursuz sorumluluğu devam etmektedir. Bu nedenle beklenmeyen haller nedeniyle ortaya çıkan zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Davacıların çocuğunun, ameliyat sırasında, ameliyat masasındaki ısıtıcı cihazın arızalanarak fazla ısınması nedeniyle, çocuğun

⁷⁰⁹ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.47-49

⁷¹⁰ Danıştay 10. Dairesi, E.2004/9232, K.2007/2720, T: 18.05.2007, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

vücudunda yanma meydana gelmesinin, beklenmeyen bir durum olduğu açıktır. Buna göre idare mahkemesince, dava konusu olayda zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminine karar verilmesi gerekirken, zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği yolunda karar verilmesi yerinde olmamakla birlikte, maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kararda, sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.” Tehlikeli bazı faaliyetler içerisinde çalışanlar bakımından da mesleki risk ilkesine dayalı kusursuz sorumluluk kabul edilmektedir. Örneğin Fransız Yargıtay’ınca AIDS hastalarının tedavi edildiği klinikte çalışan hemşirenin virus kapıp eşine de bulaştırması nedeniyle kocası tarafından açılan davada, idarenin kusursuz sorumluluğuna karar verilmiştir.⁷¹¹

Bazı yazarlar; Türk Danıştay’ının idareyi sağlık hizmetleri konusunda kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutmadığı belirtildikten sonra, Danıştay’ın bir askeri hastanede hemşire tarafından procain yerine tetracain tatbik edilmek suretiyle zehirlenen küçük yaştaki çocuklarının ölümü üzerine anne ve babanın açtıkları davada, “... Hastane personelinin şahsi kusur işlemiş olmaları keyfiyeti, amme hizmetinin fena işlemesinden hasıl olan zararı tazmin etmeye idarenin mahkum edilmesini önleyemez” gerekçesiyle idarenin tazmin sorumluluğunu kabul ettiği ve burada Danıştay’ın yardımcı personelin yanlış tedavisini şahsi kusuru olarak nitelendirmek suretiyle üstü kapalı olarak kusursuz sorumluluk ilkesini uygulamaya soktuğu belirtilmiştir. Danıştay’ın sağlık hizmetlerinde idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul ettiği veya kabul etme eğiliminde olduğunu söylemenin mümkün olmadığı bu durumun daha ziyade, hizmet kusurunun kişisel kusur aleyhine alanını genişletme eğilimi göstermesinden ve Danıştay’a göre, kişisel kusurun bulunması çoğu zaman idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamasından kaynaklandığını söyleyebiliriz. Hizmet kusuru kuramının uygulama alanı giderek genişletilmiş; hizmet kusuru ile kişisel kusurun içiçe-yanyana (cumul) bulunabileceği ve bu takdirde idarenin sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Başka bir ifade ile şayet kişisel kusur, hizmet içinde ve hizmet dolayısıyla işlenmiş ise, kısaca kusurun işlenmesini veya mağdura zarar verici tezahürünü kamu hizmeti zorunlu kılmış ise kusur hizmetten ayrı olsa bile hizmet kusurdan ayrı kopuk değildir, idare sorumludur. Danıştay bir kararında bu durumu açıkça belirtmiştir. Sağlık hizmetlerinden zarar gören bir kimsenin, açtığı dava dolayısıyla, Danıştay, “hastane personelinin şahsi bir kusur işlemiş olması keyfiyeti, kamu hizmetinin kötü işlemesinden doğan zararı tazmin

⁷¹¹ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.1038

etmeye idarenin mahkum edilmesini önlemeyeceğine” hükmetmiş ve bu sebeple idareyi tazminata mahkum etmiştir.⁷¹²

Sonuç olarak sağlık hizmetleri alanında da kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanabileceği alanların varlığı görülmektedir. Fransız uygulamasından verilen örneklerde görüldüğü gibi; kan ürünlerinin nakli dolayısıyla ve akıl hastalarının tedavi sürecinde sosyalleştirilmeleriyle ilgili uygulamalar nedeniyle kusursuz sorumluluk kabul edilmektedir. Benzer düşünce bünyesinde risk bulunan nükleer tıp uygulamaları gibi tıbbi alanlar bakımından da ileri sürülebilir. Koruyucu sağlık hizmetleri kapsamında yapılan zorunlu uygulamalar da kusursuz sorumluluğu gerektirir niteliktedir. Yine, sağlık hizmetlerinde kullanılan tıbbi cihazlarda ortaya çıkan beklenmeyen arızalar nedeniyle de idarenin kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır. Sağlık hizmetlerinde dolaylı olarak kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanabileceği haller de söz konusu olabilir. Örneğin, tehlike içeren elektrik, iletimi ve işletilmesi gibi faaliyetlerde kusursuz sorumluluk kabul edilmektedir. Bu bakımdan, kamu hastanesindeki gaz ileten borunun, hastane bahçesinden geçen üçüncü kişinin kusuruyla patlaması ve diğer kişinin yaralanması olayında hizmet kusurunun varlığı saptanamasa dahi, idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmelidir.⁷¹³

5.5. Sağlık Hizmetinin Kuruluş ve İşleyişinde Yetersizlik

İdarenin ve hekimlerin tıbbi müdahale dışındaki tüm faaliyetleri sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişi kapsamında değerlendirilir. Sağlık hizmetlerinin kötü veya geç işlemesi ile hiç işlememesi hallerinde idarenin kusur sorumluluğu ortaya çıkar. Sorumluluğa hükmedilebilmesi için ağır kusurun varlığına gerek yoktur. Sağlık hizmetlerinde sorumluluğun kapsamı hem kuruluş hem de işleyiş yönündendir.⁷¹⁴ Anayasa'nın 56. maddesiyle vatandaşlarına sağlık hizmeti sunma görevi devlete yüklenmiştir. Bu hükme göre, ayrıntıları alt normlarla düzenlenmek koşulu ile idare sağlık hizmetini sunma ile yükümlü kılınmıştır. Devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve bu kurumları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir. Sağlık hizmetini genel olarak ifa etme görevi Sağlık Bakanlığı'na verilmiştir. Sağlık Bakanlığı, sağlık kamu hizmetinin planlanması,

⁷¹² Danıştay 8. Dairesi, E.1960/1568, K.1960/2394, T:08.11.1960, aktaran; IRIZ Betül Çatak (2011), s.49-50

⁷¹³ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.1039

⁷¹⁴ BAYINDIR M. Savaş (2007), s.558

kurulması, koordine edilmesi ve işletilmesinden sorumlu idaredir.⁷¹⁵ Bu çerçevede, önce 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile SB kurularak Bakanlığın teşkilat ve görevlerine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Daha sonra da 2011 yılında yasalaşan 663 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile SB'nin teşkilat yapısı ve görevleri tekrar düzenlenmiştir. Burada Sağlık Bakanlığı'na; herkesin hayatını beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam 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 teşkilâtı kurmak ve kurdurmak, gerekli aşı, serum, kan, ürünleri ve ilaçların üretimini yapmak, yaptırmak ve gerekirse ithalini sağlamak gibi görevler verilmiş ve daha birçok anılan Bakanlıkça yerine getirilmesi gereken sağlık hizmetleri sayılarak bu hizmetlerin yerine getirilmesi için gerekli tesisleri kurmak ve işletmek, meslek personelini yetiştirmekte Bakanlığın görevleri arasında belirtilmiştir. Bu kanun hükmünde kararname ile Bakanlığın görevleri genel olarak belirlenmiş olup, sağlık hizmetlerine ilişkin diğer mevzuatta da Bakanlığın bu görevleri daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Örneğin, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun sağlık hizmetlerinin temel esaslarını belirleyen 3 üncü maddesinde, sağlık hizmetlerinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esasları çerçevesinde gerekli kurum ve kuruluşların kurulması ve işletilmesi SB'nin görevleri arasında belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, SB açısından sağlık hizmetlerini sunmak için gerekli teşkilatın kurulması ve kurulan teşkilatın gereği gibi çalıştırılması anayasal ve yasal bir görev olup, aksi durumda, yani bu hizmetlerden birinin gereği gibi yerine getirilmemiş olması durumunda idarenin sorumluluğu doğabilir.⁷¹⁶

Sağlık hizmetlerinde sorumluluğun kapsamı hem kuruluş hem de işleyiş yönündendir. Ülke genelinde yaygın, yeterli sağlık birimlerinin bulunması, çağın ve ekonomik gelişmişliğin sunduğu beklentileri ölçüsünde gerekli sağlık araç ve gereçlerinin sağlanması kuruluş açısından sağlık hizmetidir. Bunun gibi yeterli sayıda ve nitelikte hekim ve diğer sağlık personelinin bulundurulması, sürekliliğin sağlanması, ileriye dönük tedbirlerin alınması da temel zorunluluktur. İdarenin ve hastane yönetiminin organizasyon ve hastane işletmesi bağlamında yerine getirmesi gerekli bu ve benzeri tüm görevler sağlık hizmeti kapsamında değerlendirilir.⁷¹⁷ Burada tıbbi

⁷¹⁵ KIZILYEL Serkan (2008), s.207

⁷¹⁶ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.51-52

⁷¹⁷ HAKERİ Hakan (2012); s.161

işlemlere ilişkin değil, sağlık kamu hizmetinin “kuruluş ve işleyiş koşullarına ilişkin kusurlardan dolayı idarenin sorumluluğu söz konusudur. Örneğin, hastanenin temizlik işlemlerinin eksikliğinden, hastaneden gerekli ve yeterli personel bulunmamasından, tabibin geç müdahalesinden doğan zararlarda idarenin sorumlu tutulması halidir.⁷¹⁸ Danıştay⁷¹⁹, doğumundan sonra temizliği yapılarak oksijen çadırına konup normal hararet düzeyine çıkarılması için termofor tatbik edilirken termofonun sıcaklığının iyi ayarlanamaması ve zaman zaman da gerekli kontrolün yapılmaması nedeniyle anüste ve gluteal bölgede yanık oluşmasından dolayı açılan davada “idare kendisine verilen kamu hizmetlerini gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç ve gereç, personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin iyi işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde idarenin hukuksal sorumluluğu söz konusu olur ve uğranılan zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekir. İdareler, görev olarak kendilerine verilen sağlık hizmetlerinin idamesi için öncelikle gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün aynı, şahsi ve mali olanaklarıyla araçlarını hizmete hazır tutmakla yükümlüdür.

Sağlık hizmetleri, kuruluştan sonra gereği gibi işlemelidir. Araç ve gereçler her an hizmete hazır bulundurulmalı ve bunun gibi kamu personeli de sağlık taleplerine karşı zamanında ve etkili yanıt verebilmelidirler. “Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslarına uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür”⁷²⁰ Davacının doğum esnasında gereği gibi müdahalenin yapılmamasından dolayı eşinin ve çocuğunun vefat ettiğinden bahisle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle açtığı davada; Danıştay, doğum için başvuru hastanede biri baştabip olmak üzere iki tabip bulunması sebebiyle Hastahaneler Talimatnamesine göre nöbetçi tabip bulunmamasının hizmet kusuru sayılmayacağını belirttiikten sonra çağrılan tabibin sinemadan geç gelmesi veya tabibe geç haber gönderilmesi, gelen tabibin hastanın durumunu gördükten sonra onu bırakarak tekrar eşini almak için sinemaya gitmesi, pelvis ölçüleri normalden dar olan hastanın lüzumsuz yere bu hastanede bekletilmesi, bu gibi acil vakalar için her an servise hazır

⁷¹⁸ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.52

⁷¹⁹ Danıştay 10. Dairesi, E.1982/2613, K.1983/1959, T: 06.10.1983, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

⁷²⁰ Danıştay 10.Dairesi, E.1994/3258, K.1995/2379, T:03.05.1995, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

olması gereken ambulansın bakımsızlık yüzünden yolda arızalanması, bu sebeple sevki geciken hastanın sevkini gerçekleştirildiği hastanede de yapılacak gerekli cerrahi müdahale için kullanılacak serumun bulunmasına rağmen dolapta kilitli bulunması, doktor tarafından serumun temininin davacıdan istenilmesi üzerine davacının şehirdeki bütün nöbetçi eczahaneleri araması ve gece olması sebebiyle serumu temin edememesi sebebiyle aradan 5 saate yakın bir süre geçtikten sonra kilitli dolapta bulunan serumun kullanılmasına karar verilmesi karşısında idarenin bariz hizmet kusurunun olduğuna, hizmeti layıkı ile ifa etmediği sonucuna varmış ve bu durumu “kamu hizmetinin tanzim ve icrasındaki aksaklık” olarak nitelendirerek davanın kabulüne karar vermiştir.⁷²¹ Sağlık hizmetini sunan idarenin, amacına uygun tıbbi donanımı ve personeli hazır bulundurmak zorundadır. Sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşun bulunmasına rağmen eksik donanımı ve personeli sebebiyle zarar meydana gelmiş ise idarenin özenli organizasyon vazifesini ihlal ettiğini ve bu sebeple doğan zarardan sorumlu tutulması gerektiğini söyleyebiliriz.

Danıştay, tedavi sırasında görevli hemşire tarafından yapılan hatalı enjeksiyon sonucu kolun gangren olması ve kesilmesi dolayısıyla açılan davada “hastanelerde yapılacak tedavilerin tıbbi esaslara uygun biçimde ve hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Anılan yükümlülüğün yerine getirilmesinde kusurlu davranılması idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Devlet hastanesinde, tedbirsizlik ve meslekte acemilik nedeniyle hatalı enjeksiyon yapılarak davacının kolunun kangren olmasına ve kesilmesine yol açılması karşısında, dava konusu olayda davalı idarece yürütülmekte olan sağlık hizmetinin işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusurunun kabulü zorunludur”⁷²² demiştir.

Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalında uzmanlık yapmakta iken muz kabuğuna basıp kayması sonucu merdiven boşluğuna düşerek sakat kalma dolayısıyla açılan davada mahkeme “davacının görev yaptığı hastanenin temizliğinde ve merdivenlerin aydınlatılmasında davalı idarenin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu” yönünde karar vermiştir.⁷²³ Doğum sonrası alınan kan örneğinin ilgili sağlık birimine ulaştırılması ve tahlili aşamalarındaki

⁷²¹ Danıştay 12.Dairesi, E.1967/2767, K.1968/2168, T: 18.11.1968, aktaran; IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.53

⁷²² Danıştay 10. Dairesi, E.1982/2908, K.1985/26, T:16.01.1985, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

⁷²³ Danıştay 10. Dairesi, E.2003/4153, K.2006/5848, T:20.10.2006, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

aksaklık veya ihmal sonucu “fenilketonüri” hastalığının teşhis edilemediğinden bahisle açılan davada “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 özne 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” yönünde karar vermiştir.⁷²⁴

Hangi tıbbi donanım ve malzemelerin bulunmamasının eksiklik olarak değerlendirileceği ve dolayısıyla idarenin sorumluluğunu gerektireceği hususu ülkedeki tıbbi imkanların durumu ve bu hizmeti sunan idarenin mali imkanları dikkate alınarak tespit edilmesi gerekir. Buna göre, kısa süre önce yabancı bir firma tarafından geliştirilen bir cihazın bulunmaması eksiklik olarak değerlendirilmese de, yaygın olarak kullanılmaya başlanan bir cihazın bulunmaması veya arızalı bulundurulması hizmet kusuru oluşturabilir. Bu tür durumlarda olayın özellik ve niteliği dikkate alınarak değerlendirme yapmak ve buna göre idarenin sorumluluğunu belirlemek isabetli olacaktır.⁷²⁵

5.6. Tıbbi Müdahalelerden Dolayı İdarenin Sorumluluğu

Tıbbi müdahale; tıp mesleği ile uğraşmaya yetkili bir kişi tarafından hasta adı verilen sujeye bir hastalığını veya fiziksel bir özrünü tedavi etme ya da hastalıktan koruma yahut acılarını giderme, azaltma amaçlarıyla yapılan her türlü yardım ve faaliyeti içerir. Bu faaliyetler, basit teşhis işleminden ilaçla tedaviye, fiziksel tedavi alanlarına ve her türlü psikiyatrik tedavilerle ameliyatlara, estetik ameliyatlara, diş çekimi ve protez yapımına ve hastanın acısının azaltılmasına, hastalığın önlenmesine kadar tüm tıbbi amaçlı işlemleri kapsamaktadır. Tıbbi müdahaleye kural olarak hekim yetkilidir. Ancak hekimin denetim ve gözetiminde ya da yetkileri kapsamında diğer sağlık mesleği mensupları da tıbbi müdahalede bulunabilir.⁷²⁶

Tıbbi müdahalenin hukuki dayanağı Anayasa'nın 17/2. maddesinde açıklanmıştır. “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut

⁷²⁴ Danıştay 10. Dairesi, E.2003/3146, K.2006/5850, T: 20.10.2006, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.01.2015

⁷²⁵ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.54

⁷²⁶ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.39

bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” Tıbbi müdahalenin diğer hukuki kaynakları olarak; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 13/3. maddesini gösterebiliriz. Bu maddede; tıbbi müdahalenin amacının teşhis, tedavi veya korunmak amacıyla olduğu açıklanmıştır. Ayrıca aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında; “tababet prensip ve kurallarına aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır.” hükmü ve “Tabip ve dış tabibi, teşhis, tedavi veya korunma gayesi olmaksızın hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz.” hükmü ile de yasak fiiller açıklanmıştır. Diğer hukuk kaynakları olarak da; 2827 sayılı Nüfus Planlanması Hakkında Kanun’un 1, 2/1. maddeleri, 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun ile 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun hükümlerini sayabiliriz. Tıp bilimin gösterdiği sürekli gelişme karşısında yeni hukuksal sorunlar ortaya çıkmaktadır. Özellikle insan üzerinde yapılan cerrahi müdahalelerin boyutlarının ve çeşitlerinin çoğalması sonucunda tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu konusunda yeni yaklaşımlara gereksinim duyulmuştur. Hipokrat zamanından kalan bazı temel ilkelerin kapsamı ve içeriği değişmekte, hatta bunların bazılarının değiştirilmesi gündeme gelmektedir.⁷²⁷

Kişinin yaşamına, sağlığına veya vücut tamlığına yönelik bir müdahalenin, tıbbi müdahale olarak kabul edilebilmesi ve hukuka uygun sayılabilmesi için bir takım şartların var olması gereklidir. Bu şartlar müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek ve ilgililerin de sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.⁷²⁸ Yargıtay 4.Hukuk dairesi,⁷²⁹ emsal nitelikte önemli bir kararında, hukuka uygun tıbbi müdahalenin şartlarını şu şekilde belirtmiştir. “...Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu için bazı şartların gerçekleşmesi öngörülmüştür. Bunlar; hekimin tıp mesleğini icraya kanunen yetkili olması, hastanın rızasının bulunması, eylemin tıp biliminin objektif ve subjektif sınırları içinde kalması, tıbbi kurallara uygun yapılması ve yapılan tıbbi işlemin kanunca yasaklanmamış olması”dır.

Tıbbi uygulama hataları dünyada ve ülkemizde her geçen gün daha fazla tartışılmaktadır. Halkın bu alandaki bilinçliliğinin artması ve yönlendirilmeleri, konuyla

⁷²⁷ ERMAN Barış (2003), *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.23

⁷²⁸ ÇAKMUT YENERER Özlem (2003), s.26

⁷²⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E.1976/6297, K.1977/2541, T:07.03.1977, aktaran; SAVAŞ Halide (2007), “*Türk Hukuk Uygulamasında Tıbbi Müdahale Hataları*”, Erişim; <http://www.tamdestek.com.tr>, Erişim Tarihi: 11.01.2015

ilgili yasal düzenlemeler, yazılı ve görsel basın da etkisiyle hekimlere yönelik şikayetler de artmaktadır. Tıbbi uygulama hatalarına ilişkin birçok tanım vardır. Uygulama hataları; Bir meslek mensubunun mesleğini, toplumda mesleğin ortalama basiretli ve saygın bir mensubunun her şart altında uygulaması gereken bilgi ve beceri ile uygulamaması sonucu hizmetten yararlanan kişiye bir zarar vermesi” şeklinde tanımlanmaktadır. Dünya Tabipler Birliği'nin 1992 yılında yayınladığı bildirmede benimsediği tanım ise; “Hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar” şeklindedir.⁷³⁰

Tıbbi uygulama hatası; “TTB Etik İlkeleri Hekimlik Kötü Uygulaması” başlığı altında “bilgisizlik, deneyimsizlik veya ilgisizlik nedeni ile hastanın zarar görmesi” olarak tanımlanmaktadır.⁷³¹ Tıbbi uygulamalar sonucu oluşan kişisel zararlar, basın yayın organlarında giderek artan oranlarda gündeme gelmekte ve toplumun ilgisini çekmektedir. En yaygın hizmet kusuru olan hizmetin kötü işlenmesinin bir türü olarak tıbbi uygulama hataları bilgisizlik, deneyimsizlik veya ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi olarak tanımlanabilir. Başka bir ifadeyle, kişilerin bedensel veya psikolojik her türlü hastalığını ve noksanlığını teşhis ve tedavi etmek, bu mümkün olmadığı hallerde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek veya onları böyle bir rahatsızlıktan korumak için tıp bilimine genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavilerden başlayarak, en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan faaliyet sonrasında kusura dayalı olarak meydana gelen zarar tıbbi uygulama hatasını oluşturur.⁷³²

Tıbbi müdahaleden dolayı sorumluluk diğer sağlık hizmetlerinden niteliği gereği ayrılmaktadır. Tıbbi müdahaleler, bilgi, tecrübe, dikkat, özen gerektiren ve risk taşıyan faaliyetlerdir. Bu nedenle diğer sağlık faaliyetlerden farklı olarak yargı organları tıbbi faaliyetlerde “ağır kusur” şartı aramışlardır. Bu hem Fransa’da hem de ülkemizde böyle olmuştur.⁷³³

Tıbbi uygulama hataları sağlık hizmetinin gerçekleştirilmesi esnasında meydana gelen kusurlar olduğu için ancak sağlık personeli tarafından işlenebilir. Sağlık

⁷³⁰ Dünya Tabipler Birliği 44. Genel Kurulu Bildirgesi, 1992, Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler, Erişim; www.ttb.org.tr, Erişim Tarihi: 12.01.2015

⁷³¹ Türk Tabipler Birliği “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları” 01.02.1999 Madde: 13, Erişim; www.ttb.org.tr, Erişim Tarihi: 12.01.2015

⁷³² ÇAKMUT YENERER Özlem (2003), s.24

⁷³³ BAYINDIR M. Savaş (2007), s.560

hizmetinin sunumunun asli olarak hekimler üstlendiği için, kusurun büyük çoğunluğu hekimlerin faaliyetlerinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte enjeksiyonu sinire denk getiren hemşire ile fazla dozajda anestezi veren uzmanın eylemleri de uygulama hatasıdır. Rücu kurumu ve şahsi kusur hariç olmak üzere, hizmet kusurunun kimin tarafından işlendiği idarenin sorumluluğu bakımından fazla önem arz etmemektedir.⁷³⁴

Tıbbi uygulama hataları; teşhis, tedavi, bakım ve bakım sonrası dönemde hekim ve diğer hasta ile birebir ilgilenen sağlık meslek gruplarının sorumluluğunda gelişen, hastanın hayatı ve sağlık durumuna direkt etki eden, istenmeyen olaylardır. Amerika Birleşik Devletleri'nde "The Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations (JCAHO)" tıbbi uygulama hatalarını şöyle tanımlamıştır; "Çoğunlukla halka sağlık hizmeti verilen merkezlerde bir profesyonelin uygun ve etik olmayan bir davranışta bulunması, mesleki uygulamalarda yetersiz ve ihmalkar davranmasıdır".⁷³⁵ Tıbbi uygulama hatası kapsamına giren bazı hatalar, bulguların atlanması; tetkiklerin eksik irdelenmesi sonucu teşhiste oluşan hatalar; girişimsel, ilaç ya da operasyon ile tedavi sırasındaki yanlış ilaç uygulaması; yanlış taraf ameliyatı gibi uygulamalar sonucu hastada oluşan yan etki ve komplikasyonlara bağlı hatalar; yatak başı bakımda hastanın düşmesi vb. kazalar; hastanın yeterli beslenememesi; cihaz desteğinin hatalı kesilmesi ve benzeri sebeplere bağlı oluşan hatalar ve hastanın taburcu olması sırasında yeterli bilgilendirilmemesi ve taburcu olduktan sonra bakımına destek olunmamasına bağlı oluşan hatalar vb. şeklinde genellenebilir.⁷³⁶

Tıbbi uygulama hataları ilgili olarak istenmeyen sonuç, izin verilen risk ve bakım standardı kavramlarının da açıklanması gerekmektedir.⁷³⁷

İstenmeyen sonuç; Hastalık sürecinde zarar yani istenmeyen sonuç, hem izin verilen risk yani komplikasyon sonucunda, hem de tıbbi uygulama hatası sonucunda gelişebilir. Hastada bir zarar ortaya çıktığında, bunun tıbbi uygulamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığını, uygulamanın kusurlu olup olmadığını belirleme görevi, tıbbi bilirkişilerindir. Tıbbi bilirkişi ortaya çıkan zararı, uygulamayı yapanın eğitim düzeyini göz önünde bulundurarak, aynı ortam koşullarında, aynı yetkinlik düzeyinde bir hekimin göstermesi gereken özeni gösterip göstermediğine yani bakım standardına

⁷³⁴ KIZILYEL Serkan (2008), s.209

⁷³⁵ HANCI, İ.H. (2002), *Malpraktis*, Ankara; Seçkin Yayıncılık, s.21-29

⁷³⁶ ÖZTÜRK İ. (2005), s.305-307

⁷³⁷ POLAT Oğuz, PAKİŞ Işıl, (2011), Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 3, Temmuz 2011, s. 120

uygun olup olmadığına bakarak değerlendirmektedir.

İzin verilen risk; Hemen her tür tıbbi uygulamanın bir takım riskleri vardır. Uygulama bu riskler göze alınarak, yarar-zarar dengesi gözetilerek yapılır. Kesin ortaya çıkacağı veya çıkma olasılığı bulunduğu bilinen yani öngörülebilir riskler, uygulama belirgin derecede hasta yararına ise uygulamadan vazgeçilmesi için neden oluşturmaz. Hekim, hastanın bilgisi dahilinde (aydınlatılmış onam) olması durumunda, bu zararların ortaya çıkmasından sorumlu değildir. Hukukta ‘izin verilen risk’ olarak ifade edilen bu kavramın tıpta karşılığı komplikasyondur.

Bakım standartı; Tıp biliminin günümüzde ulaştığı bilimsel ve teknik düzey, uygulamanın yapıldığı ortamın koşulları, uygulamayı yapanın eğitim düzeyi göz önünde bulundurulduğunda, aynı ortam koşullarında, aynı yetkinlik düzeyinde bir hekimin göstermesi gereken özen, ‘bakım standardı’ olarak anılır. Bakım standardının belirlenmesinde; ortam koşulları (uygulamanın yapıldığı yerin teknik donanım olarak uygulamanın yapılmasına uygun olup olmadığı, uygulamanın acil ya da seçilmiş şartlarda yapılıp yapılmadığı, olay yerinin özellikleri...) ve kişinin yetkinlik düzeyi göz önünde bulundurulur.

Tıbbi ilişkide hastanın durumu iyileşebilir, aynı kalabilir ya da kötüleşebilir. İmkanlar dahilinde yapılması gereken her şey yapıldığı halde bu üç olasılıktan biri gerçekleşebilir. Sonucu etkileyen pek çok etken olması nedeniyle olumsuz bir durum, tek başına ihmal veya hata bulunduğunu kanıtlamaz. Tıbbi uygulama hataları, tıbbi bakım ve tedavi sırasında görülen ve sağlık personeli hatası olmayan durumlardan farklıdır. Tıbbi uygulama hataları ancak sağlık personeli standartın dışında hizmet vermesinden kaynaklanmakta olup, mevcut tıbbi bilgi seviyesine göre öngörülmeyecek hatalar tıbbi uygulama hatası kapsamında değerlendirilemez. Buna göre; hekimin tıbbi olacağı öngörememesi, tedavi amacıyla önerilen ilaçla ya da diğer uygulamaların olağan yan etkilerini göstermesi ve bazı hastalıkların özelliği gereği tedavi esnasında veya sonrasında komplikasyon meydana gelmesi tıbbi hata olarak kabul edilemez.⁷³⁸

5.6.1. Tıbbi Uygulama Hatalarının Çeşitleri

Sağlık hizmetinin sunumu sırasında personelin beceri ve bilgi eksikliği veya tedavi verme iradesi göstermemesi nedeniyle hastada meydana gelen zarar olarak genel olarak ifade edilen tıbbi uygulama hatalarını tasnif etmek kolay olmamaktadır. Ancak

⁷³⁸ KIZILYEL Serkan (2008), s.210

genel kabul gören tıbbi uygulama hataları; uzmanlık sınırının aşılması, bilgilendirme eksikliği, rıza sınırının aşılması, tanı hatası, tedavi hatası, özen eksikliği ve sır saklama yükümlülüğüne uyulmaması olarak kendinin göstermektedir.⁷³⁹

5.6.1.1. Uzmanlık (yetki) Sınırının Aşılması

Tıbbi müdahale insanın vücut bütünlüğünü, hayatını doğrudan ilgilendiren bir konudur. Yapılacak kötü bir müdahale ile bireyin vücut bütünlüğü üzerinde ağır zararlar oluşabileceği gibi hayatı da sona erebilir. Bu nedenle tıbbi müdahalede bulunabilmek için belirli özellikler aranmıştır. Müdahalenin tıbbi olabilmesindeki en önemli husus, vücuda yapılacak müdahale konusunda ehliyetli bir kişinin, tıp bilim ve tekniğine uygun olarak müdahaleyi yapmasıdır.⁷⁴⁰ Kimlerin tıbbi müdahalede bulunabilecekleri, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da kesin bir biçimde belirlenmiştir. Yasaya göre hekimler, diş hekimleri, dişçiler, ebeler, sağlık memurları ile hastabakıcı hemşireler, "tıbbi müdahalede bulunma ehliyetine sahip olan sağlık personelidir. Tıbbi müdahaleye ehil olan bu kişilerin ayrıca "tıbbi müdahaleye yetkili kişi" olmaları gerekmektedir. Tıp fakültesi mezunu olan hekim, "pratisyen hekim" ünvanı ile mesleğini yapmaktadır. Uzmanlık eğitimi veren bir tıp kurumunda, bir alanda uzmanlık eğitimini tamamlayan hekim ise "uzman hekim" ünvanını kazanmaktadır. 26.04.2014 de yenilenen Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Yönetmeliği'nin 27. maddesinde; "uzmanlık belgesi almayanlar, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık ünvan ve yetkisini kullanamazlar." hükmü yer almaktadır. Yetki için gerekli genel kurallara bakacak olursak; öncelikle, meslek tanımı, adı, yetki sınırları ve görevler belirli bir yasal düzenleme ile belirlenmiş olmalıdır. Uygulama yetkisi sadece eğitim aldığı alanda olmalıdır. Diplomaların veya meslek belgesinin Sağlık Bakanlığı'na onaylanması gereklidir. Sağlık gibi multidisipliner bir alanda müdahale yetkisi karmaşasının çözülebilmesi için sağlık personeli ve görevlerinin net bir şekilde tanımlanmış olması gereklidir.⁷⁴¹ Ehliyetsiz kişilerce yapılan müdahaleler, el atmalar hem hukuk düzenine aykırı olduğundan hem de tıbbi nitelikte sayılamayacağından hukuka uygun sayılmazlar. Hasta tedavisi ve diğer tıbbi müdahalelerin ehliyetli kişilerce yapılması zorunluluğu 1219 Sayılı Tababet Kanunu'nun ilgili maddelerinde ve diğer ilgili

⁷³⁹ KIZILYEL Serkan (2008), s.210

⁷⁴⁰ ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt (1993), *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.15

⁷⁴¹ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.130

mevzuatlarda belirlenmiş ve ehliyeti olmadan hasta tedavi eden, vücuda yönelik müdahalelerde bulunan kişiler cezalandırılmıştır.⁷⁴²

Hemşireler haricindeki tüm sağlık çalışanlarının görev ve yetkileri, 1219 sayılı “Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun” (TŞSTİDK) ve “Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği”nde tanımlanmıştır. Bu görevler ve sınırları 22.05.2014 tarihinde RG’de yayımlanan “Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik” ile yeniden tanımlanmıştır. Hemşireler ise 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu ve daha sonra 08.03.2010 tarihli ve 27515 sayılı RG’de yayımlanan Hemşirelik Yönetmeliği’ne göre iş ve görevlerini yaparlar. Hekim dışındaki sağlık personelinin tıbbi girişimde bulunma yetkileri sınırlıdır ve görevlerinin çoğunu hekim gözetiminde yaparlar.⁷⁴³ Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin “Yasaklar” başlıklı 57. maddesinin n bendinde, hekim dışı sağlık personelinin tıbbi müdahaleden doğan sorumluluğu şu şekilde belirtilmektedir; “Hekim dışı sağlık personeli, başvuran kişi için hayati olan ve o an için bir hekimin bulunmadığı acil durumlarda zorunlu ilk yardım ve tıbbi müdahaleler hariç olmak üzere, hekim kararı ve talimatı olmaksızın, hangi surette olursa olsun hastalara doğrudan tıbbi hizmet sunamazlar. Hekim dışı sağlık personelinin, bu kurala aykırı olarak sunduğu hizmetlerden doğan neticelerden sözkonusu personelin kendisi ile birlikte, bu kararı ve talimatı veren hekim de sorumludur.” 1219 sayılı TŞSTİDK’nun 3. maddesinin 2. fıkrasında 2005 yılında yapılan değişiklik ile acil tıp teknisyenleri ve teknikerlerinin hastaya müdahale edebileceği şu şekilde belirtilmiştir; “Acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı kalmak ve Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilmek kaydıyla acil tıp teknikerleri ile acil tıp teknisyenleri hastaya müdahale edebilir, bu hususta lazım geleün iş ve işlemleri yapabilir.”⁷⁴⁴

Sağlık mesleği mensuplarının gerçekleştirebileceği müdahaleler bahsedildiği gibi her mesleğin mevzuatında belirlenmiştir. 1219 Sayılı TŞSTİDK’nun 1. maddesi çerçevesinde, ülkemizde hasta tedavi etme hak ve yetkisi sadece, tıp fakültelerinden diploma alarak hekim olmuş kişilerce gerçekleştirilebilir. Hekim diploması ve cerrahi veya dallarında uzman hekim olduğuna dair ehliyeti olmayanların cerrahi müdahaleleri

⁷⁴² SAVAŞ Halide (2013), *Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.30

⁷⁴³ ER Ünal (2008), s.60

⁷⁴⁴ SAVAŞ Halide (2013), s.36

yapamayacağı 1219 Sayılı TŞSTİDK'un 3. maddesinin 1. fıkrasında ‐Yukarki maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şubatında ihtisas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesaiki lazimeyi haiz olmayan hiç bir kimse hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemez.‑ şeklinde belirtilmiştir.⁷⁴⁵

Hekim kendi uzmanlık alanı dışındaki konularda uygulamaya giderek uzmanlık sınırını aşmamalıdır. Hekimler genel olarak tıbbi uygulama yapma hak ve sorumluluğuna sahiptirler. Mevzuatında yer alan şartlara uygun olarak belirli bir uzmanlık dalında öğretimi başarı ile bitirenler, bu tıbbi uzmanlık dalında uygulama yapabilirler. Buna göre uzman unvanına sahip olan hekimler kendi alanında faaliyette bulunabilirler. Uzman olunmayan konuda tıbbi uygulamaya gitmek yetki sınırının aşılması olarak değerlendirilir.⁷⁴⁶ Hekimin uzman olmadığı halde veya uzmanlık alanı dışında bir tıbbi müdahalede bulunması, hekimin üstlenme kusuruna yol açabilir. Hekimin üstlenmemesi gereken bir tıbbi müdahaleyi üstlenmesi, başlı başına bir kusurdur. Yargıtay'da⁷⁴⁷ kalp damar cerrahi asistanı sanık hekimin, uzmanlık alanına göre tek başına torakotomi yapılmasına karar vermeye ve operasyona yetkili olup olmadığının araştırılması gerektiğine karar vermiştir.⁷⁴⁸ İlgili dalda uzman olan bir kişinin, alt uzmanlık alanına ait bir dalda müdahalede bulunması olanaklıdır. Bunun için o özel uzmanlık dalının gerektirdiği tüm teknik ve imkanları kullanmış, başka bir deyişle o alanla ilgili standartı sağlamış olmalıdır. Fakat, bu müdahale kendi bilgi ve beceri seviyesinin üzerinde olduğu ya da gerekli tıbbi şartlar hazır olmadığı için olumsuz sonuçlanırsa, sadakat ve özen borcunu ihlal etmiş olacak ve bu sonuçtan sorumlu olacaktır.⁷⁴⁹

TŞSTİDK hükümleri gereği belirli bir tıbbi uygulamaya yetkili olmadığı halde böyle bir eylemi gerçekleştirenler bu kanuna aykırı davranmış olacaklardır. Hekimin uzman olmasına rağmen kendi uzmanlık alanı dışında veya sadece uzmanı ilgilendiren komplike olaylara müdahale etmesi kişisel kusur ve buna bağlı olarak şahsi sorumluluğu gerektirmektedir. Hekimin uzmanlık veya yetkisini açıkça aştığı durumlarda şahsi sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu gibi hallerde hizmet kusurundan bahsedilemeyeceği gibi idarenin tazmin sorumluluğunun kabul edilmesi olanaklı

⁷⁴⁵ SAVAŞ Halide (2013), s.36

⁷⁴⁶ KIZILYEL Serkan (2008), s.210

⁷⁴⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 1624/5160, T: 30.05.2007, Tıp Hukuku Derneği, Erişim; <http://www.tiphukuku.org.tr>, Erişim Tarihi: 12.01.2015

⁷⁴⁸ HAKERİ Hakan (2012), s.261

⁷⁴⁹ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.131

değildir. Kardiyologun görme kusuru olan hastaya müdahale etmesi veya uzman olmayan hekimin beyin ameliyatı yapması bu duruma örnek oluşturur. Ancak sağlık hizmetlerinin karmaşık ve sürekli gelişen özelliği gereği hekimin iradesi dışında ve ancak detaylı bir inceleme yapılması halinde anlaşılabilen yetki aşımalarında dolayı meydana gelen zararın hizmet kusuru olarak kabul edilerek idarenin sorumlu tutulması yerinde olacaktır. Bu duruma konsültasyon yapılmasında yarar bulunmasına rağmen bu yola gidilmeden müdahale yapılması örnek olarak gösterilebilir.⁷⁵⁰

5.6.1.2. Bilgilendirme Eksikliği ve Rıza Sınırının Aşılması

Aydınlatılmış onam, iyi hekimlik uygulaması önkoşullarından biridir ve tıp etiğinin temel ilkelerinden olan özerklik ilkesine dayanmaktadır. Özerklik; bir kişi ya da topluluğun kendisine ilişkin konularda, kendi değerlerine dayanarak kararlar vermek ve bunları uygulamak üzere eylemlerde bulunma olanağı olarak tanımlanabilir. Bunun bir uzantısı olarak özerk kişinin, kendi sağlığına ilişkin tüm kararlara katılmasının koşulları sağlanmalıdır. Aydınlatılmış onam süreci; hastanın kendisine uygulanacak herhangi bir tıbbi işleme onay verebilmesi ya da reddedebilmesi için yeterince bilgilendirilmesi, aldığı bilgi üzerine düşünmesi, özgür seçimine dayalı kararını vermesi sürecidir. Uygulanacak tanı ve tedavi yöntemlerinin niteliği, beklenen yararları, olası yan etkileri, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bunların özellikleri hastaya anlatılmalıdır. Bunun yanında, kişinin durumu hakkında “aydınlanması” ve kendisine önerilen tıbbi girişime onam verebilmesi için çeşitli koşullar söz konusudur. Bilgilerin sade ve anlaşılır bir dil ile açıklanması, bunların hasta tarafından anlaşılması, hastanın gönüllü olması ve onam verme yeterliğinin olması gerekir. Bu koşulların yerine getirilmesi, doğrudan ve/veya dolaylı olarak hekimin sorumluluğundadır. Aydınlatılmış onam evrensel tıp etiği belgelerinde tanımlanmış, ülkemizde ise yasal düzenlemelerle uygulamaya konulmuştur.⁷⁵¹

Anayasa'nın 17/2. maddesinde “tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz” denilmiştir. Bu hükümde rıza sözcüğü yalnızca bilimsel ve tıbbi deneylere özgü olarak kullanılmış ise de, vücut bütünlüğüne dokunulmasının ön koşulu olarak “kanunda yazılı haller” sayılmıştır. İlgili yasal düzenlemelerde ise rızanın

⁷⁵⁰ KIZILYEL Serkan (2008), s.67

⁷⁵¹ Aydınlatılmış Onam Kılavuzu, Erişim; <http://www.ttb.org/mevzuat>, Erişim Tarihi: 12.01.2015

tıbbi girişimin ön şartı olduğu belirtilmektedir. 1219 sayılı TŞSTİDK'un 70. maddesinde yer alan, “tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin eveleminde muvafakatini alırlar. Büyük ameliyei cerrahiler için bu muvafakattin tahriri olması lazımdır.” hükmü ile tıbbi girişim için rızanın yasal bir zorunluluk olduğu ifade edilmiştir. Anayasa'nın 17/2. maddesine paralel olarak, TCK'nun 90/2. maddesinde insan üzerinde bilimsel deney yapılmasının rızaya dayalı olması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Organ ve doku nakli konusunda ise TCK'nun 91/1. maddesinde bu tür girişimin, “hukuken geçerli rızaya dayalı olması” gerektiği ifade edilmiştir. Yasal koşullar altında gebe kadının çocuğunun düşürülmesi ve kısırlaştırma işlemleri için de TCK'nun 99 ve 101. maddelerinde rızanın zorunlu olduğu açıklanmıştır.⁷⁵² TMK'nun 24. maddesinde, genel olarak vücut bütünlüğüne yönelebilecek girişimler bakımından kişinin rızasının zorunlu olduğu; “kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” şeklinde açıklamıştır. Yine TMK'nun 23/3. maddesinde biyolojik maddelere yönelik tıbbi girişimlerle ilgili olarak; “yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür.” sözcükleri ile rızanın zorunlu olduğu belirtilmiştir. TCK'nun 26/2. maddesinde ilgilinin rızası, genel bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir.⁷⁵³

Hukukumuzda aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin açık bir hüküm de HHY'nin 15. maddesinde yer almıştır. 08.5.2014 tarihinde RG'deyayımlanan “Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”de, HHY'nin 15. maddesi değiştirilmiş ve “bilgilendirmenin kapsamı” tanımlanmıştır. Burada; Hastaya; hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir.⁷⁵⁴

⁷⁵² GÖKCAN Tahsin Hasan, s.132

⁷⁵³ GÖKCAN Tahsin Hasan, s.132-133

⁷⁵⁴ Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG, Tarih; 08.05.2014, Sayı; 28994, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.01.2015

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. maddesi de bu konuya vurgu yapmaktadır. Bu maddede; “teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır.” denmektedir.⁷⁵⁵ Ayrıca TTB Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesinde aydınlatma yükümlülüğüne işaret edilmektedir. “Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.”^{756,757}

Uluslararası belgelere baktığımız zaman, Dünya Tabipler Birliği tarafından 1981 yılında yayınlanan Lizbon Bildirgesi'nin 3. maddesine göre; “Hasta yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra önerilen tedaviyi kabul veya reddetme hakkına sahiptir.” 1994 tarihli Amsterdam Bildirgesi'nin 3/2. maddesinde de aynı esas benimsenmiştir. “Hasta tıbbi girişimi reddetme veya durdurma hakkına sahiptir.” Bu alandaki diğer bir norm da, AB Temel Hakları Şartı'nda yer almaktadır. Kişisel Bütünlük Hakkı başlıklı 3. maddede; herkesin, fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve tıp ve biyoloji alanlarında, yasalarla belirlenen usullere göre, ilgili kişinin özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakatının alınması gerektiği açıklanmıştır. 1995 yılında Endonezya'da Lizbon Bildirgesi genişletilerek, karar verme ehliyet ve yeteneğine sahip olmayanlar için yasal temsilcilerinden onam alınması gerektiği belirtilmiştir. İnsan hakları ve temel özgürlüklerin devam ettirilmesi ve hayata geçirilmesi amacıyla 1997 yılında Avrupa Konseyi ve üye ülkeleri tarafından imzalanan ve 2003 yılında Türkiye tarafından da kabul edilerek Anayasa'nın 90. maddesi ile bağlayıcı nitelik kazanan Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp sözleşmesinin bir takım hususlarla beraber, “insanın hem birey, hem de insan türünün bir üyesi olarak saygı görmesi gerektiğine inanarak ve insan haysiyetini güvence altına almanın önemi” kabul edilerek düzenlendiği vurgulanmıştır. Sözleşmenin 5. maddesinde “sağlık

⁷⁵⁵ ER Ünal (2008) s.189-194

⁷⁵⁶ HAKERİ Hakan (2012), s.272

⁷⁵⁷ ER Ünal (2008) s.201-208

alanında herhangi bir müdahale ile ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve aydınlatılmış olarak onam vermesinden sonra yapılabilir, bu kişiye müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir ve ilgili kişi onamından her zaman serbestçe vazgeçebilir” denilerek genel kural belirtilmiştir.^{758,759}

Aydınlatma, hekimin ana ödevlerinden birisidir. Tedavi sözleşmesine göre, hekim hastaya tavsiyelerde bulunmak ve yardım etmek için, hastayı kendi sorumluluğunun bilincinde bir partner olarak ve onun kişisel haklarına saygı göstererek kabul etmek durumundadır. Hekim tavsiye ve yönlendirme için partnerini aydınlatmak zorundadır. Hekimin tıbbi müdahale şeklinde kendini gösteren yardımı için uzlaşma şarttır ve uzlaşma için de aydınlatma gereklidir. Hekimin seçim olanaklarının ve seçeneklerinin çoğalması tıbbin bireyselleştirilmesini sonuçlamakta ve bunun için de daha kuvvetli bir iletişim gerekli görülmektedir.⁷⁶⁰ Hekimin hasta üzerinde mesleğini icra edebilmesi onun rızasına bağlı bulunduğuna göre, rızanın da gerekli noktalarda bilgilendirildikten sonra alınması gerekmektedir. “Bilgilendirilmiş rıza” şeklinde ifade edilen bu kavram öğretilerde, aydınlatılmış rıza veya bilgilendirilerek alınan rıza (onam) anlamında aydınlatılmış onam terimleriyle de ifade edilmektedir. Yönetmelikte ise, bilgilendirilerek aydınlatılması tabiri kullanılmıştır.⁷⁶¹

Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne hukuk düzeni çeşitli işlevler yüklemiştir. Bu işlevlere bağlı olarak aydınlatma yükümlülüğü çeşitli sınıflamaya tabi tutulmaktadır. Bunlardan birincisi teşhis ve tedavinin gereği gibi yerine getirilmesi ve başarılı olmasına ilişkin olarak hastanın bilgilendirilmesidir ve buna da tedavi ve güvenlik aydınlatması denilmektedir. Bu halde, aydınlatma yükümlülüğü teşhis ve tedavi kapsamında değerlendirilir. Bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi, bir meslek hatası olarak değerlendirilmektedir. Hastanın kişilik ve malvarlığı değerlerinin korunmasına yönelik yapılan aydınlatma da bu kapsamdadır ve güvenlik aydınlatması olarak değerlendirilmektedir. Aydınlatma yükümlülüğünün ikinci işlevi ise tıbbi

⁷⁵⁸ HAKERİ Hakan (2012), s.329-330

⁷⁵⁹ ER Ünal (2008) s.141-151

⁷⁶⁰ HAKERİ Hakan (2012), s.270

⁷⁶¹ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.149

müdahalenin hukuka uygunluğunu ve hastanın (yakınlarının da) kişilik haklarından kendi geleceğini belirleme hakkının gerçekleşmesini sağlamaktır.⁷⁶²

Tüm bu bilgiler ışığında aydınlatma şu şekilde tanımlanabilir; “Bireyin; sağlık durumu, kendisine uygulanacak vücut bütünlüğüne müdahale gerektiren tanı ve tedavi yöntemleriyle, bunların faydaları ve muhtemel riskler, diğer tıbbi müdahale ve tedavi yöntemleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri, neticeleri ve öngörilemeyen acil durumlarda önerilen tedavinin dışına çıkma konularında ayrıntılı ve yazılı olarak bilgilendirilmesidir.”⁷⁶³ Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için, tıbbi müdahaleye rıza gösteren hastanın hekim tarafından yeterince aydınlatılması ve böylece yapılacak tıbbi müdahalenin tehlikesi ve sonuçları hakkında kapsamlı olarak bilgi sahibi olması gerekir. Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden alınmış bir rıza ile yapılmış bir tıbbi müdahale hastanın geleceğini tayin etme iradesine ve şahsiyet hakkına müdahale olarak sayılabilir. Yargıtay’da⁷⁶⁴ bir kararında bilgilendirmeden alınan rızanın hukuka uygun bulunmadığını şu şekilde ifade etmiştir; “Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlatılması gerekir. Bu itibardır ki, ancak aydınlanmış rıza hukuken değerli olan bir rızadır.”

Bilgilendirme işlemi, tıbbi girişimden önce ve hastanın bilincinin açık ve anlama ve iradesini yönlendirme yeteneğini kullanabileceği bir durumda iken gerçekleştirilmelidir. Bilgilendirmekle yükümlü olan hekim kural olarak tedaviyi üstlenen sorumlu hekimdir. Fakat, birden fazla hekimle gerçekleştirilecek bir girişimde sorumlu hekimin bu görevi diğer bir hekime bırakması da olanaklıdır. Ayrıca tedavinin değişik aşamalarında görev alan hekimin, kendi tıbbi girişimi hakkında bilgilendirmede bulunması gereklidir.⁷⁶⁵ Tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişi hastadır. Hastanın da kendi geleceğini belirleme hakkını kullanabilmesi için karşılaşılabilecek müdahale hakkında direkt bilgi sahibi olması gereken kendisidir. Bu nedenle aydınlatılması gereken kişi bizzat hasta olacaktır. Hasta kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olduğu için yapılacak müdahaleye rıza gösterebilmesi için durumu hakkında ayrıntılı bilgiye sahip olması gerekmektedir.

⁷⁶² ZEYTİN Zafer (2011), “Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Hekim Sorumluluğu, Diyarbakır, 7-8 Ekim 2011, s. 5-6

⁷⁶³ HAKERİ Hakan (2012), s.269

⁷⁶⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 6297/2541, T:07.03.1977, aktaran; YILMAZ IŞIK Berfin Ş, (2012), “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *TBB Dergisi*, 2012 (98), s.392

⁷⁶⁵ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.149

Kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olan hastanın, hekim tarafından ne derecede bilgilendireceği aydınlatma kapsamının cevabıdır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 14/2 hükmüne göre, "...teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır." Hekimlik Meslek Etiği Kuralları⁷⁶⁶ madde 26'ya göre; Hekim, hastasını;

- a. Hastanın şimdiki sağlık durumu ve konulan tanı,
- b. Önerilen tedavi yönteminin türü,⁷⁶⁷
- c. Amaçlanan tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi,
- d. Amaçlanan tedavi yönteminin hastanın sağlığı için arz ettiği riskler,
- e. Verilen ilaçların kullanılışı ve olası aksi tesirleri,
- f. Hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar,
- g. Verilen olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır.

Bunların yanında aydınlatmanın kapsamına, hastalığın teşhisi için yapılacak girişimler, hastalığın olası sebepleri, tedavi seçenekleri, tedavinin şekli, süresi, hastalığın nasıl seyredeceği, müdahalenin amacı, anlamı, müdahalede bulunulmadığı takdirde karşılaşılabilecek riskler gibi önemli hususlar konusunda hasta yazılı olarak bilgilendirilmelidir.⁷⁶⁸ Mayıs 2014 de yayınlanan yeni Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'te de bu şu şekilde açıklanmıştır.⁷⁶⁹ Madde 3- Aynı Yönetmeliğin 15 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. "Bilgilendirmenin Kapsamı; Madde 15, Hastaya;

- a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,
- b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,

⁷⁶⁶ Hekimlik Mesleği Etik Kuralları, Türk Tabipler Birliği 47. Büyük Kongresi'nde (10-11 Ekim 1998) kabul edilmiştir, Yayın Tarihi: 01.02.1999, Erişim; www.ttb.org.tr, Erişim Tarihi: 12.01.2015

⁷⁶⁷ HANCI İ.Hamit (2006), s.73

⁷⁶⁸ YILMAZ IŞIK Ş. Berfin (2012), s.394-395

⁷⁶⁹ Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG, Tarih; 08.05.2014, Sayı: 28994, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.01.2015

- c) Muhtemel komplikasyonları,
- d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,
- e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,
- f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,
- g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği,

hususlarında bilgi verilir.

Hastanın sağlığına ilişkin risklerinde aydınlatma kapsamında olması gerekmektedir. Örneğin konuya ilişkin Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 2008/10750 sayılı kararına göre; “.... işlemin ayrıntılarını anlattığını, dolgu malzemesinin doğal bir madde olduğunu söylediğini, ancak her maddenin alerji yapma riski bulunduğunu, nadir de olsa bir komplikasyon oluşursa tedavi edilebileceğini anlattığını, ancak bu hususların kayıt altına almadığını, o zamanlar onama belgesi alınmadığını bildirmiştir....davalı doktorun, davacıyı aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği tartışılmamıştır. Eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulamaz” denilmek suretiyle aydınlatmanın tam yapılmaması dolayısıyla kararı bozmuş ve bilirkişi incelemesi istemiştir. Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 2008/10750 sayılı kararında; “...Davalı, davacıyı müdahalenin komplikasyonları konusunda aydınlattığını yazılı belge ile ispat edemediği gibi.. “ denilmek suretiyle hekimin hastasını tedavinin arz ettiği riskler konusunda da aydınlatması gerektiğine değinilmiştir.⁷⁷⁰ Yargıtay bir kararında ameliyatın muhtemel ve nadiren görülecek risklerinin de hastaya bildirilmesi ve rızanın bundan sonra alınması gerektiğine işaret etmiştir; “Doktor,..... müdahale sırasında ameliyat tekniğinin, halin icaplarının, gerektirdiği bütün önlemleri almalı, bu tip sonuçlar nadirde görülebilecekse hastayı aydınlatıp uyarmalı ve onun rızasını muhakkak surette almalıdır. Ameliyatta rizikoları; mutemel hasıl olacak sonuç ve komplikasyonlar hakkında yeterli derecede davacı aydınlatılmalı ve ona rağmen ameliyata bilerek rıza göstermelidir.”⁷⁷¹ Yargıtay başka bir kararında da;⁷⁷² “.... Davalının, rızasının bulunduğu kabul edilse dahi muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya

⁷⁷⁰ YILMAZ IŞIK Ş. Berfin (2012), s.395

⁷⁷¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E.2008/4219, K.2008/10660, T: 16.09.2008, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.01.2015

⁷⁷² Yargıtay 4.Hukuk Dairesi, E.1976/6297, K.1977/2541, T: 07.03.1977, aktaran; YILMAZ IŞIK Ş. Berfin (2012), s.395

bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer. Çünkü bu tür muayenelerde bazen kızlık zarının bozulabileceği tıbbi adli raporunda açıklanmıştır. Diğer bir deyimle bu muayene sonunda her halde kızlık zarının bozulacağı tıbben kabul edilmemiştir. O halde nadiren de olsa bu böyle bir sonucun yani riskin meydana geleceği açık olarak davacıya bildirilmeliydi...” ifadeleri hekimi, hastanın zararlı sonuçla karşı karşıya kalma riskinin bildirilmemesi, aydınlatma ödevini ifa ettiğini ispat edememesi dolayısıyla sorumlu kılmıştır. Adı geçen kararda “... Davalının, rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir” denilerek risklerin hastaya tam olarak bildirilmesi gerekliliğine değinilmiştir.

Aydınlatma zamanı ile ilgili olarak özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu aydınlatma her halikarda tıbbi müdahaleye ilişkin rızanın verilmesinden önce olmalıdır. Aydınlatma için yeterli zaman ayrılmalı ve aydınlatılan kişiye düşünmesi için de yeterli zaman tanınmalıdır. Genelde bir gün önce yapılan aydınlatma zamanında yapılmış kabul edilmekle birlikte, her zaman bu şekilde değerlendirilmemektedir. Özellikle önemli ameliyatlarda aynı gün veya bir gece önce yapılan aydınlatma, geç yapılmış aydınlatma olarak kabul edilmektedir. Riskin az olduğu veya ayakta yapılan müdahalelerde aydınlatmanın aynı gün yapılması kabul edilmektedir.⁷⁷³ Tıbbi girişim için hastanın aydınlatılma zamanı, bilgilendirmenin kim tarafından ve kime yapılacağı konuları Hasta Hakları Yönetmeliği'nin değişik (2014) 18. maddesinde tanımlanmıştır.

“Madde 18- Bilgi mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir.

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

⁷⁷³ ZEYTİN Zafer (2011), s.18

- c. Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenen kişilere bilgi verilir.
- d. Hasta aynı şikayetiyle başka bir hekimden de sağlık durumu hakkında ikinci bir görüş almayı talep edebilir.
- e. Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır.
- f. Bilgilendirme uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılır.
- g. Hastanın talebi halinde yapılacak işlemin bedeline ilişkin bilgiler sağlık hizmet sunucusunun ilgili birimleri tarafından verilir.⁷⁷⁴

Aydınlatmanın şekline ilişkin hukukumuzda genel geçerli bir hüküm bulunmamasıyla birlikte sadece Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda (madde 6) ve Nüfus Planlaması Kanunu'nda (madde 5/4) bu konuya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Organ ve Doku Nakli Kanunu yazılı ve imzalı bir tutanaktan bahsederken, Nüfus Planlaması Kanunu bu konunun tüzükle düzenleneceğine işaret etmiştir. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün⁷⁷⁵ 13. maddesinde ise örneği tüzüğe ekli bir izin belgesinin alınması gerektiği hükme bağlanmıştır. Aydınlatmanın şekli hususunu uygulama hekime bırakmıştır. Somut olayda sorumluluk anlayışı içinde yapacağı aydınlatma konuşmasını hekimin kendisi şekillendirebilir.⁷⁷⁶

Aydınlatmanın kişisel olması gerekir. Bu nedenle matbu aydınlatmadan kaçınmak gerekir. Şekil açısından aydınlatılmış onam sözlü olabilir; ancak ispat yükünün hekimde olduğu unutulmamalıdır. Uygulamada karşılaşılabilecek sorunların önlenmesi için hekimin aydınlatmasını yazılı olarak ispat edebilmesi ve belgeleyebilmesi hukuki sorumluluğunu etkileyecektir. Bu nedenle hekimin hastayı aydınlatması sözlü olmalı ancak daha sonra ispat gücü açısından yazılı belgeye

⁷⁷⁴ Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG, Tarih; 08.05.2014, Sayı; 28994, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁷⁷⁵ Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük, Bakanlar Kurulu Kararı No: 83/7395, Tarih: 14.11.1983, RG, Tarih; 18.12.1983, Sayı; 18255, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁷⁷⁶ HAKERİ Hakan (2012), s.307

dökülmelidir.⁷⁷⁷ Yargıtay da tazminat uyuşmazlığıyla ilgili kararlarında ispat yükünün davalı hekim ve sağlık kuruluşuna ait bulunduğu ifade etmiştir. Bu kararda;⁷⁷⁸ “.... davalıların davacıya penisilin enjektisi yapmadan önce allerji testi yaptıklarını ispat edemedikleri gibi, ailesinde allerji öyküsü olmasa bile, nadiren de olsa da bu tür komplikasyonların oluşabileceği konusunda, kendisini bilgilendirip aydınlattıklarını ve bu konuda davacının onayını aldıklarında yazılı bir belge ile ispat edilmiş değildir. Yargıtay, diğer bir kararında da hastanın rızasının alındığına ilişkin yazılı belge bulunmasının aydınlatma yükümlüğünün yerine getirildiğinin kanıtlanmayacağını, aydınlatmanın hekim tarafından ayrıca kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu kararda; “Doktor, hastasına uygun tedaviyi tavsiye etmek ve gerekli ve her türlü tedbirleri düşünüp, alarak işi yapmak ve tamamlamak zorundadır. Özellikle, müdahale sırasında ameliyat tekniğinin, halin icaplarının, gerektirdiği bütün önlemleri almalı, bu tip sonuçlar nadirde görülebilecekse de hastayı aydınlatıp uyarmalı ve onun rızasını muhakkak surette almalıdır. Ameliyatta rizikoları; muhtemel hasıl olacak sonuç ve komplikasyonlar hakkında yeterli derecede davacının aydınlatıldığı ve ona rağmen ameliyata bilerek rıza gösterdiği davalı tarafından kanıtlanması gerekir. Ayrıca ameliyat için rıza alınmış olması bu rızanın aydınlatılmış rıza olduğunu göstermez. Dolayısıyla ile aydınlatılmış bir rızadan bahsedilemez. Hastanın aydınlatıldığına ayrıca doktor tarafından kanıtlanması gerekmekte olup, davalı doktor, davacı hastasını muhtemel rizikolara karşı aydınlattığını kanıtlayamamıştır. Öyle olunca hukuken geçerli bir rızadan bahsedilemeyeceğinden,”⁷⁷⁹. Bu karardan da anlaşılacağı üzere, aydınlatma yükümlülüğünün ispatı tamamen hekime düşmektedir.

Hekim hastaya ayrıntılı tıbbi bilgi vermek zorunda değildir. Aksine hastanın gelişme seviyesi, yaşı ve sağlık anlayışına uygun bir aydınlatma yapmalıdır. Hekim aydınlatmayı hastanın ana dilinde yapmalıdır. Bu mümkün değilse tercüman yardımıyla hastanın dilinde aydınlatma yapmalıdır. Müdahaleden önce hastanın dilini bilen kimse yoksa uluslararası bir dil kullanılmalıdır. Hasta artık onu da bilmiyorsa hekim inisiyatifini kullanabilecektir.⁷⁸⁰ Esasen aydınlatma konusuna bu kadar çok değinilmesine rağmen, tıp hukukunda, hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygunluğunu sağlayan asıl unsur, rıza’dır. Aydınlatma ise rızanın geçerliliğinin ön

⁷⁷⁷ HAKERİ Hakan (2012), s.308

⁷⁷⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E.2008/15195, K.2009/5671, T: 28.04.2009, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁷⁷⁹ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.162-163

⁷⁸⁰ HANCI İ., Hamit (2006), s.81

şartıdır. Anayasa'mızın 17/2. maddesinde “tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” Anayasa mahkemesi de “temel hak ve hürriyetlerin en başta geleni, yaşama hakkı ve beden bütünlüğü üzerindeki haktır” görüşündedir (Anayasanın gerekçesine göre, “kişinin rızası olmadan, bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulması yahut organlarının alınması yasağı, vücut bütünlüğünün korunması hakkının bir gereği ve uzantısı niteliğindedir). İnsan onuruna aykırı hiçbir müdahale yapılamaz. Bu ilkenin, bu alandaki yansıması, rızanın tıbbi müdahaleyi insan onuruna uygun kılan önemli bir unsur olduğudur. Yargıtay'da⁷⁸¹ 1977 yılında verdiği bir kararda; “Kişiler kendi vücutları üzerinde ayırık durumlar hariç, ancak kendileri tasarrufta bulunabilir ve tehlikelere karşı yine kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahalelerde de bu genel kuraldan ayrılmamak gerekir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar vermek yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye (hasta) aittir”⁷⁸².

Tıbbi müdahaleye verdiği rıza ile hasta, risklere ilişkin bir aydınlatma sonrasında, kurallara uygun yapılan bir tıbbi müdahalede de istenmeyen sonuçların meydana gelme riskini üstlendiğini, bu çerçevede artık “kendi sorumluluğunun bilincinde olarak, tehlikeli bir eylemi kabullenmiş bir kişi” olduğunu açıklamış olmaktadır.⁷⁸³

Tıbbi girişimin hukuka uygun olması için tedavi amacına yönelik olması ve hastanın aydınlatılmış rızasının alınması gerekir. Aydınlatma, hekimin vereceği bilgilerle hastayı, uygulanması düşünülen tedavi yöntemi üzerinde serbestçe karar verebilecek bir duruma getirmesidir. Yeterince bilgilendirilen hasta önerilen tedaviye razı olup olmaması konusunda serbest iradesiyle karar verebilir. Olumlu yada olumsuz yönlerini bilmeden tedaviye rıza gösteren hasta kendi iradesiyle karar verdiğinden söz edilemez. Serbest iradeye dayanan rıza ise tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için vazgeçilmez bir şarttır. Yapılacak açıklamalar hastanın kültürel, toplumsal ve psikolojik durumuna uygun olması ve hasta tarafından anlaşılması gerekmektedir.⁷⁸⁴ Hastanın

⁷⁸¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 7.3.1977, 6297/2541, YKD 1978, 907, alıntı; www.tip hukuku.org.tr, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁷⁸² HAKERİ Hakan (2012), s.328

⁷⁸³ HAKERİ Hakan (2012), s.329

⁷⁸⁴ HANCI Hamit (2006), s.52

rızasının geçerli olabilmesinin diğer koşulları ise; hastanın rızada bulunmaya ehil olması, rızayı bozan sebeplerin olmaması, hile ile kandırılma ve zorlayıcı bir hareket bulunmamasıdır.⁷⁸⁵

Rızanın açık olarak verilmesi kuraldır. Açık olarak verilecek rıza sözlü ve yazılı olarak verilebileceği gibi işaretlerle de verilebilir. Ancak TŞSTİDK'nun 70. maddesine göre, büyük cerrahi operasyonlarda yazılı rızanın aranması zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Tıbbi müdahaleye maruz kalanın bu durumu bilmesi halinde mutlaka rıza göstereceği bilinen hallerde açık rıza dışında varsayılmış rızanın dahi müdahale için yeterli olduğu kabul edilmektedir.⁷⁸⁶

Tıbbi müdahaleye rıza gösterildiğinin açıklanması gerekir. Ancak bu açıklamayla beraber rıza, hukuk alanında etkisini doğurur. Rıza açıklaması tıbbi müdahale yapılmadan önce veya en geç yapıldığı sırada gerçekleşmelidir. Rıza açık olabileceği gibi zımni olarak da açıklanabilir. Hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği, hal ve vaziyetten anlaşılabiliriyorsa zımni rızadan bahsedilir. Kan tahlili veya röntgen istenen hastanın bunun için kolunu uzatması veya röntgen laboratuvarına gitmesi de zımni rızadır. Zımni rızaya hukuken değer tanınması, bu hallerde hastanın aydınlatılması yükümlülüğünün kalktığını göstermez. Keza öğretilerde herhangi bir riskin söz konusu olmadığı tıbbi müdahalelerde, hastanın, hekime başvurusuyla yapılacak tedaviye zımnen rıza gösterdiği söylenmektedir.⁷⁸⁷ 2014 yılında değişen Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 26. maddesi de “mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için...” yazılı rıza formu alınmasını hükmetmektedir.

Rıza genel ve soyut olamaz. Bu nedenle, “hekim tarafından yapılabilecek bütün müdahaleleri kapsayıcı nitelikte genel bir muvafakat verilemez”. Dolayısıyla hasta hastaneye yatırılırken kendisine imzalatılan “bu hastanede yapılacak tüm tıbbi girişim ve ameliyatları kabul ediyorum” şeklindeki belgelerin hiçbir hukuksal değeri yoktur. Çünkü hasta genel olarak bir rıza vermiştir, kendisi üzerinde neler yapılacağını bilmemektedir. Bu itibarla genel bir rıza geçersizdir. Keza sadece ameliyatlar için rıza

⁷⁸⁵ KIZILYEL Serkan (2006), s.68

⁷⁸⁶ KIZILYEL Serkan (2008), s.329

⁷⁸⁷ HAKERİ Hakan (2012), s.331-332

alınması da yeterli değildir. Ameliyat dışındaki müdahaleler konusunda da hasta aydınlatılmalı ve rızası alınmalıdır.⁷⁸⁸

Rıza üzerine yapılan bir ameliyat sırasında, hastanın hayatı veya sağlığı bakımından bir tehlikenin bulunması nedeniyle, izin alınan tıbbi işlem dışında bir başka işlemin de yapılmasının hukuka uygun olup olmadığı konusu da tartışılmalıdır. Doktrinde buna “ameliyatın genişlemesi” de denilmektedir. Aslında ameliyatın genişlemesi olgusu, bilinci olmayan kişilere yönelik olarak acil hallerde yapılan ameliyatlardan bakımından söz konusu olabilir. Bu tür hallerde, genişleyen ameliyatın ilk ameliyat planına göre fazla risk taşımaması, hastanın hayatı veya sağlığı için o işlemin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir görüşe göre de, ölüm tehlikesi hariç önemli bir organın genişleyen ameliyatla alınmaması gerekir.⁷⁸⁹

Hukukumuz bakımından öğretide, hekimin ameliyat sırasında gelişen durum nedeniyle yapacağı değerlendirmede şartların olduğu düşüncesiyle ameliyatı genişletme yönünde hareket etmesi halinde, hataya düşmekte kusuru yoksa hatasından yararlanacağı TCK madde 30/3’de belirtilmiştir. Ancak hekim, ameliyatın genişleme ihtimalini önceden bildiği halde hastaya açıklamadan ameliyata başlamış ve ortaya çıkan durum nedeniyle zorunlu olmasa da rıza verir düşüncesiyle hasta yararına olarak ameliyatı genişletmiş ise, TCK 30/3. maddesi uyarınca hatası kastı kaldırmakla birlikte, taksiri dolayısıyla sorumlu olacaktır.⁷⁹⁰

Her hangi bir tıbbi sorun nedeniyle ilaç kullanan ve bu esnada gebe kalan bir hastanın ilacın kullanımının yol açabileceği konjenital anomali riski konusunda bilgilendirilmemesi olayında olduğu gibi yeterince aydınlatılmayan veya aydınlatılmış rızası alınmayan hastada meydana gelebilecek zararlardan hizmet kusuru ilkeleri gereğince idarenin sorumlu olacağı tartışmasızdır. Ancak aydınlatma ve onam alma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hekimin kişisel kusurundan kaynaklanması halinde idarenin tazmin sorumluluğunun kısmen veya tamamen kalkması mümkün olabilecektir.⁷⁹¹ Danıştay’da⁷⁹² verdiği bir kararda; uygulanacak ilacın yan etkilerinin, uygulamadan önce hastaya bildirilmemiş olması hizmet kusuru olarak kabul edilmiştir.

⁷⁸⁸ HAKERİ Hakan (2012), s.351-352

⁷⁸⁹ GÖKCAN Tahsin Hasan, s.180-181

⁷⁹⁰ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.181

⁷⁹¹ KIZILYEL Serkan (2006), s.70

⁷⁹² Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E.2002/716, K.2003/91, T: 07.03.2003, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

Olayda, kulak zarının delik olduğu bilinen hastaya doktor tarafından verilen damlanın, zarın delik olması sebebiyle daha çok zarar verebileceği bildirilmemiş ve hasta bu bilgi olmaksızın uygulamayı onaylamıştır. Yüksek mahkeme bu onamı kabul etmemiş ve davalıları kusurlu bulmuştur. Kararın ilgili kısmında, “Davalı kurumda yapılan ameliyatın yan etkilerinin, olumsuz sonuçlarının hastaya bildirilmemesi ve böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması; bu konuda gerekli özenin gösterilmemesi, davalı kurum yönünden ağır hizmet kusuru oluşturur” denilmektedir.

5.6.1.3. Tanı Hatası

Tanı/teşhis; hastada ortaya çıkan hastalığın öngörülmesi, tanınmasıdır. Hastalığın tedavi edilebilmesinin ön şartı, teşhis edilmesidir. Bu bakımdan tanı konulması, hekimin önemli yükümlülüklerinden biridir. Tanı konulabilmesi, tıbben zorunlu görülen birtakım girişimlerin yapılmış olmasını gerektirir. Bunlar; hasta öyküsünün alınması, muayene yapılması, tanıya yardımcı olabilecek tetkik, tahlil ve incelemelerin yapılmasıdır. Belirli bir şikayetle başvuran hastaya teşhis konulabilmesi için, tıp bilimine kabul edilen standartlara uygun olarak gerekli uygulamalar yapılmalı ve bundan sonra bunlar değerlendirilerek teşhisle ilgili bir karar verilmelidir.⁷⁹³ Belirtmek gerekir ki tanı koymak, her durumda hastalığın ve nedenlerinin kesin olarak tanınmış olmasını zorunlu kılmaz. Başka bir deyişle hekim mutlaka doğru tanıyı koymakla yükümlü tutulamaz. Gerçekten, çoğu olayda aynı bulgular, birden fazla hastalığa işaret edebilir. Önemli olan, hekimin doğru tanıyı koyabilmek için tıp bilimi ve mesleğinin veri ve standartlarına uygun şekilde davranmasıdır. Hekim mevcut bilgi ve bulgular ışığında değerlendirme hatası da yapmaksızın koyduğu tanının doğru olmaması, sorumlu olmasını gerektirmez. Ancak doğru tanıyı koymak için tıbben gerekli olan standartların yerine getirilmesinde veya bulguların değerlendirilmesinde özensizlik veya bilgisizlik nedeniyle yanlış tanı koyması durumunda sonuçtan sorumlu tutulur.⁷⁹⁴

İdarenin kusuruna bağlı olarak gelişebilecek tanı hatalarından bahsedecek olursak;

- a. Başvuran hastaların tanıları koymaya yönelik gerekli asgari teknik şartların ve personel imkanlarının sağlanamaması ile oluşan tanı hataları,

⁷⁹³ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.91

⁷⁹⁴ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.92

- b. Tanısal cihazların (kan analiz cihazı, USG, MR, BT vb.) bakım ve kalibrasyonunun yapılmaması nedeni ile oluşan tanı hataları, kurumda tanısal inceleme sonuçlarının zamanında elde edilmesine mani olan işleyiş hataları,
- c. Tanısal incelemeler için yeterli ve nitelikli personel bulundurulmaması kaynaklı hatalar, (Örneğin mesai dışında laboratuvar veya görüntüleme yöntemlerinin uzman olmayan kişilerce yapılması)
- d. Konsültasyon hizmetlerinin iyi organize edilmemesi ve yürütülmemesi sonucu olan tanı tedavi gecikmesi kaynaklı hatalar,
- e. Yetkisiz personel çalıştırılması sonucu ortaya çıkan tanı ve tedavi hataları, (Örneğin eğitim sorumlusu gözetimi olmaksızın tıpta uzmanlık öğrencilerinin poliklinik, konsültasyon, girişim yapması gibi sebepler ile oluşan tıbbi malpraktisler.)
- f. Kurumlarda hastaların zarar görmesini engellemeye yönelik önlemlerin alınmaması nedeniyle oluşan zararlar,
- g. Hasta bakım hizmetlerinin yetersiz ve uygun olmayan şekilde yürütülmesi nedeniyle oluşan hatalar.⁷⁹⁵

Tanı hatası tek başına idarenin sorumluluğunun doğması için yeterli değildir. Eğer hekim teşhis koyarken tıp biliminin alışılmış ve bilinen kurallarına uymuş, gerekli tüm dikkat ve zamanı harcayarak kayıt ve dosyalara dayanarak teşhis koymuş ise tanı hatasından söz etmek mümkün değildir. Çünkü hekimin tıp alanında sınırsız doğru bilgiye sahip olması beklenmesi olanaklı değildir. Hekimin teşhisini yazılı olarak bildirmesi zorunludur. Zorunlu olarak kullanılması gereken tanı yöntemi ve araçlarını kullanmaması, konsültasyon gereken hallerde bu yola gidilmemesi olarak ifade edilen eksik araştırma ve yapılan araştırmalar bir hastalığın karakteristik belirtilerini ortaya koymasına rağmen hatalı varma olarak adlandırılan nitelendirme kusuru tanı hatasını oluşturmaktadır. Tanı hatasından kaynaklanan maddi ve manevi zararların idarece tazmini söz konusudur.⁷⁹⁶ Danıştay'ın⁷⁹⁷ yanlış teşhis ile ilgili olarak verdiği kararda; Davacıya AIDS teşhisi konularak, henüz bu teşhisin kesinleşmesi beklenilmeksizin

⁷⁹⁵ ÇINARLI Serkan (2013), s.226

⁷⁹⁶ KIZILYEL Serkan (2006), s.70

⁷⁹⁷ Danıştay 10. Dairesi, E.1994/5314, K.1996/294, T: 31.01.1996, Erişim; www.kazananci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

gazeteler aracılığıyla AIDS'li olduğunun duyurulmasından dolayı işsiz kalması sonucu uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince; davalı idarece olayın hastane görevlilerince basına intikal ettirilmediğinin savunulduğu, ancak davacının ismini, mesleğini bildirip, fotoğrafını çektirerek tüm yaşamında kendisinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek biçimde AIDS hastalığı olduğunu basına duyurabileceği düşünülmemeyeceği gibi, davalı idare savunması içeriğinde de olayın basın mensuplarına hastane görevlileri tarafından iletildiğinin açıkça belirtildiği, yanlış olarak konulan AIDS teşhisi henüz kesinleşmeden hastalığın basına sızdırılması olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu belirtilerek, davacının bu olay nedeniyle işsiz kalması sonucu uğradığı maddi zararının ve duyduğu elem, üzüntü ve sarsıntı nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmini gerektiğine karar verilmiş; ve bu karar Danıştay tarafından aynı gerekçeyle onanmıştır.

5.6.1.4. Tedavi Hatası

Hekimin tedavisi denildiğinde, geleneksel olarak anlaşılan husus, bir insanın vücudunda gerçekleştirilen ve hastalıkları (patolojik ve fiziksel veya psikolojik nitelikli), acıları (fiziksel ve ruhsal duruma zarar veren uzun süren etkiler), vücuttaki zararları (hastalık olmayan durumlar, şaşılık), vücuttaki şikayetleri (mutlaka hastalıktan kaynaklanmayan, menapoz veya hamilelik gibi) veya ruhsal bozuklukları önlemek, tespit etmek, iyileştirmek veya azaltmak amacıyla yönelik olarak hekimin bütün müdahale ve tedavi amaçlı tedbirleri anlaşılmaktadır.⁷⁹⁸

Hekim, tanısını koyduğu hastalığın tedavisini gerçekleştirmek için en uygun tedavi yöntemini belirlemek ve uygulamakla yükümlüdür. En uygun tedavi yönteminin ne olduğu somut olaya, hastanın bünyesel veya psikolojik özelliklerine göre değişebilir. Ancak bu konuda temel kuralın; “hastalığın tedavisi için en az riskli ve fakat, başarı şansı en fazla olan yöntemin tercih edilmesi” olduğu söylenmelidir. Hekimin yükümlülüğü, uygun tedavi yönteminin seçilmesi ve uygulanmasında tıp biliminin veri ve standartlarını özenle yerine getirmektir. Başka bir deyişle, hekimin tedavi uygulamasını mutlaka başarmak, kesin sonuç alıp hastalığı tümüyle iyileştirmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, hekim arzu edilen bu sonucun elde edilmesi için tıp bilimi ve mesleğinin kendisinden beklediği yol ve yöntemleri özenle uygulamış olmalıdır. Hatta hekim, tedavi yönteminin uygulanması sırasında kendilerinden

⁷⁹⁸ HAKERİ Hakan (2012), s.429

yararlandığı yardımcı kişilerin uygulamalarının da tıp bilimine uygunluğunu denetleme ve sağlamakla yükümlüdür. Başka bir anlatımla, hekim yardımcı kişilerin seçimi, onlara talimat verilmesi, gözetimi konularında kusurunun bulunmadığını iddia ve ispat ederek her zaman sorumluluktan kurtulamaz.⁷⁹⁹

Tedavi yönteminin seçilmesinden sonra ikinci yükümlülük, seçilen yöntemin tıp biliminin veri ve standartlarına uygun olarak uygulanmasıdır. Uygulama sırasında, tedavi yönteminin risklerine karşı gereken önlemler de alınmış olmalıdır. Bu önlemlerin bir kısmı hekim tarafından yapılacak uygulamalar, bir kısmı da hastanın davranışlarıyla ilgili olabilir. Hastanın yerine getirmesi gereken davranışların neler olduğu ve tedavi yönünden önemi konusunda hekim yeterli bilgi vermeli ve gerektiğinde de hastanın bu tavsiyelere uyup uymadığını kontrol etmelidir. Tedavinin başarısızlığında hastanın hekimin tavsiyelerine uymaması etkili olmuşsa, bu sonuçtan hekim sorumlu tutulamaz.⁸⁰⁰ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13. maddesinde; “tabip, dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder” ve “tababet prensip ve kaidelerine aykırıtedavi yasaktır.” hükümleri yer almaktadır. Bu düzenlemeye benzer olarak da Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 11. maddesi de; “hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını isteme hakkına sahiptir.” denilmiştir. Bu hukuki metinler de tıbbi müdahalenin tıp biliminin veri ve standartlarına uygun yapılması zorunluluğuna işaret etmektedir.

İdarenin kusuruna bağlı olarak gelişebilecek tedavi hatalarından bahsedecek olursak;

Uygun bilgi ve beceriye sahip personel görevlendirilmemesi sonucu oluşan hatalar,

- a. İlaç ve tıbbi malzeme sağlanamaması nedeni ile oluşan zararlar,
- b. Kurumca sağlanan tıbbi cihaz, malzeme ve ilaçların standartlara uygun olmaması nedeni ile oluşan zararlar,
- c. Tıbbi bakım hizmetlerinin yeterli yürütülememesi nedeniyle oluşan hatalar,

⁷⁹⁹ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.92

⁸⁰⁰ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.93

- d. Multidisipliner girişim ve gözetim gerektiren hastalarda hizmetin zamanında ve uygun yürütülmesine yönelik organizasyon yapılmaması sonucu ortaya çıkan zararlar,
- e. Yetersiz sayıda personel ile sağlık hizmetinin yürütülmesi sonucu meydana gelen hatalar,
- f. Sağlık meslek mensuplarına yetkilerine uygun olmayan görevler verilmesi sonucu oluşan zararlar,
- g. Sağlık meslek mensubu olmayan kişilerin tedavi hizmetlerinde görevlendirilmesi nedeniyle meydana gelen zararlar.⁸⁰¹

Danıştay potasyum klorürün setten hızla verilmesi nedeniyle meydana gelen ölümü,⁸⁰² açık kalp ameliyatında oluşan enfeksiyon nedeniyle meydana gelen ölümü,⁸⁰³ doğum sırasında gerekli müdahaleyi yapmayarak çocuğun özürülü kalması,⁸⁰⁴ sezeryan sırasında karında kompres unutulması,⁸⁰⁵ hatalı kuduz aşısına bağlı olarak oluşan komplikasyondan kaynaklanan ölümü,⁸⁰⁶ serum iğnesinin damardan çıkarak deri altına yayılması nedeniyle şişen ve kangren olan parmakların kesilmesi,⁸⁰⁷ kanamalı hastanın damar kesisi görülüp onarılmadan yaraya dikiş atılarak eve gönderilen kişinin ölümü,⁸⁰⁸ yanlış ilaç verilmesi sonucu vücut tamlığının yitirilmesi,⁸⁰⁹ mide ameliyatında batın

⁸⁰¹ ÇINARLI Serkan (2013), s.228

⁸⁰² Danıştay 10. Dairesi, E.2000/1010, K.2002/852, T: 27.03.2002, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸⁰³ Danıştay 10. Dairesi, E.2000/5068, K.2002/1257, T: 26.04.2002, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸⁰⁴ Danıştay 10. Dairesi, E.1998/5580, K.2001/582, T: 15.02.2001, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸⁰⁵ Danıştay 10. Dairesi, E.2000/5558, K.2001/791, T: 14.03.2001, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸⁰⁶ Danıştay 10. Dairesi, E.1999/1689, K.2001/1839, T: 16.05.2001, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸⁰⁷ Danıştay 10. Dairesi, E.1999/2448, K.2001/2375, T: 14.06.2001, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸⁰⁸ Danıştay 10. Dairesi, E.1999/4088, K.2001/2336, T: 14.06.2001, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸⁰⁹ Danıştay 10. Dairesi, E.1997/2731, K.2001/4835, T: 13.10.1999, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

bezi unutulması,⁸¹⁰ orantısız narkozdan kişinin ölümü,⁸¹¹ tedavi sırasında serum yerine alkol verilmesi,⁸¹² durumlarını birer tedavi hatası olarak kabul etmektedir.⁸¹³

5.6.1.5. Özen Eksikliği

Özensizlik; belirli bir konuda uyulması gereken kuralların gereğini yerine getirme konusunda isteksiz, baştan savmacı, itinasız davranmaktır. Özenli olmayan kişi, yaptığı işi gelişigüzel, bir ihtimam göstermeden yapmaktır. Bu nedenle özenli davranmamak; zararlı neticenin doğmaması gereken önlemi almamak (tedbirsiz/ihtiyatsız), bir sonucu önceden görmeye çalışmamak (basiretsiz) veya bir işin gereği gibi yapılmasını umursamamak (üşengeçlik) gibi nedenlere de dayanabilir. Başka bir deyişle özenli davranmamak; zararlı neticeye yol açmamak için itina göstermeyi, tedbir almayı, basiretli olmayı ve üşengeç olmamayı gerektirmektedir. Özensizlik, tehlikeli bir faaliyette bulunan kişinin, o konuda geçerli yazılı veya yazısız kuralları uygulamakta itinasız davranılmasından da kaynaklanabilir. Böyle bir durum, örneğin bir mesleğin icrası sırasında uyulması gereken mesleki tecrübeler veya yazılı kuralların ya da ilgili emir ve talimatların yerine getirilmemesi, özensiz davranıldığını gösteren karine niteliğindedir. Özensiz davranışın diğer bir nedeni de, meslek ve sanatında acemilik olduğu ifade edilmelidir. Acemilik, bir yönüyle bilgi eksikliğini, diğer yönüyle de beceri yetersizliğini ifade etmektedir.⁸¹⁴

Tıbbi müdahalenin her aşamasında hastanın sağlık hizmetine duyduğu ihtiyacın karşılanmasında özenin gösterilmesi gerekmektedir. Özen gösterme zorunluluğu hekimin kendisine diğer sağlık personeli ile birlikte sağlık kurumları yönetimine verilmiş bir yükümlülüktür. Tıbbi özenin gerektiği bir sırada hastaya özen gösterilmemesi idare açısından hizmet kusuru sayılır. Buna göre, üst solunum yolu rahatsızlığından hastaneye yatırılan süt seviyesindeki çocuğun ellerinin bağlandığı iplerin boynuna dolanarak boğulması,⁸¹⁵ sol kalçanın ameliyat edilmesi gerekirken sağ

⁸¹⁰ Danıştay 10. Dairesi, E.1997/4841, K.1999/6049, T: 16.11.1999, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸¹¹ Danıştay 10. Dairesi, E.1994/7433, K.1996/318, T: 01.02.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸¹² Danıştay 10. Dairesi, E.1995/76169, K.1996/7126, T:06.11.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸¹³ KIZILYEL Serkan (2008), s.213-214

⁸¹⁴ ÖZALP T., ÖZALP F. (2014), s.77

⁸¹⁵ Danıştay 10. Dairesi, E.1999/1315, K.2001/1315, T: 12.04.2001, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

kalçanın ameliyat edilmesi⁸¹⁶ ve omuriliğinden zarar gören birisinin taşınması sırasında özensizce nakledilmesi nedeniyle felç kalması olaylarında idare sorumlu olacaktır. Özen gösterme sorumluluğu idare açısından geniş bir sorumluluk alanı olduğundan esasen hizmetin etkin ve kaliteli olması ile ilgili bir durumdur. Bu nedenle idare ancak kaynaklarının yeterliliği oranında sorumlu olması anayasal bir ilkedir. Başka bir ifade ile idare, sahip olduğu tıbbi donanım, istihdam ettiği hekim ve diğer sağlık personeli ile mali imkanları oranında özen gösterme sorumluluğu ile yükümlendirilir.⁸¹⁷

5.6.1.6. Sır Saklama Yükümlülüğüne Uyulmaması

Hastanın kişisel ve fiziksel özellikleriyle ilgili bilgiler, film ve grafipler, test ve tahlil sonuçları, muayene bilgi ve bulguları ve bu kapsamda hasta dosyasındaki bilgiler, alışkanlıkları, psikiyatrik davranış bozuklukları, aile sırları vb. özel bilgiler, kişisel veriler içerisinde değerlendirilebilir. Bu tür veriler, hekimlik mesleğinin icrası dolayısıyla edinilen bilgilerdir. Bunun dışında, kişisel veri niteliğinde olmasa bile, mesleğin icrası sebebiyle öğrenilen, hastaya ilişkin sır niteliğindeki bilgilerin de hekim tarafından korunması gerekmektedir. Sır kavramı, herkesçe bilinmeyen ve açıklanması halinde şeref ve saygınlık veya diğer menfaatleri bakımından kişiyi zarara uğratabilecek hususlar şeklinde ifade edilmektedir.⁸¹⁸

TCK, Borçlar Kanunu, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, HHY ve alt hukuki düzenlemelerde hekim ve diğer sağlık personelinin meslek ve sanatlarının uygulanması nedeniyle öğrendikleri sırları kanuni bir zorunluluk olmadığı müddetçe ifşa edemeyeceklerini hüküm altına almıştır. Danıştay bir kararında, aşçı olarak çalışan kişinin AIDS hastası olduğuna ilişkin bilgiyi basına verilmesini sağlık hizmet kusuru sayarak meydana gelen maddi ve manevi zararın idarece tazminin zorunlu olduğuna hükmetmiştir.⁸¹⁹ Hastanın gizlilik hakkının bir sonucu olarak karşımıza çıkan sır saklama yükümlülüğü de diğer bütün sorumluluklar gibi sınırsız değildir. Toplumun yararının bireyin yararından üstün kabul edildiği hallerde sırrın saklanması zorunluluğu kısmen veya tamamen aranmayabilmektedir.⁸²⁰

⁸¹⁶ Danıştay 10. Dairesi, E.1995/934, K.1996/5933, T: 10.10.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸¹⁷ KIZILYEL Serkan (2008), s.214

⁸¹⁸ GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), s.100

⁸¹⁹ Danıştay 10. Dairesi, E.1994/5314, K.1996/294, T: 31.01.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸²⁰ HANCI İ.Hamit (2006), s.94-96

Bireyin özel hayatı içerisinde yer alan sır alanı, üçüncü kişilerden gizlediği ya da yalnızca güven duyduğu, açıkladığı kişiler tarafından bilinmesini istediği, bu kişiler dışındakilere kapalı olmasını arzu ettiği, onların bilmesini, öğrenmesini istemediği olaylar ve hareketlerden oluşmaktadır. Her yerde söylenebilen hastalıklar ile hastanın herkesin bildiği yönleri dışında bireyin sağlık verileri sır alanına girmektedir. Sağlıkla ilgili düzenlemelerde, kişisel sağlık verilerinin korunmasına ve bu verilerin hangi hallerde paylaşılabileceğine yönelik hükümlere yer verilmiştir. Bunlardan, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4'ncü maddesinde; tabip ve dış tabibinin, meslek ve sanatının icrası aracılığıyla öğrendiği sırları, kanuni zorunluluk olmadıkça açıklayamayacağı belirtilmiştir. HHY'nin 20'nci maddesinde ise; "İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir" hükmüne yer verilmiştir. HHY'nin 21 inci maddesinde ise, hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesinin esas olduğu; her türlü tıbbi müdahalenin, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edileceği belirtildikten sonra, mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkının;

- a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,
- b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,
- c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,
- d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,
- e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,
- f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını" kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

İdare tarafından, bireyin rızası olmaksızın sağlık verilerinin üçüncü kişilerle paylaşılması hizmet kusurunu oluşturur. Danıştay, davacının sağlık bilgilerinin basına

verilmesinde idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazmin sorumluluğu bulunduğunu kabul etmiştir.⁸²¹

Sağlık hizmetinin sunumu sırasında kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi, açıklanması veya muhafaza edilmemesi gibi nedenlerle uğranıldığı iddia edilen zararın idarece tazmin edilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Danıştay, hasta kayıtlarının tutulması ve muhafazası şeklindeki sağlık hizmetinde, sağlık hizmetlerinden yararlananlarla ilgili kayıtların eksikliğini, yapılan tedavilerin kayıt altına alınmamasını, tetkik ve inceleme sonuçlarının muhafaza edilmemesini hizmetin kusurlu işletildiğinin kabulü için yeterli olduğunu kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme, davacının sağlık bilgilerinin basına verilmesinde idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazmin sorumluluğu bulunduğunu kabul etmiştir. Ayrıca idare, sağlık hizmetinin sunulması sırasında bireylere kesin ve sağlam bilgi vermekle yükümlüdür. Danıştay da, olayın özelliğini dikkate alarak kişinin sağlık verilerinin doğrulanmadan açıklanmasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğuna karar vermiştir.⁸²²

⁸²¹ AKGÜL Aydın (2013), Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, *Danıştay Dergisi*, Yıl: 2013 Sayı: 133, s.38-40

⁸²² AKGÜL Aydın (2013), s.42-43

ALTINCI BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİNİN SUNUMUNDA İDARENİN ORGANİZASYONA BAĞLI KUSURU

İnsan hakları, kişilerin sırf insan olmaları nedeniyle sahip olduğu haklardır. İnsan haklarının güvence altına alınması, insanlık tarihinin en büyük kazanımlarından biri olmuştur. İnsanların doğuştan kazandıkları, devredilemez, vazgeçilemez hakları vardır. 20. yüzyılda bu haklar, geçmişin kötü tecrübelerinin tekrar yaşanmasını engellemek ve devletlerin bireyin refahına hizmet etmesi amacını gerçekleştirmek için yazılı olarak ve uluslararası belgeler şeklinde ilan edilmiştir.⁸²³ Yaşama hakkı, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini koruyabilmesi, devam ettirebilmesi ve varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi olarak tanımlanabilmektedir.⁸²⁴ Bugüne kadar insan haklarını korumaya yönelik yapılan uluslararası belgelerde yer alan çeşitli insan hak ve özgürlüklerinden yararlanabilmenin ilk şartı, insanın yaşamını yani fiziki varlığını devam ettirebilmesidir.⁸²⁵ Kuşkusuz, yaşama hakkının işlerlik kazanabilmesinde, sağlığın korunup geliştirilmesine yönelik hakları tanımlayan sağlık hakkının katkısı göz ardı edilemez. Sağlık hizmetlerini kapsayan birey ve toplum arasındaki bu ilişki biçiminin; birisi için “hak”, diğeri için “ödev” şekline dönüşmesi ancak 1948 yılında BM tarafından ilan edilen “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi” ile gündeme gelmiştir. Başka bir ifadeyle sağlık hakkı, esas olarak insan haklarının ve değerlerinin sağlık hizmetlerine uygulanmasını ifade ederek dayanağını insan hakları ile ilgili temel belgelerden almıştır.⁸²⁶

Sağlık, insan haklarının temeli olan yaşama hakkı ile doğrudan bağlantılıdır ve diğer insan haklarından faydalanabilmek için olmazsa olmaz şarttır. Sağlık insan yaşamının devamı için gerekli unsurlarından biridir. Sağlık kelimesinin anlamı Büyük Türkçe Sözlük’te “vücudun hasta olmaması durumu, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet, sağ, canlı, diri olma durumu” şeklinde ifade edilmektedir.⁸²⁷ Günlük yaşamda sağlık denildiğinde, bedensel ve ruhsal yapıda herhangi bir aksaklığın, işlev

⁸²³ YILDIZ Mustafa (1998) *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, İstanbul, ALFA Basım Yayım Dağıtım, s.4

⁸²⁴ BAYRAKTAR Köksal (1972), s.13

⁸²⁵ REİSOĞLU Safa (2001), *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, İstanbul, Beta Yayınları, s.37

⁸²⁶ ALPTEKİN, İŞOS, K., “Sağlık Hakkı Ve İnsan Hakları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, C.12, S.2, 2004, ss.132-139 Erişim;

http://www.turkiyeklinikleri.com/abstract_tr.php?id=35029, Erişim Tarihi: 13.01.2015.

⁸²⁷ Türkçe Sözlük, Erişim; <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, Erişim Tarihi: 13.01.2015

bozukluğunun olmaması; hastalıkta ise bu konularda bir arızanın bulunduğu belirtilmek istenir. Ancak günümüzdeki sağlık ve hasta tanımları yeni boyutlar kazanmış durumdadır.⁸²⁸ Sağlıksız ve hasta olmama durumunu ifade eden ve sosyal bir olgu olan sağlık, DSÖ tarafından; “yalnızca hastalık veya sakatlığın olmaması değil, bedensel, zihinsel ve toplumsal açıdan tam bir iyilik hali” olarak tanımlanmıştır.⁸²⁹ Kişinin hasta olmadan önceki süreçte de sağlığının korunması ve bireylere nitelikli, eşit tıbbi bakım ve tedaviye ulaşabilme olanaklarının sağlanması anlamına gelmektedir.⁸³⁰ BM’in uzmanlık birimlerinden biri olan DSÖ’nün 1946 tarihli Anayasası’dır Başlangıç bölümünün ilk iki paragrafına göre; Sağlık bir bütün olarak fiziksel, ruhsal ve sosyal esenlik durumudur ve yalnızca hastalık ya da maluliyet yokluğu değildir. Bu yaklaşımda, sosyal ve fiziksel karakterlerin yanında ruhsal iyilik hali de göz önünde tutulmuştur. Sağlık kısaca, sağlıksız olmama, hasta olmama halini ifade eden bir kavramdır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere sağlık sadece bedensel olarak iyi olma hali değildir, ruhi ve sosyal boyutları da mevcuttur.⁸³¹

AİHS’nin 2. maddesinde yaşama hakkı düzenlenmiştir. Sözleşmenin 2. maddesine göre; “herkesin yaşama hakkı yasayla korunur” demektedir. Sağlık hakkı ise, 25’nci maddede temel insan hakkı olarak kabul edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyanname’si’nin 25. maddesinin 1. fıkrası; “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.” ifadesini kullanarak, yaşama hakkı çerçevesinde sağlık hakkına yer vermiştir, ayrıca sağlık hakkı ile sosyal güvenlik hakkı bir arada düzenlenmiştir.⁸³² AİHS’nin 2. maddesinde garanti altına alınan “yaşam hakkı”nın, devletin kendi yetki alanı içindeki kişilerin yaşam hakkını korumak için gerekli çabayı göstermekle de yükümlü olması ile sonuçlanmaktadır. Bu husus, devletin sağlık konusunda tedbir almasını da içermekte, ayrıca devletin hastaların hayatının korunması için alınması gereken tedbirler konusunda sağlık kuruluşlarının uyması gereken kuralları da öngörmesi yükümlülüğünü de ortaya çıkarmaktadır.⁸³³ AİHM’de verdiği bir

⁸²⁸ ER Ünal, 2008, s.1

⁸²⁹ ERER Sezer; (2010), Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaşılması, *Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 36(1), 2010, s.33

⁸³⁰ BOZKURT Enver, 2007, s.13

⁸³¹ Basic Documents, World Health Organization, Switzerland, 2009, s. 1- 18, Erişim; www.aps.who.int, Erişim Tarihi: 15.01.2015

⁸³² ER Ünal (2008), s.31

⁸³³ HAKERİ Hakan (2012), s.563

kararda; AİHS'nin 2. maddesinin gereklerinin özellikle halk sağlığı hizmetleri alanında da uygulanması gerektiğini, ister özel ister kamusal sağlık kurumlarında olsun devletin her zaman hastaların yaşamlarının korunması için en üst seviyede tedbirleri alması gerektiğini ifade ederken tıbbi uygulama hataları nedeniyle meydana gelen ölümlerde sorumluların ortaya çıkarılması için etkin ve tarafsız bir adli sisteminin oluşturulması gerektiğini ifade etmiştir.⁸³⁴ İnsan yaşamının düzenli bir şekilde idamesi için; fiziki ve ruhsal bütünlüğünün sağlanması ve korunması, fiziksel ve ruhsal yönden tam bir iyilik içinde bulunması gerekmektedir. Sağlık hakkı, kişinin toplumdan veya devletten, sağlığının korunmasını ve hastalıklı halinde tedavi edilmesini isteyebilme ve böyle bir durumda toplumsal sağlık kuruluşlarından faydalanabilmesidir. Sağlık hakkının bulunmadığı ve kişinin fiziksel ve ruhsal yönden tam bir iyilik içinde bulunmadığı bir durumda; yaşama hakkının tam anlamıyla varlığından söz etmek mümkün değildir. Sağlık hakkı, niteliği itibarıyla bir sosyal hak olup, devletin zorunlu olarak yerine getirmesi gereken edimleri kapsamakla birlikte, vatandaşın devletten olumlu davranışları istemesini gerektirmekte ve temel hak ve hürriyetler ayrımında Jellineck in klasik sınıflaması içinde, pozitif statü (isteme) hakları arasında yer almaktadır.⁸³⁵ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin devamı ve onu pekiştiren bir belge niteliğinde olan Ekonomik; Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesi de sağlık hakkını "Sağlık Standartı Hakkı" başlığı altında düzenlemiştir. Bu sözleşmenin ilgili maddesinde herkesin mümkün olduğunca en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkının var olduğu bildirilmiştir. Ayrıca taraf devletlerin bunu gerçekleştirmek için alması gereken tedbirleri saymıştır. Ve yapılan bu düzenleme ile sağlık başlı başına bir hak olarak tanınmıştır. 1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı'nda da, 11. madde Sağlığın Korunması Hakkı başlığı altında; "Akit taraflar sağlığın korunması hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, ya doğrudan veya kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde diğer önlemlerin yanı sıra, sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak üzere eğitim ve danışma kolaylıkları sağlamak; salgın hastalıklarla yerleşik mevzii ve başka hastalıkları olabildiğince önlemek üzere tasarlanmış uygun önlemler almayı taahhüt eder." şeklinde bir düzenleme getirerek taraf devletlere sağlık hakkının tesisi konusunda yol

⁸³⁴ HUDOCH, European Court Of Human Rights, Erişim; www.hudoch.echr.coe.int, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸³⁵ BİRTEK Fatih (2007) Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S. 3-4, 2007, s.2-12

göstermiştir.⁸³⁶ AB Temel Haklar Bildirgesi'nin 35. maddesinde "Sağlık Hizmetleri" başlığı altında ise; "Herkes, ulusal yasalar ve uygulamalarda belirtilen şartlar çerçevesinde koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına sahiptir. Bütün Birlik politikaları ve faaliyetlerinin tanımlanmasında ve uygulanmasında yüksek düzeyde bir insan sağlığı koruması sağlanmalıdır." ifadesi ile sağlık hakkının yaşama hakkının tamamlayıcısı olduğunu ve devletlerin de bu yönde düzenlemeler yapması gerektiğini belirtmiştir.⁸³⁷

HHT'ne göre de sağlık hakkı; "sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası anlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklar"dır.⁸³⁸ İnsan daha doğmadan sağlık hizmetine gereksinim duymakta ve bu ihtiyacı yaşamı boyunca devam etmektedir. Sağlığın önemi yaşamın anlamı ile örtüşmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, sağlığa verdiği önemi "Hiçbir ekonomik zorunluluk insan sağlığına zarar verecek bir işlemin nedeni olamaz" diye belirtmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da sağlık vazgeçilmez bir hak olarak vurgulanmış ve devletin güvencesi altında olduğu belirtilmiştir. Kişilerin ve toplumların sağlıklarını korumak, hastalandıklarında tedavilerini yapmak, tam olarak iyileşmeyip sakat kalanların başkalarına bağımlı olmadan yaşayabilmeleri sağlamak ve toplumun sağlık düzeyini yükseltmek için yapılan planlı çalışmaların tümüne "sağlık hizmetleri" denir.⁸³⁹ Danıştay da bir kararında sağlık hizmetini; "... 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" şeklinde tanımlamıştır. Herşeyden önce sağlık hizmeti doğrudan yaşam hakkıyla ilgili olduğu için diğer kamu hizmetlerinden farklı kabul edilmiştir. Bazı kamu hizmetleri ikame edilebilir ya da ertelenebilir olmakla birlikte Danıştay'ın çok haklı olarak

⁸³⁶ YILMAZ Kerem (2014), s.23

⁸³⁷ YILMAZ Kerem (2014), s.24

⁸³⁸ Hasta Hakları Yönetmeliği, RG, Tarih; 01.08.1998, Sayı; 23420, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸³⁹ ÖZTEK Zafer (2001) s.295-298

belirttiği gibi, sağlık hizmeti ikame edilemez ve ertelenemez bir hizmettir.⁸⁴⁰ AYM'de benzer görüş bildirmiştir. AYM'ne göre de “sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir.”⁸⁴¹

Sağlık hizmeti sunumunun idarenin temel ödevi olduğunu açıkladıktan sonra; idarenin organizasyon ile ilgili yükümlülükleri ve hatalarından bahsetmeden önce organizasyon kusurunun ne olduğunu kısaca açıklamak gerekirse; gerek kamusal gerekse de özel sağlık kuruluşlarının tazminat ve cezai sorumluluğunu doğuran kusur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum aynı şekilde TCK'nun 20. maddesinde işleticinin sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Hekimlik sözleşmesi yapılmaksızın sağlık kurum ve kuruluşuna yatan ve tedavi ve sağlık bakımına alınan hasta ile bu kurum ve kuruluş arasında hasta kabul sözleşmesi kurulmaktadır. Burada hekim, BK'nun 100. maddesine göre yardımcı kişidir. Bu durumda hasta sözleşmeden doğan haklarını sağlık kurum ve işleticisinden talep hakkına sahip olmaktadır. Genel olarak organizasyon kusuru olarak tarif edilen haller şunlardır: Hastanın tedavisi, sağlık kurum ve kuruluşunun bakımını sağlama, hastayı bilgilendirme, sadakat ve özen gösterme, hastane kayıtlarını, hasta bilgilerini kaydetme, sır saklama, sağlık kurumlarında bulunması gereken araç ve gereçlerin bulundurulması, tıp biliminde yeni gelişmeleri takip etme ve uygulama, çalıştırdığı personel seçiminde özen gösterme, hastanın güvenliğini sağlama, beslenme ve barınma hizmetlerini yerine getirme gibi yükümlülüklerinin ihlal edilmesi organizasyon kusurunu teşkil etmektedir.”⁸⁴²

Sağlık hizmetleri anlamında idare, kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu olması sıfatıyla, sağlık hizmetlerinin kontrolü, denetimi ve ruhsatlandırması gibi faaliyetlerin denetimcisi durumundadır. Nitekim sağlık kamu hizmeti, kamu sağlığı ve

⁸⁴⁰ Danıştay 10.Dairesi, E. 2011/6191, K. 2011/ Yürürlüğü Durdurma T: 29.06.2011, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸⁴¹ Anayasa Mahkemesi, E.2004/114, K.2007/85, T: 22.11.2007, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.01.2015

⁸⁴² ERSÖZ Kürşat Ahmet (2012), s.103

düzeni dikkate alındığında, kontrolsüz ve başıboş bırakılacak kadar önemsiz nitelikte olmayan bir yapıya sahiptir. İdare, denetim ve gözetim görev ve yetkisini gereği gibi yapmaz ya da kötü yaparsa veyahut hiç yapmazsa sorumlu olacaktır. Özel hukuk kişilerince sunulan sağlık hizmetlerden doğan zararların tazminini, hizmeti doğrudan idare sunmadığı için tamamen idareye yüklemek elbette ki söz konusu olmayacaktır. Hasta ile sağlık hizmetini sunan özel hukuk kişisi arasındaki ilişki ve sorumluluk sınırları özel hukuk hükümleri çerçevesinde gelişecektir. Fakat, burada idarenin, sağlık hizmetinin kontrolü, denetimi ve ruhsatlandırması görevini ihmal etmesi sebebine bağlı zararlardan sorumluluğu gündeme gelecektir. Zira hastane, okul gibi özellikli kamu hizmetleri virtüel kamu hizmeti niteliğindedir.”⁸⁴³

Organizasyon kusuru, özel hastaneler için de geçerlidir. Zira özel hastaneler, göstermeleri gereken dikkat ve tedbir yükümlülüklerine aykırı davranmaları durumunda, hekim ile birlikte sorumlu tutulabileceklerdir. Fakat bu durumda idarenin de özel hastaneleri denetleme yükümlülüğünü ihlal ettiğinden bahisle, sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Aynı yükümlülük, kamu hastaneleri için de geçerlidir. Kamuya bağlı olan hastaneler için de organizasyon kusuru kavramı geçerlidir. Fakat hastanelerin kuruluşundan, işleyişinden kaynaklanan eksiklikleri ifade etmek üzere, kullanılan teknik kavram “hizmet kusuru” olduğu için, organizasyon kusurunun daha ziyade özel sağlık kuruluşları için kullanılması daha uygun olacaktır⁸⁴⁴.

6.1. Sağlıkta İdarenin Organizasyon Yükümlülüğünün Hukuksal Kaynağı

Sağlık Anayasa’ımızda da temel hak olarak düzenlenmiş ve Devlete bu konuda pozitif edimler yüklenmiştir. Sağlık hizmeti Anayasa’nın 56. maddesi bağlamında devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetidir.⁸⁴⁵ Bu maddeye 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 sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.” Bir başka açıdan sağlık hakkı; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar kapsamında yer almakta ve bu haklar bakımından devletlerin ekonomik

⁸⁴³ ERSÖZ, Kürşat Ahmet (2012), s.104

⁸⁴⁴ ERSÖZ, Kürşat Ahmet (2012), s.102

⁸⁴⁵ KAPLAN Gürsel; s.19

güçleri oranında sorumlu tutuldukları bilinen bir gerçektir. Bununla birlikte idarenin sorumluluğu “öz” niteliğindeki bazı sağlık hakları bakımından aşılama, anne ve çocuk sağlığı gibi ve giderlerine yararlanıcıların iştirak ettiği sağlık hizmetleri memurlar gibi bakımından ekonomik engelden bahisle sorumluluğa bağışıklık getirilmemelidir.⁸⁴⁶ Açıklanan anayasal düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi Devlet’e bir görev olarak yüklenmiş olup, söz konusu görevin hiç yada gereği gibi yerine getirilmemesi yani, kusurlu bir şekilde yerine getirilmesi Devletin hukuki sorumluluğuna yol açmaktadır. Nitekim, Danıştay’ın yerleşik içtihadı da bu yöndedir. Örneğin bir kararında Danıştay, “Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslarına uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur” diyerek, anılan doğrultuda karar vermiştir.⁸⁴⁷ Devlet, her alanda üstlendiği görevleri kamu hizmeti şeklinde örgütlendirmektedir. Bu anlamda sağlık hizmetleri de kamu hizmeti niteliğindedir. İdarelerin yerine getirdikleri hizmet de idare hukuku anlamında idari faaliyetten başka bir şey değildir.⁸⁴⁸

Sağlık hizmeti, koruma, tedavi etme ve rehabilite etme şeklinde farklılaşmaktadır. Korumaya yönelik sağlık hizmetleri, tüm bireyleri kapsayan ve önleyici nitelikteki faaliyetlerdir. Koruyucu sağlık, bulaşıcı ve yaygın hastalıkların önlenmesi, genel temizlik, toplumun sağlıklı koşullar içinde bulunması durumudur. Anayasanın 20., 22., 33., 34., 51., ve 125. maddelerinde dile getirilen “genel sağlık” terimi; suların, yiyecek ve içeceklerin denetimi, salgın hastalıkların önlenmesi, kanalizasyon ağının kurulması yada foseptik çukurlarının açtırılması için alınan önlemleri kapsamaktadır ve sağlığa geniş açıdan bakıştır. Kamu düzenin bir ögesi olarak kabul edilen genel sağlık, her bireyin teker teker hastalıklardan arındırılması anlamına gelmez ve Devletin, salgın hastalıkların önlenmesine yönelik aşılama, koruyucu ilaçlama, seyahati sınırlama, durdurma ve denetleme faaliyetleridir.⁸⁴⁹

⁸⁴⁶ ALGAN Bülent (2007), *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.132-137

⁸⁴⁷ KAPLAN Gürsel; İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler, Erişim; http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=62, Erişim Tarihi: 14.01.2015

⁸⁴⁸ HANCI İ. Hamit (2002) s.150

⁸⁴⁹ BAYINDIR Savaş (2007), s.554

Kamu idareleri ve kurumları tarafından işletilen sağlık kuruluşlarındaki hizmetin kötü işlemeden dolayı idarenin sorumlu olacağından kuşku bulunmamaktadır. Anayasanın 125. maddesinde yer alan idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükmüne göre SB, MSB, üniversiteler ve diğer idareler tarafından işletilen sağlık kurumlarında idarenin kendi ajanları ile verdiği hizmetten dolayı maddi veya manevi zarara uğrayanların zararlarını tazminat hükümleri çerçevesinde gidermek idarenin bir yükümlülüğüdür. Kamu hastanelerine başvuran hasta ile kamu hastanesi yada kamu personeli arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Kamu hastanesinin hastaya karşı sözleşme sorumluluğundan bahsedilemez. Hasta, kamu hizmetinden yararlanan kişi durumundadır. Bu nedenle sağlık kuruluşu dahilinde sunulan sağlık hizmeti yüzünden meydana gelen zarar nedeniyle idare aleyhine idare hukuku esasları çerçevesinde tazminat davası açılabilir.⁸⁵⁰

6.2. İdarenin Sağlık Hizmetleri Açısından Görevleri

Sağlığın kamu hizmeti olarak düzenlenmesi idareye yükümlülükler bireye ise haklar verildiği anlamına gelir. Kamu hastanelerinden yararlanma birey açısından bir hak ve bireylere sağlık hizmeti sunma Devlet açısından bir yükümlülüktür. Bu bakımdan bireyin kamu hastanesi ile bu hastanelerde görev yapan hekim ve diğer görevlileri ile hukuki ilişkisi özel hukuktan farklıdır ve kamu hizmeti sunan ile kamu hizmetinden yararlanan söz konusudur. Sağlık hizmetinden yararlanma özel hukuktaki gibi bir sözleşmeye bağlanmadığı gibi kamu hastanelerinde hastaların bazı durumlarda ücret ödemeleri de bir sözleşme ilişkisi doğurmaz⁸⁵¹ ve idarenin sorumluluğunu kaldırmaz.⁸⁵² Kamu hizmeti, kamusal bir ihtiyacı tatmin için kamu yararına yapılan bir faaliyet olduğu için sürekli yapılması gereken bir hizmettir. Ancak, süreklilik, kesintisizlik, her zaman bu faaliyetin gün içinde aynı sıklıkla yerine getirilmesini gerektirmez. Buna karşılık sağlık kamu hizmeti gibi bazı kamu hizmetleri kurulduktan sonra kaldırılıncaya kadar hiç kesintiye uğramadan günde 24 saat devam ettirilecektir.⁸⁵³ Sağlık hizmetinin bir kamu hizmeti olması sebebiyle bu hizmetten

⁸⁵⁰ ÖZTÜRKLER Cemal (2003), s.185

⁸⁵¹ KAPLAN Gürsel; s.12

⁸⁵² ATABEK Reşat (1986), Hastanelerin Sorumluluğu, *İstanbul Barosu Dergisi*, Yıl 1986, C. 60, S. 10-11-12, s.640

⁸⁵³ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil (2009), s.460

herkesin eşit olarak yararlanması gerekmektedir. Ayrıca, idare sağlık hizmetlerini yürütürken nesnel davranmak, başka bir anlatımla yan tutmamak mecburiyetindedir.⁸⁵⁴

Devletin, dolayısıyla idarenin başlıca görevlerinden biri olan vatandaşların hayatını koruma, kamu sağlığını sağlama sağlık hizmetinin yürütülmesi ile sağlanır. İdarenin bu amaçla kurduğu hastanelerde, sağlık kurumlarında ve gerçekleştirdiği sağlık faaliyetlerinde doktorlar ve diğer sağlık personeli bu hizmetin yerine getirilmesine katılmaktadırlar. Doktor ve diğer sağlık personeli bu faaliyetler içinde bir kamu personeli olarak belirmektedir. Dolayısıyla bunların kusurlu hareketlerinde kamu erkinin sorumluluğu söz konusu olmaktadır.⁸⁵⁵ Koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici ile diğer sağlık hizmetlerinin gerçekleştirilmesi için gereken teşkilatın kurulması ve gereğince işler hale getirilmesi gerekmektedir. Bu hizmetlerden birinin yapılmamış olması idare açısından hizmet kusuru olarak kabul edilebilir.⁸⁵⁶ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, idare tarafından sunulmayan sağlık hizmetlerinin denetimi de idarenin görevleri arasındadır. Bunun gibi Anayasa (mad 56) ve kanunlar, idareye sağlık hizmetleri açısından kapsamlı, çeşitli ve etkin görevler vermiştir. İdarenin sağlık hizmetleri alanındaki belli başlı görevleri şöyle belirtilebilir:⁸⁵⁷

6.2.1. Koruyucu Sağlık Hizmetleri

İdarenin, özellikle salgın hastalıkların söz konusu olduğu veya olabileceği durumlarda, gerekli olan aşılardan yapılması, karantina, duyuru, yasaklama gibi önlemlerin alınması konusunda görevleri vardır Bu sebeple bir salgın hastalık söz konusu olduğunda aşılanmanın yapılmaması, eksik veya geç yapılması ya da buna benzer olarak alınması gereken önlemlerin alınmaması durumunda idarenin mali sorumluluğu yoluna gidilebilecektir. Danıştay 10. Dairesi,⁸⁵⁸ “Yerli kuduz aşısı nedeniyle meydana gelen ölüm olayında, ithal aşı yerine riski yüksek yerli aşığı uygulayan idarenin ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu...” hükmetmiştir.⁸⁵⁹

⁸⁵⁴ ÇAĞLAYAN Ramazan (2007), s.119

⁸⁵⁵ KARAEGE Özge (2001), s.114

⁸⁵⁶ KIZILYEL Serkan (2008), s.207

⁸⁵⁷ AVCI Mustafa (2012), Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/1, s.125

⁸⁵⁸ Danıştay 10.Dairesi E.1995/7086, K.1996/7534, T: 13.11.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 14.01.2015

⁸⁵⁹ AVCI Mustafa (2012), s.126

6.2.2. Sağlık Hizmetlerinin Düzenlenmesi

İdare sağlık hizmetlerini, hizmetlerin yapıldığı hastane, ASM, TSM, dispanser gibi kamu tedavi kuruluşları ile araç, gereç ve personel bakımından ülkenin nüfusu, sosyal, ekonomik durumu ve ihtiyaçlara göre arttırmak ve düzenlemek zorundadır.⁸⁶⁰ Örneğin, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda, kamu tedavi kuruluşlarında çalışacak doktorlar için getirilen kamu hizmetlerine katılma yükümlülüğü bu bağlamda değerlendirilebilir. Bu Kanuna göre (Ek mad 3), yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydıyla SB veya SB'nca uygun görülen diğer kuruluşlarda devlet memuru veya ilgililerin talebi halinde 4924 sayılı Kanuna tabi sözleşmeli sağlık personeli olarak devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler. Ayrıca devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler. (Ek mad 4) Getirilen bu düzenlemenin Anayasa'nın 13. ve 18. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. AYM⁸⁶¹; “Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin Devlet hizmeti ile yükümlü kılındığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındığında, ülke ihtiyaçlarının söz konusu Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığı kabulü gerekmektedir” diye açıklayarak Devlet hizmeti yükümlülüğünün getirilmesinin gerekçelerine bakıldığında Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan “ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz” hükmü gereğince bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin zorla çalıştırma olarak nitelenemeyeceğini ifade etmiştir. Bir nevi AYM de, sağlık hizmeti sunumunda, en önemli rolü oynayan hekimlerin ülkenin her yanında ve eksiksiz olarak bulunması gereğini SB'nın yapmakla yükümlü olduğu organizasyon görevi içinde değerlendirmiştir.

Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu

⁸⁶⁰ KIZILYEL Serkan (2006), s.46

⁸⁶¹ AYM, E.2006/21, K. 2006/38, T: 13.03.2006, RG, Tarih; 11.12.2007, Sayı; 26727, Erişim; <http://www.anayasagov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>, Erişim Tarihi: 31.01.2015

bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan Devlettir. Bu nedenle ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki kamu hizmetine katılma yükümlülüğü Anayasa aykırılık teşkil etmemektedir.⁸⁶²

Devletin aile sağlığı ve toplum sağlığı merkezleri aracılığıyla yürüttüğü bir takım hizmetler de koruyucu sağlık hizmetleri niteliğindedir. Örneğin 0-5 yaş grubu çocukların aşılması çalışmaları, gebelerin izlenmesi, doğum yaptırılması, okul sağlığı, çevre sağlığı, hasta izleme, hasta muayenesi vb. görevler aile sağlığı ve toplum sağlığı merkezi hekimleri ve diğer personel (hemşire, ebe, teknisyen) ile yürütülmektedir. Bu hizmetlerin eksik yapılması, hiç yapılmaması, yanlış yapılması vb. nedenlerle zarar nedeniyle idare organizasyon kusuru açısından kusurludur.⁸⁶³

Danıştay 12. Dairesi'nin idarenin sağlık hizmetlerini sunması ve bundan dolayı oluşan hizmet kusuruna ilişkin olarak verdiği bir kararı da şu şekildedir: “... Acil durumlarda her an serviste hazır bulunması gereken ambulansın bakımsızlık nedeniyle yolda bozulması... Devlet hastanesinde her türlü tıbbi imkan, doktor ve serum bulunduğu halde çeşitli sebeplerle bu serumun zamanında tatbik edilmemesi karşısında idarenin açık bir hizmet kusuru olduğu, halk sağlığı ve kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.”⁸⁶⁴

6.2.3. Tıbbi Yardımlar

Mevzuat idareye, kişilere tıbbi yardım vermek görevini yüklemiştir. Anayasa'nın 40. maddesinde, “kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın da kanuna göre devletçe tazmin edileceği” belirtilmektedir Bu sebeple idare, kendi kusurlu olmasa bile, görevlendirdiği memur veya diğer kamu görevlisinin kusurlu davranışından sorumludur. Danıştay 10. Dairesi⁸⁶⁵ konuya ilişkin olarak bir kararında bu olayı şu şekilde açıklamıştır: “... İdare kendine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak örgütü kurmak, araç-gereç ve personeli, o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin iyi işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde idarenin sorumluluğu söz

⁸⁶² AVCI Mustafa (2012), s.127-128

⁸⁶³ GÖKCAN, Tahsin Hasan (2013), s.1013

⁸⁶⁴ AVCI Mustafa (2012), s.127

⁸⁶⁵ Danıştay 10. Dairesi E.1982/2613, K.1982/1959 T:06.10.1982, Erişim; www.kazananci.com, Erişim Tarihi: 14.01.2015

konusu olur. İdare, hizmet kusuru nedeniyle kişilere verdiği zararı tazmin ile yükümlüdür.”⁸⁶⁶

6.2.4. Sağlık Hizmeti Veren Özel Tedavi Kuruluşlarının Denetimi

2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu ile Özel Hastaneler Tüzüğü kamu idareleri ve kurumları tarafından sunulan sağlık hizmetleri dışında özel hukuk tüzel ve gerçek kişileri tarafından da sağlık hizmetinin verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Özel sağlık kuruluşları; hekim ve diğer sağlık personelinin seçiminde, genel kabul görmüş tıbbi metotların uygulanması konusunda, mevcut gelişmeleri izlemek için çalıştırdığı sağlık personeline gerekli olanakları tanımada, araç ve gereç seçiminde ve kullanılmasında, sağlık kuruluşunun bakımı ve tedavi hizmetlerinin düzenlenmesinde, kayıtların muhafazasında, aydınlatma ve rızanın alınmasında ve tanı ile tedavide özen gösterilmesini bir zorunluluk olarak öngörmektedir.⁸⁶⁷

İdarenin gözetim ve denetiminin söz konusu olduğu ve insan yaşam ve sağlığıyla ilgili olan sağlık kamu hizmetinin kusurlu işletilmesinden özel tedavi kuruluşunun sahibi ile birlikte idarenin de sorumlu olabileceği belirtilebilir. Danıştay 10. Dairesi⁸⁶⁸ bir kararında, idarenin, denetim ve kontrol görevini yerine getirmemesi dolayısıyla doğan zararlardan sorumlu tutulacağını belirtmiştir. Danıştay 13. Dairesi de⁸⁶⁹ ise bir kararında; “Tıbbi tetkik ve tanı hizmetlerinin, hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında herhangi bir maddi ilişki oluşturulmaksızın bizzat hastane idaresince satın alınmasının ve yine aynı hastane bünyesinde konuşlandırılan merkezlerde zaman ve kaynak israfına yol açılmaksızın idarenin denetim ve gözetimi altında sunulmasının gerektiğine...” hükmetmiştir. Ancak idarenin mali sorumluluğu, sağlık kamu hizmetinin denetim ve gözetim ile sınırlıdır. Bir başka deyişle, özel tedavi kuruluşları tarafından yapılan tıbbi tedavinin kusurlu yapılmış olması durumunda idarenin mali sorumluluğu kural olarak söz konusu olmayacaktır. İdarenin mali sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için, tıbbi tedavi sonucu ortaya çıkan zararın, özel tedavi kuruluşunun ilgili mevzuata uygun çalışmamasından yani bir başka ifadeyle idarenin gözetim ve denetim görevini yerine getirmemiş olmasından dolayı meydana gelmiş olması gerekmektedir.

⁸⁶⁶ AVCI Mustafa (2012), s.127-128

⁸⁶⁷ HANCI İ. Hamit (2002), s.113

⁸⁶⁸ Danıştay 10. Dairesi E.1994/2613, K.1997/5311, T:22.01.2001, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 14.01.2015

⁸⁶⁹ Danıştay 13. Dairesi E.2007/7931, K.2009/4977, T:06.05.2009, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 14.01.2015

İdarenin sunduğu kamu hizmetlerinde olduğu gibi özel sağlık kuruluşlarında sunulan sağlık hizmeti de kusurlu olması sonucu zarar meydana gelebilecektir. Özel sağlık hizmeti, özel hukuk hükümleri çerçevesinde faaliyette bulunmaktadır. Bu nedenle sağlık hizmetini alan hasta ile aralarında sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Dolayısıyla hastanın kusurlu hizmet sunması nedeniyle meydana gelen zarar sözleşmeye aykırılık veya istisnai olarak haksız fiil hükümleri uyarınca Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu çerçevesinde çözümlenecektir. Bu bakımdan, maddi ve/veya manevi zarara uğradığını ileri süren hasta yada yakınları tazminat istemiyle adli yargı mahkemelerinde dava açabileceklerdir.⁸⁷⁰

6.2.5. Serbest Çalışan Doktor veya Diğer Sağlık Görevlilerinin Eylemi

İdare, kişilere, serbest çalışan doktor veya diğer sağlık görevlilerine verdiği ruhsatla (izinle), onların işin uzmanı olduğu güvencesini vermektedir. Serbest çalışan doktor veya diğer sağlık görevlileri, kamu görevlisi statüsünde olmadığı için, bunların eylemlerinden dolayı idarenin mali sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir, ancak serbest çalışan doktor veya diğer sağlık görevlilerine, özellikle uzmanlık verilmesinde ya da sağlık kamu hizmetini sunmalarına ilişkin olan idari işlemlerde, örneğin ruhsat veya izin verilmesinde, bir hizmet kusurunun söz konusu olması durumunda, idari işlem ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağının varlığının ispatlanması şartına bağlı olarak idarenin mali sorumluluğu yolu düşünülebilir. Ayrıca daha öncede belirtildiği gibi idarenin gözetim ve denetim görevini gereği gibi yapmamasından kaynaklanan mali sorumluluğu da söz konusu olabilir.⁸⁷¹

Sonuç olarak; İdarenin sunduğu sağlık hizmetinde temel amaç, birey veya toplumun sağlığını korumak veya yitirilen sağlığın yeniden kazandırmaktır. Kamu yararı gerçekleştirmek amacıyla hizmet eden idarenin faaliyet alanı ve bu alandaki hizmet sayısının artmasıyla birlikte kişilerin bu faaliyetlerden zarar görme ihtimalleri de artmıştır. Zarar gören kişilerin zararlarından zarar verenin sorumlu olması hukukun genel ilkesidir. Sağlık hizmetleri insan hayatı için büyük önem taşımaktadır. Tıp, insanı iyileştirebilecek olanaklara sahip olmasına rağmen bazı durumlarda iyileşmesi imkansız

⁸⁷⁰ HANCI İ. Hamit (2002), s.113

⁸⁷¹ AVCI Mustafa (2012), s.127-128

sonuçlar da doğurmaktadır. Hekim ile insan hayatı birbirinden ayıramayacağı için hukuk ilminin tıp ile sürekli ilgilendiği görülmektedir.⁸⁷²

Ülkemizde sağlık hizmetleri kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşlarınca sağlanmaktadır. En büyük kamu hizmet sunucusu da SB'dir. SB dışında kalan kuruluşların genellikle ve yalnızca hastane hizmeti ürettiği ve sınırlı belli gruplara hizmet verdiği göz önüne alındığında, Türkiye'deki sağlık hizmetlerinin temel çatısını SB oluşturmaktadır. Ayrıca, SB'nin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesine göre de⁸⁷³ ülkenin sağlığında sorumlu ve yetkili olan kuruluş da, SB'dir.⁸⁷⁴ Sağlıkta dönüşüm programı ile hayata geçirilen 663 sayılı SB'nin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile SB'na; herkesin hayatını bedenlen, ruhen ve sosyal bakımdan tam 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 gibi görevler verilmiş ve daha birçok anılan Bakanlıkça yerine getirilmesi gereken sağlık hizmetleri sayılarak bu hizmetlerin yerine getirilmesi için gerekli tesisleri kurmak ve işletmek, meslek personelini yetiştirmekte Bakanlığın görevleri arasında belirtilmiştir.

Sağlık sektörü veya sağlık hizmetlerinin planlaması ve politika oluşturulması sorumluluğu Sağlık Bakanlığı'nda olmasına rağmen, Bakanlığın öncelikli sorumluluğu bünyesinde sunulan sağlık hizmetlerinin yönetilmesiyle ilgilidir. SB birinci basamak, ikinci basamak ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini sağlayan entegre bir sağlık sistemini yürütmektedir.⁸⁷⁵

SB'nin bu geniş tanımlı görevleri nedeni ile ülkedeki sağlık hizmetlerinin planlanması, sağlık personelinin eğitiminin takibi, sunulan sağlık hizmetinin denetlenmesi, sağlık kurum ve kuruluşlarının ruhsatlandırılması, ilaç ve tıbbi malzemelerin ruhsatlandırılması, sağlık kurumlarının dağılımlarının ihtiyaçlar doğrultusunda yapılması gibi sağlık sistemi ile ilgili makro düzeyde her kararı alma ve

⁸⁷² ERDEMİR Demirhan Ayşegül (1994), *Tıp Tarihi ve Deontoloji Dersleri*, Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa, s.170

⁸⁷³ 663 sayılı KHK, RG, Tarih; 02.11.2011, Sayı; 28103 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 15.01.2015

⁸⁷⁴ ERSÖZ Kürşat Ahmet; (2012), s.37-38

⁸⁷⁵ GÖRMÜŞ Ayhan (2011), s.135-136

düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Bu duruma ülkemizde SB'na bağlı sağlık birimlerinin hastane öncesi acil sağlık hizmetlerini doğrudan, birinci basamak sağlık hizmetlerinin neredeyse tümünü, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerinin ise ağırlıklı kısmını bağlı kuruluşlar aracılığı ile sunduğu gerçeği eklenince, SB'nın idari sorumluluğu artmaktadır.⁸⁷⁶ 2003 yılında tüm sağlık sisteminde köklü değişimleri hedefleyen SDP ile hız kazanmış ve sağlık sisteminde büyük değişiklikler yapılmıştır.⁸⁷⁷ Bu konu daha önceki bölümlerde geniş bir şekilde açıklanmıştır.

6.3. İdarenin Sağlık Hizmetinin Organizasyonundan Kaynaklanan Hataları

2005 yılından sonra Aile Hekimliği uygulamasına geçilmesi ile birinci basamak sağlık hizmetlerinin sunumu ivme kazanmış; SGK'nun kurulması ve kurumun sağlık hizmet sunucuları ile anlaşmaya başlaması neticesinde özel ve kamu sağlık kuruluşları başta olmak üzere ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumlarının sağlık hizmetindeki ağırlığı hızla artmıştır. Tam gün uygulaması ve özel muayenehane hekimliğine getirilen zorlayıcı düzenlemeler, hekimler tarafından sunulan bireysel sağlık hizmetini neredeyse yok denecek seviyeye getirmiş, sağlık hizmeti sunumunda özel ve kamu sağlık kurumları büyük ağırlık kazanmıştır.⁸⁷⁸ Sağlık hizmet sunumunun hekimler tarafından sunulan bireysel hizmet şeklinden hızla sağlık kurumlarınca yürütülen kurumsal sağlık hizmetine dönüşmesi ile malpraktis tanımı yetersiz hale gelmiş ve sağlık hizmeti sunumu sırasında oluşan zararların tanımlanması için yeni bir yaklaşım zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Günümüzde sağlık hizmeti sunumunda hastalarda zarara yol açan durumlar sadece hekim hataları ile sınırlı değildir. Genel olarak sağlık hizmeti sunumundan kaynaklanan hataları şu şekilde gruplamak mümkündür;⁸⁷⁹

1. Sağlık meslek mensuplarınca sunulan sağlık hizmetinin belirlenen standartları sağlayamaması nedeni ile oluşan zararlar: Tıbbi Malpraktisler,

2. İdari iş ve işlemlerin hatalı yürütülmesine bağlı zararlar, iş ve işleyiş hataları: İdari Malpraktisler,

3. Sağlık hizmetinin etik ilkelere uygun yürütülememesi: Etik Malpraktisler.

⁸⁷⁶ ÇINARLI Serkan (2013), s.230

⁸⁷⁷ Sağlıkta Dönüşüm Programı, Sağlık Bakanlığı, 2003, Erişim; <http://www.saglik.gov.tr/TR/belge/1-2906/saglikta-donusum-programi.html>, Erişim Tarihi: 15.01.2015

⁸⁷⁸ ÇINARLI Serkan (2013), s.215

⁸⁷⁹ ÇINARLI Serkan (2013), s.216

Daha önceki bölümlerde tıbbi malpraktis (tıbbi uygulama hataları) den geniş bir şekilde bahsedilmiştir. Bu bölümde bu hatalardan kısaca bahsedilecektir.

6.3.1. Tıbbi Uygulama Hataları (Tıbbi Malpraktis)

Tıbbi müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından, doğrudan ya da dolaylı olarak tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyet yani hekimin tedavi amacına yönelik etkinlikleridir. Tıbbi müdahale, bir hastalığın veya rahatsızlığın iyileştirilmesine ya da hafifletilmesine yönelik bütün faaliyet ve girişimleri içine alır. Bir hastalığı, anormalliği, eksikliği gidermek ya da olumsuz etkilerini en aza indirmek amacıyla yapılan her türlü faaliyet tıbbi müdahale kapsamı içinde yer alır. Tıbbi müdahale faaliyetleri, en basit tanı ve tedavi yöntemlerinden en ağır cerrahi ameliyatlara kadar uzanır.⁸⁸⁰

En yaygın hizmet kusuru olan hizmetin kötü işleminin bir türü olarak tıbbi uygulama hataları bilgisizlik, deneyimsizlik veya ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi olarak tanımlanabilir. Başka bir ifadeyle, kişilerin bedensel veya psikolojik her türlü hastalığını ve noksanlığını teşhis ve tedavi etmek, bu mümkün olmadığı hallerde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek veya onları böyle bir rahatsızlıktan korumak için tıp bilimine genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavilerden başlayarak, en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan faaliyet sonrasında kusura dayalı olarak meydana gelen zarar tıbbi uygulama hatasını oluşturur.⁸⁸¹ Tıbbi uygulama hataları sağlık hizmeti sunumunu bekleyenlere doğrudan bu hizmetin verilmesi ile ilgili hatalardır. Tıbbi uygulama hataları, tıbbi faaliyet sırasında meydana gelen aksaklıklar olduğu için, enjeksiyonla verilen ilacın hastanın bedeninde yanlış yer ya da organa yapılması, kırık bir kemiğin gereği gibi doğru olarak tespitinin yapılmaması, yatan hastanın güvenliğinin sağlanmaması nedeniyle yataktan düşmesi birer uygulama hatası olarak kabul edilir.⁸⁸²

Sağlık hizmetinin sunumu sırasında personelin beceri ve bilgi eksikliği veya tedavi verme iradesi göstermemesi nedeniyle hastada meydana gelen zarar olarak genel olarak ifade edilen tıbbi uygulama hatalarını tasnif etmek kolay olmamaktadır. Ancak genel kabul gören tıbbi uygulama hataları; uzmanlık sınırının aşılması, bilgilendirme

⁸⁸⁰ AYAN Mehmet (1991), s.5

⁸⁸¹ ÇAKMUT YENERER Özlem (2003), s.24

⁸⁸² KIZILYEL Serkan (2008), s.209

eksikliği, rıza sınırının aşılması, tanı hatası, tedavi hatası, özen eksikliği ve sır saklama yükümlülüğüne uyulmaması olarak kendinin göstermektedir.⁸⁸³

6.3.2. İdari Malpraktisler

Sağlık Kurumlarının, yürütülen sağlık hizmetlerinin idaresi, belgelenmesi ve faturalanması, personel ve malzeme yönetimi, yemek, temizlik, güvenlik hizmetlerinin uygun şekilde yürütülmesi gibi sunulan sağlık hizmetinin kalitesini doğrudan etkileyen idari birçok sorumluluk ve görevleri vardır. Bu görevlerin uygun şekilde yürütülmemesi hastalara doğrudan zarar veren durumlara yol açtığı gibi, sağlık kurum ve kuruluşu veya hastalar tarafından sosyal güvenlik kurumlarının zarara uğratılması şeklinde de ortaya çıkabilir. Sağlık Kurumu İdaresi'nin doğrudan sağlık hizmetinin sunumu ile ilgili görevleri olmasa da kurumda sunulan sağlık hizmetinin belirlenen kalite ve standartları sağlaması konusunda sorumlulukları bulunmaktadır. İdari malpraktislerin sağlık personelinin bireysel hatalarından farkı, aynı sorunun sağlık personelinin bilgi ve becerisinden bağımsız olarak birden çok hastada söz konusu olmasıdır.⁸⁸⁴

Günümüzde değişen sağlık yönetimi anlayışı başta SB olmak üzere sağlık hizmetlerinin idaresi ile ilgili tüm sorumlulukları kökten değiştirmiştir. Sağlık Bakanlığı 663 Sayılı KHK ile Acil Sağlık Hizmetleri hariç olmak üzere sağlık hizmeti sunumundan çekilerek bu hizmetleri kendisine bağlı Kamu Hastane Birlikleri, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu ve Hudut ve Sahiller Genel Müdürlükleri'ne devretmiştir.⁸⁸⁵

663 Sayılı KHK ile SB'nın Tıpta Uzmanlık Kurulu ve Sağlık Meslekleri Kurulu aracılığı ile sağlık eğitimleri üzerinde de yetkilendirilmiş olması bu alanla ilgili de sorumluluğunun doğmasına yol açmıştır. SB'nın Sorumlu Tutulabileceği İdari Malpraktisleri de şu şekilde sıralayabiliriz;⁸⁸⁶

- a. Sağlık hizmetlerinin planlanmasına ait hatalar nedeniyle oluşan zararlar,
- b. Denetim hataları nedeniyle oluşan zararlar,
- c. Sağlık personelinin eğitim ve yeterliliklerinin olmasına bağlı zararlar,

⁸⁸³ KIZILYEL Serkan (2008), s.210

⁸⁸⁴ ÇINARLI Serkan (2013), s.228-229

⁸⁸⁵ ÇINARLI Serkan (2013), s.229

⁸⁸⁶ ÇINARLI Serkan (2013), s.231

- d. Sağlık kurum ve personelinin hizmet gereklilikleri ve ihtiyaca uygun şekilde yapılandırılmamasına bağlı zararlar,
- e. Acil sağlık hizmetlerinin planlama, yürütülme ve denetimi ile ilgili sorunlardan kaynaklı zararlar,
- f. Sağlık veri sistemlerindeki hatalar sonucu oluşan zararlar,
- g. İlaç ve tıbbi malzemelerin ruhsatlandırılma hataları nedeniyle oluşan zararlar.

Tıbbi hizmetler her ne kadar sağlık personeli tarafından hastalara sunulan hizmetler olsa da idarelerin hizmet sunum yer ve şekline göre yeterli sayı ve yetkinlikte personel çalıştırma zorunlulukları vardır. Yürütülen sağlık hizmetinin gereklerine uygun olmayan sayı, nitelik veya şekilde personel çalıştırılması sonucu oluşan tıbbi hatalar, idarenin düzenleyici fonksiyonlarındaki hatadan kaynaklı olması nedeni ile idareye sorumluluk yüklemektedir. Ayrıca sağlık hizmeti sunumunda kullanılan malzeme ve tıbbi teçhizatın yeterli sayı ve özellikte olması ve kalibrasyonlarının düzenli yapılması gereklidir. Bu işlemler de şüphesiz idarenin sorumluluğunda olan konulardandır. İdarenin adam çalıştıran niteliği ve düzenleyici görevi nedeni ile sorumlu tutulabileceği tıbbi malpraktis kaynakları şu şekilde özetlenebilir;⁸⁸⁷

6.3.2.1. Tanısal Hatalar

- a. Başvuran hastaların tanıları koymaya yönelik gerekli asgari teknik şartların ve personel imkanlarının sağlanamaması ile oluşan tanı hataları,
- b. Tanısal cihazların (kan analiz cihazı, USG, MR, BT vb.) bakım ve kalibrasyonunun yapılmaması nedeni ile oluşan tanı hataları,
- c. Kurumda tanısal inceleme sonuçlarının zamanında elde edilmesine mani olan işleyiş hataları,
- d. Tanısal incelemeler için yeterli ve nitelikli personel bulundurulmaması kaynaklı hatalar, (Örneğin mesai dışında laboratuvar veya görüntüleme yöntemlerinin uzman olmayan kişilerce yapılması),
- e. Konsültasyon hizmetlerinin iyi organize edilmemesi ve yürütülememesi sonucu olan tanı tedavi gecikmesi kaynaklı hatalar,

⁸⁸⁷ ÇINARLI, Serkan (2013), s.226

f. Yetkisiz personel çalıştırılması sonucu ortaya çıkan tanı ve tedavi hataları, (Örneğin eğitim sorumlusu gözetimi olmaksızın tıpta uzmanlık öğrencilerinin poliklinik, konsültasyon, girişim yapması gibi sebepler ile oluşan tıbbî malpraktisler.),

g. Kurumlarda hastaların zarar görmesini engellemeye yönelik önlemlerin alınmaması nedeniyle oluşan zararlar,

h. Hasta bakım hizmetlerinin yetersiz ve uygun olmayan şekilde yürütülmesi nedeniyle oluşan hatalar.

6.3.2.2. Tedavi Hataları

a. Uygun bilgi ve beceriye sahip personel görevlendirilmemesi sonucu oluşan hatalar,

b. İlaç ve tıbbi malzeme sağlanamaması nedeni ile oluşan zararlar,

c. Kurumca sağlanan tıbbi cihaz, malzeme ve ilaçların standartlara uygun olmaması nedeni ile oluşan zararlar,

d. Tıbbi bakım hizmetlerinin yeterli yürütülememesi nedeniyle oluşan hatalar,

e. Multidisipliner girişim ve gözetim gerektiren hastalarda hizmetin zamanında ve uygun yürütülmesine yönelik organizasyon yapılmaması sonucu ortaya çıkan zararlar,

f. Yetersiz sayıda personel ile sağlık hizmetinin yürütülmesi sonucu meydana gelen hatalar,

g. Sağlık meslek mensuplarına yetkilerine uygun olmayan görevler verilmesi sonucu oluşan zararlar,

h. Sağlık meslek mensubu olmayan kişilerin tedavi hizmetlerinde görevlendirilmesi nedeniyle meydana gelen zararlar.

6.3.2.3. Bakım ve İzlem Hataları

a. Hasta bakım hizmetlerinin yetersiz sayı ve nitelikte personel ile yürütülmesi kaynaklı hatalar,

b. Denetim ve gözetim hataları,

olarak sıralayabiliriz.

Tüm bu bilgiler ışığında SB'nın sağlık hizmetlerinin organizasyonuna bağlı kusurlarını;

1. İdarenin birinci basamak sağlık hizmetlerindeki organizasyon kusurları,
 2. İdarenin kamu hastanelerindeki sağlık hizmetlerindeki organizasyon kusurları,
 3. İdarenin özel hastanelerdeki sağlık hizmetlerindeki organizasyon kusurları,
- olarak sınıflandırmak mümkündür.

6.4. İdarenin Birinci Basamak Sağlık Hizmetlerindeki Organizasyon Kusurları

Sağlıklı yaşam, her vatandaşa ait anayasal bir haktır. Bu durumu sağlamak ve gerekli tedbirleri almak da devletin görevleri arasındadır. Sağlık kuruluşlarını planlayarak hizmet vermelerini sağlayan kurum, SB'dır. Birinci basamak sağlık hizmetlerinin organizasyonu 663 sayılı KHK ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumu'na verilmiştir. Bu KHK ile; Bakanlık politika ve hedeflerine uygun olarak, temel sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli, Bakanlığa bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu kurulmuştur. Bu kurumun görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:⁸⁸⁸

a) Halk sağlığını korumak ve geliştirmek, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek.

b) Birinci basamak sağlık hizmetlerini yürütmek, bu hususta gerekli düzenlemeleri yapmak.

c) Bulaşıcı, bulaşıcı olmayan, kronik hastalıklar ve kanser ile anne, çocuk, ergen, yaşlı ve engelli gibi risk gruplarıyla ilgili olarak izleme, sürveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, bununla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak, belirlenen hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak, denetlenmesini sağlamak, değerlendirmek, gerekli önlemleri almak, bu konuda politika ve düzenlemelerin oluşturulması için Bakanlığa teklifte bulunmak.

⁸⁸⁸ 663 Sayılı Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, madde 26, RG, Tarih; 02.11.2011, Sayı; 28103 Mük.,Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 15.01.2015

ç) Yaşam kalitesini yükseltecek alışkanlıkları kazandırarak toplumdaki tüm bireylerin sağlığını geliştirmek; hatalı beslenme alışkanlıkları, obezite, sigara ve benzeri zararlı maddelerin yol açtığı sağlık riskleri ve tehditleri ile mücadele etmek, bu hususları izlemek, araştırmak, veri toplanmasını sağlamak ve değerlendirmek.

d) Birey, toplum ve çevre sağlığını etkileyen ve genel sağlığı ilgilendiren her tür etkeni incelemek, teşhis etmek, değerlendirmek ve kontrol etmek üzere gerekli laboratuvar hizmetlerinin organizasyonunu sağlamak ve ulusal referans laboratuvarı kurmak ve işletmek, içme suları, biyosidal ürünler gibi görev alanına giren konularda tüketici güvenliği ile ilgili tedbirleri almak ve buna yönelik her türlü iş ve işlemleri tesis etmek.

e) Sağlık tehditlerine yönelik erken uyarı ve cevap geliştirilmesi amacıyla gerekli organizasyonu sağlamak, halk sağlığını tehdit eden konularda gereken tüm tedbirleri almak ve gerektiğinde müeyyide uygulamak.

f) Biyolojik ürünler ve test materyali ile benzeri ürünlerle ilgili araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmak, bu ürünleri temin etmek veya edilmesini sağlamak, üretirmek ve gerektiğinde üretmek.

g) Görev ve sorumluluk alanıyla ilgili olarak hizmet standardizasyonunu sağlamak, meslek personelinin yetişmesi için ilgili kurumlarla işbirliğiyle eğitim programları hazırlamak, eğitim ve yayın faaliyetinde bulunmak.

ğ) Görev alanı ile ilgili konularda ulusal veya uluslararası, kamu veya özel kurum ve kuruluşlarla bilimsel ve teknik işbirliği yapmak.

h) Kurum personelinin atama, nakil, özlük, ücret, emeklilik ve benzeri işlemlerini yürütmek.

ı) Kurum hizmetlerinin gerektirdiği her türlü satın alma, kiralama, bakım ve onarım, arşiv, idari ve mali hizmetleri yürütmek.

Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, görevlerini doğrudan kendisine bağlı kamu görevlileri ve sözleşmeli personel (özellikle Aile Hekimliği Uygulaması'nda) aracılığı ile yürütmektedir. Aile hekimliği ve toplum sağlığı merkezleri ile ilgili geniş bilgi önceki bölümlerde verildiğinden, burada kısaca bahsedilecektir.

Esasen ülkemizde aile hekimliği uygulamasına 24.11.2004 tarih ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun ile geçilmiş ve sözkonusu kanunda Aile Hekimi tanımı böyle yapılmıştır; “Aile Hekimi; kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekanda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya SB’nın öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabiptir.” Tanımdan da anlaşılacağı üzere, aile hekimleri, koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetleri dahil olmak üzere, birinci basamakta tanımlanan tüm hizmetleri yerine getiren ve gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti ile, hizmeti kişilerin ayağına kadar götürmekle sorumlu olan kişilerdir. Bu açıdan bakıldığında, aile hekimlerinin görev ve sorumluluklarının son derece önemli ve bir o kadar da ağır ve yoğun olduğu unutulmamalıdır.⁸⁸⁹

İdarenin birinci basamak sağlık hizmetlerindeki organizasyon kusurlarından kaynaklanan sorumluluğu, hizmet kusuruna dayanır. Buradaki hizmet kusuru, idarenin sağlık hizmetlerini halin gereklerine ve ihtiyaçlarına göre en uygun biçimde karşılayacak şekilde devamlı ve düzenli bir tarzda kamuya sunmak, toplumun bu hizmetlerden faydalanmasını sağlamak zorunluluğundan doğan borcu yerine getirmemesi durumunda söz konusu olabilir.⁸⁹⁰ İdarenin birinci basamak sağlık hizmetleri için gerekli örgütü kurması, gerekli ve yeterli personeli istihdam etmesi, her türlü araç ve gereci hizmete hazır halde bulundurması, yine doğması olası bazı olayların önlenmesi ve anında bertaraf edilmesi için gerekli önlemleri almak yükümlülüğü bulunmaktadır.⁸⁹¹

Bu çerçevede, sağlık hizmetlerinin sunumu bakımından gerekli teşkilatın kurulmaması, gerekli ve yeterli sağlık personelinin, araç ve gerecin hazır bulundurulmaması halleri, bu hizmetin hiç işlememesini ifade eder. Zehirli böceklerin (haşaratın) bol olduğu bir yerde, böcek sokması nedeniyle zehirlenme olaylarının sık olacağı düşünülerek, tedavi için gerekli ilaç, alet ve personelin her an hastahanelerde bulundurulması gerekirken, bu tedbirin alınmamış olması durumu hizmetin

⁸⁸⁹ UĞURLU Erdal (2012), *Aile Hekimliği Uygulamaları: Hukuki ve Etik Sorunlar, Hekimlik Uygulamalarının Adli Tıbbi Güncellemesi*, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Komisyonu, İstanbul, s.136

⁸⁹⁰ ERDEMİR DEMİRHAN Ayşegül (1996), s.35

⁸⁹¹ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.23

işlememesinden kaynaklanan hizmet kusuruna örnek olarak gösterilebilir. Sağlık hizmetine ihtiyaç duyulan coğrafi alanda bu ihtiyacı giderecek teşkilatın kurulmaması hizmet kusuru olarak kabul edilir. Üzerinde durulması gereken husus, sağlık hizmetinin ülke çapında dengeli olmasıdır. Sağlık hizmetinin temel bir kamu hizmeti olması ve özelliği gereği sürekli ve kesintisiz sunulmasının gerekliliği karşısında, sağlık kurum ve kuruluşlarının ülke sathında planlı ve dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması sağlanmalıdır.⁸⁹² Danıştay'da⁸⁹³ kendisine yapılan itiraz üzerine verdiği kararda; “davacıların yakınının uygulanan yerli kuduz aşısından kaynaklanan komplikasyon sonucu ölmesi sebebiyle uğradıklarını iddia ettikleri maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle açtıkları davada, İdare Mahkemesi'nce Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Komisyonunun verilen ve davacıların yakınının ölüm nedeninin yerli kuduz aşısı sonrası geçirilen “Guillan Barre” olduğu, ithal kuduz aşısı olan HDCV'nin en az komplikasyonu olan aşı olduğu, bu aşıyla ilgili bildirilmiş bir ölüm olayının bulunmadığı tespitini içeren 02.05.1994 tarihli ve 803 sayılı rapora dayanılarak, riski çok daha yüksek aşığı uygulayarak ve müşahade altında tutularak kuduz olmadığı anlaşılan bir kedi tarafından ısırılan ilgilinin yaşamını yitirmesine yol açan idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, bu karara karşı idarenin vaki temyiz talebi Danıştayca reddedilmiştir.” Bu bağlamda söz konusu olayda kusurluluğuna hükmedilen sağlık hizmetinin kendisidir. İdare herhangi bir problem gelişmemesi için gerekli tedbirleri almamış yani en az komplikasyonu olan aşının temini için gerekli organizasyonu yapmadığı için kusurlu bulunmuştur.

Türk Halk Sağlığı Kurumu'nun sorumlu tutulabileceği idari malpraktisleri şu şekilde sıralayabiliriz;⁸⁹⁴

- a. Uygun niteliklere sahip olmayan hekim ve sağlık personeli ile sözleşme yapılması ve/veya bunların görevlendirilmesi kaynaklı zararlar,
- b. Birinci basamak sağlık hizmet ve izlemlerinin denetlenmesindeki eksikliklerden kaynaklanan hatalar,
- c. Birinci basamak tanısal işlemlerin (laboratuvar, görüntüleme vb.) organizasyonunda oluşan hataların neden olduğu zararlar,

⁸⁹² IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.37

⁸⁹³ Danıştay, 10.Dairesi, E.1995/7086, K.1996/7534, T: 14.11.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 15.01.2015

⁸⁹⁴ ÇINARLI Serkan (2013), s.232

d. Hekim ve diğer sağlık çalışanlarının nitelik ve yeteneklerini aşan görevlendirmeler nedeniyle oluşan zararlar,

e. Çevre sağlığı ile ilgili hizmetlerdeki aksaklıklar nedeniyle meydana gelen zararlar.

Kanımcı uygun niteliklere sahip olmayan hekim ve sağlık personeli ile sözleşme yapılması ve/veya bunların görevlendirilmesi kaynaklı zararların en önemli nedenini, yeterli aile hekimliği eğitimi almamış ve sadece Sağlık Bakanlığı'nın düzenlemiş olduğu hızlandırılmış eğitimlerle bu yetki ile donatılan hekimlerin, aile hekimliği uygulamasında çoğunluğu oluşturmasıdır. Çünkü, ülkemizde aile hekimliği modeline gerekli hazırlıklar ve eğitimler tamamlanmadan süratli bir şekilde geçilmiş ve idare tarafından hem hekim düzeyinde hem de yardımcı sağlık personeli düzeyinde tam donanımlı ve bu uygulamaya tamamen hazır personelle geçilebilmesi için gerekli organizasyonlar yapılmamıştır. Ayrıca sağlıkta uygulanan performans sisteminin bir etkisi olarak, aile hekimlerinin aldıkları ücretleri arttırmak için kendilerine bağlı kişi sayılarını maksimum düzeye getirme çabaları, kendileri tarafından karşılanan aile hekimliği masrafları (kira, elektrik, su vb.) ve yardımcı sağlık personeli ücretleri nedeniyle hizmet kalitesini olumsuz etkileyecek olsa bile çoğu zaman giderleri azaltmak zorunda kalmaktadırlar. Bunun sonucu olarak da, yardımcı sağlık personelinin seçiminde birinci öncelik ücret olmakta; bu da aile hekiminin, nitelik ve yeteneklerini aşan sağlık çalışanları ile çalışma zorunluluğu ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu soruna temelinde baktığımızda aslında esas kusurlunun, sağlık hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için optimal koşullar için gerekli organizasyonu yapmayan Sağlık Bakanlığı, olduğunu görmemek mümkün değildir.

6.5. İdarenin Kamu Hastanelerindeki Sağlık Hizmetlerindeki Organizasyon Kusurları

AİHS'nin 2. maddesinde garanti altına alınan “yaşam hakkı”nın, devletin kendi yetki alanı içindeki kişilerin yaşam hakkını korumak için gerekli çabayı göstermekle de yükümlü olmasıyla sonuçlanmaktadır. Bu durum, devletin sağlık konusunda önlem almasını da içermekte, ayrıca devletin hastaların hayatının korunması için alınması gereken önlemler konusunda sağlık kuruluşlarının uyması gereken kuralları da öngörmesi yükümlülüğünü ortaya çıkarmaktadır.⁸⁹⁵

⁸⁹⁵ HAKERİ Hakan (2012), s.563

Hastane sözünden tıbbi müdahale yapılabilen donanım ve organizasyona sahip sağlık kuruluşları anlaşılmaktadır. TDK sözlüğünde de bu sözcük “hastaların yatırılarak tedavi edildikleri sağlık kurumu” şeklinde tanımlanmaktadır. Kuşkusuz genel anlamıyla herkes tarafından benzer şekilde tanımlanabilecek bu kavramın hukuksal anlamının da ortaya çıkarılması gerekir. Hastane ya da hastane ile ilişkili pek çok kavrama mevzuatta yer verilmesine karşılık hukuksal anlamda kavramı doğrudan tanımlayan bir düzenleme bulunmamaktadır.⁸⁹⁶ Sağlık hizmeti veren kamu kurum ve kuruluşları, sağlık hizmetinin doğası gereğince; sağlıklı yaşama hakkı, etkin ve nitelikli hizmet sunma, kamu hizmetinin ertelenemezliği gibi konular dahil olmak üzere geniş kapsamlı sorumluluk yüklenmektedirler. Bu sorumlulukların göz ardı edilmemesi, insan sağlığı ve dolayısıyla halk sağlığı yönünden büyük önem arz etmektedir. Sağlık hizmetlerinin adalet ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde tüm vatandaşlarımıza düzenli, yararlı ve amacına uygun olarak yerine getirilmesi aynı zamanda sorumluluk doğuran bir husustur.⁸⁹⁷

SB'nın ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumlarının devredilmesi ile kurulan Türkiye Kamu Hastaneler Birliği, ağırlıklı olarak yataklı tedavi hizmetleri ile eğitim ve araştırma faaliyetlerinin sunulduğu sağlık kurumlarıdır. Görevi, 663 sayılı KHK'de “Bakanlık politika ve hedeflerine uygun olarak, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini vermek üzere hastanelerin, ağız ve diş sağlığı merkezlerinin ve benzeri sağlık kuruluşlarının açılması, işletilmesi, faaliyetlerinin izlenmesi, değerlendirilmesi ve denetlenmesi, bu hastanelerde her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamakla görevli, Bakanlığa bağlı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu kurulmuştur.” olarak tanımlanmıştır.⁸⁹⁸

Türkiye Kamu Hastaneler Birliği'nin sorumlu tutulabileceği idari malpraktisleri şu şekilde sıralayabiliriz⁸⁹⁹;

A. Kurumun Merkez Teşkilatı Düzeyinde:

a. Planlama ve mevzuat hatalarının neden olduğu zararlar,

b. İzlem ve denetim hataları nedeniyle oluşan zararlar,

⁸⁹⁶ ÖZEL Çağlar, LEBLECİ N. Doğan (2007), s.179-180

⁸⁹⁷ AKYILDIZ Sunay, ÖZKAN Hasan (2012), *Hasta Hekim Hakları ve Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 109

⁸⁹⁸ 663 Sayılı Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, madde 29, RG, Tarih; 02.11.2011, Sayı; 28103 Mük., Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.01.2015

⁸⁹⁹ ÇINARLI Serkan (2013), s.233

B. Kurumun İl Teşkilatı Düzeyinde:

- a. Bağlı sağlık kurumlarının uygun işletilememesi, işbirliği ve organizasyon hataları,
- b. Yetersiz sayı ve nitelikte personel ile hizmet yürütülmesi kaynaklı hatalar,
- c. Kurumsal tanı ve tedavi ihtiyaçlarına göre gerekli malzeme ve donanımın sağlanması ile ilgili eksikliklerden kaynaklanan hatalar.

C. Hastane Düzeyinde:

a. Hastane İdarecisi Düzeyinde;

- 1. Kurumun uygun şekilde idare edilmemesinden dolayı oluşan zararlar,
- 2. Denetim hataları.

b. Tıbbi Hizmetler Düzeyinde;

- 1. Uygun nitelik ve sayıda hekim bulundurulmaması nedeniyle oluşan hatalar,
- 2. Nöbet ve çalışma düzenlemelerinin ihtiyaca uygun olmaması kaynaklı hatalar,
- 3. Yetkisi olmayan veya yetkisi dışında alandan hekimin çalıştırılması sonucu oluşan hatalar,
- 4. Kurumdaki tıbbi hizmetlerin standartlara uygun yürütülmemesinden kaynaklanan zararlar.

c. Bakım Hizmetleri Düzeyinde;

- 1. Uygun ve nitelikli hemşire ve sağlık personeli bulundurulmaması sonucu oluşan zararlar,
- 2. Çalışma ve nöbet düzenlemelerindeki hatalardan kaynaklı sorunlar,
- 3. Personelin yetkisi olmayan alanlarda çalıştırılması sonucu oluşan hatalar,
- 4. İlaç ve malzemelerin ilgili birimlerden uygun şekilde temin edilememesi, saklanamaması ve kullanıma hazır bulundurulmaması kaynaklı hatalar,

5. Tıbbi araç ve donanımın kullanıma uygun şekilde bulundurulmaması nedeniyle oluşan zararlar.

d. İdari ve Mali Hizmetler Düzeyinde;

1. Kurumda görevli personelin yeterlilik ve niteliklerinin uygun olmaması sonucu oluşan zararlar,

2. İlaç ve malzeme teminindeki hata veya gecikmelerin neden olduğu zararlar,

3. Kurum hizmetlerinin hatalı faturalanması ile oluşan zararlar,

4. Kurum kayıtlarının tutulması, korunması ve mahremiyetinin sağlanamamasına bağlı zararlar.

Kamu hastanelerinde yürütülen hizmetler de kural olarak özel hastaneler gibidir. Yani, hastane bakımına ilişkin yatak, yemek, yardımcı bakım ve sağlık hizmetleri ve tedavi hizmetlerinin bir arada yürütülmesi gereklidir. Bu nedenle, sadece doğrudan tedavi hizmetlerine ilişkin bir kusurlu davranış olmayabilir. Örneğin hastaya verilen yemeğin sağlığa zararlı olması, temizlik görevlisinin temizlik işlemi sırasında hastaya zarar vermesi, herhangi bir hastane personelinin hastaya bilerek zarar vermesi vb. eylemlerde hastane idaresinin sorumluluğunu doğurur. Tüm bunların yanında da hastane hekimi de, tedavi işlemi sırasında tıp mevzuatı yanında tıp bilimi kurallarına uygun davranmak zorundadır.⁹⁰⁰

Kamu hastaneler özelinde de idarelerinin sağlık hizmeti organizasyonu açısından birtakım yükümlülüklerini sıralarsak;^{901,902}

- a. İdare, sağlık tesisinin ve ekipmanının güvenilir ve uygun bakımı için gerekli özeni göstermek zorundadır,
- b. Sadece ehil ve yetkin sağlık çalışanlarını seçmek ve uygun pozisyonlarda çalıştırmalıdır,
- c. Tıp bilimini icra eden veya hasta bakımında faaliyet gösteren herkesi denetlemelidir,

⁹⁰⁰ GÖKCAN, Tahsin Hasan (2013), s.1030

⁹⁰¹ HAKERİ, Hakan (2012), s.564

⁹⁰² AKYILDIZ Sunay, ÖZKAN Hasan (2012), s.110

- d. Hastalar için kaliteli bir bakımı sağlamak için uygun kuralları ve siyaseti belirlemeli ve uygulamalıdır. (hasta ve hasta güvenliği açısından hastane klinik sürecini (tıbbi tanı, tedavi ve bakım edimlerinin bütünlüğü yönünde) organize etmelidir,
- e. Tıbbi tanı ve tedaviyi sağlamaya yönelik tıbbi araç ve gereçleri bulundurmak zorundadır,
- f. Sağlık hizmeti veren kamu ve kuruluşları hizmet verdiği hastaların güvenliği ile ilgilenmeli ve güvenliklerini sağlayan önlemler almak zorundadır,
- g. Tıbbi cihazların veya ambulans vb. araçların kullanılması, kullanılacak teknik personelin bulundurulması, bakımları ve kullanıma her an hazır bulundurulmaları hastane yönetiminin sorumluluğundadır,
- h. İdare hastanede bulunan herkesin can ve mal güvenliği için gerekli tüm tedbirleri almak zorundadır.

Doğası gereği her tıbbi işlem, sağlık personeli olan veya olmayan birçok meslek grubundan birçok insanın beraber çalışmasını gerektirir. Sağlık hizmetinin etkin ve istenilen şekilde yürütülmesi ancak tüm ekibin uyumlu çalışmasıyla mümkündür. (sağlık personeli, idari personel, teknik hizmetler, yardımcı hizmetler). Tıbbi hizmetler, her ne kadar sağlık personeli tarafından hastalara sunulan hizmetler olsa da, idarelerin hizmet sunum yer ve şekline göre yeterli sayı ve yetkinlikte personel çalıştırma zorunlulukları vardır. Yürütülen sağlık hizmetinin gereklerine uygun olmayan sayı, nitelik veya şekilde personel çalıştırılması sonucu meydana gelen tıbbi hatalar, idarenin düzenleyici fonksiyonlarındaki hatalardan kaynaklı olması nedeni ile idareye sorumluluk yüklemektedir. Ayrıca sağlık hizmeti sunumunda kullanılan malzeme ve tıbbi teçhizatın yeterli sayı ve özellikte olması ve kalibrasyonlarının düzenli yapılması gereklidir. Şüphesiz idarenin kurumda sunulan sağlık hizmetinin, belirlenen kalite ve standartları sağlaması konusunda sorumlulukları vardır. Bu sorumluluklardaki herhangi bir aksaklık durumunda idarenin organizasyon kusurundan, başka bir deyişle de “İdari Malpraktis”ten bahsedilir.⁹⁰³

Hastanede, hastaların tıbbi tedavileri dışında kalan, diğer tüm sağlık bakım ve koruma hizmetlerinden yararlandırılması, hastane hizmetlerinin tam ve amacına uygun

⁹⁰³ ÇINARLI Serkan (2013), s.229

gerçekleştirilebilmesi bakımından son derece önemlidir. Bakım süreci organizasyonunu sağlama yükümlüsü olan idare, hasta bakım hizmetlerine yönelik kendi özel standartlarını oluşturmalıdır; özellikle de tüm hasta bakım görevlilerinin seçimi ve denetimlerinde yüksek özen derecesine uygun davranmalıdır. Ayrıca, bakım personelinin kalifikasyonlarının onaylanması işlemleri ve akreditasyon standartlarını geliştirmesi kapsamında, sürekli performans denetim ve değerlendirmelerini de gerçekleştirmelidir. Kaliteli hasta bakım hizmet sürecini gerçekleştirebilmek amacıyla, hasta bakım hizmetleri organizasyonunun temelini oluşturan teknik ve personel donanımı oluşturmak, hastane idaresinin sorumluluğundadır.⁹⁰⁴

Bir hastane organizasyonu için alınması gerekli tıbbi organizasyon önlemleri arasında, ilk sırayı hastanede çalışan hekimlerin tıbbi hizmet işlemlerinin yerine getirilebilmeleri için klinik tedavi süreçlerinin izlenmesi ve tıbbi yönetim organizasyonunun oluşturulması yer almaktadır. Hastanelerde sunulan tıbbi tedavi hizmetlerini ana ve yardımcı tıp hizmetleri olarak iki grupta ele almak mümkündür. Buna göre, dar anlamda tıbbi hizmet işlemleri (hekimlik hizmeti), temel tıp hizmetleri biçiminde poliklinik ve servislerde görevli hekimler tarafından sunulan hekimlik hizmetleridir. Geniş anlamda tıbbi hizmet işlemlerinde ise, ekip halinde çalışılan bir tıbbi kadronun yardımcı sağlık ve tıp hizmetleri de dahil olup; hastanenin servis ve klinik tedavi süreçlerinde (poliklinik, acil, ameliyathane, yoğun bakım ve reanimasyon ile araştırma laboratuvar hizmetlerinde) görev yapan hemşire, ebe, laborant, anestezi teknisyeni, radyoloji teknisyeni, odyometris, fizyoterapist, perfüzyonist, tıbbi arşiv memuru vb. tıp ve sağlık personeli tarafından tıbbi organizasyona özgü işbölümü içerisinde yerine getirilen hizmetlerdir.⁹⁰⁵ Bir hastane yapılanması içerisinde personel donanımı, hastane organizasyonunu oluşturan tüm insan kaynaklarını kapsar. Bu bağlamda, en başta hastane yöneticisi olmak üzere, hastanenin tıbbi, idari ve mali yöneticileri, her düzeydeki hastane hekimleri, tüm yardımcı sağlık çalışanlarını, teknik ve idari görevdeki ilgili diğer tüm çalışanlar, hastane personelidir. İdarenin bünyesinde çalıştırdığı personel ile ilgili olarak da sorumlulukları bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu sayılan her bir hastane personelinin özensiz seçilmesi, hiç ya da eksik kontrol ve gözetim altında bulundurulması ile tanımlanmamış alanlarda görevlendirilmeleri sonuçta bir organizasyonel kusur, yetersizlik ve aksaklıklar olarak, hastane personel

⁹⁰⁴ DEMİR Mehmet (2010), s.258

⁹⁰⁵ DEMİR Mehmet (2010), s.257

donanım kusurunun varlığını ortaya koymaktadır.⁹⁰⁶ Örnek vermek gerekirse; henüz uzmanlık eğitimini başarı ile tamamlamamış olan asistan hekimlerin, sorumlu ve deneyimli uzman cerrahların kontrol ve gözetimi altında bulundurulmaksızın, ameliyatanede görevlendirilerek bir acemi ameliyatının yapılması, hekimlerin kişisel olarak ifa etmekle sorumlu oldukları tıbbi edimlerin, bu konuda yeterli ehliyeti bulunmayan hasta bakım görevlilerin devredilmesi de personel donanım kusurudur.⁹⁰⁷ Hastane personeli nitelikli sağlık hizmetinin verilmesinde önemli bir unsurdur. Zira kurum ya da kuruluşta görevli hekim ve diğer sağlık personeli aracılığıyla, hastalara, sağlık hizmeti verilmektedir. Hekim ve diğer sağlık personelinin, mesleğinde bilgili ve uzman olması hizmetin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamaktadır.⁹⁰⁸ Kamu hastanelerinin bünyelerinde hekim ve sağlık personeli çalıştırma yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük, nitelikli sağlık hizmetinin verilmesinde önemli bir unsurdur. Zira kurum ya da kuruluşta görevli hekim ve diğer sağlık personeli aracılığıyla, hastalara, sağlık hizmeti verilmektedir. Hekim ve diğer sağlık personelinin, mesleğinde bilgili ve uzman olması hizmetin gereği gibi yerine getirilmesini sağlayacaktır. Bu nedenle sağlık hizmeti veren kamu ve kuruluş, hekim ve diğer sağlık personelinin seçiminde titizlik ve özen göstermelidir. Örneğin⁹⁰⁹, bir görevin uzmanı olmayan bir kişiye verilmesi, alkol, uyuşturucu vb. nedenlerle görevi gereği gibi yerine getiremeyecek bir kimseye müdahale edilmemesi organizasyon kusuru olarak değerlendirilir. Hastane idaresinin uygun ve nitelikli hemşire ve sağlık personeli bulundurulmaması sonucu oluşan zararlarla ilgili başka bir davada, Danıştay⁹¹⁰; hatalı yapılan enjeksiyon sonucu oluşan zarar nedeniyle gelişen olayda, yetişmiş personel eliyle sağlık hizmetini yürütmeyen davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varmış, hizmetin kötü işlemesi nedeniyle meydana gelen zararın idarece ödenmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Hastane idaresinin sağlık hizmet sunumundan kaynaklanan organizasyon kusuruna ilgili başka bir Danıştay kararında da;⁹¹¹ “Davacının çocuğunun sol el 4. parmağındaki siğilin tedavisi için enjekte edilmesi gereken ve doktor tarafından reçeteye yazılan "Hercaïne" isimli ilaç yerine "IL- 33" isimli ilacın görevli hemşire tarafından enjektöre çekilip, görevli doktor tarafından enjekte edilmesi sonucu kangren

⁹⁰⁶ DEMİR Mehmet (2010), s.263

⁹⁰⁷ DEMİR Mehmet (2010), s.265

⁹⁰⁸ AKYILDIZ Sunay, ÖZKAN Hasan (2012), s.209

⁹⁰⁹ HAKERİ Hakan (2012), s.567

⁹¹⁰ Danıştay 10. Dairesi, E.2006/4777, K.2009/7341, T: 01.07.2009, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.01.2015

⁹¹¹ Danıştay 10. Daire E. 1996/2121, K. 1997/5476, T:08.12.1997, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.01.2015

olan parmağın kesilmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın idarece tazmini gerekir.” yönünde karar vermiştir. “.....idare Mahkemesince, idarelerin kamu hizmetleri için gerekli organizasyonu kurmak, yeterli araç ve gereçlerle donatılmış bina ve tesislerle, ehil elemanlar çalıştırarak bu hizmetleri yürütmekle yükümlü oldukları, aksi halde meydana gelen zararın idarelerce karşılanması gerektiği, olayda da yanlış ilaç enjekte edilerek ilgilinin parmağının kangren olması sonucu kesilmesine sebep olan idarenin hizmet kusurunun açık olduğu, yüksek mahkemece de onanmıştır.” Yüksek Mahkeme; bu kararı ile hastane idaresinin sağlık hizmeti sunumunu gerçekleştirmekle görevli nitelikli sağlık personeli çalıştırması yükümlülüğüne değinerek, hastane idaresinin bununla ilgili organizasyonda kusurlu olduğuna vurgu yapmıştır.

Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare; hastanelerde yapılacak tedavilerin cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi suretiyle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Hastaların cerrahi tedavisi sürecinde, cerrahi güvenlik standartlarına aykırılık nedeniyle ortaya çıkan ve tıbbi kusurlu eylemler arasında yaygınlaşan, sonuçta ağır zararlar doğuran ameliyat ve ameliyatane kusurları, hastanelerin tıbbi organizasyon standartlarına aykırılık dolayısıyla yakından ilgilidir. Hastanelerde cerrahi güvenlik konusunda; ameliyatanede güvenli tıbbi müdahaleler ve hasta bakım hizmetlerinin tıbbi organizasyon sorumluluğunun gereklerine uygun olarak yerine getirilebilmesi için, mutlaka göz önünde tutulmalıdır. Hastane idaresi, ameliyathanenin teknik, personel ve fiziksel donanımı ile ilgili eksiklikler dışında, yürütülen bir ameliyat sürecinin bir aşamasında ameliyat ekibini oluşturan hastane personeli tarafından gerçekleştirilen ameliyat ve ameliyatane kusurlarından sorumludur. Aynı zamanda, cerrahi prosedürlerin gerçekleştirilmesinde, ameliyat ekibinde yer alan her bir hastane çalışanın seçilmesi, talimatlanması ve denetlenmesindeki aksaklık veya yetersizliklerden dolayı yine hastane idaresi sorumludur⁹¹². Danıştay⁹¹³ da hastanesinde yapılan doğumda bebeğin oksijen yetersizliğine bağlı beyin ölümü tanısıyla dünyaya gelmesi ile ilgili olarak açılan tazminat davasında, hastane acil ameliyat koşullarının organizasyonunda eksikliği bulunan hastane idaresinin kusurlu olduğuna karar vermiştir.⁹¹⁴

⁹¹² DEMİR Mehmet (2010), s.289

⁹¹³ Danıştay 10. Dairesi, 19.09.2007, 6540/4237, aktaran HAKERİ Hakan, s. 565

⁹¹⁴ HAKERİ Hakan (2012), s.565

Hastane klinik süreçlerinde, hastaların gerek ayakta gerekse yatarak tedavi hizmetleri yönünden hasta ve hastane güvenliği ilkesi, uyulması gerekli olan en önemli temel kurallar arasında yer almaktadır. Bu nedenle idare, özellikle hastanın karşılabileceği ve önlenebilir ve kaçınılabılır türden tehlikeleri olanaksız kılmaya yönelik bir biçimde, hastane klinik sürecini (tıbbi tanı, tedavi ve bakım edimlerinin bütünlüğü yönünde) organize etmelidir.⁹¹⁵ Hasta güvenliği, tıbbi tedavi ve bakım süreçlerinde, en basit hatalar da dahil olmak üzere, olası tıbbi uygulama hataları sonucu, hastaların yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi hukuksal koruma konusu değerlerinin zarar görmemesi amacıyla, hasta güvenlik tasarımlarına dayanan her türlü önlemin alınmasıdır.⁹¹⁶

Hastane idaresinin “hastane bakımı” kavramı içinde yer alan fiillerini yerine getirmemesi; örneğin, gerekli testler yapılmadan hastalığın teşhisine gidilmesi, bozuk yiyecek verilmesi yüzünden zehirlenmelere yol açılması, yeterli ısıtmanın yapılmaması dolayısıyla hastalığın ağırlaşması veya yeni bir hastalığa neden olunması; kan grubunun tespitinde hata yapılması; cerrahi müdahalede kullanılan araç ve gereçlerin bozuk olması; ameliyatı takiben kullanılan kompresin gereğinden fazla sıcak olması ve yanıklara yol açması; ruh hastasının kontrol edilmemesi yüzünden intiharı; yabancı kişinin hastanedeki kontrol eksikliğinden faydalanarak çocuğu çalması; yangına karşı gerekli tedbirlerin alınmamış olması; gibi olaylarda hastane idaresi kusurlu kabul edilebilmektedir. Gece acil hizmeti yapan hekim, kural olarak kendisine bu görevi veren sorumlunun, kendisinin yeteneklerini aşacak muhtemel bir komplikasyon durumunda gerekli tedbirleri (örneğin, daha tecrübeli bir hekimin hazır bulundurulması gibi) aldığına güvenmelidir.⁹¹⁷ Böylece idare, gerek tıbbi, gerekse tıbbi olmayan personeli seçerken özenli hareket etmek ve bunları yeni gelişmelere uygun hale getirmek zorundadır. Bu amaçla hizmet içi kurslar düzenlemeli, personelin bilgilerini yenilemeleri için ilgili mesleki kongrelere katılımı sağlanmalıdır. Bunları temin etmek için gerekli denetimler yapılmalıdır.⁹¹⁸

Sağlık hizmetinin etkin olarak yapılmasının yanında devamlılığının da sağlanması için gerekli organizasyonların yapılması hastane idaresinin sorumluluğundadır. İdarenin sağlık hizmetinin devamlılığını sağlamada yetersiz

⁹¹⁵ DEMİR Mehmet (2010), s.92

⁹¹⁶ DEMİR Mehmet (2010), s.93

⁹¹⁷ HAKERİ Hakan (2012), s.565

⁹¹⁸ HAKERİ Hakan (2012), s.567

olduğuna dair verilen mahkeme kararları mevcuttur. Bunlardan birisinde; açıklamada; Kadın ve Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde dahiliye uzmanı kadrosu bulunmasına karşın, emeklilik nedeniyle boşalan bu kadroya idarenin sürekliliği gereken bu hizmetten yararlanan hastaların mağduriyetine sebep olunmayacak şekilde başka bir dahiliye uzmanının derhal görevlendirilmemiş ve yoğun bakım ünitesinin oluşturulmamış olması da idarenin sağlık hizmetinin doğru ve tam bir şekilde yürümesi için gerekli olan organizasyon görevini ifa etmediği için hizmet kusuruna neden olmuştur.⁹¹⁹ Görüldüğü üzere yargının vermiş olduğu bu kararda da, hastane idaresinin yeterli sayıda hekim bulundurmaması nedeniyle, idarenin organizasyon kusuruna atıfta bulunulmuştur. Sonuç olarak kamu idareleri, yapmakla yükümlü buldukları kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle beraber bu hizmetin sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da sorumludur. Hastane idaresinin bu sorumluluğunu yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlenmesi, gereği gibi işlememesi ve bu yönden bir zarara sebebiyet verilmiş olması hali, idareye meydana gelen zararların tazmin sorumluluğunu yüklemektedir.

Hastane idaresi, sağlık çalışanlarının nöbet ve çalışma düzenlemelerinin ihtiyaca uygun yani sunulan sağlık hizmetini aksatmamağa özen göstererek düzenlemek zorundadır. Ve bunu yaparken de uygun ve nitelikli hemşire ve sağlık personeli ile bu organizasyonu yapmalıdır. Hastane idaresi ayrıca bakım hastalarının gözetim ve yan müdahalelerini de gereği gibi yapılabilmesi için gerekli tedbirleri almakla sorumludur. Danıştay⁹²⁰ 2007 yılında sağlık hizmeti nedeniyle uğranılan zararın tazminine karar vermiş olduğu kararının gerekçesinde hastane idaresinin bakım hastalarının gözetimindeki organizasyon kusuruna değinmiştir. Kararın gerekçesinde; “Dava; davacıların eği, babaları ve kardeği olan 'nin Hastanesinde yapılan yanlış tedavi sonucu hayatını kaybettiği ileri sürülerek olay nedeniyle uğranıldığı belirtilen eği için YTL maddi, YTL manevi; oğlu için YTL maddi, YTL manevi; oğlu için YTL manevi; ağabeyi için YTL manevi olmak üzere toplam YTL zararın ölüm olayının gerçekteğiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Dosyanın incelenmesinden; davacıların yakını 'nin 25.2.2001

⁹¹⁹ AKYILDIZ Sunay, ÖZKAN Hasan (2012), s.443-446

⁹²⁰ Danıştay 10. Dairesi, E.2005/3719, K.2007/4316, T: 24.09.2007, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.01.2015

tarihinde solunum yetmezliği şikayetiyle Üniversitesi Hastanesine götürüldüğü, burada solunum cihazı bulunmaması sebebiyle Üniversitesi Hastanesine sevk edildiği, yapılan tetkikler sonucu hastaya Guilliane-Barre Sendromu teşhisi konulması üzerine nöroloji bölümü yoğun bakım ünitesine alınarak tedavisine başlandığı, hastanın kendi başına solunumunu gerçekleştirememesi sebebiyle solunum cihazına bağlandığı, ancak hastanın sık sık kendisini bu cihaza bağlayan maskeyi çekip çıkarmaya çalıştığının gözlemlendiği; 9.3.2001 tarihinde de solunum maskesini çıkarması sonucu, yapılan müdahalelere rağmen hayatını kaybettiği; olay nedeniyle müteveffa şahsa müdahalelerde bulunan doktor (nöroloji asistanı) ve hemşire aleyhine görevi ihmal suçundan açılan ceza davasında; mahkemece, sanık doktor ve hemşirenin meydana gelen ölüm olayında kusurlu olup olmadıklarının tespiti amacıyla Yüksek Sağlık Şurasının bilirkişiliğine başvuruldu; Şuraca, 7-8 Eylül 2006 tarih, 11364 sayılı karar ile, sanık doktor ve hemşirenin kusursuz olduğu, ancak Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Nöroloji yoğun bakım ünitesinin şartlarının uygun olmamasının ve hizmetin işleyişiyle ilgili aksaklıkların ölüm olayına etken olduğu yolunda karar verildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporda; davacılar murisine uygulanan tedavinin yerinde olduğu, sağlık personeline yüklenecek bir kusur olmadığı belirtilmekle birlikte, yoğun bakım ünitesinin şartları konusunda değerlendirme yapılmamakta; ancak, ölüm olayının yoğun bakımdaki davacılar murisinin maskesini çıkarması sonucunda oluştuğu ifade edilmektedir. Bu nedenle, olayla ilgili Yüksek Sağlık Şurası kararına itibar edilmesi gerekmektedir. 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, İdare Mahkemesince Yüksek Sağlık Şurası kararı esas alınmak ve davacılardan temyiz isteminde bulunan .. .'nin istemiyle sınırlı kalmak suretiyle tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.” Bu karardan da açıkça anlaşıldığı üzere, yoğun bakımda hastanın ölümü ile sonuçlanan olayda sağlık personelleri suçsuz bulunmuş ve bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması yani bunun için gerekli organizasyonu oluşturmadığı (yeterli sayıda nöbetçi hemşire gibi) için kusurlu

bulunarak tazminat ödemeğe mahkum edilmiştir. Danıştay 12. Dairesi⁹²¹ nin vermiş olduğu başka bir kararda da, “.... hastanesinde iki doktor bulunmaması nedeniyle nöbetçi doktor bulunmaması normal ise de doktorun çağrıldığı halde gittiği sinemadan geç gelmesi veya doktora geç haber gönderilmesi, doktorun gelip hastanın durumunu gördükten sonra bırakarak tekrar karısını almak üzere sinemaya gitmesi, hastanesi doktorunun da belirttiği gibi pelvis ölçüleri normalden dar olan hastanın gereksiz yere normal doğum olur diye hastanesinde bir süre bekletilmesi, bu kabil acil durumlarda her an serviste hazır bulunması gereken ambulansın bakımsızlık nedeniyle yolda bozulması, nihayet devlet hastanesinde her türlü tıbbi imkan, doktor ve serum bulunduğu halde, çeşitli sebeplerle bu serumun zamanında tatbik edilmemesi karşısında, idarenin açık bir hizmet kusuru olduğu, halk sağlığı kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmediği” sonucuna varılmıştır. Danıştay bu davada, davalı hastane idaresinin sağlık hizmetine bağlı olarak herhangi bir zararın meydana gelmemesi için, sağlık hizmetinin doğru ve etkin bir biçimde sunulmasını sağlayan organizasyonu gerçekleştirmediği için kusurlu bulunmuştur.

Hasta güvenliği, tıbbi tedavi ve bakım süreçlerinde, en basit hatalar da dahil olmak üzere, olası tıbbi uygulama hataları sonucu, hastaların yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi hukuksal koruma konusu değerlerinin zarar görmemesi amacıyla, hasta güvenlik tasarımlarına dayanan her türlü önlemin alınmasıdır.⁹²² Hastanelerin tıbbi organizasyon kusurları ile ilgili önemli ve tipik bir olgu grubunu oluşturduğu bilinen hastane teknik donanım kusurları, özellikle beşeri tıbbi ürünlerin (en başta kan ve kan ürünleri olmak üzere) kullanımı ve/veya yönetimlerine yönelik objektif dikkat ve özen sorumluluğunun ihlali çok ağır sonuçlar yaratabilmektedir. Bu konu ile ilgili olarak en sık karşılaşılan durumlar; hekimler ve diğer tıp personelinin tanı ve/veya tedaviye yönelik tıbbi araç ve gereç (örneğin, kan pıhtılaştırıcı koter ve diatermi cihazı, anestezi cihazları gibi) uygun kullanmaması ve son zamanlarda vücuda yerleştirilebilir yapay ürünlerin güvenli uygulanması ile ilgili teknik bakım ve özen sorumluluğu ihlalleri sayılabilir.⁹²³ Hastane idaresi, hastalarına uygulanan tüm ilaçların, tıbbi malzemelerin ve diğer tıbbi araçların güvenilir olduğundan emin olmalıdır. Örneğin; hastane idaresi, hastaya verilmesi için bulundurulmuş kanların güvenilir olmasını sağlamalıdır. İdarenin

⁹²¹ Danıştay 12. Dairesi, 18.11.1968, 2767/2118, aktaran HAKERİ Hakan, s.566

⁹²² DEMİR Mehmet (2010), s.93

⁹²³ DEMİR, Mehmet (2010), s.268

hastalara kullanılacak kanların sağlıklı olması için doğru organizasyonu oluşturması çok önemlidir.⁹²⁴

İdare, sağlık hizmetleri sunumunda tıbbi hizmetlerin standartlara uygun ve günün şartlarına uygun olarak yürütülmesi için gerekli organizasyonları yapmakla sorumludur. Hastanelerde belirli bir standartın sağlanması gerekmektedir. Böylece idare çağın gereklerine uygun tıbbi araç ve donanımı sağlayarak tüm vatandaşlarının optimum seviyede sağlık hizmeti almalarının önünü açmaktadır. Gerçekten de iyi bir tedavi için organizasyonun da iyi olması gerekir.⁹²⁵ Tıbbi tanı ve tedaviyi sağlamaya yönelik tıbbi araç ve gereçlerin bulundurulması, hasta tedavisinde hızlı ve doğru sonuç alınması yönünden önem taşımaktadır. Zira tıbbi araç ve gereç konusunda yetersiz sağlık kurum ve kuruluşundan nitelikli sağlık hizmeti vermesi beklenemez.⁹²⁶ Günümüzde, sağlık hizmetlerinde, tıbbi teknik araç ve gereçlerin kullanımında sürekli bir artış gözlenmektedir ve tıbbi medikal teknolojisi de, bu yönde hızlı bir gelişim sergilemektedir. Günümüzde modern tıp teknolojisindeki gelişmelere koşut olarak, ileri düzeyde sunulan hastane hizmetlerinde oldukça yeni teknik aygıt ve donanımlar her geçen gün taşıdığı risklerle birlikte artan ölçüde kullanılmaktadır. Tamamen kontrol edilebilir olduğu ölçüde bu tıbbi teknik ürünlerin örneğini cerrahi tedavide sıkça kullanılan elektro koter cihazlarının yetkisiz tıp dışı personel tarafından kullanılması veya bunların bakımı ve kontrolü süreçlerinde, yol gösterici kılavuzlardaki standart kurallar dışında işletilmesi, sonuçta hastanenin tıbbi teknik organizasyon kusurunu teşkil etmektedir.⁹²⁷ Fakat hastane idaresi, bu sorumluluğu ile ilgili gerekli organizasyonu yapmadığı takdirde, bireylerin sağlık hizmeti alırken bu organizasyon eksikliğine bağlı olarak gelişebilecek zararlarda kusurlu olacaktır. Safra kesesi ameliyatında kullanılan elektro koter cihazının arızalı olması nedeniyle uğranılan zarar için açılan davada; mahkeme, davacının safra kesesi ameliyatı sırasında kullanılan bir aletin arızalı olması sebebiyle meydana gelen olayda, cerrahın kusurundan söz edilmese bile hastaya elektrik veren cihazın arızasından dolayı davacının ayağında yanık oluşmasının idari hizmetin iyi oluşmamasından kaynaklanan bir hizmet kusuru oluşturduğu yönünde karar vermiş ve bu karar da Danıştay tarafından onanmıştır.⁹²⁸ Bu

⁹²⁴ HAKERİ, Hakan; (2012), s.168

⁹²⁵ HAKERİ Hakan (2012), s.565

⁹²⁶ AKYILDIZ Sunay, ÖZKAN Hasan (2012), s.110

⁹²⁷ DEMİR Mehmet (2010), s.267

⁹²⁷ DEMİR Mehmet (2010), s.267

⁹²⁸ IRIZ ÇATAK Betül (2011), s.33-34

kararda da açıkça görüldüğü üzere, Danıştay tıbbi araç ve donanımın kullanıma uygun şekilde bulundurulmaması nedeniyle oluşan zararları, idarenin sağlık hizmet sunumundan kaynaklanan organizasyon kusuru olarak değerlendirmekte ve bu yönde görüş bildirmektedir. Danıştay'ın⁹²⁹ verdiği başka bir kararda; “.... Eğitim ve Araştırma Hastanesi ameliyathanesinde, hasta takibine yarayan ve komplikasyonlara karşı erken uyarı sağlayan gerekli teknik ve elektronik donanımı kurmadıkları için ...'ın ameliyatında entübasyon tüpünün soluk borusundan çıktığının erken tespit edilememesi nedeniyle adı geçenin sakat kalmasına sebebiyet verme eyleminde soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanının kararının iptali istenmiştir. Hastanede gerekli teknik ve elektrik donanımı kurmayan başhekim ve başhekim yardımcısı sorumludur. Bu nedenlerle ve 'a isnat edilen eylemin haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle, yetkili merci kararının ve için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmının kaldırılması gerekir.” demiştir ve idarenin organizasyon kusurunu şu şekilde açıklamıştır. “10.9.1982 tarihli Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 110. maddesinde, eğitim ve araştırma hastanelerinin SB'nca atanacak baştabipler tarafından yönetileceği, baştabiplerin kurumun tıbbi, idari ve eğitim hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesini sağlayacağı, bu hizmetlerin yapılmasını izleyeceği, denetleyeceği, kurumda bulunan bütün fenni alet ve cihazlarla ecza ve laboratuvar malzemesinin, eşya, mefruşat ve demirbaşların icabına göre saklanmalarını, kullanılmalarını, bozulanların mevzuata uygun olarak onarımlarını sağlayacağı, 111. maddesinde de Baştabip yardımcısının her hususta baştabibe yardım edeceği düzenlenmiştir. Dosyanın incelenmesinden, 2003 doğumlu ...'ın nefes alma zorluğu şikayetiyle Eğitim ve Araştırma Hastanesine getirildiği, burada geniz eti teşhisiyle 28.7.2006 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, 19.3.2008 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

⁹²⁹ Danıştay 1. Dairesi, E.2011/74, K.2011/300, T: 17.02.2011, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.01.2015

geciktiği, bunun sonucu ortaya çıkan arızanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu ve iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa donüştüğünün tespit edildiği; 28.5.2010 tarih ve 5145 sayılı Adli Tıp Kurumu raporunda da, yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte pulse oksimetre ve kapnograf 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, kapnograf) 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 anlaşılmıştır. Pulse oksimetrenin, hastanın parmağına takılarak solunum durumunu tespit etmeye yarayan bir cihaz olduğu, anestezi uzmanına pratiklik, takip kolaylığı ve güven sağladığı, bu cihazın ameliyat esnasında olması baş ve boyun pozisyon değişikliklerinde entibasyon tüpünün yerinden çıkması halinde oksijen saturasyonunun düşmesini anında gösterek hastanın solunum durumu hakkında bilgi verdiği, ameliyat tarihinde hastanede 4 adet pulse oksimetre cihazının bulunduğu, bir tanesinin de anestezi servisine tahsis edildiği, ancak söz konusu cihazların hasta ile bağlantısını sağlayan probu olmadığı için devre dışı olduğu, atıl olarak bekletildiği ve hiçbir ameliyatta kullanılmadığı, ayrıca olay tarihinden önce anestezi birimince 3.4.2006 tarihinde 3 adet pulse oksimetre cihazının satın alınması için Hastane idaresine talepte bulunulduğu, Satın Alma Komisyonu Başkanı tarafından 2006 yılı içerisinde söz konusu cihazların alımının bütçe imkanları doğrultusunda gerçekleştirilemeyeceğinin bildirildiği,'ın ameliyatından sonra ameliyathaneye yeni pulse oksimetre cihazlarının alındığı, ancak söz konusu ameliyatta, pulse oksimetre cihazının ve bu cihazın monitore girişini sağlayan probunun olmamasından dolayı hastanın solunumunun anestezi ekibince gözle kontrol edildiği, bu nedenle oksijen seviyesinin anlık olarak takip edilemediği, tüpün soluk borusundan çıkıp yemek borusuna girdiğinin erken tespit edilemediği, gerekli müdahalenin geciktiği, oksijensizliğe bağlı olarak hastanın sakat kaldığı, hastanın bu duruma gelmesinde hastane ameliyathanesinde hasta takibine yarayan ve komplikasyonlara karşı erken uyarı sağlayan gerekli teknik ve elektronik donanımı kurmayan hastane idaresinin sorumlu olduğu, bu nedenlerle ve' a isnat edilen eylemin haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu

anlaşıldığından, itirazın kabulüyle, yetkili merci kararının ... ve için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, hastanenin tıbbi ve teknolojik ihtiyaçlarının ilgili birimlerin talepleri doğrultusunda döner sermaye kaynaklarından karşılandığı, bu hususta da Hastane yönetiminin sorumlu olduğu, Hastane ameliyathanesinde ihtiyaç duyulan söz konusu teknik ve elektronik donanımın karşılanması yönünde Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğüne yapılmış herhangi bir talep de bulunmadığı, bu nedenlerle, ve 'a isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, yetkili merci kararının ve için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmına yapılan itirazın reddine,” karar vermiştir. Danıştay hastanede gerekli tıbbi ve elektronik donanımı kurmayan ve bunun sonucu olarak da hastanın zarar görmesine neden olan idarecilerin yargılanmaları için gerekli izni vermiş ve bu kararını da idarenin organizasyon kusuru ile ilişkilendirmiştir.

Tıbbi araç ve donanımın kullanıma uygun şekilde bulundurulmaması nedeniyle oluşan zararlarda, idarenin sorumlu olduğundan bahsetmiştik. Ayrıca bu tıbbi araç ve donanımının temini için anlaşma yapılan tedarikçilerin seçiminde özenli olmaları ve bu işi gerektiği ölçüde doğru yapmaları da idarenin organizasyona ait görevleri arasında sayılabilmektedir. Danıştay’da⁹³⁰ bu konu ile ilgili verdiği bir kararda; Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Plastik ve Rekonstruktif Cerrahi Kliniğindeki ameliyatı sırasında, oksijen gazı yerine karbondioksit gazı verilmesi sonucu hastanın ölümü nedeniyle açılan davada, ölüm olayının tamamen oksijen gazı yerine karbondioksit gazı verilmesinden kaynaklandığı, içinde oksijen gazı olduğu sanılan tüpün 1965 tarihli demirbaş kaydının 1989 yılında Kurumu’na 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 simgesi olan CO2 yazısının bulunduğu, bu tüpün Üniversitesi Yardım derneği tarafından doldurulduğu, 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 gerekçesiyle idare sağlık hizmet sunumunun tıbbi araç ve donanımı ile

⁹³⁰ Danıştay 10. Dairesi, E.1994/3258, K.1995/2379, T:03.05.1995, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.01.2015

ilgili üzerine düşen organizasyon sorumluluğunu yerine getirmediği için tam kusurlu bulunmuştur. Tıbbi cihazların veya ambulans vb. araçların kullanılması, kullanılacak teknik personelin bulundurulması, bakımları ve kullanıma her an hazır bulundurulmaları hastane yönetiminin sorumluluğundadır.⁹³¹ Öncelikle bu aletlerin uzman kişiler tarafından kullanılmasının sağlanması gerekir. Aynı şekilde tıbbi aletlerin fonksiyon görecek vaziyette tutulması hastanenin organizasyon görevleri arasındadır. Aksi durumda hastane yönetimi sorumlu olacaktır.⁹³² Nitekim Danıştay, hastanesine başvuran davacının, yapılan ameliyatı sırasında, kanın pıhtılaşmasını önleyen koter cihazının arızalı olması nedeniyle, bağlandığı sol el parmağının elektrik akımıyla yanması sonucu kesilmesinde idarenin hizmet kusuru olduğuna karar vermiştir.⁹³³

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'ne⁹³⁴ göre acil hizmetlerini, acil polikliniği ya da acil servisi yürütür. Acil polikliniği ya da acil hizmetleri yoksa, acil hizmeti nöbetçi hekimce sağlanacaktır. Acil hizmetin 24 saat süre ile kesintisiz olarak yürütülmesi yine sağlık hizmeti veren kamu kurum ve kuruluşlarının en önemli yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle acil sağlık hizmeti verme yükümlülüğü Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği⁹³⁵ düzenlenerek uygulamaya sunulmuştur.⁹³⁶ Bir hastanede sunulması gereken sağlık ve tıp hizmetleri ile ilgili olarak görülebilecek tıbbi organizasyon kusuru ile ilgili bir diğer özel durum da, acil servis ve klinik hizmetlerinin hiç veya gereği gibi işlememesidir. Acil tıp hizmetlerine özgü tipik organizasyon kusurları, gerek acil müdahale öncesi, gerek acil tıbbi teşhis ve tedavi sırasında, gerekse de acil hastaların nakil ve/veya taburcu işlemlerinin gerçekleştirilmesi süreçlerinin en uygun bir biçimde planlanıp, gerçekleştirilmesi son derece yaşamsal öneme sahiptir. Modern bir acil servis yapılanması içerisinde; yeterli teknik ve fiziksel donanım, nitelik ve niceliğe uygun personel istihdamı ve dolayısıyla çok iyi planlanmış bir hastane acil tıp organizasyonuna bağlıdır.⁹³⁷ Danıştay kararından yola çıkılarak idarenin acil sağlık hizmeti ile organizasyon kusuruna örnek vermek gerekirse: Doğum sancıları başlayan kadının.... Devlet Hastanesi'ne kaldırılması, ancak bu sırada görev yerinde olmayıp sinemada olan doktorun çağrılmasına rağmen sinemadan geç gelmesi,

⁹³¹ GÖKCAN, Tahsin Hasan (2013), s.230

⁹³² HAKERİ Hakan (2012), s.567

⁹³³ HAKERİ Hakan (2012), s.567

⁹³⁴ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, Tarih; 13.01.1983, Sayı; 17927, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.01.2015

⁹³⁵ Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği, RG, Tarih; 11.05.2000, Sayı; 24046, Erişim; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.01.2015

⁹³⁶ AKYILDIZ Sunay, ÖZKAN Hasan (2012), s.110

⁹³⁷ DEMİR Mehmet (2010), s.295

bu sırada da doğum olur zannıyla hastanın uzun süre bekletilmesi, daha sonra... Devlet Hastanesi'ne sevk edilmesi ancak bu sefer de ambulansın arızalanması neticesinde geri dönülmesi, başka bir vasıtayla hastaneye gelindiğinde cerrahi müdahaleye gerek duyulmuş ancak hastanede serum bulunmaması nedeniyle hastanın eşine serum bulması söylenmiş, fakat ilgilinin gece olması sebebiyle serum bulamaması sonucunda hasta vefat etmiştir. Burada Danıştay, idarenin kusurlu olduğuna hükmederek tazminata karar vermiştir. Çünkü idare sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi için gerekli her türlü örgütü kurmak ve bu örgütün her türlü ayni, şahsi ve mali olanaklarıyla desteklemek zorundadır. Bunların zamanında yerine getirilmemesi hastane idaresinin sorumluluğunu doğurmaktadır.⁹³⁸

Ayakta ve yatarak sağlık hizmeti veren tüm sağlık kurum ve kuruluşlarında olduğu gibi, hastanelerin de sağlıklı ve güvenli olarak sağlık hizmeti sunabilmeleri için, hasta ve hastane personelinin kişisel güvenlikleri ile ilgili risklerin, öncelikle, varlığının araştırılıp, yoğunluk derecelerinin belirlenmesi; daha sonra risk analizleri yapılmak suretiyle, kararlı ve etkin uygulamalarla azaltılması ya da gerekli tedbirlerle tamamen ortadan kaldırılması sorumluluğu vardır. Genel olarak, hasta ve hastane güvenliği sorumluluğu, bir hastane organizasyonu içerisinde sağlık ve tıp hizmetlerinin sağlanması sürecinde, hastaların ve tüm personeli zarara uğratabilecek riskli ve tehlikeli işlem ve süreçlere karşı her türlü zarar önleyici mekanizmalara başvurulmasını içermektedir.⁹³⁹ Hastanede bulunan herkesin can ve mal güvenliğinden hastane idaresi sorumludur. HHY'nin 37. maddesine göre, "herkesin, sağlık kurum ve kuruluşlarında güvenlik içinde olmayı bekleme ve bunu istemek hakları vardır. Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastaların ve ziyaretçi ve refakatçi gibi yakınlarının can ve mal güvenliklerinin korunması ve sağlanması için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar". Böylece güvenlik konusu da organizasyon yükümlülükleri arasındadır.⁹⁴⁰ Örneğin çocuk bir hastanın, başka bir bebek hastaya zarar vermesi durumunda, idare sorumlu olacaktır. Çünkü idarenin, bu olayın meydana gelmemesi için gerekli önlemleri almış olması beklenmektedir.

Hekimin hukuksal sorumluluğunda olduğu gibi, hastane sorumluluk hukukunda da, tıbbi dökümantasyon (belgeleme, kayıt ve arşiv) sorumlulukları, ilk planda hasta

⁹³⁸ ERSÖZ Kürşat Ahmet (2012), s.69

⁹³⁹ DEMİR, Mehmet 2010, s.271

⁹⁴⁰ HAKERİ Hakan (2012), s.569

tedavisi ve hastane bakım hizmetlerinin birlikte sunumu sürecinde gerçekleştirilen tüm tıbbi işlem, eylem ve davranışların usulüne uygun olarak belgelenmesi suretiyle tıbbi hizmet edimlerinin ifasını güvence altına almaktadır. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi, açıklanması veya muhafaza edilmemesi gibi nedenlerle zarara uğranılması durumunda, uğranılan zararın öncelikle sağlık hizmetini sunan idare tarafından tazmini, idarenin hukuki sorumluluğunun bir gereğidir.⁹⁴¹ İdareler, kurum kayıtlarının tutulması, korunması ve mahremiyetinin sağlanması ile ilgili olarak da gerekli organizasyonları yapmakla sorumludur. Hastane idaresi, hastaya ilişkin belgeleri muhafaza etmek zorundadır. Bu yükümlülüğün ihlali durumunda, hastanın bu sebeple iddialarını ispat zorluğuna düşmesi halinde, hastaya ispat kolaylığı sağlanabilir. Bu belgelerin, örneğin aydınlatma formunun dosyada bulunmaması, kaybolması vb. durumlarda hastane sorumlu olacaktır. Bu takdirde, hekimin değil, hastane idaresinin tazminat sorumluluğu vardır.⁹⁴²

Kişisel sağlık verilerinin korunmasıyla ilgili Danıştay kararları üç başlık altında toplanabilir. Bunlar; kişisel sağlık verilerinin muhafaza edilmemesi, kişisel sağlık verilerinin eksik tutulması ve kişisel sağlık verilerinin açıklanması nedeniyle açılmış tam yargı davalarıdır.⁹⁴³ Danıştay, hasta kayıtlarının tutulması ve muhafazası şeklindeki sağlık hizmetinde, sağlık hizmetlerinden yararlananlarla ilgili kayıtların eksikliği, yapılan tedavilerin kayıt altına alınmaması, tetkik ve inceleme sonuçlarının muhafaza edilmemesini hizmetin kusurlu işletildiğinin kabulü için yeterli olduğunu kabul etmektedir. Doğumsal kalça çıkığı teşhisi konulan davacının, 8 aylıkken yapılan ameliyatı sırasında, hizmetin kusurlu yürütülmesi sonucu siyatik sinir deformasyonu meydana geldiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; İdare Mahkemesince; Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulu raporu da esas alınarak olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Danıştay⁹⁴⁴ ise, “olayda, davacıya ait röntgenlerin hasta dosyası içerisinde yer almaması ve idare tarafından ibraz edilememesi hizmet kusurunu oluşturduğundan yapılan tıbbi müdahalenin irdelenme imkanını ortadan kaldırdığı, tıbbi müdahalenin irdelenmemesine yol açan grafiklerin saklanmaması şeklindeki hizmet kusuru sonucu davacıların mevcut belirsizlikten dolayı duyduğu üzüntü ve sıkıntılarını

⁹⁴¹ DEMİR, Mehmet 2010, s.300

⁹⁴² HAKERİ, Hakan 2012), s.166

⁹⁴³ AKGÜL Aydın (2013), s.35

⁹⁴⁴ Danıştay 10.Dairesi, E.2009/9151, K.2011/5976, T: 27.12.2011, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.01.2015

kısmen de olsa giderilebilmesi için mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın ödenmesi gerektiği” gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur. Yüksek Mahkemeye göre, davacıya ait sağlık kayıtlarının korunmaması, en başta tıbbi işlemin incelenmesi olasılığını ortadan kaldırması nedeniyle hizmet kusurudur. İkinci olarak da, sağlık verileri kaybolan kişinin, sağlığına yönelik belirsizlik nedeniyle üzüntü duymasına sebep olunmasından dolayı uğranılan manevi zararın idarece tazmin edilmesi gerekmektedir. Benzer şekilde Danıştay;⁹⁴⁵ trafik kazasından sonra götürüldüğü hastanede yanlış tıbbi müdahale sonucu felç olduğu iddiasıyla uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, hastanede hastanın teşhise yönelik çektirilen bilgisayarlı tomografileri temin edilemediğinden, uygulanan tedavinin mevcut rahatsızlığa uygun olup olmadığının tespitinin yapılamadığını; davacıya ait bilgisayarlı tomografilerin yapılan idari soruşturma sırasında Sağlık Başmüfettişine verilmesine rağmen, anılan soruşturmacı tarafından belgelerin teslim edilmediğinden bahisle davalı idare tarafından bilgisayarlı tomografilerin ibraz edilememesinin hizmet kusurunu oluşturduğunu, bu hususun da yapılan tıbbi müdahalenin irdelenme imkanını ortadan kaldırdığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, tıbbi müdahalenin incelenmemesine yol açan bilgisayarlı tomografilerin korunmaması şeklindeki hizmet kusuru sonucu davacıların mevcut belirsizlikten dolayı duyduğu üzüntü ve sıkıntıların kısmen de olsa giderilebilmesi için davacının manevi zararının tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁹⁴⁶ Danıştay başkibir kararında,⁹⁴⁷ hasta hakkında tutulan tıbbi kayıtların, hasta hakkında uygulanan tedavinin ve tedavide meydana gelebilecek zararlı sonucun sebebinin öğrenilmesine yaradığını, dolayısıyla bu kayıtlardaki eksikliğin, “hastanın doğruyu öğrenme hakkına engel olacağı”nı belirtmektedir. Şiddetli bel ağrısı şikayetiyle başvurduğu Devlet hastanesinde yapılan enjeksiyon sonucu sol bacağında his kaybı olduğundan bahisle, olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen işgücü kaybı ve tedavi giderleri karşılığı zararın tazmini istemiyle açılan davada Yüksek Mahkeme; “davacının, hakkında uygulanan tedavileri ve zararlı sonucun sebebinin öğrenmesine yarayacak tıbbi kayıtların noksan olması, dolayısıyla maddi gerçeğe (rahatsızlığının nedenine) hiçbir zaman ulaşamayacak ve ömür boyu şüphe duyacak olması nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmini gerektiğine” karar vermiştir. Danıştay’a göre;

⁹⁴⁵ Danıştay 10.Dairesi, E.2008/950, K.2011/6169, T: 30.12.2011, Erişim; www.kazananci.com, Erişim Tarihi: 16.01.2015

⁹⁴⁶ AKGÜL Aydın (2013), s.36

⁹⁴⁷ Danıştay 10.Dairesi, E.2010/111, K.2012/3358, T:09.07.2012, Erişim; www.kazananci.com, Erişim Tarihi: 16.01.2015

hastanın sağlık kuruluşuna başvurduğu gün ve saatin, hastaya uygulanan tedavinin, tedaviyi uygulayan doktor ve sağlık personelinin adının, kullanılan ilaç gibi bilgilerin hasta dosyasında (poliklinik defterinde) yer alması hasta haklarının gereği olup, söz konusu kayıtların düzenli ve yeterli tutulmaması, kişinin doğruyu öğrenme hakkına engel olacağından hizmet kusurunu oluşturmakta, dolayısıyla davacının uğradığı manevi zararın tazmin edilmesi gerekmektedir.

Sağlık hizmetlerinin sunumunda idare, yapılan tüm işlemlerin kayıt altına alınmasını sağlamak ve bunu sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Buna bir örnek vermek gerekirse, davacılar yakınından doğumundan sonra alınan kan örneğinin ilgili sağlık birimine ulaştırılması ve tahlili aşamalarında uğradıkları zararın davalı idarece tazmininin gerektiğini öne sürerek dava açmışlardır. İdare mahkemesinin vermiş olduğu tazminat kararının bozulması için davalı idarenin Danıştay'da yaptığı itiraz rededilmiş ve tazminata hükmedilmiştir. Danıştay⁹⁴⁸ bu kararda; “doğumdan 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 tazmininin gerektiği” sonucuna varmıştır. Burada da yüksek mahkeme, hastalığın tanısı için yapılması zorunlu olan organizasyonu gerçekleştirmediği için idareyi kusurlu bulmuştur.

Bireyin özel hayatı içerisinde yer alan sır alanı, üçüncü kişilerden gizlediği ya da yalnızca güven duyduğu, açıkladığı kişiler tarafından bilinmesini istediği, bu kişiler dışındakilere kapalı olmasını arzu ettiği, onların bilmesini, öğrenmesini istemediği olaylar ve hareketlerden oluşmaktadır. Her yerde söylenebilen hastalıklar ile hastanın herkesin bildiği yönleri dışında bireyin sağlık verileri sır alanına girmektedir. Sağlıkla ilgili düzenlemelerde, kişisel sağlık verilerinin korunmasına ve bu verilerin hangi hallerde paylaşılacağına yönelik hükümlere yer verilmiştir. Bunlardan, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4'ncü maddesinde; tabip ve dış tabibinin, meslek ve

⁹⁴⁸ Danıştay 10. Dairesi, E.2003/3146, K.2006/5850, T: 20.10.2006, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.01.2015

sanatının icrası aracılığıyla öğrendiği sırları, kanuni zorunluluk olmadıkça açıklayamayacağı belirtilmiştir. HHY'nin 20'nci maddesinde ise; "İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir" hükmüne yer verilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21'nci maddesinde ise, hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesinin esas olduğu; her türlü tıbbi müdahalenin, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edileceği belirtilmektedir.⁹⁴⁹ Davacıya AIDS tanısı konularak, henüz bu tanının kesinleşmesi beklenilmeksizin gazeteler aracılığıyla AIDS'li olduğunun duyurulmasından dolayı işsiz kalması sonucu uğrandığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince; davalı idarece olayın hastane görevlilerince basına intikal ettirilmediğinin savunulduğu, ancak davacının ismini, mesleğini bildirip, fotoğrafını çektilerak tüm yaşamında kendisinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek biçimde AIDS hastalığı olduğunu basına duyurabileceği düşünülemeyeceği gibi, davalı idare savunması içeriğinde de olayın basın mensuplarına hastane görevlileri tarafından iletildiğinin açıkça belirtildiği, yanlış olarak konulan AIDS teşhisi henüz kesinleşmeden hastalığın basına sızdırılması olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu belirtilerek, davacının bu olay nedeniyle işsiz kalması sonucu uğradığı maddi zararının ve duyduğu elem, üzüntü ve sarsıntı nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmini gerektiğine karar verilmiş; bu karar Danıştay tarafından aynı gerekçeyle onanmıştır.⁹⁵⁰

Sağlık verileri ile ilgili diğer bir husus da; sağlıklı bir yaşam sürdürmek isteyen bireylerin, alacağı tedavi hizmeti açısından sağlık verileri hakkında kesin ve sağlam bilgiye ulaşmalarının sağlanmasıdır. Bu açıdan idare, sağlık hizmetinin sunulması sırasında bireylere kesin ve sağlam bilgi vermekle yükümlüdür. Danıştay da, olayın özelliğini dikkate alarak kişinin sağlık verilerinin doğrulanmadan açıklanmasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğuna karar vermiştir. Davacıların yakınının Devlet hastanesinde yaptırdığı HIV testinin sonucunun pozitif çıktığını öğrenmesinin neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi nedeniyle uğrandığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay; "olayda, davacılar yakınının Devlet Hastanesinde yapılan ve pozitif çıkan HIV testinin sonucunun,

⁹⁴⁹ AKGÜL Aydın (2013), s.38-39

⁹⁵⁰ Danıştay 10.Dairesi, E.1994/5314, K.1996/294, T: 31.1.1996, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.01.2015

davacıların yakını da dahil olmak üzere doğrulama testi yapılmadan hiç kimseye açıklanmaması ve ilgilinin doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevkı gerekirken, laboratuvar teknisyeni tarafından doğrulama testi yapılmadan önceki aşamada pozitif çıkan test sonucunun açıklanmasının neden ve etkisiyle davacılar yakını intihar etmek suretiyle yaşamını yitirdiği, dava konusu olayın oluş şekli, hastalığın niteliği ve özelliği dikkate alındığında, davacılar yakınının idarenin ağır hizmet kusurunun neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi sonucunda doğan zarar ile idari faaliyet arasında uygun nedensellik bağı bulunduğu” gerekçesiyle aksi yöndeki idare mahkemesi kararın bozulmasına karar vermiştir.⁹⁵¹

Sonuçta; idare tarafından, yürütülen kamu hizmeti çeşidinin artması ve günümüz teknolojisinin de yardımıyla kişisel veriler daha kolay elde edilmekte ve işlenmektedir. Bu durum, kişisel verilerin korunması hakkının anayasa ve kanunlarla güvence altına alınması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Danıştay, hasta kayıtlarının tutulması ve muhafazası şeklindeki sağlık hizmeti organizasyonunun yapılmaması durumunda, sağlık hizmetlerinden yararlananlarla ilgili kayıtların eksikliğini, yapılan tedavilerin kayıt altına alınmamasını, tetkik ve inceleme sonuçlarının muhafaza edilmemesini hizmetin kusurlu işletildiğinin kabulü için yeterli olduğunu kabul etmektedir.

Kişisel sağlık verilerinin muhafaza edilmesi, eksik veya yanlış olarak tutulmaması hastanın kendisine uygulanacak tedaviye geçerli bir rıza göstermesi yönüyle de önem arz etmektedir. Anayasanın 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz” hükmüne yer verilmiştir. Tıbbi müdahaleden önce hastanın rızasının alınmasına “hastanın onamı” denilmektedir. Hastanın rızasının alınmasının nedeni, yapılan tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektir. Bu şart aynı zamanda, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkından kaynaklanmaktadır.⁹⁵² Hastane idaresinin hastaların aydınlatılması ve rızasına ilişkin olarak gerekli kurallara uyulması konusunda hekimleri bilgilendirmesi gerekmektedir. Geçerli bir rızadan söz edilebilmesi için; hastanın, tıbbi müdahaleye ilişkin verilen kararın önemi, anlamı ve sonuçları hakkında usulüne uygun bilgilendirilmiş olması gerekir. Hastanın sağlık verilerinin kaybolması, eksik veya yanlış tutulması ise

⁹⁵¹ Danıştay 10.Dairesi, E.2005/8407, K.2007/6526, T: 28.12.2005, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.01.2015

⁹⁵² KICALIOĞLU, Mustafa (2011), *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*, Adalet Yayınları, Ankara, s.113

kendisine uygulanması düşünülen tedaviye yönelik geçerli bir rıza göstermesine ve dolayısıyla sağlığı hakkında kendi geleceğini belirlemesine engel olmaktadır. Hasta haklarını değerlendirdiği bir kararında Danıştay; 2002 yılında Roma’da imzalanan Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü ve “HHY” hükümleri uyarınca hastaya yapılacak müdahalede hastanın rızasının alınması ve bu rızaya aykırı tedavi yapılmaması gerektiğini, hastanın ikazına rağmen, yeni bir muayene yapılmadan bir başka müdahalede bulunulmasının hasta haklarına aykırı olduğunu ve aynı zamanda hizmet kusuru oluşturduğunu kabul etmiştir.⁹⁵³ Hastanelerde bunun yapılmaması organizasyon hatası olarak değerlendirilmektedir.⁹⁵⁴ Hastane idaresi bü yükümlülük ile ilgili olarak sağlık personelinin düzenli olarak eğitilmeli ve bu husus için sürekli denetim yapılmalıdır.

Hastanelerin temiz ve sağlıklı kalması da organizasyon görevlerindedir. Klinik yönetimi, dezenfeksiyon maddelerinin kullanıma hazır tutmak durumundadır. Uygulamada temizlik görevinin bir firmaya devredilmesiyle hastane yönetiminin sorumluluktan kurtulamayacağı, yönetimin açık talimatlar ve kontrollerle hastane personelinin veya vatandaşların tehlikeye sokulmaksızın temiz tutulması konusunda çaba göstermesi gerekmektedir. Çocukların ve akıl hastalarının hastanede güvenlik içinde olmalarını sağlayacak tedbirleri almak da hastane idaresinin yükümlülüğü altındadır. Tüm hastaneler yeterli ölçüde gözetim ve kontrol tedbirleri almak zorundadır. Örneğin hastanın yatağından düşme riski varsa, idarenin bunun için gerekli tedbirleri alması zorunludur.⁹⁵⁵

Bir de hastanelerde yürütülecek klinik araştırmaların kurallara uygun olarak yürütülmesi, hastaların bu çerçevede korunması ve projelerin etik kuralların denetiminden geçirilmesi de organizasyon yükümlülükleri arasında sayılmaktadır.⁹⁵⁶

Peki belirtmeğe çalıştığımız tüm bu organizasyon yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin sorumluluğu kime aittir? Tabii ki bu sorumluluk, sağlık hizmetlerinin yürütülmesini sağlamakla asli görevli olan Sağlık Bakanlığı’na aittir. 2011 yılında çıkarılan 663 sayılı KHK SB’nin görev tanımı net bir biçimde yapılmıştır. 663 sayılı yeni KHK ile; 181 sayılı KHK ile sağlık hizmetlerinin sunumunda aktif rolü olan Sağlık

⁹⁵³ Danıştay 10.Dairesi, E.2007/6322, K.2010/5981, T: 13.07.2010, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.02.2015

⁹⁵⁴ HAKERİ Hakan (2012), s.168

⁹⁵⁵ HAKERİ Hakan (2007), s.168

⁹⁵⁶ HAKERİ Hakan 2007, s.168

Bakanlığı'nın görevleri değiştirilerek, ülkedeki tüm sağlık kuruluşlarını kapsayacak şekilde "sağlık sistemini yönetme, denetleme ve yeni sağlık politikalarını belirleme sorumluluğu verilmiştir. 663 sayılı KHK ile, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini sunma görevi, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'na, birinci basamak ve koruyucu sağlık hizmetlerini sunma görevi de, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu'na verilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, birinci basamak sağlık hizmetleri ile ilgili organizasyon yükümlüsü ilgili Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerinde ise ilgili Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu olacaktır.

Kamu hastanelerinde ve birinci basamak sağlık hizmetlerinde görev yapan sağlık personelinin (sözleşmeli aile hekimleri dahil) büyük çoğunluğu kamu görevlisi statüsündedir. Bunun hem ceza hukuku hem de tazminat hukuku bakımından iki ayrı sonucu bulunmaktadır. Birincisi; ceza hukuku yönünden, görev dolayısıyla işlenen suçlarda savcılık doğrudan soruşturma başlatamadığından, 4483 sayılı kanun hükümleri gereğince, ilgili hakkında ceza davası açılabilmesi için izin verilmesi gerekmektedir. İkinci olarak; tazminat hukuku açısından sonucu ise, kamu hastanesine müracat eden bir hasta ile hastane ve/veya sağlık personeli arasında bir sözleşme ilişkisinin söz konusu olmamasıdır. Bu nedenle, hastane ile hasta arasında bir kamu hukuku ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, tıbbi müdahaleden doğan zararlarla ilgili olarak idare hukuku kuralları uygulanmaktadır.⁹⁵⁷ Anayasanın 40/3. Maddesine göre; "kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilmektedir".⁹⁵⁸ Anayasa'mızın 125. Maddesinde de; "İdare'nin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." denilmektedir.⁹⁵⁹ Bu madde doğrultusunda da kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden dolayı tazminat sorumluluğunun devlete ait olduğu aşikardır. Bu itibarla, tazminat davası idareye karşı açılacak, ancak idare sorumlu olan hekime veya diğer sağlık personeline rücu edebilecektir. Bütün bunlar, hekim veya diğer sağlık personelinin şahsi sorumluluğunu engelleyici nitelikte değildir. Ceza hukuku açısından ise, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince, suç oluşturan eylemi gerçekleştiren sağlık personeli bizzat sorumlu tutulacaktır. Ancak bu açıdan da, idarenin kusuru bulunduğu takdirde, hastane yöneticilerinin de sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Ayrıca; 657

⁹⁵⁷ HAKERİ Hakan (2012), s.162

⁹⁵⁸ TEKİNSOY M. Ayhan (2013), Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/1, s. 23-30

⁹⁵⁹ AKYILDIZ Sunay, ÖZKAN Hasan (2012), s.462

sayılı DMK'nun 13. maddesi, memur ve diğer kamu görevlilerinin kişilere verdikleri zararlardan dolayı sorumluluklarını şu şekilde düzenlemiştir: “Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açabilirler”.⁹⁶⁰ Bu açıklamalar ışığında, Anayasa ve yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, memurlar ile diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu yoluna gidilebilecektir.

6.6. Özel Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Organizasyon Kusurları

Ülkemizde sağlık hakkı anayasal güvence altında olup, Anayasa'nın 56'ncı maddesi ile devlete vatandaşlarına gerekli sağlık hizmetini sunma görevi verilmiş, devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve bu kurumları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir. Ülkemizdeki sağlık hakkı ile ilgili geniş bilgi daha önceki bölümlerde geniş bir şekilde verildiğinden burada kısaca söz edilmiştir. Türkiye'de sağlık hizmetlerinin planlaması, koordinasyonu, finansal desteği ve sağlık hizmetlerinde eşitliğin, kalitenin ve etkinliğin sağlanması için sağlık kurumlarının geliştirilmesi sorumluluğunun tümü TBMM, SB, DPT ve YÖK arasında dağıtılmıştır. Sağlık alanında ulusal düzeyde politika belirlenmesi konusunda asıl görev ve fonksiyon TBMM ve SB'na ait olmakla birlikte, sağlık hizmetlerinin planlamasından DPT ve SB sorumludur.⁹⁶¹

Devletin her zaman kendi imkânları ile vatandaşların ihtiyaçlarını karşılayabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle sağlık kamu hizmetinin özel birimlerince yerine getirilmesi gündeme gelmektedir.⁹⁶² Sağlık hizmeti sadece idare tarafından değil, özel kişilerce de yürütülmekte olduğundan, yani idarenin yanında özel kişiler de bu hizmeti sunmakta olduğundan tekel niteliğinde olmayan bir kamu hizmetidir. Diğer taraftan, kamu hizmetleri konularına göre de farklı çeşitlerde karşımıza çıkarlar. Devletin varlık sebebini oluşturan geleneksel kamu hizmetleri, “idari kamu hizmetleri” olarak anılır. Bu bağlamda, sağlık hizmetleri idari kamu hizmetleri kapsamında yer almaktadır.⁹⁶³ Bu bakımdan, sağlık hizmetleri, kamu hukuku esaslarına göre yürütülür. Sağlık hizmetinin öne çıkan özellikleri bulunmaktadır. Bunlar, sağlık

⁹⁶⁰ DERYAL Yahya (2012), s.389

⁹⁶¹ GÖRMÜŞ Ayhan (2011), s.133

⁹⁶² ERSÖZ Kürşat Ahmet (2012), s.31

⁹⁶³ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil (2009), s.461

hizmetinin koruyuculuğu, sürekliliği, bireylere eşit şekilde, ödenebilir ücretlerle sunulması olarak sayılabilir.⁹⁶⁴

Mevzuatımızda özel hastanelerle ilgili oldukça kapsamlı düzenlemeler yer almaktadır. Bu çerçevede özel hastanelerle ilgili en eski ve genel düzenleme 24.05.1933 tarih ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunudur. Bu yasada en son 8.02.2008 tarihli ve 5728 Sayılı Yasa ile 35, 40, 41, 42, 43, 44, 45 ve 46. maddelerde değişiklik yapılmıştır. Bunun dışında 28.02.1982 tarihli ve 8/5747 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Özel Hastaneler Tüzüğü ve 27.03.2002 tarihli ve 2470 sayılı RG’de yayınlanarak yürürlüğe giren Özel Hastaneler Yönetmeliği vardır. Son bir kaç yıl içinde bu yönetmelikte esaslı değişiklikler yapılmış, en son 23.01.2015 tarih 29245 sayılı RG’de yayınlanan değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Hususi Hastaneler Kanununun 1. maddesine göre “Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları "hususi hastaneler" den sayılır. Özel Hastaneler Yönetmeliği ise daha belirleyici bir tanım yapmaktadır. Buna göre özel hastane “Bu Yönetmelik kapsamına giren gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine ait olup, ayakta ve yatarak muayene, tahlil, tetkik, tıbbi müdahale, ameliyat, tıbbi bakım ve diğer tedavi hizmetleri verilen ve en az on yatak kapasitesi olan tedavi kuruluşlarını” .. ifade etmektedir.⁹⁶⁵ Yukarıda söz edilen özel hastanelerin hukuksal niteliğini belirginleştirmeye yarayan önemli bir düzenleme ise Özel Hastaneler Yönetmeliği’nin (14.01.2004 tarih ve 25346 sayılı RG’de yayınlanan değişiklikten sonraki) 2. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre: “Bu Yönetmelik; Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneleri kapsar” denilmek suretiyle gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneler özel hastane olarak değerlendirilmiş olmaktadır.⁹⁶⁶

⁹⁶⁴ BAYINDIR Savaş (2007), s.553

⁹⁶⁵ Özel Hastane Yönetmeliği, Erişim;

http://www.bestasgroup.com.tr/index_dosyalar/hast_yon.doc,11.02.2015 Erişim Tarihi: 11.02.2015

⁹⁶⁶ ÖZEL Çağlar, LEBLEÇİ N. Doğan (2007), s.181-182

Özel sağlık kuruluşları ile hasta arasında bir özel hukuk ilişkisi bulunmaktadır. Bundan dolayı özel hastanenin sorumluluğu, tazminat sorumluluğudur. Hastane işletmecisinin sözleşmeden kaynaklanan bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. İlk yükümlülüğü, başka ifade ile asıl borcu, hastanın tedavisidir. Bunun dışında, hastanenin bakımını sağlama, hastayı aydınlatma, sadakat ve özen gösterme, kayda geçirme, sır saklama gibi yan yükümlülükleri de bulunmaktadır. Ancak özel hastanelerin bazı işlemleri idari işlem etkisine ve gücüne sahip kılınmıştır. Örneğin, hastalık raporları, adli vakalara ilişkin raporlar, “sürekli ilaç kullanımına ilişkin raporlar” özel hastaneler tarafından düzenlenebilmektedir. Ülkemizde özellikle son yıllarda sosyal güvenceye sahip olan hastaların tedavilerinin de buralarda yapılmaya başlanmasıyla özel hastaneler, kamu hizmetine doğrudan katılmaktadırlar.⁹⁶⁷

İdarenin sunduğu kamu hizmetlerinde olduğu gibi özel sağlık kuruluşlarında sunulan sağlık hizmeti de kusurlu olması sonucu zarar meydana gelebilecektir. Özel sağlık hizmeti, özel hukuk hükümleri çerçevesinde faaliyette bulunmaktadır. Bu nedenle sağlık hizmetini alan hasta ile aralarında sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Dolayısıyla hastanın kusurlu hizmet sunması nedeniyle meydana gelen zarar sözleşmeye aykırılık veya istisnai olarak haksız fiil hükümleri uyarınca TMK ve BK çerçevesinde çözümlenecektir. Bu bakımdan, maddi ve/veya manevi zarara uğradığını ileri süren hasta yada yakınları tazminat istemiyle adli yargı mahkemelerinde dava açabileceklerdir.⁹⁶⁸

Kamu hizmetlerinin asıl sahibi kamu idaresi olduğundan, idarenin, hizmeti ruhsat usulü ile yürüten özel kişi üzerinde geniş bir denetim yetkisi bulunmaktadır. Başka bir deyişle, her ne kadar sağlık hizmetini özel kişiler sunuyor olsa da hizmetin asıl sahibi idaredir. Ayrıca burada sağlık hizmeti yapan doktor, hemşire gibi kişiler kamu görevlisi olmamasına rağmen, idare adına faaliyette bulunmaktadır. Bu nedenlerden dolayı söz konusu faaliyetlerden idarenin sorumluluğu bulunmaktadır.⁹⁶⁹

2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu ile Özel Hastaneler Tüzüğü kamu idareleri ve kurumları tarafından sunulan sağlık hizmetleri dışında özel hukuk tüzel ve gerçek kişileri tarafından da sağlık hizmetinin verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Özel sağlık kuruluşları; hekim ve diğer sağlık personelinin seçiminde, genel kabul

⁹⁶⁷ ERSÖZ Kürşat Ahmet (2012), s.31

⁹⁶⁸ HANCI İ. Hamit (2002), s.113

⁹⁶⁹ ERSÖZ Kürşat Ahmet (2012), s.32-34

görmüş tıbbi metotların uygulanması konusunda, mevcut gelişmeleri izlemek için çalıştırdığı sağlık personeline gerekli olanakları tanımada, araç ve gereç seçiminde ve kullanılmasında, sağlık kuruluşunun bakımı ve tedavi hizmetlerinin düzenlenmesinde, kayıtların muhafazasında, aydınlatma ve rızanın alınmasında ve tanı ile tedavide özen gösterilmesini bir zorunluluk olarak öngörmektedir.⁹⁷⁰ Hastaneler başta olmak üzere özel sağlık kuruluşlarınca sunulan sağlık hizmetinin kuruluşu izne bağlamıştır. Buna göre, sağlık hizmetinin özel kişileri eliyle yürütülebilmesi için Yasa ve Tüzükte ağır şartlar aranmıştır. Ve ancak bu şartların varlığı halinde sağlık hizmetinin sunulmasına izin verilmesi mümkün olmaktadır. Özel sağlık kuruluşlarının kuruluşu ile birlikte faaliyetine devam etmesi de idarenin gözetim ve denetimi altında mümkün olabilecektir. İdarenin bu derece sıkı bir denetimde bulunmasının öngörülme nedeni konunun suiistimale uğratılmasına elverişli olması ve bu konudaki kamuoyunun duyarlı olmasıdır. Merkezi idarenin gözetim ve denetim yetki ve sorumluluğunun doğal sonucu olarak hizmetin sunulmasına son verilmesine kadar gidebilecek gerekli tedbirleri almak söz konusudur.⁹⁷¹

Özel hastanelerin denetimi de Devletin görevleri içerisinde yer almaktadır. Devlet, özel hastanelerdeki tıbbi hizmetlerin, sağlık mevzuatına ve tıp bilimi kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetlemeli, yetersiz olanların hizmet vermesini önlemelidir. Devlet, yeterli sayıda hekim ve uzman doktoru bulunmayan, yardımcı personeli olmayan, tıbbi araç gereç ve malzemesi yetersiz olan özel hastanelerin bu haliyle hizmet vermesini önlemelidir. Devletin denetim görevini yerine getirmemesi sebebiyle oluşacak zarardan özel hastane işleticisi ile birlikte Devletin de sorumlu olduğu aşıkardır. Ancak bu sorumluluktan bahsedebilmek için, idarenin denetim görevinin yeteri derecede yerine getirmemesi ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.⁹⁷² Devletin özel hastaneleri denetim görevini yerine getirmemesinden kaynaklanan sorumluluklarından bahsettik. Nitekim Hususi Hastaneler Kanunu'nun 33. maddesine göre; "hususî hastanelerin fennî ve idarî muameleleri ve her türlü sıhhi şartları Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin murakabesi altında olup, lüzum görüldükçe Sıhhat ve İçtimai Muavenet müfettişleri ve müdürleri, kazalarda hükümet tabipleri tarafından teftiş ve hastanenin her türlü vesikaları tetkik olunur. Teftiş neticesinde görülen noksanlar, kanuna ve nizamnameye aykırı haller ve hastaneler

⁹⁷⁰ KIZILYEL Serkan (2008), s.231

⁹⁷¹ HANCI İ. Hamit (2002), s.113

⁹⁷² GÖKCAN, Tahsin Hasan (2013), s.1014

mesaisinin cereyan suretleri müessesenin teftiş defterine teftişi yapan tarafından kayıt ve imza ve ayrıca yazılacak teftiş raporu da Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine gönderilir”. Bu hüküm karşısında özel hastaneleri denetim görevini yerine getirmeyen Sağlık Bakanlığı’nın bu ihmali dolayısıyla sorumlu tutulması mümkündür. Bu sorumluluk esas itibarıyla tazminat sorumluluğu olacaksa da, yerine göre ilgili görevlilerin taksirden/görevi ihmalden kaynaklanan cezai sorumluluğu da söz konusu olabilir.⁹⁷³

İdarenin özel hastanelerin denetimi ile ilgili yükümlülüğünü açık bir şekilde ortaya koyan bir örnek vermek gerekirse; Özel bir hastanede guatr ameliyatında meydana gelen ölüm olayı nedeniyle açılan davada, mahkeme verdiği kararda; “SB özel hastaneleri denetlemekle yükümlüdür. Olayda denetim ihmali vardır.” şeklindeki gerekçe ile SB’ni tazminat ödemeğe mahkum etmiştir. Olay İstanbul’daki Özel Hastanesi’nde 8 Ekim 2000 tarihinde yapılan bir guatr ameliyatı nedeniyle vuku bulmuştur. 32 yaşındaki ..., ameliyat sırasında drenaj borusunun kısa olması yüzünden kendi kanıyla boğularak hayatını kaybetmesi üzerine’un ailesi ameliyatı gerçekleştiren doktor, hastane ve SB aleyhine dava açmıştır. İstanbul 3. İdare Mahkemesi’nde görülen davada ilginç bir karar çıkmıştır. Bu kararda “Hizmetin kötü, geç veya hiç yapılmaması durumunda idarenin kusurlu olacağı” belirtilmiştir. Ayrıca hastanenin 1981, 1991 ve 1996 yıllarında denetlendiği ve noksanlık tespit edilmediği halde, ameliyat tarihinde birçok eksiğin bulunduğu dikkat çekilmiştir. Tüm bu bilgiler ışığında 23 Haziran 2004’te çıkan kararda idarenin gerekli denetimleri yapmaması sebebiyle, lira tazminata mahkum edilmiştir.⁹⁷⁴

Sonuç olarak; Özel sağlık hizmetlerinden idarenin sorumlu olmaması ise de, sağlık hizmetinin özelliği gereği idarenin özel sağlık kuruluşunun örneğin hastanenin kurulması ve işletilmesi aşamasında gerekli gözetim, denetim ve yaptırım uygulama görev sorumluluğunu yapmaması nedeniyle zararın meydana gelmesi halinde idarenin sorumlu olamayacağını söylemek mümkün değildir. Meydana gelen zarar idarenin gözetim ve denetimini mevzuatında yer aldığı ölçüde yapmamasından veya özellikle gözetim ve denetim sonucunda aykırılıkların bulunmasına rağmen gerekli tedbirlerin alınmamasından kaynaklanmakta ise idarenin hizmet kusurunun bulunduğu kabulü

⁹⁷³ HAKERİ Hakan (2007), s.164

⁹⁷⁴ Sağlık Platformu, “Sağlık Dünyasını Karıştırın Tazminat”, Erişim; www.zaman.com.tr; <http://www.saglikplatformu.com/haberler/Ayrinti.asp?HaberNo=2900>, Erişim Tarihi: 11.02.2015

gerekmektedir. Buna göre, idarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için idarenin maddi veya manevi zararın doğabileceğini öngörmesi yeterli olacaktır. İşlev görmeyen tıbbi cihazların, insan sağlığını tehdit ettiği bilinen tıbbi uygulamaların, gerekli niteliklere sahip olmayan sağlık personelinin istihdam edildiğinin denetim sırasında tespit edilip kayıtlara geçirilmesine rağmen tedbir alınmaması nedeniyle meydana gelen zararlardan idarenin de kusurlu olacağı kabulü yerinde olacaktır. İdarenin gözetim ve denetim kusurları nedeniyle zararın meydana gelmesinden dolayı idare sorumlu olsa bile bu sorumluluğun sağlık hizmeti sorumluluğu olmadığıdır. Zira özel sağlık hizmetinden dolayı idareye verilen gözetim ve denetim yetkisi bir sağlık hizmeti değil idarenin asli diğer görevlerindedir. Bu nedenle idarenin bu sorumluluğu genel tazminat sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.⁹⁷⁵

⁹⁷⁵ KIZILYEL Serkan (2008), s.231

7. TARTIŞMA VE SONUÇ

Sağlıklı yaşama hakkı herkes için vazgeçilmez nitelikte temel insan hakkıdır. Türk hukukunda sağlık hakkı “kişinin, toplumdan, devletten, sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi ve toplumun sağladığı imkanlardan faydalanabilmesidir” şeklinde ifadeedilmektedir. Sağlık hakkı (sağlıklı bakım hakkı),⁹⁷⁶ kişinin toplumdan ve devletten sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini isteyebilmesi ve buna ilişkin imkanlardan yararlanabilmesini ifade eder.⁹⁷⁷ Kişilerin sağlık hizmetlerine ulaşabilme fırsatı olarak da tanımlanan sağlık hakkı, doğal olarak en temel hak olan yaşama hakkının bir parçasıdır. Gerçekten de, yaşama hakkının işlevselliği sağlık hakkı ile beslenir. Ve bu nedendir ki Anayasa’mızın 17/1 ve 56/1.ve 3. maddeleri; “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürülmesini sağlamakla yükümlüdür” şeklindedir. Uluslararası ve ulusal düzenlemeler de bu hakka yönelik çeşitli tanımlar getirmiş olup, BM Evrensel İnsan Hakları Beyanname’sinin 25. maddesi; “Herkesin kendisine ve ailesine sağlık sağlayacak bir yaşam standartına sahip olma hakkı olduğu”, Avrupa Biyotıp Sözleşmesi’nin 3. maddesi ise; “ Taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikleri sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde uygun önlemleri alacaklardır” hükümlerini içermektedir.⁹⁷⁸ Yani özet olarak, hasta hakları, sağlık hizmetlerinden yararlanmak isteyen bireylerin sırf insan olmaları sıfatıyla, sahip oldukları anayasa, uluslararası belgeler ve diğer mevzuatla korunan haklardır.⁹⁷⁹

İnsan hayatının devamı açısından belki de en önemli sayılacak faaliyetlerden birisi, hatta en önemlisi sağlık veya tıp hizmetleridir. Anayasamızın 65. maddesi devletin en önemli yükümlülüklerinden birisi olarak sağlık kamu hizmetlerini tanımlamıştır. Bu açıdan söz konusu sağlık kamu hizmetini yerine getirecek olan sağlık personelinin seçiminin iyi yapılması, meslek içi eğitimlerine büyük önem verilmesi, hastalar için gerekli olan teşhis ve tedavi yükümlülüklerinin modern bir ülkenin çağdaş

⁹⁷⁶ ER Ünal (2008), s.14

⁹⁷⁷ BAYRAKTAR Köksal (1972), s.16

⁹⁷⁸ AKYILDIZ Sunay (2010), s.12

⁹⁷⁹ ÜYE Müslüme (2010), Hasta Haklarının Dayandığı Temel İlkeler ve Normlar, *Ankara Barosu, III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, 7-8 Mayıs 2010, s.134

standartlarına göre, yeni ve modern araç-gereçlerle ifa edilmesi çok büyük önem arz etmektedir.⁹⁸⁰ Sağlık hizmetleri, devletin yürütmek zorunda olduğu kamu hizmetlerinden birisidir. Anayasa'nın 56. maddesinin yüklemiş olduğu vatandaşlara sağlık hizmeti sağlama ödevinin gerçekleştirilmesi yine aynı maddeye göre, devletin kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek olur.⁹⁸¹

Anayasamızın 125. maddesi, idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu madde uyarınca, idare kamu hizmeti sunarken kişilere verdiği zararları tazmin etmek durumundadır. Bir kamu hizmeti olarak sunulan sağlık hizmetinden kaynaklanan zararlar da anılan madde hükmü uyarınca idare tarafından tazmin edilmektedir. Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu⁹⁸²'nin 2011'de verdiği en son kararda, sağlık hizmetinin kamu kurum ve kuruluşlarından alınması halinde tıbbi müdahale kusuru sebebiyle açılacak olan davalarda idari yargının görevi olduğu belirtilmiştir. İdarenin sağlık hizmet sunumundaki organizasyon kusurları nedeniyle tazmin sorumluluğu, idari yargı sürecinde açılan tam yargı davalarının yargılama yöntemine tabi olup; bu idari tazminat davaları, birinci basamakta Türkiye Halk Sağlığı Kurumu'na, ikinci ve üçüncü basamakta ilgili kamu hastaneler birliğine veya direkt olarak Sağlık Bakanlığı'na yönlendirilmektedir. Bu nitelikteki idari hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazmin edilmesine yönelik açılan tam yargı davalarının görülme ve çözüm yeri ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu⁹⁸³'nu 2/1-b maddesi gereğince idari yargı merciidir.

Pratik uygulamada idarelerin organizasyondan kaynaklanan sorumlulukları, çoğu kez hekim sorumluluğu şeklinde algılanmaktadır. Bu durumda bir çok vakada idarenin sağlık hizmeti sunumunda organizasyon kusurundan kaynaklanan nedenlerin gözardı edilmesine yol açmaktadır. Çünkü, hekimin tıbbi sorumluluğunun hukuksal kaynaklarında olduğu gibi, pozitif hukuk sisteminde, sağlık hizmetlerinin sunumunda doğrudan idarenin sorumluluğuna özgü ayrı ve özel bir yasal düzenlemeler bulunmamakta ve genellikle yargısal içtihatlarla şekillenmektedir. Bu da idarenin

⁹⁸⁰ ERSÖZ Kürşat Ahmet (2011), s.927-934

⁹⁸¹ KARAEĞE Özge (2001), s.107

⁹⁸² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2011/4-592, K. 2012/25, T: 01.02.2012, Erişim; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.02.2015

⁹⁸³ İdari Yargılama Usul Kanunu, Erişim; www.mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi: 11.02.2015

organizasyon kusurlarını belirlemede güçlükler ve farklı yorumların olmasına yol açmaktadır.

Tıbbi eylem, müdahale ve girişimler, sağlık ve tıp hizmetleri alanında gerek bireysel hastalıkların tedavisinde gerek toplum sağlığının korunmasında önemli bir yer tutmaktadır. Sorumluluk hukuku alanında, tıbbi sorumluluk hukukunun ayrı ve kendine özgü bir yeri bulunmaktadır. Sağlık hizmetleri alanında önemli bir yer tutan tıbbi faaliyetler, insan sağlığına zarar verici türlü olumsuz etkenlerin ortadan kaldırılması başta olmak üzere, toplum (halk, çevre) sağlığının bu etkenlere karşı korunması; hastalıkların tanısı ve tedavisi; edilmesi; bedensel ve/veya ruhsal yetenekleri azalmış bireylerin işe alıştırılmasına (rehabilitasyon) yönelik eylem ve etkinlikleri kapsamaktadır. Gerek kamu hastaneleri gerekse özel hastaneler Anayasa'nın 56. maddesi ile devlete yüklemiş bulunduğu vatandaşların sağlık hizmeti sağlama ödevini gerçekleştiren, kurumlardır. Son yıllarda, idarenin sorumluluğu ilkesi, tüm dünyada giderek ön plana çıkmaktadır. Organizasyon kusurunu, gerek kamusal gerekse de özel sağlık kuruluşlarının tazminat ve cezai sorumluluğunu doğuran kusur olarak açıklamıştık. Bu açıdan bir değerlendirilme yapıldığında; vatandaşlara sağlık kamu hizmeti getirmek için kurulan ve idari yapı içerisinde yer alan teşkilatlar olan kamuya ait olan hastanelerde gerçekleşen her türlü müdahalelerden doğan veya bizzat hizmetin kuruluşundan veya hizmetin işleyişinden kaynaklanan eksikliklerle ilgili olarak doğacak olan problemlerden idare doğrudan sorumludur. Yüksek yargı, sağlık hizmetinin kuruluşundan, işleyişinden kaynaklanan eksiklikleri, pratik uygulamada, hizmet kusuru olarak değerlendirmektedir. Bu açıklamalar ışığında; kamu hastaneleri açısından organizasyon kusurunun idare hukuku uygulamasına egemen hizmet kusuru olarak ortaya çıkacağını söylemek mümkün görünmektedir.

Ancak organizasyon kusurunun daha çok özel sağlık kuruluşları için kullanılması daha yaygın bir uygulamadır. Özel hastaneler, göstermeleri gereken dikkat ve tedbir yükümlülüklerine uymadıkları durumda, hekim ile birlikte sorumlu tutulabileceklerdir. Fakat bu durumda idarenin de özel hastaneleri denetleme yükümlülüğünü ihlal ettiğinden bahisle, sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Aynı yükümlülük, kamu hastaneleri için de geçerlidir.⁹⁸⁴

⁹⁸⁴ ERSÖZ, Kürşat Ahmet (2011), s.103

Hekimin ve aynı zamanda da hastanenin organizasyonun işleyişinden kaynaklanan özen yükümlülüğü gittikçe önem kazanan bir durum olmaya başlamaktadır. Hekim ve diğer yardımcı personel sayısındaki artış ve teşhis ve tedaviye yönelik ilaç ve aletlerin gittikçe tehlikeli ve karmaşık bir yapıya bürünmeleri, hastanede/muayenehanede gerçekleşen işlemlerin eşgüdüm ve denetlenmesine yönelik gerekliliğin artmasına ve sıklaşmasına, sonuç olarak sorumluluk doğurmasına neden olmaktadır.

İdare, sağlık hizmeti sunumuna ait organizasyona ilişkin düzenlemeleri, üçüncü kişinin uğrayacağı zararı mümkün olduğu kadar düşük tutulabilecek biçimde düzenlenmelidir. Bu çerçevede öncelikle personel arasında yer alan açık bir yetki düzenlemesi, tehlikeli durumlar için gerekli koruyucu düzenlemelerde denetleme boşluğunu içinde barındırmayan bir görev dağılımı ve personelin aşırı yük altında kalmasına yol açmayacak akılcı bir istihdam politikası gözetmelidir. Örneğin; hastanedeki yetkili ve sorumluların faaliyet planı ve temsil kuralları ile ilgili sınırlarının açıkça belirlenmesi; çalışma saatleri dışındaki zamanlar için nöbet kuralları güvence altına alınmalıdır. Aynı zamanda hastanın bilgilendirilmesi ve hastalara yapılacak ilk yardım özel bir yönlendirmeyi gerektirmektedir, Hekimlerin ve hekimler dışındaki personelin seçiminde eğitiminde denetlenmesinde özen gösterilmelidir. Tedavinin her aşamasında gerekli önlemleri alabilecek, gereğinde işi yürütebilecek bir başkasını görevlendirebilecek ve yapılacak işlemleri denetleyebilecek nitelikte ve hekimlerin hazır bulundurulması gereklidir, hastane, tedavi ve bakım standardı, personel, uzmanlık ve alet bakımından uygun konumda tutulmalıdır. Hastaların güvenliğinin sağlanmış olması gerekir. Özellikle çocukların beklenmeyen davranışları ya da kendisine zarar verme veya intihar eğilimi bulunan kişiler açısından bu durum ayrı bir önem taşır. Bunların yanı sıra bütün tıbbi araçların ve aygıtların sağlık bilgisi (hijyen) kurallarına uygun ve işler vaziyette hazır tutulması gerekir.

Hasta güvenliğinin sağlanarak tıbbi kusurun kurumsal olarak azaltılabilmesi için, sağlık kuruluşlarında gerekli organizasyon önlemlerinin alınması önem arz etmektedir. Bu önlemlere örnek verecek olursak, bunlar; sağlık kuruluşlarında hasta güvenliği kültürünün gelişmesi için gerekli organizasyonların planlanması, bunun için hasta güvenliğini riske sokacak işlemlerin denetimlerinin yapılması, güvenli uygulamaların kurum çalışanları tarafından kabul edilmesi ve yaygınlaştırılması, hasta güvenliği konusunda gerekli eğitimlerin sıkça yapılması, hasta güvenliği konusunda

sürekli araştırmalar yaparak pozitif yenilikler geliştirmek ve idarenin hasta güvenliğini kurumsal bir sorumluluk olarak benimseyip doğru organizasyonları yapılmasını sayabiliriz.

Ülkemizde sağlık personeli istihdamında en büyük paya SB sahiptir. Ülkemizde sağlık insangücü alanındaki en önemli sorunlardan birisi, sağlık personelinin bölgeler, kurumlar ve hizmet alanlarında dengesiz dağılmış olmasıdır. Ayrıca sağlık hizmetlerinin personel organizasyonunun doğru yapılması ile ilgili olarak, sağlık hizmetinin sunumunu gerçekleştirecek olan sağlık ve teknik personelin seçiminde Sağlık Bakanlığı'nın, personelin seçiminde özenli olma konusunda önünde birtakım sorunlar mevcuttur. Ülkemizde meslek sağlık personeli yetiştiren gerekli üniversite sayısı ile sağlık personeli ihtiyacı arasındaki doğru korelasyonu sağlayacak gerekli organizasyonun iyi yapılamadığı yadsınamaz bir gerçektir. Ülkemizde sağlık personeli ihtiyacının karşılanması için, telaşla hem hekim yetiştirmek için fizik, teknik, donanım ve bilimsel olarak yetersiz olan tıp fakültelerinin açılması hem de yardımcı sağlık personelinin hızlı ve çok sayıda mezun verilebilmesi için, hiç bir donanımı ve bu konuda tecrübesi olmayan sektörler, bu okulları açmaları için teşvik edilmektedir. Bunun sonucunda da tüm mezunların istenen kalite ve yeterlilikte olmadığını söylemek zor değildir. Bunun ötesinde de SB ve diğer kamuya ait sağlık kuruluşları da yardımcı sağlık personeli seçimini, ülkemizde yapılmakta olan ve sadece genel kültür, tarih, türkçe ve matematik sorularının sorulduğu sınavda başarılı olanlardan seçmektedir. Bu yaklaşım ile idare, sağlık hizmetinin sunum pratiği ve mesleki bilgi yeterliliği konusunda herhangi bir bilgi sahibi olmadan personelini bünyesinde görevlendirmek zorunda kalmaktadır. Ve bunun doğal sonucu olarak idarenin, sağlık hizmeti sunumundaki bünyesinde çalıştırdığı personel ile ilgili olarak sorumlu olduğu organizasyonu istenen şekilde yapmadığı aşıkardır. Tabii sağlık personeli yaşanan sorun sadece nitelik olarak eksik değil, aynı zamanda sağlık sektöründe nicelik olarak da benzer durumdadır. Yeterli ve kaliteli sağlık personelinin yetiştirilmesinde yaşanan bu sorunlar nedeniyle de özel sağlık sektörü de, bu konuda kamuya ait personel seçiminde benzer sorunlarla karşılaşmaktadır.

SB, özel sektöre sağlık personelinin sayısı ile birtakım kriterler getirmiştir. Bu yaklaşım da idarenin özel sektörün denetimi açısından doğru bir yaklaşımdır. Ayrıca, özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlere hasta muayene sayılarında sınırlamalar getirmiştir. Bu durum da, sağlık hizmetinin sunumu için olması gerektir. Fakat aynı

idare, kamuda aynı hassasiyeti göstermemektedir. Bundan da, idarenin özel sektöre uyguladığı kriterleri, doğru organizasyonun sağlanması için değil, SGK tarafından ödenen miktarın kontrol altında tutma isteğini görmemek olanaksızdır. Para için de olsa özel sektöre getirilen bu doğru kriterlerin, kamuya ait sağlık tesislerinde uygulanmamasının anlaşılması güç bir çelişkidir ve son zamanlarda basına da sıkça yansıyan hizmet kusurlarına neden olmaktadır. İdarenin bu konu ile ilgili olarak yapacağı organizasyon için uluslararası kabul görmüş bilimsel belgelerdeki kriterlere uyması yeterli olacaktır.

Sağlık hizmet sunumunda personel konusunda nitelik ve nicelik yönünden yaşanan bu sorunların çözümü için, yapılması gereken ilk şey doğru planlamaların yapılmasıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu planlama işinde ilk sorumlu SB'dir. SB'nin birinci basamak sağlık hizmetini ön planda tutması ve bu konuda doğru organizasyonu yaparak insanların koruyucu sağlık hizmetlerinden maksimum oranda faydalanmaları neticesinde, hastaneler bazında sağlık personeli ihtiyacı azalacaktır. Bu durum da Sağlık Bakanlığı'na nitelik ve nicelik yönünden yeterli sağlık personeli yetiştirilmesinde elini rahatlatacaktır.

İdarenin sağlık hizmetlerinin sunumuna bağlı olarak meydana gelebilecek kusurları, doğru ve etkin bir biçimde en aza indirebilmesi için periyodik olarak yapılan denetimlerin kapsamını ve etkinliğinin arttırmaktan geçtiğine inanmaktayım. Son yıllarda SB'nin kamu ve özel hastanelerde düzenli olarak yaptığı denetimlerin yeterli olduğunu söylemek pek gerçekçi olmayacaktır. Aslında, SB, kamu ve özel sağlık kuruluşlarının denetimi için kapsamlı ve bilimsel normlara uygun yol haritaları oluşturmuştur. Burada sorun, çok doğru bir şekilde hazırlanan bu yol haritaların tam olarak hakkının verilerek denetimlerin yapılmamasıdır. Çünkü, SB kalite denetim personelleri, kamu ve özel hastanelerdeki denetimleri, önceden belirlenmiş tarihlerde ve sadece bir gün içinde yapmağa çalışmakta ve yapılan bu denetimlerin çoğu kağıt üzerindeki kontrollerin yapılmasıyla gerçekleşmektedir. Kısaca yapılan bu denetimlerde, sağlık kuruluşlarındaki hizmetin sunumundan daha çok sayısal değerlendirmelere önem verilmektedir. Örneğin, acil servis için zorunlu olan ilaç, malzeme, ekipman ve teçhizatı tam olan fakat hiç acil hasta kabulü yapmamış veya hiç enfeksiyon görülmemiş sağlık kuruluşlarının yapılan denetimlerde tam puan almaları gibi. Bu ve benzeri örnekler birçok sağlık kuruluşu için geçerlidir. Bu da birçok etkenin yeteri derecede değerlendirilmesine mani olmaktadır. Ayrıca, SB kalite denetim

personellerinin tıp ve hukuk bilgisi olan elamanlarla takviye edilmemiş olması da, birçok şeyin etkin denetimine mani olmaktadır. Gerçekten de incelendiğinde, yapılan denetimlerde, eksiklik veya yetersizlik nedeniyle hizmet vermesi durdurulmuş herhangi bir kamu ya da özel sağlık kuruluşu yoktur. Ancak organizasyon kusuruna bağlı olarak herhangi bir vahim bir sonucun gerçekleşmesi ve bunun da kamuoyunda ses getirmesi durumunda, gerekli müyedilerin uygulandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Sağlık hizmetlerinin gerçekleştirilmesinde uygulanan yeni yöntemler, teknoloji ve bilimdeki gelişmeler ekonomideki gelişmelere paralel olarak arz talep dengesi çerçevesinde çoğalmış ve çeşitlenmiştir. Karmaşık örgütsel yapı içerisinde yaşamsal öneme sahip sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi bir takım önlenemez risklerin de hasta aleyhine olarak ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. İşte bu yapılanma içinde geleneksel kusur sorumluluğunun yerine, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu ya da tehlike sorumluluğu düzenlemelerinin yasa koyucu tarafından getirilmesi düşünceleri, hekimin müdahalesine yüklenen özel anlam dolayısıyla kabul edilmekten uzaktır. Buna karşılık hastanın da karşılaşılabileceği organizasyon kusurlarının mağduru olmaktan kurtarılması gerekmektedir. Önlerine gelen davalarda bu sorunla karşılaşan mahkemeler tarafından yaratılan “organizasyon kusuru” kavramları günümüzde yavaş yavaş belirli ilkeler etrafında toplanmaya başlanmaktadır. Yasa koyucuya düşen bu konuda özel sorumluluk kuralları koyarak sorunun çözülmesine yardımcı olmaktır. Bazı Batılı ülkeler doğrudan organizasyon yükümlerine ilişkin hükümler sevk etmeye başlamışlardır.

Sonuç olarak; uzun dönemde, sağlık hizmeti sunumunda çalışan personelinin bilgi ve beceri donanımının, gelişmiş batı ülkelerinde olduğu gibi sertifikalandırılması ve bunun da belli periyodlarla denetlenmesi, idarenin özenli sağlık personeli seçimi ve çalıştırılmasında denetim yönünden üzerine düşeni yapmasına olanak sağlayacaktır. Ayrıca, periyodik olarak idare tarafından yapılan bu denetimlerin, bilimsel çevrelerce ve hukuki olarak yetkinliği kabul edilmiş bağımsız kuruluşlar tarafından yapılması ve olası bir organizasyon kusurunun hukuki sorumluluğunun da bu kuruluşların yükümlülüğü altında olması, yapılan bu denetimlerin gerçekçi olmasını ve gerçekten de sağlık hizmetinin sunumundan kaynaklanan kusurların azaltılması için bir çare olabileceğini düşünmekteyim. Özel ve kamu sağlık kuruluşları yönünden tam bir eş değerlik ve düzey sağlanamasa da mümkün olduğunca yakın ölçülerde, sağlık hizmet kalitesi güvenliği sağlanması hedeflenmelidir. Zira bu temel hedefe yönelik bir ulusal sağlık

hizmet politikası dönüşümü sayesinde, herkesin sahip olduğu temel bir insan hakkı olan sağlıklı çevrede yaşama hakkının kurumsal güvencesi, en azından uluslararası modern sağlık hizmeti organizasyonuna özgü akreditasyon ve sertifikasyon süreçlerine dayanan ileri standart norm ve ilkeleri eşit, etkin ve güvenilir biçimde her geçen gün daha da somutlaştırılmış olacaktır.

KAYNAKLAR

1. AKBULUT, Seda Uçar, AKBULUT Emre (2012), BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. Maddesi Çerçevesinde Sağlık Hakkı ve İdarenin Sorumluluğu, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, İstanbul
2. AKBULUT, Serpil (2012), "Hasta haklarının Anayasal Temeli", Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Antalya,
3. AKDUR Recep (1999), Türkiye'de Sağlık Hizmetleri ve Avrupa Topluluğu Ülkeleri İle Kıyaslanması, Ankara Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Halk Sağlığı Anabilim Dalı, Ankara
4. AKGÜL Aydın (2013), Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Danıştay Dergisi Yıl: 2013 Sayı: 133
5. AKYILDIZ Sunay, ÖZKAN Hasan (2012), Hasta Hekim Hakları ve Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara,
6. AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil (2012), Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara
7. ALGAN Bülent (2007), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara
8. ANABRİTANNİCA Genel Kültür Ansiklopedisi, Cilt 15, Hürriyet Yayınları, 1994
9. ARI, Emine (2014), Uluslararası Ve Ulusal Sağlık Sistemlerinde Yerel Yönetimlerin Yeri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hastane ve Sağlık Kuruluşlarında Yönetim Bilim Dalı, İstanbul
10. ARMAĞAN Tuncay (1997), İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara
11. ARSLAN, Emine (2010), "Türkiye'de Hasta Hakları", Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Dalı, İstanbul
12. ATABEK Reşat (1986), Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl 1986, C. 60, S. 10-11-12
13. ATAY Ethem (2003), İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara

14. ATAY Ethem, ODABAŞI Hasan, GÖKCAN Tahsin Hasan (2003), Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara
15. AVCI Mustafa (2012) Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, 2012/1
16. AYAKÇIOĞLU Serkan Mustafa (2011), Yargı Kararları Işığında İdarenin Hizmet Kusuru Nedeniyle Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran ve Azaltan Nedenler Üzerine Bir İnceleme, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul
17. AYBAŞ Güldal, BENLİ Doğan, BEZİRCİ Güler, AKIN Ayşe, ÖZTEK Zafer, SAAT Zeliha, ÜNAL Güner (1987), Sağlık Hizmetlerinde Denetim, Çağ Matbaası, Ankara
18. AYDIN, Erdem (2004), 19. Yüzyılda Osmanlı Sağlık Teşkilatlanması, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Sayı: 15 Cilt: 10
19. BAHADIR, Oktay (2009), “Avrupa İnsan Hakları ve Türk Anayasa Yargısında Yaşama Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı Kamu Hukuku Bölümü, Ankara
20. BAŞ BEREKET Zuhâl (2002), Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğunun Esasları. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi, İstanbul
21. BAYINDIR M. Savaş (2007), Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007
22. BAYKAL, Emel (2011), “Yaşam hakkı, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesine göre Yaşam hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale,
23. BAYRAKTAR, Köksal (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 768, Sermet Matbaası, İstanbul
24. BİRTEK Fatih (2007) Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 3-4, 2007

25. BİRTEK Fatih (2007), Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan sorumluluğu. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007; II (3-4)
26. BOZKURT, Enver (2007); “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, , Ankara s.13-19
27. BULUT Ayşen (2011) “Türkiye’de Sağlık Reformunun Tarihçesi”; Avrupa’da ve Türkiye’de Sağlık Politikaları, (Derleyen: KEYDER, Çağlar; ÜSTÜNDAĞ, Nazan; AĞARTAN Tuba ve YOLTAR Çağrı. (2011), İletişim Yayınları, 2.Baskı, İstanbul
28. ÇAĞLAYAN Ramazan (2007), İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayınları, Ankara
29. ÇAKMUT Yenerer Özlem (2003), Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayınları, İstanbul
30. ÇAMCI, Melahat (2007), Sağlık Yönetimi, Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Mersin
31. CENTEL, Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem (2006), Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4.B, Beta Yayınları, İstanbul
32. ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel (2012), Yaşama Hakkı, Türk Barolar Birliği (TBB) Dergisi, 2012 (103)
33. ÇINARLI Serkan (2013), İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki sorumluluğu, Orion Kitabevi, Ankara
34. ÇINARLI Serkan, HIZAL Arslan Sevinç (2014), Özelleştirme Uygulamaları ve Sağlık Hizmetlerinin Özelleştirilmesi, Leges Yayınları, İstanbul
35. ÇINARLI Serkan, KİRAZ Refik, Vakıf Üniversiteleri ve Personelinin Hukuki Statüsü ile Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi, Uluslararası Yükseköğretim Kongresi: Yeni Yönelişler ve Sorunlar (UYK-2011) 27-29 Mayıs 2011, İstanbul; 3. Cilt / Bölüm XIII
36. ÇOTUR, Hüseyin (2013), Hasta Hakları Ve Kocaeli gölcük Necati Çelik Devlet Hastanesi Personeli ile Hastaneye Müracaat Eden Hastaların Hasta Hakları Konusundaki Bilgilerinin Ölçülmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Sağlık Kurumları İşletmeciliği Bilim Dalı, Ankara

37. DEMİR, Mehmet (2010), “Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu”, Turhan Kitabevi, Ankara
38. ER, Ünal (2008), Sağlık Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara
39. ERDEM, Özgür (2007), “Sağlık Personeli ve Hastaların, Hasta Hakları Konusunda Bilgi Düzeyleri ve Uygulanan Müdahale Yöntemlerinin Etkinliğinin Değerlendirilmesi”, Uzmanlık Tezi, Başkent Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı, Ankara
40. ERDEMİR Demirhan Ayşegül (1994), Tıp Tarihi ve Deontoloji Dersleri, Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa
41. ERER Sezer; (2010), Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaşılması, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, 36(1), 2010
42. ERER, Sezer (2010), “Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaşılması”, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, 36(1), 2010
43. ERMAN Barış (2003), Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayınları, Ankara
44. ERSÖZ KÜRŞAT Ahmet (2012), Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul
45. ERTAN, İzzet Mert (2012), “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Sağlık Hakkı ve Etkinleştirilmesi”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul
46. ESİN Yüksel (1976), Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları 2. Kitap; Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara
47. EVREN Can Çınar (2011), Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni, TBB Dergisi 2011 (95)
48. FUNDA, Mansur Nejdet (2012), “İnsan Hakları, Sağlık Hakkı ve Hasta hakları”, Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Dalı, İstanbul,
49. GÖKCAN Tahsin Hasan (2013), Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara
50. GÖREN, Zafer (2006), “Yaşama Hakkı Ve Ölüm Cezası”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:5, Sayı:10, Güz 2006/2
51. GÖRMÜŞ, Ayhan (2011), Sağlık Sistemindeki Neoliberal Dönüşümün Sağlık İnsan Gücü Üzerindeki Etkileri, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal

Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı
Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı, İstanbul

52. GÖZLER Kemal (2002), İdare Hukuku Dersleri, Etkin Yayınları, Bursa
53. GÖZLÜGÖL, Vakkas Said (1999), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi, 1. Baskı, Hilmi Usta Matbaacılık, Ankara,
54. GÖZLÜGÖL, Vakkas Said (1999), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi, 1. Baskı, Hilmi Usta Matbaacılık, Ankara
55. GÜLLÜOĞLU Yasemin (2008), “Türk Hukuku’nda “Hasta Hakları Kavramı” (Hukuki Nitelik ve Sonuçları), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul
56. GÜLÖZ ŞAHİN Sakine (2006), Türkiye’de Yeni Kamu Yönetimi Anlayışı ve Sağlık Hizmeti, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Malatya,
57. GÜLŞEN, Recep (2007), “Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir, Tehdit”, Seçkin Yayınları, Ankara
58. GÜNDAY, Metin (2011), İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara
59. GÜVERCİN, Cemal Hüseyin (2007), “Türkiye’deki Gelişimi Açısından Hasta Hakları”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Deontoloji Anabilim Dalı, Ankara
60. HAKERİ Hakan, (2007), “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007 Ankara), Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2008
61. HAKERİ, Hakan (2012), Tıp Hukuku, Seçkin yayınları, Ankara
62. HANCI İ.Hamit (2002), Malpraktis Tıbbi Gelişmeler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara
63. İNCE Tuğrul (2012), Türkiye’de Sağlık Sisteminin Analizi ve Sağlık Reformuna Dair Çalışmalar, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Edirne
64. IRIZ ÇATAK Betül (2011), Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara
65. KARAEĞE Özge (2001), “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, Celal Bayar Üniversitesi, İ.İ.B.F., Dergisi, c.8, S. 2

66. KARAR Şiyar (2013), Türkiye’de Sağlık Sistemi ve 2003 Sonrası Sağlıkta Dönüşüm Programı, Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı, Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetim Bilim Dalı, İstanbul
67. KARATAŞ Kasım (1994), 2000’li Yıllara Doğru Sosyal Devletin Gerçekleşmesinde Sosyal Hizmetlerin Yeri ve Önemi Bildiriler, Şafak Matbaası, Ankara
68. KIRMIZI, Gökdoğan Emine (2010), Sağlık Hizmeti Sunan Bir Kurum Olarak Hastanelerde Dış Müşteri (Hasta) Memnuniyeti “Balıkesir Özel Hastanesi Örneği”, Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Kütahya
69. KIZILYEL Serkan (2008), İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat sorumluluğu, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2008
70. KÜÇÜK Aziz (2004), İdarenin Tıbbi Hizmetlerin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Bursa
71. MISIRLI, R. Nilüfer (2007), Türk Sağlık Sisteminde Sağlık Hizmet Sunumunun Finansmanı Ve Genel Sağlık Sigortasının Sürdürülebilirliği, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler İktisat Fakültesi Tezi, İstanbul
72. ODYAKMAZ, Zehra (2011), “İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları”, Türkiye Adalet Akademi Dergisi (TAAD), Cilt: 1, Yıl: 2, Sayı: 5 (20 Nisan 2011)
73. OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut (2005), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul
74. OKURSOY, Algın (2010), “Türkiye’de Sağlık Sistemi ve Kamu Hastanelerinin Performanslarının Değerlendirilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Aydın
75. ORAL Tuğçe (2011/2), “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, Ankara Barosu Dergisi, s.186-209
76. ÖTÜN Tuba (2013), Kamu Sağlık Sektöründe Stratejik Yönetim Sürecinde Performans Ölçümü ve Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı, İstanbul

77. ÖZALP, T, Özalp F.(2014), Hekimin Cezai Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara
78. ÖZCAN, Cihangir (2010), “Bir Devlet Hastanesi Örneğinde Hasta Hakları Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet Anabilim Dalı, Ankara,
79. ÖZCAN, G. Burcu, ÖZEL, Çağlar (2007), “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1 (2007)
80. ÖZÇATAL Özlem (1999), Genel Sağlık Sigortası (Türkiye’de Uygulanabilirliği), Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa
81. ÖZEL, Çağlar (2002), “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), C: 5, Sa: 1
82. ÖZER, Nadiye, ÖZLÜ KARAMAN Zeynep, SARITAŞ Serdar (2009), “Cerrahi Kliniklerde Tedavi Gören Hastalar Haklarını Biliyorlar mı?”, Atatürk Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi, 12:4
83. ÖZTEK, Zafer, (2001), “Sağlık Kavramı ve Sağlık Hizmetleri” Yeni Türkiye Dergisi Sağlık Özel Sayısı, S.39, s.295-298
84. ÖZTÜRKLER Cemal (2003), Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara
85. POLAT Oğuz, PAKİŞ Işıl, (2011), Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, Temmuz 2011
86. SAVAŞ Halide (2013), Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Seçkin Yayınevi, Ankara
87. SAVAŞ, Yıldırım (1994), Sağlık Hizmetlerinde Harcama ve Maliyet Analizi, Devlet Planlanma Teşkilatı (DPT) Yayınları, Yayın No: 2350, Ankara
88. SAVCI, Bahri (1980), “Yaşam Hakkı ve Boyutları”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 449 İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 1, Ankara,

89. ŞEREMET Funda (2013), “Kamu Hastanelerinde Hasta Hakları Birim Çalışanlarının Sorunları, Biri me Gelen Şikayetler ve Hasta Memnuniyeti”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul
90. ŞİŞANECİ Mustafa (2009), 1982 Anayasası Çerçevesinde İdarenin Hizmet Kusuru, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Anayasa Hukuku Bilim Dalı, Ankara
91. TEKİNSOY M. Ayhan (2013), Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, 2013/1
92. TEMİZ, Özgür (2014), “Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi (SBF) Dergisi, 69(1)
93. UĞURLU Erdal (2012), Aile Hekimliği Uygulamaları: Hukuki ve Etik Sorunlar, Hekimlik Uygulamalarının Adli Tıbbi Güncellemesi, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Komisyonu, İstanbul
94. ÜNLÜÇAY Mehmet (1988), “İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu”, Danıştay Dergisi, S. 94, Ankara
95. ÜYE Müslüme (2010), “Hasta Haklarının Dayandığı Temel İlkeler ve Normlar”, Ankara Barosu, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010
96. WADOOD Selda (2009), “İdarenin sorumluluğunu Gerektiren Zarar Kavramı”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Ankara
97. YANARDAĞ, Umut (2013), “Hasta Hakları Alanındaki Kavram Sorunları ve Uygulamaya Yansımaları: İstanbul İli Örneği”, Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilimdalı İnsan Hakları Programı, İstanbul,
98. YILDIRIM, Atilla (2009), “Sağlık Bakanlığı Hizmet Kalite Standartlarının Hasta Hakları Yönünden İncelenmesi” Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul
99. YILDIZ Mustafa (1998) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, ALFA Basım Yayım Dağıtım, İstanbul
100. YILDIZ, Mine (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Yaşam Hakkı ve Sınırları, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Isparta,

101. YILMAZ IŞIK Berfin Ş, (2012), “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, TBB Dergisi 2012 (98)
102. YILMAZ, Kerem (2014), Defansif Tıp, Seçkin Yayıncılık, Ankara
103. YUMUK Hamit (2005), “İdari Yargıda Tazminat Davası”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara
104. YÜNCÜ, Fatma (1992), Sağlık Hizmetlerinde Yönetim, Kadıoğlu Matbaası, Ankara
105. ZEYTİN Zafer (2011), “Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Hekim Sorumluluğu, Diyarbakır, 7-8 Ekim 2011
106. ZUBAROĞLU, Melek (2012), “Hasta Hakları Kurul Üyelerinin Hasta Haklarına Bakışı: İstanbul İli örneği”, Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı İnsan Hakları Programı, İstanbul,

İNTERNET KAYNAKLARI

1. <http://www.canakatan.org/hukuk/insan-haklari>
2. www.resmigazete.gov.tr
3. <http://www.hudoc.echr.coe.int>
4. www.mpepil.com
5. <http://www.who.int/governance>
6. www.ihd.org.tr
7. <http://www.unicankara.org.tr>
8. <http://www.ttb.org.tr/n-fisek>
9. <http://www.tdk.gov.tr>
10. www.haksay.org
11. <http://www.siviltoplumakademisi.org.tr>
12. <http://www.biyoeetik.org.tr>
13. www.mevzuat.gov.tr
14. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari>
15. <http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index>
16. <http://www.medimagazin.com.tr/ana-sayfa/guncel>
17. <http://www.sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/yeniyönerge>
18. <http://www.sbu.saglik.gov.tr/hekimsemebilgi.htm>
19. <http://www.turkhukuksitesi.com/makale>
20. www.kazanci.com
21. www.sabem.gov.tr
22. <http://www.harran.edu.tr/halk-sagligi>
23. <http://www.pydp.saglik.gov.tr>
24. <http://www.tuncelisaglik.gov.tr>
25. www.sb.gov.tr
26. <http://www.verem.saglik.gov.tr>
27. <http://www.egsersiztr.com/tedavihizmetleri.html>
28. <http://www.thsk.gov.tr>
29. <http://www.merih.net/m1/hastmod1.htm>
30. <http://www.kalitekontrol.org>
31. <http://www.dentalturk.com>
32. <http://www.toraks.org.tr>
33. <http://www.webftp.gazi.edu.tr>
34. <http://www.ttbdergisi.barobirlik.org.tr>
35. <http://www.msb.gov.tr>

36. <http://www.sagliktanbiz.com>
37. <http://www.tamdestek.com.tr>
38. <http://www.tiphukuku.org.tr>
39. <http://www.turkiyeklinikleri.com>
40. <http://www.saglikplatformu.com/haberler>
41. http://www.bestasgroup.com.tr/index_dosyalar/hast_yon.doc

9.ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER :

Adı Soyadı : Hüseyin Kaan KARADİBAK
 Uyruğu : T.C.
 Doğum Tarihi : 09.10.1967
 Doğum Yeri : İzmir
 Medeni Hali : Evli
 E-Posta Adresi : kaankaradibak@gmail.com
 İletişim (Telefon) : 0.505.7501341

EĞİTİM :

İlk Okul : İzmir Hakimiyeti Milliye İlkokulu (1973-1978)
 Orta Okul : İzmir Özel Türk Koleji (1978- 1981)
 Lise : İzmir Karataş Lisesi (1981-1984)
 Üniversite : İzmir 9 Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi (1985-1991)
 Doktora : İzmir 9 Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji ve Reanimasyon Bölümü (1994-1999)

MESLEKİ DENEYİM :

1. 1991-1993; Niğde Altunhisar Sağlık Ocağı
2. 1993-1993; Muğla Yatağan Devlet Hastanesi Acil Servis
3. 1993-1994; İzmir Eşrefpaşa Belediye Hastanesi Acil Servis
4. 1994-1999; : İzmir 9 Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji ve Reanimasyon Kliniği
5. 1999-2013; İzmir Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi
6. 2013-..... ; İzmir Özel Kaşkaloğlu Göz Hastanesi

YABANCI DİL :

İngilizce