



T.C.

Dicle Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans

**HATALI TIBBİ MÜDAHALEDEN
KAYNAKLANAN TAM YARGI
DAVALARI**

Elif FİDANTEK

20904010

Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN

Diyarbakır 2024

T.C.
Dicle Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans

**HATALI TIBBİ MÜDAHALEDEN
KAYNAKLANAN TAM YARGI
DAVALARI**

Elif FİDANTEK
20904010

Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN

Diyarbakır 2024

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

12.07.2024

Elif FİDANTEK

İmza

ÖN SÖZ

Bu çalışmayı yaparken desteklerini ve nezaketini benden esirgemeyen sayın hocam Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN'a, hayatımın her anında iyiliğimi ve huzurumu temin etmeme vesile olan canım aileme teşekkürlerimi sunar, çalışmamın ilgililere fayda sağlamasını dilerim.

Elif FİDANTEK

Diyarbakır 2024

ÖZET

Her canlı yaşamını devam ettirmeyi temel bir içgüdü ile amaçlar ve bu nedenle başta sağlığını bozacak her tür tehlikeye karşı kendini korumaya çalışır. Canlı yaşamını tehlikeye sokan başlıca nedenler hastalıklar ve dıştan gelen fiziki saldırılardır. Bu nedenle tarih boyunca insanlık gerek kendi sağlığını gerekse de diğer canlıların sağlığını muhafaza etme amacı ile birçok yöntem geliştirmiştir. Bu yöntemler zaman içinde oluşmaya başlamış, gelişmiş, değişmiş ve çeşitlenmiştir.

İnsanlığın her döneminde, o dönem ihtiyaç duyulan iyileştirme yöntemleri benimsenmiş ve buna göre tıp ilmi var edilmiştir. Günümüzde modern tıp olarak adlandırılan tıp ilmi, insan bedeninin işleyişini bozan her alanda çalışmalar yapmakta ve hastalıklara göre tedavi metotları geliştirmektedir. Bu gelişmeler son yıllarda oldukça hız kazanmış ve neredeyse her gün tıp alanında yeni bilgiler dahil olmaktadır.

Tıbbın bu denli hızlı gelişmesi birçok hastalığı tedavi etmeyi kolaylaştırırken aynı zamanda tıbbi gelişimlerin takibini zorlaştırmış ve olumsuz sonuçların daha olası hale gelmesine neden olmuştur. Nitekim birkaç yıl önce korona virüs krizini atlatan dünya, tıbbın hızlı gelişmesi ile kısa sürede aşığı bulmuşsa da aşının uzun vadedeki sonuçlarını beklemeksizin aşığı tedavisini uygulamıştır.

İnsan bedenine yapılan her türlü müdahale hukuk normlarının koruması altındadır. Nitekim vücut dokunulmazlığı temel bir hak olup bu hakkın ihlali ancak insanın yüksek menfaati ya da hukuk normlarının verdiği izinler doğrultusunda söz konusu olabilir.

Bu çalışmada insan bedenine tıbbi amaç ile kamu personelleri tarafından yapılan müdahalelerin hukuka uygunluk şartlarını, bu müdahalelerdeki hukuka aykırılık hallerini ve bu aykırılıklar nedeniyle idarenin sorumlu olmasından kaynaklı açılacak tam yargı davalarını inceleyeceğiz.

Anahtar Sözcükler: Tıbbi Müdahale, Hatalı Tıbbi Müdahale, İdarenin Sorumluluğı, Tam Yargı Davaları.

ABSTRACT

Human beings are valuable simply by virtue of their existence. Every living being aims to sustain its life with a fundamental instinct and therefore strives to protect itself against any kind of danger that may compromise its health. The main reasons that endanger the life of a living being are diseases and external physical attacks. Therefore, throughout history, humanity has developed many methods with the aim of preserving not only their own health but also the health of other living beings. These methods have begun to form, develop, change, and diversify over time.

In every era of humanity, the healing methods needed at that time have been adopted, giving rise to the science of medicine accordingly. The field of medicine, referred to as modern medicine today, conducts research on every aspect that disrupts the functioning of the human body and develops treatment methods according to diseases. In recent years, these advancements have gained considerable momentum, with almost every day bringing new knowledge to the field of medicine.

While the rapid development of medicine has made it easier to treat many diseases, it has also made it more challenging to keep up with medical advancements, resulting in a higher likelihood of adverse consequences. Indeed, a few years ago, the world, having overcome the coronavirus crisis, quickly developed a vaccine thanks to the rapid advancement of medicine. However, the vaccine treatment was implemented without waiting for the long-term results of the vaccine.

Every intervention on the human body is protected under legal norms. Indeed, bodily integrity is a fundamental right, and its violation can only occur in accordance with the high interests of individuals or with the permissions granted by legal norms.

In this study, we will examine the legality conditions of interventions performed by public personnel on the human body for medical purposes, the instances of illegality in these interventions, and the full liability lawsuits that may arise due to the responsibility of the administration.

Key Words: Medical Intervention, Malpractice, Liability of the Administration, Full Jurisdiction Cases

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

ÖN SÖZ	I
ÖZET	II
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK	
ŞARTLARI, HATALI TIBBİ MÜDAHELELER VE BENZER	
KAVRAMLARDAN AYRIMI.....	3
1.1. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI	3
1.1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı.....	3
1.1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları	7
1.1.2.1. Tıbbi müdahalenin sağlık çalışanları tarafından gerçekleştirilmesi	7
1.1.2.2. Aydınlatma ve Rıza	11
1.1.2.2.1. Aydınlatma Kavramı ve Çeşitleri	13
1.1.2.2.1.1. Karar Aydınlatması	14
1.1.2.2.1.1.1. Teşhis Aydınlatması	14
1.1.2.2.1.1.2. Süreç Aydınlatması	14
1.1.2.2.1.1.3. Seçenekler Hakkında Aydınlatma Yapılması	15
1.1.2.2.1.2. Risk Aydınlatması.....	16
1.1.2.2.1.3. Tedavi Aydınlatması	17
1.1.2.2.2. Rıza	17
1.1.2.3. Tıbben Zorunlu ve Tıbbi Verilere Uygun Tıbbi Müdahale	22
1.2. TIBBİ HATALAR VE ÇEŞİTLERİ	23
1.2.1. Tıbbi Hataya İlişkin Genel Bilgiler	23
1.2.2. Tıbbi Hata Kavramı	26
1.2.3. Hatalı Tıbbi Müdahale Çeşitleri.....	29
1.2.3.1. Bilgilendirme (Aydınlatma) Hatası.....	29
1.2.3.2. Teşhis (Tanı) Hatası.....	29
1.2.3.3. Tedavi Hatası	31

1.2.3.4. Tedavi Sonrası Yükümlülüklerin İhlali	34
1.2.3.5. Organizasyon Kusuru	35
1.2.3.6. Üstlenme Kusuru	35
1.3. HATALI TIBBİ MÜDAHALENİN KOMPLİKASYONDAN AYIRIMI	37
1.3.1. Komplikasyon Kavramı	37
1.3.2. Komplikasyon- Hatalı Tıbbi Müdahale Ayırımı.....	38
İKİNCİ BÖLÜM	40
İDARENİN HATALI TIBBİ MÜDAHALEDEN.....	40
KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU	40
2. GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU	40
2.1. İDARENİN SORUMLULUK ÇEŞİTLERİ	43
2.1.1. Kusur Sorumluluğu.....	43
2.1.1.1. Hizmet Kusuru ve Hatalı Tıbbi Müdahaleler	44
2.1.1.1.1. Hizmetin Geç İşlemesi ve Bu Nedenle Oluşan Tıbbi Hatalar	47
2.1.1.1.1.1. Hizmetin Hiç İşlememesi ve Bu Nedenle Oluşan Tıbbi Hatalar	48
2.1.1.1.1.1.1. Hizmetin Gereği Gibi İşlememesi ve Bu Nedenle Oluşan Tıbbi Hatalar	50
2.1.1.1. Şahsi (Kişisel) Kusur.....	54
2.1.1. Kusursuz Sorumluluk ve Hatalı Tıbbi Müdahaleler	57
2.2. İDARENİN SORUMLU TUTULMASI İÇİN GEREKEN ŞARTLAR	60
2.2.1. İdarenin Gerçekleştirmiş Olduğu Bir Fiilin Varlığı	61
2.2.2. Zarar	63
2.2.3. İlliyet (Nedensellik Bağı)	68
2.2.4. Kusur.....	74
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	76
HATALI TIBBİ MÜDAHALE NEDENİYLE İDARE	76
ALEYHİNE AÇILAN TAM YARGI DAVALARI.....	76
3.1. GENEL OLARAK	76
3.2. TAM YARGI DAVASI ÇEŞİTLERİ	78
3.2.1. İdari Eylemlerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları.....	78
3.2.2. İdari İşlemlerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları.....	78
3.2.3. İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları.....	79
3.3. HATALI TIBBİ MÜDAHALE NEDENİYLE AÇILAN TAM YARGI DAVALARINDA TARAFLAR.....	80
İYUK m. 14, açılacak idari davalarda ehliyetin ilk inceleme şartı olduğunu belirlemiştir. Davanın açılabilmesi için dava ve taraf ehliyetinin olması gerekmektedir.	80
3.3.1. Davacı	80
3.3.2. Davalı.....	81
3.4. HATALI TIBBİ MÜDAHALE NEDENİYLE AÇILAN TAM YARGI DAVALARINDA ÖN KOŞULLAR	82
3.4.1. Görevli ve yetkili yargı yerleri.....	82
3.4.2. İdareye başvuru ve ön karar alma şartı	83
3.4.3. Sürelere ilişkin koşullar	84
3.4.4. Biçime ilişkin koşullar	86

3.4.5. Dava açma ve tazminatın belirlenmesi.....	87
3.5. TAM YARGI DAVASININ SONUCA BAĞLANMASI	90
3.6. RÜCU	90
3.7. HEKİMLERİN SORUMLULUK SİGORTASI	93
3.9. İDARİ YARGIDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	98
SONUÇ	101
KAYNAKÇA	105



KISALTMALAR

age	Adı Geçen Eser
agm	Adı Geçen Makale
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi SBF Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
DD	Dava Dairesi
Doç.	Doçent
Dr.	Doktor
E.T.	Erişim Tarihi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	İdari Yargılama Usul Kanunu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	Madde
No.	Numara
s.	Sayfa
S.	Sayı
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanun
vd	ve diğerleri

GİRİŞ

İnsan bedenine müdahale başta yaşam hakkı olmak üzere, vücut dokunulmazlığı, sağlık hakkı gibi birçok hak ile doğrudan ilişkili olup bu haklar hukuken korunmaktadır. AİHS’nde yaşam hakkı temel hakların başında yer almış ve yasal güvence altında olduğu belirtilmiştir. Anayasa’nın 17. maddesinde kişilere maddi ve manevi bütünlüğünü koruma hakkı tanınmış ve vücut dokunulmazlığı koruma altına alınmıştır. Vücut bütünlüğünün korunması ve yaşama hakkının temini; tıbbi gelişmelerin takibi ve tıbbi müdahalelerin doğru uygulanması ile mümkün olmaktadır.

Tıbbi müdahaleler insan bedeninde oluşan aksaklıkların giderilmesi ve insanın sağlık halinin devamının sağlanması için hekimler tarafından yapılan müdahalelerdir. Tıbbi müdahaleler, yetkili kişiler olan hekimler tarafından gerçekleştirilir. Diğer sağlık çalışanları ancak hekimlerin yönlendirmesi ile müdahalede bulunabilirler. Hekim olmayan kişilerin tıbbi müdahalede bulunması hukuka aykırıdır. Müdahale sırasında tıp ilminin gereklerine uygun hareket edilir ve hastalığın teşhisi ve tedavisi için gerekli olan tüm yöntemler tıbbi standartlara uygun şekilde yerine getirilir. Müdahale sırasında gerekli tüm teçhizatlar teşhis ve tedavi için kullanılır. Hasta, kendisine yapılan müdahale öncesi yapılacak olan süreç ile ilgili bilgilendirilir ve muhtemel olumsuzluklar noktasında aydınlatılır. Müdahalenin uygulanması için istisnai haller dışında hastanın rızasının alınması şarttır. Bu şartlara uyulmaksızın yapılan tıbbi müdahaleler hukuka uygun olmayıp ilgili kurum ve kişilerin sorumluluğuna neden olacaktır.

İnsan bedenine doğrudan temas gerektiren ve yaşam üzerinde ciddi etkileri olan tıbbi müdahalelerde meydana gelen hata ve kusurlar hatalı tıbbi müdahale olarak adlandırılır. Hatalı tıbbi müdahale teşhis, tedavi ya da organizasyonda yapılan hatalar nedeniyle meydana gelebilmektedir. Tıbbi müdahalelerin uygulanması nedeniyle herhangi bir hukuka aykırılığın oluşması halinde ilgililerin hukuki, cezai ve idari sorumlulukları doğmaktadır.

Kamu personeli olan hekimlerin tıbbi uygulama hataları nedeniyle idare sorumlu tutulmaktadır. İdarenin sorumluluğu kusurlu sorumluluk olabileceği gibi kusursuz sorumluluk da olabilir. Kamu personeli olan hekimin hatalı tıbbi müdahalesi nedeniyle ilk önce idareye başvuru yapılacaktır. İdareye yapılan başvurunun sonuçsuz kalması halinde idare mahkemelerinde dava açılacak ve meydana gelen zarar devlet tarafından tanzim edilecektir. Hekime doğrudan tazminat talepli dava açmak mümkün olmayıp hekimin kusurunun varlığı halinde idare ödemiş olduğu tazminatı hekimin kusuru oranında rücu edebilecektir.

Son zamanlarda kişilerin tıbbi hatalara karşı haklarını arama noktasında bilinçlenmesi, tıbbi hata nedeniyle açılan davalarda artış olması idareye karşı açılan davalarda da artışa neden olmuştur. Teorik araştırmalar yapılarak hazırlanan tezimizde hatalı tıbbi müdahaleler nedeniyle meydana gelen zararlarda idari anlamda doğan sorumluluklar ve idare adına hizmet veren kamu personellerinin hataları nedeniyle açılan tam yargı davaları incelenmiş olup okuyanların faydalanması ve literatüre katkı sunması amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI, HATALI TIBBİ MÜDAHELELER VE BENZER KAVRAMLARDAN AYRIMI

1.1. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI

1.1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı

Biyolojik canlıların temel içgüdüğü, sağlığını muhafaza etmek ve soyunu devam ettirmektir. Bu içgüdünün bir sonucu olarak sağlığı muhafaza amacıyla sağlık hizmetleri devamlı, gerekli ve sosyal bir davranış haline dönüşmüş; zaman içerisinde sistematik bir değişim geçirmiştir. Başka bir deyişle sağlık hizmetleri, teknolojik gelişmelerle beraber ilerlemiş ve bu gelişmelerle hizmet sunma şeklini sürekli ilerleterek geliştirmiştir.¹ Günümüzde teknolojinin çok hızlı ilerlemesi sağlık alanındaki gelişmelerin de hızla ilerlemesine neden olmaktadır.

Sağlık hizmetlerini kapsayan tıp bilimi de her dönem değişen, sürekli gelişen, bütünüyle anlaşılması, keşfedilmesi ve belli standartlara uyarlanması mümkün olmayan; bu nedenle de aynı tıbbi uygulamaların her bireyde aynı sonuçları vermediği bir bilim dalı olmuştur.² Nitekim bazı tedavi yöntemleri kimi hastalarda ilk andan itibaren olumlu sonuç verirken kimi hastalara etki etmemektedir.

¹ AKDUR Recep, **Halk Sağlığı, Çağdaş Sağlık ve Sağlık Hizmetleri Kavramları Bu Kavramlara Etki Eden Dinamikler**, Antip, Ankara, 1998, s. 6.

² SAVAŞ Halide, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Eylül 2009, s. 21; ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt, **Tıbbi Müdahalede Rıza**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, s. 13.

Tıp biliminin temel amacı sağlık hizmeti vermek ve sağlığı muhafaza etmektir. Tıp ilminin önceliği olan sağlık hakkı, Anayasamızın 56/1 maddesinde, “*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir*” şeklinde hükme bağlanarak anayasal güvence altına alınmıştır.³ Sağlık hakkı temel insan haklarından olup uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmıştır.

Sağlık hizmetinin uygulayıcılarından biri olan doktorlar tıp biliminin en önemli yerine getiricisi olup tarih boyunca sorumlulukları değişmiş ve gelişmiştir. Tarihsel sürece baktığımızda ilkel dönemlerde hastalıklara doğaüstü güçlerin neden olduğuna inanılmış ve bu yüzden tedaviler de sihirbazlar, büyücüler, mumyacılar ve din insanları tarafından tatbik edilmiştir. Bazı toplumlarda bilimsel olmayan bu tedavilerin ve uygulamaların meydana getirdiği zararlardan kaynaklanan bir sorumluluk söz konusu değildi. Ancak Babil, Mısır, Hint, Yunan gibi uygarlıklarda hatalı tedavide bulunan kişiler için farklı yaptırımlar ve cezalar belirlenmişti.⁴

Günümüz tıbbının temellerinin atıldığı dönem Hipokrat ile başlamış olup bu dönem Yunan medeniyeti zamanına tekabül etmektedir. Türk uygarlığında ise, Göktürkler zamanında tedavilerde Şamanist doktrinler uygulanırdı. İslamiyet sonrası Türk uygarlığının farklı kıtalara yayılması ve gelişmesi ile şifahaneler, hastaneler ve sağlık kuruluşları oluşturulmuştur. Hekimlere sorumluluklar yüklenmiş ve denetlenmişlerdir.⁵

Sağlık kavramı, mevzuatımızda yer alan Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’un⁶ 2. maddesinde; “*Sağlık, yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Sağlığın muhafazası amacı ile gerçekleştirilen her türlü müdahale tıbbi müdahale kavramı ile ifade edilir.⁷

³ Resmi Gazete Tarih: 18.10.1982 ve Sayısı: 17863

⁴ TAŞÇAN İdris, YAŞASIN Suat, **Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları**, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s. 25-34.

⁵ TAŞÇAN, YAŞASIN, **Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları**, s. 25-34.

⁶ R.G. 12.01.1961, Sayı 224

⁷ Cüneyt ÇİLİNGİROĞLU, **Tıbbi Müdahalede Rıza**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, s. 15.

Tıbbi müdahale alanı günümüzde güncel tıp ilmi tatbikinde normalleşmiş veya yeni keşfedilen bir kısım müdahalelerden bağımsız olarak oluşturulmuş dinamik ve gelişen bir alandır.⁸

Tıbbi müdahale, hastalığı oluşturan nedenleri anlamaya yarayan teşhis, hastalığa yakalanmamak için alınan önlemler, hastalık bittikten sonra takibin yapılmasını içeren tedavi kavramına geniş perspektiften baktığımızda karşılaştığımız bir kavramdır. Bu kapsamda tıbbi müdahale; iğne olma, hastalığın tespitine yarayan numunelerin tespiti amacıyla incelenmesi ve klinik tetkiklerin yapılması, cerrahi operasyonların gerçekleştirilmesi, hastanın müşahade altında tutulması ve ruhsal yaşamının düzene koyulması olarak tanımlanır.⁹

Tıbbi müdahale kavramı mevzuatta da tanımlanmıştır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin Tanımlar başlıklı 4. maddesinin g bendinde tıbbi müdahale kavramı, *“Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi,”* olarak tanımlanmıştır.¹⁰ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin¹¹ 25.01.2005 tarihli ek protokolünün 2. maddesinin 3 nolu bendinde müdahale kavramı, *“müdahale terimi, bir fiziksel müdahaleyi ve ilgili kişinin psikolojik sağlığı açısından risk taşıyan herhangi bir müdahaleyi içerir”*¹² şeklinde tanımlanmıştır. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 3. maddesinde ise müdahale kavramı, *“Tabip veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon veya önlem amacıyla*

⁸ ÇİLİNGİROĞLU, **Tıbbi Müdahalede Rıza**, s. 15.

⁹ HAKERİ Hakan, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 26. Baskı, Ankara Şubat 2024, s. 161; GÖKCAN Hasan Tahsin, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, Nisan 2017, Ankara, s. 45.

¹⁰ Resmi Gazete Tarih: 10.08.1998 ve Sayı: 23420.

¹¹ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, insanların ve toplumun faydasına olacak şekilde tıbbi gelişmelerin ilerlemesini sağlamak ve tıbbi gelişmelerin kötüye kullanılmasını engellemek amacı ile oluşturulmuştur. Buna göre her geçen gün ilerleyen tıp biliminden insanların adil bir şekilde yararlanılması, insan onuruna uygun davranılması, tıbbi gelişmeleri insanlık yararına kullanmak amaçlanmış ve sözleşmede kişinin rızası ve onamının alınması gerekliliği, özel hayat ve bilgilendirme hakkı, genetik yapı, organ ve doku nakli, vücut parçaları üzerinde ticari amaç ile hareket edilmesinin yasak olduğu gibi birçok konuya değinilmektedir.

¹² Resmi Gazete Tarihi: 20.04.2004 ve Sayı: 25439.

*yapılan muayene, tedavi veya diğer tıbbî işlemler” olarak tanımlanmıştır.*¹³ Tıbbi müdahale teşhis için gereken tetkikleri, muayene ve tedaviyi, tedavi sonrası hasta takibini de kapsayan geniş anlamalı bir kavramdır.

Tıbbi müdahale kavramı yukarıdaki şekliyle tanımlandığında, tedavi etme amacına yönelik olma unsurunu barındırır. Ancak günümüzde tıbbi müdahaleler yalnızca tedavi etme amacını gözeterek yapılmamaktadır. Günümüzde doğal olmayan döllenme, cinsiyet değiştirme, bazı estetik müdahaleler gibi tedavi amacı olmayan müdahaleler olduğu gibi bireylerin sağlığını korumayı ya da mevcut sağlığına ulaşmasını amaçlamayan ancak hukukun koruma altına alma gereği gördüğü müdahaleler de tıbbi müdahale olarak kabul edilir. Bunlara sonradan teşhis koyma amaçlı müdahaleler de eklenmiştir. Tıbbi müdahale kavramına bu kapsamda ilaçla iyileştirme gibi kısmen ve tamamen verilebilecek alışılmış örneklerin yanında; organların işleyiş testleri, kan değerlerinin ölçümü, koruyucu aşılar, karnın cerrahi amaçla şikayetler doğrultusunda incelenmesi, bağırsak rahatsızlıklarının tıbbi özel aletlerle tespit edilmeye çalışılması gibi müdahaleler de örnek verilebilir.¹⁴

Tıbbi müdahalenin uygulanması esnasında hastada olumlu ya da olumsuz değişimler meydana gelir. Hasta müdahale sonrası daha iyi bir hale gelebilir, mevcut durumunda değişiklik olmayabilir ya da tıbbi müdahale öncesindeki halinden daha kötü bir hale gelebilir. Hastada oluşabilecek bu ihtimalleri etkileyen ve sonucu değiştiren birden çok etken söz konusudur. Hastanın iyilik halindeki olumsuz her değişiklik tıbbi müdahale hatası olarak değerlendirilmez. Bir müdahaleyi tıbbi müdahale hatası olarak değerlendirebilmek için aşağıdaki bölümde yer vereceğimiz şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Yani hekimin tıbbi uygulama esnasında belirlenen kaidelere aykırı davranması, kabiliyetinde eksiklik olması ya da hastayı tedaviden kaçınması sebepleriyle bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir.¹⁵ Tıbbi müdahale kavramı tıbbin gelişmesi ile birlikte değişmekte ve zamanla bir kısım yeni müdahaleler de tıbbi müdahale olarak kabul edilmektedir. Bu müdahalelerin

¹³ Resmi Gazete Tarihi: 01.06.2005 ve Sayı: 25832.

¹⁴ ŞENOCAK Zarife, **Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 50, S 4, Y 2001, s. 66- 67.

¹⁵ POLAT Oğuz, **Tıbbi Uygulama Hataları**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Şubat 2019, s. 19.

uygulanması sırasında insan hayatının ne kadar önemli olduğu gerçeği unutulmadan bilime uygun müdahaleler gerçekleştirilmelidir. Günümüzde tıbbi amaç taşımayan ve salt güzelleşme amacı ile gerçekleştirilen dolgu, botoks gibi estetik müdahalelerin tıbbi eğitim almayan cilt bakım uzmanları tarafından gerçekleştirilmesi ya da hekimler tarafından açılan güzellik merkezlerinde bu tür müdahalelerin gerçekleşmesi arasında bir farkın olup olmadığı değerlendirilmelidir. Sonraki başlıklarda bu ayrıma ilişkin değerlendirmede bulunacağız.

Hukuka uygun tıbbi müdahale ise, bireyleri sağlığı bozan tüm olgulardan yani hastalık, malullük ve beklenmeyen tıbbi olgulardan muhafaza etme, bu olgular meydana gelmişse bunların tespiti ve muayenesi, iyileşme sonrası toplumsal esenlik durumunun devamını sağlama gibi haklı nedenlerle; sağlık alanında öğrenim görmüş kimselerce yapılan, sağlık bilimi ve tekniği içerisinde, rızai olarak gerçekleştirilen; bireylerin vücut ve ruh bütünlüğünü etkileyen fiillerdir.¹⁶ Aşağıda yer alan başlıkta tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarını açıklayacağız.

1.1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları

Hastaya yapılacak tıbbi müdahalenin hukuken korunan ve kabul edilen bir müdahale olabilmesi için bir kısım şartların varlığı aranır. Bu şartların var olması halinde özel hukuka göre kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilen, ceza hukukuna göre ise kasten yaralama kapsamına giren eylemler hukuka uygun hale gelir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları sırasıyla; tıbbi müdahalenin hekim (yetkili kişilerce) tarafından yerine getirilmesi, hastanın bilgilendirilerek ve aydınlatılarak rızasının alınması ve müdahalenin tıp ilminin gereklerine uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekir.¹⁷ Bu şartların tıbbi müdahale sırasında bulunmaması aşağıda da inceleyeceğimiz üzere sorumluluğun doğmasına neden olacaktır.

1.1.2.1. Tıbbi müdahalenin sağlık çalışanları tarafından gerçekleştirilmesi

Tıbbi müdahalenin zorunlu olduğu hallerde insan bedenine doğrudan müdahale etmek gerekir. Bu müdahale esnasında istenmeyen ve olumsuz sonuçların açığa

¹⁶ SAVAŞ, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları, s. 39.

¹⁷ HAKERİ, Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 351.

çıkması oldukça muhtemel olup doğabilecek olumsuzlukların en aza indirilmesi için tıbbi müdahalenin yalnızca yetkili sağlık çalışanlarınca gerçekleştirilmesi gerekir. Burada amaçlanan şey hem bireyin haklarını muhafaza etmek hem de toplumu korumaktır. Bu nedenle yetkili olmayan kişiler tarafından tıbbi müdahalenin yapılması kanunen yasaklanmış ve bireylerin kendi istekleri doğrultusunda iradi olarak sağlık çalışanı olmayan kişilere yetki vermesi engellenmiştir.¹⁸ Mevzuatımızda tıbbi müdahale ile ilgili düzenlemeler yapılırken bu müdahalelerin özellikle yetkili hekim tarafından yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Örneğin Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde,¹⁹ hastanın yaşamını etkileyen bir durumda rahmin alınması ile ilgili düzenleme yapılırken bunun ancak yetkili hekim tarafından yapılacağı belirtilmiştir.²⁰ Nitekim bir tıbbi müdahalenin hukuken geçerli olabilmesi için müdahale eden kimsenin yetki sahibi olması gerekir.²¹

Hukukumuzda hekimlik yapabilmenin şartı kanunla belirlenmiştir. Buna göre 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının 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"* hükmü ile ülkemizde tıbbi müdahalelerde bulunmak ve hekimlik mesleğinin yerine getirilebilmesi için tıp fakültesinden mezun olma şartı aranmıştır.²² Bu hüküm gereğince hekim olarak görev yapmanın tek şartı tıp fakültesinden mezun olmaktır. Bu nedenle tıp fakültesini henüz tamamlamamış son sınıf öğrencilerinin (intörn doktorların) hekim olarak kabul edilmesi yasal olarak mümkün değildir. İntörn doktorların tıbbi müdahalede bulunamamasının istisnası ihtiyaç duyulan acil müdahaleler ve ilk yardım uygulamalarıdır.²³ Bu durum Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliği'nin 31. maddesinin 3. bendinde, *"Tabip harici sağlık çalışanı, ilk yardım ve acil tıbbi müdahaleler hariç,*

¹⁸ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 352.

¹⁹ Resmi Gazete Tarihi: 27.05.1983 ve Sayı: 18059.

²⁰ ÇOLTU Atıncı, ÇEPNİ İsmail, "Gebelik, Doğum ve Lohusalık Döneminde Karşılaşılan Adli Tıbbi Sorunlar", **II. Tıp Hukuku Günleri Adli Jinekoloji ve Obstetrik**, (67-103) Türk Tabipler Birliği İstanbul Tabip Odası, İstanbul 2012, s. 70.

²¹ ÇOLTU, ÇEPNİ, **II. Tıp Hukuku Günleri Adli Jinekoloji ve Obstetrik**, s. 80.

²² Resmi Gazete Tarihi: 14.04.1928 ve Sayı: 863

²³ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 352-356.

olmak üzere, tabip kararı ve talimatı olmaksızın hangi surette olursa olsun hastalara doğrudan tıbbi hizmet sunamaz”²⁴ denilerek hüküm altına alınmıştır.

Sağlık çalışanlarının tıbbi müdahalede bulunması gerekliliği, bu müdahalenin hukuken geçerli olması için bir koşul olsa da her tıbbi müdahale her sağlık çalışanı tarafından yerine getirilemez. Herhangi bir alanda uzmanlık eğitimi almamış bir hekimin, özel yeterlilik gerektiren bir alanda müdahalede bulunması ya da bir alanda özel yeterliliğe sahip bir doktorun kendi uzmanlık alanı dışında operasyon gerçekleştirmesi yahut bir hasta bakıcının ancak doktorların yapabileceği müdahalelerde bulunması hukuka uygunluk açısından değerlendirmeye muhtaçtır.²⁵ Nitekim olayın aciliyetine ve gerekliliğine göre sonuç değişmektedir.

Her ne kadar bir hekimin herhangi bir tıbbi müdahalede bulunmasına kanunen bir engel yoksa da Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği’nin 5. maddesinde, adı geçen yönetmeliğe uygun bir şekilde uzmanlık belgesi bulunmayan kimselerin uzmanlık unvanına sahip bir yetkili gibi davranmaları yasaklanmıştır.²⁶ Aynı yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının ö bendinde uzmanlık kavramı, 1219 sayılı yasanın 1, 2 ve 3 nolu eklerinde yer alan dokümanlarda mevcut olan branşlardan birinde yeterlilik eğitimini tamamlayan ve o dalda yeterlilik konusu ile ilgili müdahalede bulunabilme yetkisini kazanıp uzmanlık unvanını kazanan kimseler şeklinde tanımlanmıştır.²⁷ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu’nun 3. maddesinde ise hekimlerin zikredilen kanuna göre doktorluk diploması almış olsa da uzmanlık gerektiren alanlarda yeterlilik evrakı olmaksızın cerrahi müdahalede bulunamaz denmiştir.

Bu hükümler ışığında bakıldığında, bir doktorun kendi uzmanlık alanı dışında başka bir alanda tıbbi müdahalede bulunmasına yasal olarak kesin bir engel yoktur. Zikredilen yönetmelik maddesi gereğin doktorların kendi uzmanlık alanları dışında

²⁴ Resmi Gazete Tarihi: 15.02.2008 ve Sayı: 26788

²⁵ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 352.

²⁶ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 352.

²⁷ Resmi Gazete Tarihi: 03.09.2022 ve Sayı: 31942

müdahalede bulunmaktan kaçınması hukuki sorumluluklarının oluşmaması için daha doğru olacaktır.²⁸

Yeterlilik belgesine sahip bir doktor, uzman olmayan bir doktorun yapmaya yetkili olduğu her müdahaleyi yapabilir. Zira kendisi öncelikle temel tıbbi eğitimleri almış ve daha sonra aldığı uzmanlık eğitimleriyle özel yeterlilik gerektiren alanlarda yetkin hale gelmiştir. Doktorların bu duruma dikkat etmeyerek kendi uzmanlık alanları dışındaki branşlarda müdahalede bulunması ya da uzman olmayan hekimin uzmanlık gerektiren alanlarda yetkiliymiş gibi davranması hizmet kusuru olarak değerlendirilmeyip bireysel yani üstlenme kusuruna sebebiyet verecektir.²⁹ Bu kavramlar aşağıdaki başlıklarda detaylıca açıklanacaktır.

Doktorlar haricindeki sağlık çalışanları sadece doktorlar tarafından verilen direktifler doğrultusunda teşhis ve tedaviye ilişkin müdahalede bulunabilecektir. Her ne kadar sağlık çalışanlarının acil durumlarda ya da tek başlarına yerine getirebilecekleri müdahaleler mevcutsa da bunun haricinde kalan durumların tamamının bir doktor kontrolünde gerçekleştirilmesi gerekir. Hekim ve sağlık çalışanının bu şarta uymaksızın gerçekleştirdikleri müdahaleler sırasında oluşabilecek her türlü aksaklıkta hekim ve sağlık çalışanına karşı beraber dava açılacak ve hukuki sorumlulukları doğacaktır.³⁰

Günümüzde modern tıp dışında tercih edilen ve hukuk düzenince de korunmayan, birçok insanın sağlık durumunun daha da kötüleşmesine neden olan kırık- çıkıkçılar, kesin etkileri tespit edilememiş otlar ile farklı karışımlar yapanlar, manevi değerleri suistimal ederek doğa üstü söylemlerle şifa vadeden ve bu gibi kimselerin yapmış olduğu eylemler olumlu sonuç doğursa da hukuka uygun kabul edilmeyecektir.³¹ Hiçbir hukuk normu ile korunmayan bu kişilerin tıbbi müdahalede bulunma yetkileri olmayıp olası bir aksaklık halinde hem hukuki hem de cezai anlamda sorumlulukları doğmaktadır. Geçirdiği kaza sonrası ayağı kırılan ve ağrılar içinde kıvranırken hastaneye gitmek yerine mahalledeki sözde şifacı kişiye giden ve daha

²⁸ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 360.

²⁹ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 360.

³⁰ SAVAŞ, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, s. 33.

³¹ ÇİLİNGİROĞLU, **Tıbbi Müdahalede Rıza**, s. 17.

sonra ayağındaki kırık daha da kötüleşen kişi hastaneye gittiği sırada erken müdahalede bulunulmaması nedeniyle bacağının kesilmesi gerektiğini öğrenirse buradaki hukuki sorumluluk yalnızca yetkisi olmaksızın müdahale eden sözde şifacıya yüklenemeyecek hastaneye gitmeyen yaralı kişinin de sorumluluğu doğacaktır. Burada belirlenen sorumluluk oranları yargılama sonunda hükmedilecek tazminat bedelini etkileyecektir.³² Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) 2003 tarihinde vermiş olduğu bir kararında, askerlik vazifesini yerine getirdiği sırada yeterli önlem alınmadan pencere pervazlarının tamir edildiği alanda yukarıdan düşen beton parçası ile yaralanan davacının tazminat talebini hizmet kusurunun varlığı nedeniyle kabul etmişse de davacının tadilatı biliyor olması ve uyarılmasına rağmen oradan geçiyor olması nedenleriyle müterafik kusurun varlığını kabul etmiştir.³³

Her ne kadar modern tıp dışındaki yöntemlerin hukuken uygun olmayacağı yukarıdaki paragraflarda belirtilmişse de alternatif tıp olarak isimlendirilen ve günümüzde ilgilisi bulunan, daha çok bitkisel ürünler ile tedaviyi amaçlayan yöntemler de varlığını sürdürmekte olup bu yöntemlerin kimi sağlık problemlerine iyi geldiği görülmektedir. Bu kimselerin yapmış oldukları müdahale ya da tedavilerin hukuka uygunluğu tam olarak kabul edilmese de böyle bir gerçekliğin olduğu unutulmamalı, bu müdahalelerin bazı kimselerce benimsendiği de gözetilerek kötü niyetli müdahalelere karşı tedbirli olunmalıdır. Bu tür müdahaleler hastanın talebi ile gerçekleşmekte olup rıza halinde hukuken nasıl bir yol izlendiğini bir sonraki başlıkta izah etmeye çalışacağız.

1.1.2.2. Aydınlatma ve Rıza

Bireylerin kendi bedenleri üzerinde yasal olarak koruma altına alınmış birçok hakkı vardır. Bu hakların muhafazası ve korunması nedenleriyle hasta kişilere yapılacak tıbbi müdahaleler ancak o hastanın rızası varsa gerçekleştirilebilir. Hastanın vereceği rıza, hukuka uygunluk şartlarından bir tanesi olup hukuki, idari ve cezai sorumluluk açısından ehemmiyet göstermektedir. Hastanın sadece lafzen rıza gösterdiğini beyan etmesi yeterli olmayıp hangi tıbbi müdahaleye rıza gösterdiğinin

³² ÇİLİNGİROĞLU, *Tıbbi Müdahalede Rıza*, s. 17.

³³AYİM 2. Daire 2003/ 120 Esas, 2003/ 838 Karar ve 01.10.2003 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024, Sinerji Mevzuat.

bilinciyle irade beyanını açıklaması gerekmektedir. Bunun için hastanın, hukuk normlarınca belirlenen şartlara uygun bilgilendirilmesi ve aydınlatılması gerekir.³⁴ Hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahale konusunda aydınlatılması ve rızasına başvurulması, hastanın kendi ile ilgili karar verme hakkını korur ve vücut tamlığına müdahale edilmesindeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Nitekim burada asıl mesele tek başına hastanın vücut tamlığına karşı bir hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak değil aynı zamanda hastanın hür iradesiyle karar verebilmesini sağlamaktır. Bu iki husus bir bütün halinde kişilik hakkının muhafazası içinde yer alır.³⁵ Özerklik ilkesi ile yakinen ilişkili olan aydınlatılmış onam ve rıza koşullarının temelinde bireyin özerkliği fikri yatar.³⁶ Böylece bireyler kendi istekleri doğrultusunda kendi bedenleri ile ilgili karar verebileceklerdir.

Anayasa Mahkemesi (AYM) 2023 tarihli bir kararında, hastanın fitik ameliyatı olmadan önce riskler noktasında yeterince aydınlatılmadığı, rızasının hukuka uygun olarak alınmadığı ve onam evrakında imzasının olmadığı iddialarını yargılama sırasında beyan etmesine rağmen mahkemenin bu konuda bir değerlendirme yapmamış olmasını hukuka aykırı bularak bireysel başvurunun kabulüne karar vermiş ve yargılamanın yenilenmesine hükmetmiştir.³⁷

Hekimler tıbbi müdahalede bulunurken hastalarını aydınlatma konusunda zorluk yaşamaktadırlar. Bunun nedeni, zor koşullarda tempolu bir şekilde uzun saatler çalışan hekimlerin, tıbbi bilgi ve kavramlara aşina olmayan hastalara bilgilendirme yapma gerekliliğidir. Nitekim basit tıbbi terimleri bilmeyen ve tıbbi terminolojiden uzak olan hastaların, doktorların yaptıkları açıklamaları tam ve doğru şekilde anlamaları mümkün değildir.³⁸ Gerçekten de doktorlar mesleklerini icra ederken yetersiz fiziki koşullar, eksik ekipman, bir gün içerisinde onlarca hastayı muayene etme, hastaların tıbbi açıklamaları anlamadaki güçlükler gibi birçok nedenle gerektiği gibi aydınlatmada bulunamamaktadır. Uygulamada aydınlatma genellikle açıklama

³⁴ HAKERİ, *Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, s. 394.

³⁵ ŞENOCAK, *Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası*, s. 68.

³⁶ CİVANER Murat, KAVAS M. Volkan, “Aydınlatılmış Onam Almak Üzerine Öneriler” Türkiye Biyotıp Derneği, Ocak 2007, s. 2.

³⁷ AYM 2020/ 26103 Esas, 2023 Karar ve 22.11.2023 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat. Erişim Tarihi: 08.03.2024

³⁸ OZANOĞLU Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 3, 2003, s. 57.

yapılmaksızın onam formunun³⁹ imzalatılması şeklinde olup bu durumun hukuka uygun kabul edilmesi mümkün değildir.

Tıbbi müdahaleye verilecek rızanın hukuken kabul edilebilmesi için, rıza verenin rıza verme ehliyetine sahip olması bir başka deyişle ayırt etme gücünün bulunması gerekmektedir. Bununla beraber rıza ehliyetine sahip olan kişinin ayırt etme gücüne müdahale edilmemiş ve iradeyi sakatlayan hallerin gerçekleşmemiş olması gerekir. Rızanın geçerli olması ancak hastanın iyi bir şekilde bilgilendirilmesi ve aydınlatılması ile mümkündür.⁴⁰ İradesi sakatlanan ya da yeteri kadar bilgilendirilmeyen hastanın rızasının varlığından söz edilemez.

1.1.2.2.1. Aydınlatma Kavramı ve Çeşitleri

Aydınlatılmış onam, hastaya kendisine uygulanacak tıbbi müdahale ile ilgili riskleri, faydaları ve uygulanabilecek başkaca alternatif yöntemleri, bu alternatif yöntemlerin de risk ve faydalarını izah ederek hastada herhangi bir şüphe kalmayacak şekilde sürecin anlatılması ve hastanın rızası alındıktan sonra tedavinin uygulanmasına denir.⁴¹ Aydınlatılmış onam, hastanın tıbbi müdahaleye ilişkin bilgilendirilmesi ve bu bilgilendirme sonrası yapılacak tıbbi müdahaleye rızasının olduğunu açıklaması unsurlarını barındırır.⁴²

Biyotıp Sözleşmesi'nin 5/1. maddesinde de bir tıbbi müdahalenin ancak muhatapın hür bir şekilde ve bilgilendirilmiş olarak müdahaleyi onaylaması ile mümkün olabileceği hükme bağlanmıştır. Muhatap dilediği zaman vermiş olduğu onayı geri alabilecektir.⁴³

Bilgilendirilmiş rıza kavramı da aynı anlamda kullanılmaktadır. Rızanın varlığından bahsedebilmek için tıbbi müdahale ile ilgili yeterli ve gerekli bilginin verilmesinden sonra rıza beyanı açıklanmalıdır. Yapılan bilgilendirme hastaya ve

³⁹ Onam formu, tıbbi müdahale öncesi ilgiliye uygulanacak müdahaleye ilişkin bilgilendirmelerin yer aldığı evraktır.

⁴⁰ DÜNDAR ARAVACIK Esra, “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam” İzmir Barosu Dergisi, S. 1, Y.2017, s. 13.

⁴¹ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 395.

⁴² POLAT Oğuz, **Tıbbi Uygulama Hataları**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Şubat 2015, s. 45.

⁴³ GÖKCAN Hasan Tahsin, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, Nisan 2017, Ankara, s. 203.

müdahaleye göre farklılık arz eder.⁴⁴ Örneğin meslektaşına muayene olan bir doktora muayene eden hekimin yapacağı açıklama ve kullanacağı terimler ile sıradan bir kişiye yapacağı açıklama ve kullanacağı terimler farklılık arz etmektedir.

Aydınlatma birden farklı şekilde gerçekleştirildiği için çeşitlere ayrılır. Bunlar karar, tedavi ve risk aydınlatması olup daha alt dallara da ayrılmaktadır.

1.1.2.2.1.1. Karar Aydınlatması

Karar bir diğer adıyla otonomi aydınlatması, tıbbi müdahale uygulanacak olan kişinin kendi istek ve bilinci ile ilgili karar vermesini amaçlamaktadır. Hastaya uygulanacak tıbbi müdahale ile bilgi verilir ve hastanın karar vermesi sağlanır. Asıl aydınlatma çeşidi risk aydınlatması olsa da tek başına risk konusunda hastanın aydınlatılması yeterli olmayıp teşhis, tıbbi müdahale süreci ve alternatif yöntemler konusunda da hasta aydınlatılmalıdır.⁴⁵ Tıbbi müdahale sürecinin tamamına ilişkin yapılacak bir aydınlatma sonrası verilecek rıza hukuken geçerli olup gerektiği gibi yapılmaması halinde karar aydınlatmasından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

1.1.2.2.1.1.1. Teşhis Aydınlatması

Tıbbi müdahalede bulunulmadan önce hekim, hastanın gösterdiği semptomlar ve sahip olabileceği muhtemel hastalıklar ile ilgili bilgilendirilmede bulunmalıdır. Hasta tarafından kendisine uygulanacak tedaviye rıza verilmesi için teşhisin bilinmesi ön şarttır.⁴⁶ Hastanın sahip olduğu hastalık teşhis edildikten sonra hastalık ve hastalığın etkileri hastaya anlatılır. Teşhise ilişkin aydınlatma sadece hastanın kendisine değil yakınlarına da yapılmalı ve bilgi verilmelidir.⁴⁷

1.1.2.2.1.1.2. Süreç Aydınlatması

Tıbbi müdahalede bulunmak bir süreç gerektirir. Bu süreç içerisinde öncelikle hastalık tespit edilir, hastalığa uygulanacak yöntemler belirlenir, tedavi yöntemi seçilir ve tedavi sonrası yapılması gerekenler ile ilgili hasta genel hatlarıyla bilgilendirilir. Sürecin olumlu ve olumsuz tüm detayları ve oluşabilecek sonuçlar hastaya anlatılır.⁴⁸

⁴⁴ SAVAŞ, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları, s. 37.

⁴⁵ HAKERİ, Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 408-409.

⁴⁶ HAKERİ, Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 304.

⁴⁷ HAKERİ, Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 412- 413.

⁴⁸ HAKERİ, Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 414-415.

Sürecin sonrasına ilişkin gerekli olan aydınlatmalar da hastaya yapılmalıdır. Hastanın tedavi görmesinden sonra bakım gerektiren hususlarda da bilgilendirilmesi gerekir.⁴⁹ Nitekim Yargıtay, tıbbi müdahalede bulunulan hastaya muhtemel sonuçlar ile ilgili de aydınlatılma yapılması gerektiğini 1977 yılında verdiği bir kararla hükme bağlamıştır. Bu hükme göre tedavi amacı ile doktora başvuran hastanın doktorun dikkatsizliği sebebiyle hymen (kızlık) zarının yırtıldığı ve bu nedenle manevi olarak zarara uğradığından bahisle dava açılmıştır. Yargıtay her ne kadar hasta ve doktor arasında bir akit olsa da doktorun hastasını, muayenenin muhtemel sonuçları konusunda bilgilendirmesi gerektiği ve bunu ispat yükünün davalı doktor üzerinde olduğunu, bunun açıkça ispat edilememesi durumunda ise davalının tazminat sorumluluğunun doğacağını hükme bağlamıştır.⁵⁰

Hastaya, kendisine tedavi uygulandığı zaman nasıl bir gelişme göstereceği ya da tedaviyi reddetmesi halinde hastalığının nasıl ilerleyeceği konularında bilgilendirme yapılmalıdır. Bu bilgilendirmenin tam olarak yapılmaması ve bu nedenle de hastanın tedaviyi reddetmesi nedeniyle hastanın ölmesi halinde doktor aydınlatma yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmediği için kusurlu bulunacaktır.⁵¹ Sürece ilişkin aydınlatma yapılması hastanın tıbbi müdahale ile ilgili genel bir fikre sahip olmasını ve hastanın bilgilendirilmiş bir şekilde rızasını beyan etmesini sağlayacaktır. Aydınlatma yapılması ve rıza alınmasına rağmen meydana gelebilecek olumsuzluklar nedeniyle doktorlar sorumluluktan kurtulacak ve tıbbi müdahale başka bir aykırılık olmadığı müddetçe hukuka uygun kabul edilecektir.

1.1.2.2.1.1.3. Seçenekler Hakkında Aydınlatma Yapılması

Tıbbın gelişmesi ile beraber bir hastalık için yalnızca bir müdahale çeşidi bulunmamakta, hastalığın tedavisi farklı süreçler ile de mümkün olabilmektedir. Hastanın sağlık durumunun iyileştirilmesi için birden fazla alternatif metodun varlığı halinde hasta bu metotlar ile ilgili bilgilendirilmelidir. Örneğin doğumlar artık farklı şekillerde yapılabilmektedir. Doğumunun normal şekilde yapılması halinde risk

⁴⁹ ARAVACIK, “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam”, s. 21.

⁵⁰ Yargıtay 4. HD, 1977/6297 Esas ve 1977/2541 Karar sayılı ilamı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-1976-6297-k-1977-2541-t-07-03-1977> E.T. 22.02.2024

⁵¹ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, s. 415.

oluşabilecek bir hastaya sezaryen doğum yapabileceği açıklanmalıdır. Hastaya bu doğum çeşitleri hakkında bilgi verilmeli, olası olumsuz sonuçlar anlatılmalıdır.⁵²

Hekim, tıbbi müdahale uygulanacak kişiye bu seçenekleri anlatırken hastanın tüm alternatifleri kıyaslayarak bir seçim yapabilmesine yardımcı olmalıdır.⁵³ Örneğin bazı hastalıklarda birden çok tedavi metodu bulunmaktadır. Bu metotlardan biri kısa süreli ama daha ağır ve ağrılı iken diğer tedavi yöntemi daha uzun süreli ve az ağrılı olabilir. Müdahale metotları arasındaki farklar hekim tarafından anlatıldıktan sonra seçim yapma hakkı hastaya ait olacaktır.

1.1.2.2.1.2. Risk Aydınlatması

Tıbbi müdahaleler, tamamen hukuka uygun bir şekilde meydana getirilse dahi istenmeyen sonuçların oluşma ihtimali her zaman vardır. Doktorun burada yapması gereken şey, bütün sürecin sorunsuz ilerleme ihtimaline rağmen oluşabilecek riskler konusunda hastasını bilgilendirmektir.⁵⁴ Nitekim tıbbi müdahaleler yapısı gereği risk barındırır.

Tıbbi müdahalede bulunulacak hastaya, müdahale sonrası oluşabilecek aksaklıklar ve olumsuzluklar ile ilgili bilgi verilmesine risk aydınlatması denir.⁵⁵ Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu 04.07.2019 tarih ve 2015/ 2536 başvuru nolu kararda, yapılacak müdahale öncesi hastanın gerektiği gibi aydınlatılmamasının hastanın maddi ve manevi tamliğini muhafaza etme hakkını ihlal edebileceğini, bu nedenle hastanın tedavi ve diğer süreçler ile ilgili riskler konusunda bilgilendirilmesi gerektiğini söylemiştir.⁵⁶

Risk aydınlatmasının kapsamı hususunda farklı fikirler mevcuttur. Buna göre bir kısım görüş, gerçekleşmesi oldukça düşük ihtimalli risklerin dahi anlatılması yönünde iken diğer görüş bunun gerekli olmadığını savunmaktadır. Doktrinde kabul edilen çoğunluk görüş, hastalardan kendilerine yapılacak müdahale ile ilgili hiçbir

⁵² HAKERİ, *Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, s. 416- 418.

⁵³ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, 3. Baskı, s. 172.

⁵⁴ HAKERİ, *Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, s. 420- 421.

⁵⁵ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, 3. Baskı, s. 171.

⁵⁶ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/2536> R.G. Tarih ve Sayı: 25.07.2019- 30842 E.T. 21.02.2024.

bilginin saklanmaması yönündedir.⁵⁷ Gerçekleşme ihtimalinin az olması bir riskin gerçekleşmemesi anlamına gelmeyecek olup hastanın her ihtimal için bilgilendirilmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız.

Risk aydınlatması ile ilgili olarak temel bazı ölçütler belirlemek mümkündür. Bunlardan ilki tıbbi müdahalenin neye ilişkin olduğuna ve risklerin çeşitlerine ilişkin bilgilendirmedir. Diğer ölçüt tıbbi müdahalenin neyi hedeflediği ile alakalı yapılan bilgilendirmedir. Üçüncü ölçüt, yapılacak tıbbi müdahalenin ağırlığına ilişkindir. Son ölçüt ise yapılacak aydınlatmanın hastanın kişilik özelliklerine, hareketlerine ve algısına göre tayin edilerek bilgilendirmenin yapılmasıdır.⁵⁸

1.1.2.2.1.3. Tedavi Aydınlatması

Tedavi aydınlatması, tıbbi müdahale uygulanacak kişinin kendi sağlık durumu, tedavide kullanılan ilaçların olası tesirleri ya da tedavi sonrası iyileşme sürecine ilişkin bilgilendirerek hastanın tıbbi müdahaleden sonraki dönemde uygun davranmasını sağlamayı amaçlar.⁵⁹ Tedavi aydınlatmasında amaç hastanın onayını almak değildir. Bu nedenle tedavi aydınlatmasının yapılmaması hukuki anlamda kusura sebep olsa da cezai anlamda verilen rızanın geçerliliğine etki etmez. Tedavi aydınlatmasının amacı tıbbi müdahale uygulanan kişinin korunması olup bireyin kendi geleceği üzerinde tasarrufta bulunması asıl amaç değildir. Burada asıl amaç tıbbi müdahale sonrası hastaya verilen tavsiyeler ile tedaviden maksimum verim alınması ve gerçekleştirilecek komplikasyonların önüne geçilmesidir.⁶⁰ Tedavi şekli ve yöntemi doktorların kendi uzmanlık alanı olup tıp ilmi almayan bir hastanın tedavi yöntemini belirleme noktasında iradesine başvurulması gerekmemektedir. Burada doktorun yapması gereken hastanın seçenekler hakkında bilgilendirilmesidir.

1.1.2.2.2. Rıza

Rıza kavramsal olarak “*razı olma, bir şeyi yapmayı isteme, onam*” anlamına gelmektedir.⁶¹ Hasta Hakları Yönetmeliği’nin Tanımlar başlıklı 4. maddesinde ise rıza kavramı, “*Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul*

⁵⁷ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, 3. Baskı, s. 173.

⁵⁸ HAKERİ, *Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, s. 423.

⁵⁹ OZANOĞLU, “*Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü*”, s. 68.

⁶⁰ HAKERİ, *Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, s. 427.

⁶¹ <https://sozluk.gov.tr>

etmesini ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı yönetmeliğin Hastanın Rızası ve İzin başlıklı 24. maddesinde, “*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir.*” hükmü yer almakta olup tıbbi bir müdahalede bulunabilmek için rıza şartının gerekliliği belirtilmiştir.⁶² 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu’nun 70. maddesinde, doktorların ve diğ hekimlerinin her çeşit tıbbi müdahalede hastanın rızasını almaları gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anayasa’nın 17. maddesinde, tıbbi mecburiyetler ve kanunen belirlenmiş durumlar istisna tutularak bir kimsenin rızası olmaksızın beden tamlığına müdahale edilemeyeceği güvence altına alınmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 26. maddesinde, kişinin tamamen tasarruf edebileceği haklarını kullanmasına ilişkin verdiği rıza neticesinde gerçekleştirilen eylemlerde ceza verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.⁶³

Rıza, uygulanan tıbbi müdahaleyi hukuken geçerli kılar. Aydınlatma ise rızanın kabul edilebilmesinin ön koşuludur.⁶⁴ Hukuka aykırı kabul edilebilecek bir eylem, rıza ile hukuka uygun hale gelebilir. Zarar görenin rızası özellikle tıbbi müdahale sırasında ehemmiyet taşır. Vücut tamlığı ve dokunulmazlığı hukuken korunan temel değerlerdendir. Tıbbi müdahaleyi gerektirir bir durumda hastanın rızasının alınması müdahaleyi hukuka uygun hale getirir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için aynı zamanda müdahalenin lüzumlu ve tıp kurallarına sadık kalınarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ölüm tehlikesi oluşturacak eylemlerde, zarar görenin rızası olsa dahi eylemi yapan sorumluluktan kurtulamayacaktır. Tıbbi müdahalelerde, doktor tıbbi müdahalenin neden olabileceği riskler noktasında hastayı gerektiği kadar aydınlatmamış ise de eylemin hukuka uygunluğundan bahsedilmeyecektir. Bu durumun istisnası hastanın aydınlatılamayacak durumda olması örneğin ehliyetsizlik hali ya da beyanda bulunamaması ile tıbbi müdahalenin mecburi olduğu örneğin bilinci kapalı bir hastaya ilk müdahalenin yapılması halleridir. Bu durumlarda hastanın aydınlatılması mümkün olmadığından hekimin eyleminin hukuka aykırı olduğu söylenemez.⁶⁵ Rızanın hukuken geçerli kabul edilebilmesi için

⁶² Resmi Gazete Tarihi: 01.08.1998 ve Sayı: 23420

⁶³ Resmi Gazete Tarihi: 26.09.2004 ve Sayı: 25611

⁶⁴ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, s. 514.

⁶⁵ OĞUZMAN, ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, s. 22-25.

eylemden önce rızanın varlığı gerekir. Hukuki eylemden sonra verilmiş olan rıza müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Rızanın hukuk alanındaki etkisi açıklanması ile oluşur.⁶⁶ Bununla beraber verilmiş olan rızanın muteber olması ve eylemin verilmiş olan rıza sınırına sadık kalarak gerçekleşmesi gerekir. Rızanın açıkça ya da zımnen verilmiş olmasının bir önemi yoktur.⁶⁷ Sonraki paragraflarda rızanın geçerlilik şartları tek tek açıklanacaktır.

28-30 Mart 1994 Amsterdam Bildirgesinin 1.2. nolu maddesinde, “*Herkes kendi yaşamını belirleme hakkına sahiptir.*” ve 3.2. nolu maddesinde “*Hasta tıbbi girişimi durdurma ya da engelleme hakkına sahiptir.*” hükümlerine yer verilmiştir.⁶⁸ Buna göre hastaların rıza göstermemeleri nedeniyle oluşabilecek herhangi bir zarardan ötürü doktorlar sorumlu tutulmayacaktır.⁶⁹

Sağlık çalışanları, hastanın sağlık durumunun kötüleşmesi halinde, rızanın yokluğu nedeniyle tıbbi müdahalede bulunamamalarını anlamakta güçlük çekmektedirler. Bu konuda yapılan hukuki düzenlemeler ve doktrinsel görüşlere karşı eleştiri yöneltmektedirler. Bu eleştiri daha çok tıbbi müdahaleye rıza göstermeyen hastanın bir nevi intihar ediyor olması yönündedir. Ancak intihar etmek hukuken yasaklanmamış olup hastanın tedaviyi reddederek ölüm sonucunu seçmesi cezalandırmayı da gerektirmemektedir. (Ancak TCK madde 84’te intihara yönlendirme suç sayılmıştır.) Bununla beraber hastanın tedaviyi reddetmesi de intihar olarak kabul edilemez. Acil durumlar ve hayati risk taşıyan hallerde dahi akli selim kişilere rızalarının olmaması halinde tıbbi müdahalede bulunulamaz.⁷⁰

Bazı tıbbi müdahalelere verilen rıza şekli şartlar içermektedir. Ancak şekli şartlara aykırı da olsa rızanın açıklanmış olması tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi için yeterlidir.⁷¹

⁶⁶ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, s. 515; AYAN, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”, s. 298-299.

⁶⁷ AYAN, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”, s. 298-299.

⁶⁸ <https://www.hayad.org.tr/avrupa-hasta-haklarinn-gelistirilmesi-bildirgesi-olarak--28-30-mart-1994-amsterdam-bildirgesi.html> E.T. 22.02.2024.

⁶⁹ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, s. 518.

⁷⁰ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, s. 523.

⁷¹ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, s. 526.

Kişinin verdiği rızanın geçerli sayılabilmesi için bazı şartların mevcudiyeti aranmaktadır. Bunlardan ilki, kişinin müdahale edilmesine rıza göstereceği hak üzerinde mutlak bir tasarruf imkanına sahip olmasıdır.⁷²

Rızanın geçerli olmasının diğer şartı, tıbbi müdahale uygulanacak kişinin rıza beyanını açıklarken rıza vermeye ehil kimselerden olmasıdır. Rıza ehliyeti olmayan kimselerin açıkladıkları irade beyanları geçerli olmayacaktır.⁷³ Yukarıda zikredilen Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinin devamında, hastanın yaşı küçük kimselerden olması halinde veli ya da vasisinin rızasına başvurulacağı, veli ya da vasisinin müdahale gerektiren anda bulunmaması yahut hastanın kendini ifade edebilecek yeterlilikte olması durumlarında bu şartın aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

Tıbbi müdahalenin mümeyyiz çocuklara uygulanacağı zamanlarda yapılacak aydınlatmanın, olabildiğince basit ve anlaşılır olması gerekmektedir. Hekim, yapılacak tıbbi müdahaleye ilişkin olarak rıza vermesi gereken kanuni temsilciye de açıklamada bulunur.⁷⁴ Nitekim kanuni temsilci mümeyyiz olmayan çocukların yasal temsilcisi olup uygulanacak tıbbi müdahalenin çocuk için gerekli olup olmadığı yönünde bilgi edinme ve karar verme hakkına sahiptir.

Tıbbi müdahale uygulanacak kişinin, müdahalenin gerekli olduğu anda rızasını açıklayabilecek durumda olmaması halinde hekim hastanın menfaatine olan müdahaleyi seçecek ve bir vekil gibi davranacaktır. Aynı durum hastanın şuurunun kapalı olduğu ya da farklı nedenlerle rıza beyanında bulunamadığı durumlar için de geçerlidir.⁷⁵

Rıza kabiliyeti bulunmayan ya da bilinci kapalı yetişkinlerde, tıbbi müdahalenin gerekli olması halinde kanuni temsilcilerin müdahaleye rıza göstermeleri şartı aranmayacaktır.⁷⁶

⁷² POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, 2. Baskı, s. 274.

⁷³ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, 2. Baskı, s. 275.

⁷⁴ ARAVACIK, “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam”, s. 37.

⁷⁵ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, 2. Baskı, s. 275.

⁷⁶ HAKERİ, *Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, s. 530.

Hekimler, soyut ve tüm müdahaleleri içerir genel bir rıza alamazlar. Verilecek rızanın yapılacak tıbbi işlemlere ilişkin olması gerekir. Aksi halde hasta, kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleden haberdar edilmeksizin genel bir rıza beyanı vermiş olacağından gerçek anlamda bir rızadan bahsetmek mümkün olmayacaktır.⁷⁷

Tıbbi müdahale uygulanacak kişinin vereceği rızanın kapsamı hukuka uygunluk açısından önem arz etmektedir.⁷⁸ Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 31. maddesinde, hastanın tıbbi müdahale için vermiş olduğu rızanın bu tıbbi müdahalenin gerçekleşmesi için gerekli olan diğer müdahaleler açısından da geçerli olacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasamızın 19. maddesinde, “... toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde ya da alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, ...” hükmü gereğince bazı hallerde rıza dışı tıbbi müdahalelerin yapılabileceği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde ise, “Kişilik hakları zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan saldırı hukuka aykırıdır.” hükmüne yer verilmiştir.⁷⁹

Öğretide, bir eylemin hukuken geçerli kabul edilebilmesi için verilen rızanın, rıza verenin kişilik haklarını kullanırken kamu düzenine aykırı davranmaması ve eylemin suç sayılacak fiillerden olmaması gerekmektedir.⁸⁰ Kanunda belirlenmiş bu haller hastanın rızasının alınması şartının istisnasını oluşturmaktadır. Kamusal yararın öncelendiği hallerde kişinin rızası aranmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilir. Örneğin bulaşıcı hastalıkların önlenmesi ile ilgili yapılacak bir aşı çalışmasında kişi aşı olmama şeklinde açıkça beyanda bulursa bile rızası aranmaksızın aşı yapılabilir.⁸¹

⁷⁷ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, s. 571.

⁷⁸ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, s. 572.

⁷⁹ Resmi Gazete Tarihi: 22.11.2001 ve Sayı: 24607

⁸⁰ HAKERİ Hakan, **Tıp Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Mayıs 2021, s. 26.

⁸¹ ÇİLİNGİROĞLU, **Tıbbi Müdahalede Rıza**, s. 45.

Kamu sağlığının öncelendiği hallerde rıza alınmayacağına ilişkin maddelere Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda yer verilmiştir.⁸² Bu kanunun 88. maddesine göre çiçek aşısı olmak herkes için zorunlu kılınmıştır.

Tıbbi müdahale için aranan rızanın başka bir istinası da tıbbi zorunluluk halleridir. Doktorlar gecikmesi halinde hastanın sağlığının açıkça tehlikeye düşeceği acil durumlarda hastanın rızasını aramaksızın müdahalede bulunabilirler. Bununla beraber bir doktorun rıza aldıktan sonra başladığı bir tıbbi müdahale sırasında öngörölmeyen bir durumla karşılaşması halinde de tıbbi zorunluluk hali meydana gelecektir.⁸³ Ancak acil durumlarda hastanın bilinci açık ve rıza verebilme kabiliyeti varsa hastanın rızasının alınması gerekmektedir. Acil bir durumun varlığı halinde kişi rıza göstermemesine rağmen yapılacak tıbbi müdahale hukuka aykırı olacaktır.⁸⁴

Bahsedilen istisna hallerinin uygulanması için rıza vermeye yetkili kişinin yani hem bireyin bizzat kendisinin hem de veli ya da vasisinin rıza açıklamasında bulunması fiilen imkansız olup aynı zamanda tıbbi müdahalenin gecikmesi halinde ciddi bir zararın ortaya çıkma ihtimalinin çok yüksek olması gerekir.⁸⁵

1.1.2.3. Tıbben Zorunlu ve Tıbbi Verilere Uygun Tıbbi Müdahale

Bir müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesinin en doğru yolu, somut olayın kendi bağlamında değerlendirilmesi ve o dönemdeki tıp biliminin gelişmişlik düzeyinin gözetilerek tıbbi müdahalenin yorumlanmasıdır.⁸⁶

Tıp biliminin verilerine uygun bir müdahalenin gerçekteşmesinden bahsedilirken endikasyon kavramının açıklanması gerekmektedir. Endikasyon *bir operasyonun hangi koşullarda gerekli olduğu* anlamında kullanılmaktadır.⁸⁷ Tıbbi müdahalenin gereklilik bakımından incelenmesinin nedeni, günümüzde tıbbi müdahalelerin tıbbi bir gereklilik nedeniyle değil de hasta ya da doktorun isteği ile gerçekteştirilmesidir.⁸⁸

⁸² Resmi Gazete Tarihi: 24.04.1930 ve Sayı: 1489

⁸³ ÇİLİNGİROĞLU, *Tıbbi Müdahalede Rıza*, s. 46.

⁸⁴ HAKERİ, *Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, s. 575.

⁸⁵ ÇİLİNGİROĞLU, *Tıbbi Müdahalede Rıza*, s. 49.

⁸⁶ ÇİLİNGİROĞLU, *Tıbbi Müdahalede Rıza*, s.34.

⁸⁷ <https://covid19asi.saglik.gov.tr/TR-78033/endikasyon.html> E.T. 22.02.2024.

⁸⁸ HAKERİ, *Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, s. 670.

Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren durumlardan biri de gereklilik yani endikasyondur. Burada önem arz eden husus, endikasyonun olmadığı hallerde sadece hastanın isteğinin ve onayının yeterli olup olmayacağıdır. Gerek Anayasamızda gerekse de kanunlarda tıbbi müdahalenin, tıbbi zorunluluk bulunmaması halinde yapılmayacağı düzenlenmiştir. Ancak doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki rızanın tek başına yetersiz olduğu rıza ile birlikte aynı zamanda tıbbi bir gereklilik halinin de mevcut olması fikridir. Diğer görüş ise, tıbbi müdahalede bulunmak için tek başına rızanın yeterli olacağıdır.⁸⁹

Tıbbi müdahale uygulanmadan önce endikasyonun tespiti tıp ilmi sınırları içinde yapılmalıdır. Tıbbi bir müdahale, endikasyonun varlığı tespit edilmesine ve diğer hukuka uygunluk şartlarının varlığına rağmen olumsuz sonuçlanmışsa burada hekimin sorumluluğuna gidilemez.⁹⁰

1.2. Tıbbi Hatalar ve Çeşitleri

1.2.1. Tıbbi Hataya İlişkin Genel Bilgiler

Tıbbi müdahale insan yaşamını doğrudan etkilemesi sebebiyle uygulanması açısından sınırlamalara ve düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar ve düzenlemeler gerek uluslararası hukuk alanında gerekse de kendi hukukumuzda birtakım yazılı metinlerle güvence altına alınmıştır. Bu bölümde yasal düzenlemelere de yer vererek hatalı tıbbi müdahaleler hakkında genel bir izah yapacağız.

Yaşam ve sağlık hakkı modern hukuk tarafından yakın bir ilgi ile takip edilmekte ve sürekli irdelenmektedir. Bireylerin hayatlarını ve sıhhatlerini muhafaza etme amacını taşıyan doktorlar tıp ilminin gelişmesine katkı sunmaktadırlar. Tıp ilminin tatbikçisi olan hekimler, hukukun belirlediği uygunluk sınırları içinde kaldıkları sürece yaptıkları tıbbi müdahaleler nedeniyle sorumlu tutulmayacaklardır. Ancak hukuka uygun davranmayan hekimler yapmış oldukları tıbbi hatalar nedeniyle sorumlu tutulacaklardır.⁹¹

⁸⁹ HAKERİ, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, s. 686.

⁹⁰ GÖKCAN, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, s. 78.

⁹¹ AŞÇIOĞLU Çetin, **Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara, 1992, s. 5.

Tıbbi müdahalede bir hatanın varlığından bahsedilebilmesi için istenmeyen neticenin engellenebilir ya da tahmin edilebilir olması gerekir. Şayet istenmeyen sonuç engellenebilir ya da tahmin edilebilir cinsten değilse kusurdan bahsedilemez.⁹²

Kişi üzerinde yapılan tıbbi müdahaleler ile kişinin hayatı, vücut bütünlüğü, sıhhati doğrudan etkileneceği için tıbbi hatanın oluşması halinde kişilik değerleri ihlal edilmiş olacaktır.⁹³

Anayasa Mahkemesi hatalı tıbbi müdahale nedeniyle yapılan başvuruları Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında incelemektedir.⁹⁴ Anayasanın bu maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün muhafazası hakkına karşılık gelmektedir.⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sağlık hakkının ihlali nedeniyle yapılan başvuruları, yaşam hakkı başta olmak üzere AİHS ve Ek protokollerde yer alan haklar kapsamında değerlendirmektedir.⁹⁶

Tarafı olduğu devletler için tavsiye niteliği taşıyan ve bağlayıcı olmayan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Yaşam Standardı ve Sosyal Güvenlik Hakkı başlıklı 25. maddesinde, tüm insanların hem kendileri hem de yakın çevreleri için insani her türlü imkanın sağlanması, sıhhat ve uygun bir ortamda insani drama neden olacak sorunlardan uzak bir şekilde yaşamını devam ettirme hakkı vardır, hükmüne yer vererek taraf devlet vatandaşlarına bir kısım haklar tanınmasını öngörmüştür.⁹⁷

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni detaylı bir şekilde düzenleyen ikiz sözleşmelerden Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesinde, sözleşmeye üye devletlerin, herkes tarafından ulaşılabilir olacak şekilde fizyolojik ve

⁹² GÖKCAN, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, s. 284.

⁹³ ÇİLİNGİROĞLU, **Tıbbi Müdahalede Rıza**, s. 43.

⁹⁴ AYM 2020/ 26103 Esas, 2023 Karar ve 22.11.2023 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat. Erişim Tarihi: 08.03.2024; AYM 2018/ 2065 Esas, 2023 Karar ve 20.09.2023 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat. Erişim Tarihi: 08.03.2024; AYM 2019/ 2264 Esas, 2023 Karar ve 20.09.2023 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat. Erişim Tarihi: 08.03.2024.

⁹⁵ AYM 2016/ 1499 Esas, 2022 Karar ve 22.11.2022 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat. Erişim Tarihi: 08.03.2024.

⁹⁶ KARAKUL Selman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı- I”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (2), Güz, 2016, s.174.

⁹⁷ AYBAY Rona, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006.

mental sağlık şartlarını oluşturmakla yükümlü klmış ve devamındaki maddelerde de taraf devletlere birtakım sorumluluklar yükleyerek sağlık hakkını düzenlemiştir.⁹⁸

Yine temel hakları etkin bir şekilde korumayı amaçlayan Avrupa Birliği Temel Haklar şartı'nın Sağlık Hizmetleri başlıklı 35. maddesinde de tüm insanların uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınan sağlık hizmetlerinden faydalanma haklarının olduğu söylenerek insan sağlığının muhafazası sağlanmaya çalışılmıştır. Bu şartla beraber Avrupa Birliği, insan haklarına ve temel haklara sadık kaldıklarını bir kere daha göstermeyi amaçlamışlardır.⁹⁹

Dünya Tıp Birliği Helsinki Bildirgesi'nin genel ilkelerinde özetle; doktorların hastanın faydasının öncelediğini ve sağlık hizmetleri sırasında doktorun sadece hastasının yararını gözetmesi gerektiğini söyler. Bununla beraber doktorlar tüm bilgi ve birikimlerini hastanın vücut sıhhatini ve haklarını korumak ve bunları iyileştirmek için kullanırlar. Bildirgenin devamında tıbbi araştırmalardan ve bu araştırmada yer alacak gönüllülerden bahsedilirken, tıbbi araştırmaların hiçbir şekilde bireylerin hak ve çıkarlarının önüne geçemeyeceği, kişilerin yaşam, sağlık, şeref, kişisel bütünlük, gizlilik hakkı gibi haklarının doktorların güvencesinde ve sorumluluğuunda olduğu belirtilmiş ve tıbbi müdahaleler sırasında tam bir koruma ilkesi benimsemiştir.¹⁰⁰

Türkiye'nin de imzacısı olduğu ve 20 Nisan 2004 tarihinde ve 25439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin amaç kısmılı 1. maddesinde: *“Bu Sözleşmenin taraşları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak; biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkese, bütünlüklerine ve diğer hak ve temel hürriyetlerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır. Taraşların her biri, bu Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe konulması için kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri*

⁹⁸ DİNÇKOL Bihterin Vural, **“İnsan Hakları- Sahte ve Taklit İlaç”** Marmara Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Roche Mstahzaları Sanayi A.ř. Yayınları, İstanbul, 2009, s. 180.

⁹⁹ YÜKSEL Metin, **“Avrupa Birliği Temel Haklar şartı”**, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C 57, S 4, Y 2002, Ankara, s. 36- 54.

¹⁰⁰ Dünya Tıp Birliği, Helsinki Bildirgesi, http://jag.journalagent.com/aot/Helsinki_Declaration_tur.pdf, E.T. 25.06.2023.

alacaktır.” denilerek insan haysiyetinin ve vücut tamlığının muhafazası ile kişi hürriyetine saygı duyulması konusunda taraf devletlere sorumluluk yüklenmektedir.¹⁰¹

Hukuka uygun bir tıbbi müdahalenin şartlarını yukarıda yer alan bölümde detaylıca açıklamaya çalıştık. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları ile ilgili gerekli mevzuat hükümlerine de yukarıda yer verdik. Özetle, yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için hukukumuzda bir kısım şartlar belirlenmiş ve bu şartlara uyulmadan yapılan tıbbi müdahaleler tıbbi hata olarak nitelendirilmiştir. Tıbbi müdahalenin yasal olması için dört şart vardır. Bunlar; müdahalenin yetkili kişiler tarafından yapılması, hastanın aydınlatılmış onam kapsamında rızasının alınması, müdahalenin tıp biliminin sınırları içerisinde uygulanması (endikasyon) ve yapılan müdahalenin tıp ilminin sınırlarına uygun yapılmasıdır. Bu şartlar sağlanmadan yapılan müdahalelerin hukuka uygun tıbbi müdahale olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak bu şartların sağlanması halinde sonucun ne olduğu önemli olmaksızın yapılan eylem hukuka uygun hale gelecektir.¹⁰²

Yapılan müdahalenin tıbbi ve hukuka uygun olabilmesi için en önemli ayırım, yapılacak müdahale sırasında yetkili bir kimsenin, tıp bilim ve tekniğine göre müdahalede bulunmasıdır.¹⁰³

Aşağıda tıbbi hata kavramı ve çeşitleri incelenerek hukuka aykırılıklar ele alınacaktır.

1.2.2. Tıbbi Hata Kavramı

Tıbbi hata kavramı literatürde farklı şekillerde kullanılmakla beraber hukukumuzda tam olarak tanımlanmamıştır. Hatalı tıbbi müdahale, malpraktis, tıbbın yanlış uygulanması, kötü hekimlik uygulamaları gibi farklı şekillerde de ifade edilen tıbbi hata kavramı, 1992 yılında yapılmış olan Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu’nda, hekimlerin tıbbi müdahalede bulundukları esnada tıp biliminin

¹⁰¹ DİNÇKOL, “İnsan Hakları- Sahte ve Taklit İlaç”, s. 185. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html> , E.T. 25.06.2023.

¹⁰² HAKERİ Hakan, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, Mart 2016, s. 171; SAVAŞ, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri**; KORU Onur, **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (2), s. 494; KORU, **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı**, s. 494.

¹⁰³ ÇİLİNGİROĞLU, **Tıbbi Müdahalede Rıza**, s. 15-18.

standartlarına uygun hareket etmemesi, kabiliyet eksikliği ya da tedaviden kaçınması şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰⁴ Tıbbi hatalar, sağlık hizmetlerinin sunulması esnasında bir aksamanın sebep olduğu ve kastın olmadığı istenmeyen sonuçlardır.¹⁰⁵

Hatalı tıbbi müdahale kavramı Türk Tabipler Birliğinin yayımlamış olduğu “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları” isimli metnin, Hekimliğin Kötü Uygulanması başlıklı 13. maddesinde, doktorların kendilerini yeteri kadar geliştirmemesi, hastalara karşı gereken özeni göstermemesi ya da tecrübe eksikliği şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰⁶

Uluslararası alanda malpraktis olarak ifade edilen ve Latince kökenli mala praxis kelimesinden gelen¹⁰⁷ bu kavram her ne kadar dilimizde de malpraktis olarak anılsa da bu kavramın tıp hukuku açısından Türkçesi tıbbi uygulama hatalarıdır.¹⁰⁸

Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu’nun tanımına göre tabipler hastalıklara koydukları tanı ve uyguladıkları tedavi esnasında asgari uygulama koşullarını sağlamakla yükümlüdürler. Buradaki asgari ölçü tecrübeli uzman bir tabibin standardıdır.¹⁰⁹

Tıbbi müdahale hatası olarak da kullanılan tıbbi hata kavramı, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından bazılarının var olmasına rağmen tıp ilmine, tekniğine ve standartlarına uygun yapılmayan yetersiz, özensiz ve dikkatsiz müdahaleleri kapsar. Bunlar dışında tıbbi müdahalenin yetkili olmayan kişilerce, rıza alınmaksızın, meşru olmayan amaçlarla yapılması halinde hatalı tıbbi müdahaleden değil hukuka aykırı tıbbi müdahaleden bahsedilecektir.¹¹⁰

Hatalı tıbbi müdahaleler, sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi esnasında yetkili sağlık çalışanının kusurundan kaynaklanan eylemler sebebiyle meydana gelen

¹⁰⁴ **Türk Tabipler Birliği Füsün Sayek TBB Raporları**, Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Ekim 2009, s. 48.

¹⁰⁵ YÜCESAN Ayşe, ALKAYA Sultan Ayaz, “Bireylerin Tıbbi Hatalarla İlgili Görüş ve Deneyimleri”, Dicle Tıp Dergisi, 44 (1), Diyarbakır, 2017, s. 26.

¹⁰⁶ Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi, “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”, Mayıs, 2012.

¹⁰⁷ GÖKCAN, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, s. 281.

¹⁰⁸ POLAT, **Tıbbi Uygulama Hataları**, s. 19.

¹⁰⁹ CELBİŞ Osman, KESER Hayri, BÖK Turgay, ÖNER Sezer Bedirhan, **Yüksek Yargı Kararlarında Tıbbi Uygulama Hataları**, Akademisyen Kitapevi, Sonçağ Matbaacılık, 2018, s. 2.

¹¹⁰ SAVAŞ, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, s. 39.

olaylardır.¹¹¹ Hata Yapmak İnsana Özgüdür: Daha Güvenli Bir Sağlık Sisteminin Kurulması isimli Amerika'nın IOM (Amerika Tıp Enstitüsü- Institute of Medicine) raporunda, hastaların emniyeti için tıbbi müdahale aşamalarının ve uygulanan fiillerin emniyetli olması gerektiği ancak pratik hayatta tıbbi müdahale sürecinin gerektiği kadar emniyetli yürütülmediği beyan edilmiştir. Bununla beraber aynı komisyon hasta haklarının iyileştirilmesi ve sağlık faaliyetlerinin geliştirilmesi ve nitelikli hale getirilmesi için de çalışmalar yapmaktadır.¹¹²

Sağlık Bakım Organizasyonları Akreditasyonu Birleşik Komisyonu'na göre hatalı tıbbi müdahale kavramı; bir sağlık çalışanının meslek onuruna yakışmayacak eylemlerde bulunması, aynı zamanda gereken özeni göstermemesi nedeniyle hastaların iyilik hallerinin bozulması şeklinde ifade edilmiştir.¹¹³

Uygulamada tıbbi hatalar ancak istenmeyen bir sonucun açığa çıktığı durumlarda yani zararın meydana geldiği hallerde fark edilmektedir.¹¹⁴ Nitekim zararın açığa çıkmadığı bir yerde aksaklık ya da ihmalin fark edilmesi mümkün olmamakta, fark edilse dahi zarar oluşmadığından tazminat sorumluluğu doğmamaktadır.

Danıştay 2015 tarihli bir kararında, hatalı tıbbi uygulamayı tanımlamış ve hekimin hatalı tıbbi müdahalesinin temelinde özen eksikliği olduğunu belirtmiştir. Buna göre doktorların özen yükümlülüğünü ihlal etmesi hallerinin daha çok tedavi, teşhis ve organizasyondan kaynaklandığını belirtmiştir.¹¹⁵

¹¹¹ POLAT Oğuz, PAKİŞ Işıl, **Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu**, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, C 2, S 3, Temmuz 2011, s. 119.

¹¹² KORKMAZ ÇİÇEK Ayşe, **Geçmişten Günümüze Hasta Güvenliği**, İnönü Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Dergisi, C 6, S 1, Y 2018, s. 12; TAŞÇAN, YAŞASIN, **Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları**, s. 324.

¹¹³ GÜLEÇ Dilek, SEREN Şeyda, **Tıbbi hatalarda tutum ölçeğinin geliştirilmesi**, Hemşirelikte Araştırma Geliştirme Dergisi, 15(3), 2013, s.27.

¹¹⁴ SAVAŞ, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, s. 40.

¹¹⁵ Danıştay 15. Daire 2014/ 7136 Esas, 2015/ 413 Karar ve 30.01.2015 tarihli ilamı 05.05.2024. Sinerji Mevzuat.

1.2.3. Hatalı Tıbbi Müdahale Çeşitleri

1.2.3.1. Bilgilendirme (Aydınlatma) Hatası

Doktorlar, uygulayacakları tıbbi müdahalelere ilişkin hastalarını bilgilendirmek mecburiyetindedirler. Nitekim hukuka uygun bir tıbbi müdahale ancak aydınlatma sonrası verilecek rıza ile mümkün olabilecektir. Doktorların bu yükümlülüğü yerine getirmemeleri tıbbi hatanın oluşmasına neden olacaktır.¹¹⁶

1.2.3.2. Teşhis (Tanı) Hatası

Teşhis kavramsal olarak, bir kimsenin sağlık şikayetlerinin anlaşılması için yapılan muayene ve tetkikler sonucunda elde edilen verilere göre hastalığın anlaşılması için gerçekleştirilen prosedür anlamına gelir.¹¹⁷

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin, Meslektaşların Hastaları ile Münasebetleri başlıklı 13. maddesinde, doktor ve dış hekimlerinin bilgilerinin gerektirdiği şekilde teşhis koyacağı ve tedavide bulunacağı hüküm altına alınmıştır.¹¹⁸

Doktor hastasını muayene ederken tıp ilminin gerektirdiği her türlü müdahaleyi yapmalı, hastalığın anlaşılması için tüm tetkikleri uygulamalı ve ortaya çıkan neticeleri doğru bir şekilde yorumlamalıdır. Doktorun bu konularda yaptığı hatalar teşhis hatası olarak isimlendirilmektedir.¹¹⁹

Doktorun teşhis hatası yaptığından bahsedebilmek için, hastanın muayene olduğu anda mevcut olan semptomlara ve doktorun teşhis koymak için tıp ilminin gerektirdiği özeni gösterip göstermediğine bakılmalıdır. Teşhis hatasının olup olmadığını inceleyecek bilirkişinin bu hususa dikkat etmesi gerekir.¹²⁰

Doktor, hastanın şikayetlerinin hangi hastalıktan kaynaklanabileceği konusunda tanı koyabilmek için tıbben gerekli tüm metotları uygulamalıdır. Hastalığın teşhis edilmesi için gerekli tıbbi standartlar tatbik edilmelidir.¹²¹

¹¹⁶ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 290.

¹¹⁷ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 290.

¹¹⁸ Resmi Gazete Tarihi: 19.02.1960 ve Sayı: 10436

¹¹⁹ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1252.

¹²⁰ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 290.

¹²¹ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 291-292.

Her ne kadar tanı hataları ile ilgili bir liste mevcut olmasa da¹²² hekimin hastanın öyküsünü yeterli şekilde dinlememesi, bu nedenle tanı koymaya elverişli veriler toplamadığı için eksik ya da yanlış tanı koyması tıbbi hata sebebidir. Aynı şekilde hekimin hiç anamnez (hasta öyküsü) almamış olması da tıbbi hata sebebidir.¹²³

Yargıtay hukuk ve ceza dairesi kararlarında doktorların bazı davranışlarının mazur görülebileceği belirtilmişse de anamnez (hasta öyküsü) alınmadan, doğrudan muayene edilmeden, gerektiği halde ek muayeneler yapılmadan bir hastaya müdahale edilmesinin kabul edilemez olduğu hükme bağlanmıştır.¹²⁴

Bir diğer tanı hatası da konsültasyonun gerekli olduğu durumlarda yaşanabilir. Hekim tanı koyarken hastanın şikayetlerinin ne tür bir hastalıktan kaynaklandığına ilişkin yöntem belirleyemeyip bu nedenle de teşhisini tam yapamadığında mevcut şikayetlerin bir ya da birkaç uzman tarafından incelenmesine ihtiyaç duyabilir. Böyle bir durumda hekimin diğer uzmanlardan görüş almaksızın tanı koyması tıbbi hataya neden olacaktır.¹²⁵

Şunu belirtmeliyiz ki herkesin olduğu gibi hekimlerin de yanılma ihtimali her zaman vardır. Bir hekim, meslek gereklerinin tamamını yerine getirmiş olmasına rağmen yanılığa düşmüşse sorumluluğundan bahsedilemez. Hekimin sorumluluğuna gidilebilmesi için bilgisizce ya da özensizce davranmış olması gerekir.¹²⁶

Nitekim uygulamada teşhis hatalarının çoğunun hekimlerin kusurundan kaynaklanmadığı görülmektedir. Doktorların tanı koyarken başarılı olma gibi bir mecburiyeti olmayıp tıp ilminin gereklerine uygun hareket etmeleri yeterlidir. Bazı hastalıkların gizli semptomlar göstermesi nedeniyle doğru teşhis konulması her zaman mümkün olmayabilir.¹²⁷

¹²² HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1254.

¹²³ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 292.

¹²⁴ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1258-1259.

¹²⁵ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 293.

¹²⁶ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 293.

¹²⁷ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1252.

Ancak uygulamada özellikle kanser hastalıklarında, hamile kadın ve ceninin sağlık durumunun tespitinde ve riskli gebeliklerde karşımıza sık sık tanı hataları çıkmaktadır.¹²⁸

1.2.3.3. Tedavi Hatası

Tedavi hatası, bir doktorun belirlenmiş olan tıbbi standartlara uymaksızın ve yeterli özeni göstermeksizin gerçekleştirmiş olduğu tüm tıbbi müdahaleler için kullanılan bir kavramdır.¹²⁹

Doktorlar, hastalarına tanı koyduktan sonra tedavi için gerekli tıbbi müdahaleleri yapmak zorundadırlar. Ancak hiçbir doktorun hastasını iyileştirme mecburiyeti yoktur. Önemli olan doktorun üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesidir.¹³⁰ Tedavi hatası, bir doktorun gerekli bir tıbbi müdahaleyi hiç yapmaması ya da eksik yapması şeklinde meydana gelebileceği gibi, yapması zorunlu olmayan bir tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesi şeklinde de meydana gelebilir.¹³¹

Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2006 tarihli bir kararında, vücudunda birden fazla travma bulunan hastanın yatışının yapılması gerekirken taburcu edilmiş olmasını tıbbi hata olarak kabul etmiştir.¹³²

Tedavi hataları çok çeşitli olup farklı başlıklar ile isimlendirilmiştir. Tedavi hatalarına aşağıda paragraflar halinde yer vereceğiz.

Tedavi hatalarının ilki, tedavinin mecburi olduğu bir durumda yapılmamasıdır. Doktorlar, kendilerine başvuran hastalarının şikayetlerini dinleyerek onlara en uygun tedavi yöntemini belirlemek ve uygulamak mecburiyetindedirler.¹³³ Ancak mevcut vakada doktorun yardım etme mecburiyeti yoksa tıbbi hatadan bahsedilemez.¹³⁴

¹²⁸ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, s. 35.

¹²⁹ HAKERİ Hakan, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 26. Baskı, Ankara, Şubat 2024, s. 1263.

¹³⁰ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 295.

¹³¹ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1263.

¹³² Yargıtay 9. CD 20.11.2006 Tarih 2006/4047 Esas ve 2006/6290 Karar
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr> E.T. 03.03.2024.

¹³³ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1265.

¹³⁴ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 324.

Tıbbi müdahalelerin zamanında yapılması gerekmektedir. Nitekim zamanında tıbbi müdahalede bulunulmaması nedeniyle hastanın durumunda meydana gelecek her türlü olumsuzluk tıbbi hata olarak değerlendirilecektir. Böyle bir durumda sorumluluktan bahsedebilmek için hekimin tıbbi müdahalede gecikmesi ile oluşan zarar arasında nedensellik bağının olması gerekir.¹³⁵ Acil durumların varlığı halinde doktor hastaya hemen müdahale etmelidir. Böyle bir durumda doktorun hastaya kasıtlı olarak müdahalede bulunmaması cezai ve hukuki olarak sorumlu tutulmasına sebep olacaktır.¹³⁶

Tedavi hatalarından bir diğeri, tedavi sonrası hastanın bedeninde unutulmuş tıbbi malzemelerdir. Uygulamada hasta bedeninde unutulmuş tıbbi malzemelere örnek olarak gazlı bez, kompres ve tampon verilebilir.¹³⁷

Doktor, kendisine başvuran hastaya doğru tanı koymalı, tedavi etmeli ve tedavi ederken de doğru tedavi metodunu seçmelidir. Bu nedenle yapılan tedavi, doğru şekilde ve uygun metotla yapılmalıdır.¹³⁸ Hastaya doğru tanı konulmaması doğru bir tedavinin yapılmasını imkânsız hale getireceğinden tedavi öncesi teşhis aşaması oldukça önemli ve yol göstericidir.

Doktorun kendini mesleki anlamda yeterince eğitmemiş olması nedeniyle hastayı hatalı metot ile tedavi etmesi tıbbi hatadır.¹³⁹ Doktordan beklenen, mesleki olarak kendini eğitmesi ve hastalarını mağdur etmemesidir.

Doktor tedavi metodunu seçerken hastanın lehine olan, en az acı veren ve en risksiz metodu seçmelidir. Bazı durumlarda riskli ve acı verici tedavi metotlarına başvurulabilir. Ancak bu zorunlu ve alternatifsiz durumlar için geçerlidir.¹⁴⁰ Hasta bu seçenekler hakkında aydınlatılmalı ve sürece dahil edilmelidir.

¹³⁵ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1267.

¹³⁶ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 325.

¹³⁷ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1269.

¹³⁸ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1275.

¹³⁹ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 298.

¹⁴⁰ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1275.

Doktor hastasını tedavi ederken lüzumlu gördüğü her türlü testi ve tetkiki yapmak zorundadır.¹⁴¹ Gerekli olan test, tetkik ve muayenelerin yapılmaması doğru bir teşhis koymayı zorlaştıracak ve tıbbi hata riskini artıracaktır.

Doktorların bir hastayı muayene ederken mesleki bilgileri kadar kazanmış oldukları tecrübeleri de önemlidir. Bu nedenle el beceri eksikliğinden kaynaklanan hatalar da tıbbi hata olarak kabul edilmektedir. Tecrübesiz bir hekimin ya da bir tıbbi yöntemi ilk defa uygulayacak bir doktorun tıbbi hatada bulunma riski daha fazladır.¹⁴²

Hasta tedavi edilirken ölçülü bir tıbbi müdahale yapılmalıdır. Bu nedenle gerekli olmadıkça fazla ışın tedavisinin uygulanması, yüksek dozda ilaç verilmesi ya da reçete edilmesi gibi durumlar hatalı tıbbi müdahale olarak kabul edilir.¹⁴³

Doktorlar reçete ettikleri ilaçların kullanımı sırasında oluşabilecek muhtemel yan etkiler nedeniyle oluşacak komplikasyonlar için gereken önlemleri almak ve ilaç kullanımının neden olabileceği riskler noktasında hastayı bilgilendirilme mecburiyetindedir.¹⁴⁴

Tıbbi müdahale sırasında komplikasyon gelişmesi sık görülen bir durumdur. Hekimin tıbbi müdahale sırasında meydana gelen komplikasyonu fark etmemesi ve doğal olarak komplikasyona müdahale etmemesi tıbbi hatadır.¹⁴⁵

Doktorlar ameliyat sırasında uygun ameliyat tekniğini kullanmalı, vücutta bulunan bir aksaklığı gidermek için müdahalede bulunurken sağlıklı diğer vücut parçalarına ve organlara zarar vermemelidir.¹⁴⁶ Tıbbi müdahaleler sırasında hekimler tıbbi aletlerden faydalanırlar. Bu aletlerin yanlış kullanımı nedeniyle hastaya zarar verilmesi hatalı tıbbi müdahalelerdendir.¹⁴⁷

Bazı tıbbi müdahaleler ancak uzmanlar tarafından gerçekleştirilebilir. Her sağlık kuruluşunda uzmanlar ve yeterli tıbbi cihazlar bulunmadığından bazı

¹⁴¹ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1276.

¹⁴² SAVAŞ, *Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları*, s. 45.

¹⁴³ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1283.

¹⁴⁴ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 299.

¹⁴⁵ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1284.

¹⁴⁶ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1284.

¹⁴⁷ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1284.

durumlarda uzman görüşü alınması ve hastaların ivedi bir şekilde başka yere nakledilmesi gerekmektedir. Hastanın geç nakledilmesi ya da uzman görüşü alınmaksızın hastaya müdahalede bulunulması tıbbi hataya neden olur.¹⁴⁸

Tıbbi müdahale sırasında ortamın dezenfekte edilmiş olması gerekir. Nitekim özellikle ameliyathanelerde enfeksiyon kapma riski oldukça fazladır. Hekimin enfeksiyona sebebiyet vermesi tıbbi hatadır. Bu nedenle doktorun enfeksiyonun oluşmasını engellemek için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü vardır. Gerekli önlemleri almayan doktorun sorumluluğuna gidilecektir.¹⁴⁹ Ameliyat sırasında dezenfekte edilmemiş tıbbi malzemenin kullanılması tıbbi hatadır.¹⁵⁰

Tıp sürekli olarak gelişmekte ve farklı dallara ayrılmaktadır. Bu dalların her biri uzmanlık gerektirdiğinden doktorlar bir hastaya müdahale ederken çoğu kez başka bir uzmanın görüşüne ihtiyaç duyarlar. Bu nedenle konsültasyon istenmeksizin tıbbi müdahalede bulunulması tıbbi hata olarak kabul edilir.¹⁵¹

1.2.3.4. Tedavi Sonrası Yükümlülüklerin İhlali

Özen yükümlülüğü tıbbi müdahalelerden sonra da devam etmektedir. Bunun nedeni tedavi sonlanmış olsa da hastanın tedavi sonrası da takibini gerektiren hallerin varlığıdır. Nitekim doktorlar ilk olarak tedaviden sonra hastanın yapması ve yapmaması gerekenlerle ilgili hastayı bilgilendirmelidirler. Örneğin hekim tedavi sonrası hastanın nasıl beslenmesi gerektiği, sigara ve alkol kullanmaması gerektiği, bulaşıcı hastalıklarda başka kişiler ile temasının nasıl olması gerektiği, platin takılmış olması nedeniyle nelere dikkat etmesi gerektiği ile ilgili açıklamalarda ve tavsiyelerde bulunmalıdır.¹⁵² Doktorların tedavi sonrası sürece ilişkin gerekli bilgilendirmeyi yapmamış olması hastanın hastalık sürecini tamamlamasını engelleyebileceği gibi bazı hallerde enfeksiyon riski olmak üzere başkaca hastalıklara da neden olabilir.

¹⁴⁸ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1285.

¹⁴⁹ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1287.

¹⁵⁰ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 300.

¹⁵¹ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1292.

¹⁵² HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1297-1298.

1.2.3.5. Organizasyon Kusuru

Tıbbi müdahalelerin uygulandıkları yerlerin taşınması gereken özelliklere ilişkin mevzuatta bir kısım düzenlemeler mevcuttur. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, Hususi Hastaneler Kanunu ve Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde hastanelerde olması gereken tıbbi donanımlarla ilgili kurallar konulmuştur. Bunlara örnek olarak hastane olarak kullanılacak yapının özellikleri, bina durumu, fiziki alt yapı, personel ve hekim sayısı, klinik, ameliyathaneler ile ilgili düzenlemeler sayılabilir.¹⁵³

Tıbbi müdahalelerin uygulandığı hastanelerin gerçek ve tüzel kişilere ya da kamuya ait olması fark etmeksizin sorumluluk hastane yönetimine aittir.¹⁵⁴

Hastane yönetiminin başta tedavi borcu olmak üzere hastanenin temizliği, aydınlatılması, gerekli dinlenme alanlarının sağlanması, bulaş riskinin engellenmesi, özen ve sadakat borcu gibi yükümlülükleri vardır. Hastane bu yükümlülükleri yerine getirmelidir.¹⁵⁵ Danıştay bir kararında, *idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu* şeklinde hüküm vererek idarenin organizasyon sorumluluğunu belirtmiştir.¹⁵⁶

1.2.3.6. Üstlenme Kusuru

Yasal olarak pratisyen doktorun ya da herhangi bir dalda uzmanlaşmış doktorun başka bir alanda tıbbi müdahalede bulunmasına bir engel yoktur. Ancak bu konuda yasal bir düzenleme yapılmamış olması doktorların her vakaya müdahale edebilecekleri anlamına gelmemektedir.¹⁵⁷ Yukarıdaki kısımda da belirttiğimiz üzere bu konuda yasal bir engel olmamakla beraber doktorların sorumluluklarının

¹⁵³ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 311-312.

¹⁵⁴ AYAN Mehmet, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara, Kazancı Kitap Ticaret, 1991, s. 129.

¹⁵⁵ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1302.

¹⁵⁶ Danışta 15. Dairesi 2014/ 7136 Esas 2015/ 413 Karar ve 30.01.2015 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. Erişim Tarihi: 04.052024

¹⁵⁷ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 303.

doğmaması için mecburi haller dışında farklı bir uzmanlık alanında müdahalede bulunmamaları gerektiğini düşünmekteyiz.

Doktorlar bir hastayı tedavi ederken bazı müdahaleler için başka uzman doktorların bilgi ve görüşlerine ihtiyaç duyabilirler. Böyle bir durumda bir doktorun kendi uzmanlık alanını aştığını bilmesine rağmen müdahaleye devam etmesi üstlenme kusuruna sebep olacaktır.¹⁵⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2017/ 271 Esas, 2017/ 278 Karar ve 16.05.2024 tarihli kararında uzman olmayan hekimin tanı yaparak tedavide bulunmasını üstlenme kusuru olarak değerlendirmiştir.¹⁵⁹

Doktorlar bir tedavinin sorumluluğunu aldıklarında, o tedavi ile ilgili yeterli ehliyeteye sahip olduklarını kabul etmiş olurlar.¹⁶⁰

Bir doktor tıbbi müdahaleyi gerektiren bir konuda yeterli bilgiye sahip olmasına rağmen yorgunluk, hastalık ve benzeri nedenlerle müdahalede bulunamayacak halde olmasına rağmen tıbbi müdahalede bulunursa bu da üstlenme kusuruna sebep olacaktır.¹⁶¹ Uygulamada iş yükleri çok fazla olan doktorların bu duruma dikkat etmesini ve yoğun çalışma dönemlerinde dinlenmeyi ihmal etmemesini tavsiye etmekteyiz. Aksi halde hastayı iyileştirmek için yüksek çaba gösteren hekimlerimiz istenmeyen sonuçlara sebebiyet verebilecektir.

Üstlenme kusuru sadece müdahalede bulunan doktorlar için değil aynı zamanda hastane ve yardımcı sağlık çalışanları açısından da söz konusu olabilir. Örneğin bir hastanenin yeterli tıbbi malzeme ve cihazları olmamasına rağmen hastayı başka hastaneye sevk etmeksizin tedavisini üstlenmesi de tıbbi hatadır.¹⁶²

¹⁵⁸ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1338.

¹⁵⁹Yargıtay CGK, 2017/ 271 Esas, 2017/ 278 Karar ve 16.05.2024 tarihli kararı. Sinerji mevzuat. Erişim Tarihi 10.02.2024

¹⁶⁰ GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 303.

¹⁶¹ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1339.

¹⁶² GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 304.

1.3. Hatalı Tıbbi Müdahalenin Komplikasyondan Ayrımı

1.3.1. Komplikasyon Kavramı

Fransızca kökenli olan komplikasyon kavramı *karmakarışık* anlamına gelmektedir.¹⁶³ Komplikasyon, bir tıbbi müdahale sırasında meydana gelebilecek olumsuz sonuçların tahmin edilebilir olmasına rağmen istenmemesi ve engellenememesidir.¹⁶⁴

Yüksek mahkeme kararlarında komplikasyon kavramı, “...*Komplikasyon ise, tıbbi girişim sırasında öngörülme, öngörülse bile önlenemeyen durum, istenmeyen sonuçtur; ancak bunun bilgi ve beceri eksikliği sonucu olmaması gerekir.*”¹⁶⁵ “...*söz konusu bu hasarın bu tür girişimlerden sonra ortaya çıkabilen herhangi bir tıbbi kusur ya da ihmale izafe edilemeyen komplikasyon olarak nitelendirildiği...*”¹⁶⁶ şeklinde tanımlamaktadır.

Tıbbi müdahale sırasında oluşan olumsuz her sonucun tıbbi hata olarak değerlendirilmesi doğru değildir. Nitekim bazı durumlarda komplikasyona bağlı istenmeyen sonuçlar da gerçekleşmektedir.¹⁶⁷

Tıbbi müdahale sonrası açığa çıkan olumsuz sonucun tıbbi hata mı yoksa komplikasyon mu olduğu tartışmalıdır.¹⁶⁸ Bu durumun tespiti ancak bilirkişi marifetiyle mümkündür.¹⁶⁹ Yapılacak tespit, belli bir standarda göre yapılmalıdır.¹⁷⁰ Tıbbi standart, tedavi metodu olarak benimsenip uygulanan ve tıp ilmi açısından ispatlanarak kabul görmüş ölçütler olup bilirkişilerin inceleme sırasında bu ölçütleri esas alması gerekmektedir.¹⁷¹

Hatalı tıbbi müdahaleler nedeniyle açılan davalarda alınan bilirkişi raporlarında çoğunlukla meydana gelen zararın hatalı tıbbi uygulamadan

¹⁶³ <https://sozluk.gov.tr/?q=komplikasyon&aranan=E.T.03.03.2024>.

¹⁶⁴ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1245.

¹⁶⁵ Danıştay 15. D., 10.03.2016 tarihli, 2015/8936 Esas ve 2016/1604 Karar nolu ilamı.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2015-8936-k-2016-1604-t-10-3-2016>

¹⁶⁶ Yargıtay 3. HD 20.02.2023 tarih, 2022/8300 Esas ve 2023/150 Karar tarihli ilamı.

¹⁶⁷ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, s. 26.

¹⁶⁸ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, s. 27.

¹⁶⁹ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1245.

¹⁷⁰ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, s. 27.

¹⁷¹ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, s.27, HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1222; GÖKCAN, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 295.

kaynaklanmadığı, komplikasyon oluşması nedeniyle zararın meydana geldiği ve bu nedenle hekimin kusurunun bulunmadığı belirtilir. Bu raporların hukuka uygun olmadığına dair yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi alınan raporlarda varılan sonuçların doğruluğu noktasında fikir yürütemeyeceğini ve bu durumun görev kapsamında olmadığını belirtmiştir.¹⁷²

Tıbbi müdahale sırasında bir komplikasyonun mevcudiyetinden bahsedebilmek için müdahalenin ehil kimse tarafından uygulanması gerekir. Aksi halde komplikasyonun varlığından söz edilemez.¹⁷³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, eczacı tarafından hastaya iğne yapılması sonucu meydana gelen olumsuzluğun, yetkili kişi tarafından müdahalede bulunulmamasından bahisle komplikasyon olarak kabul edilemeyeceğini hükme bağlamıştır.¹⁷⁴ Tıbbi müdahalenin ehil olmayan kimseler tarafından gerçekleşmesi halinde üstlenme kusuru ya da kişisel kusurdan söz edilecektir.

1.3.2. Komplikasyon- Hatalı Tıbbi Müdahale Ayrımı

Yukarıda yer verdiğimiz başlıklarda hem hatalı tıbbi müdahale kavramını hem de komplikasyon kavramını inceledik. Buna göre tıbbi müdahalede bulunan doktorun kusurunun olduğu hallerde tıbbi hatadan, kusurunun olmadığı ancak yine de istenmeyen sonuçların çıktığı hallerde ise komplikasyondan bahsedilecektir.¹⁷⁵

Tıbbi standartlara göre müdahalede bulunulmasına rağmen oluşan riskler komplikasyon olarak değerlendirilirken, doktorun özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle oluşan olumsuz sonuçlar tıbbi kusurdur.¹⁷⁶

Uygulanan tıbbi müdahalede komplikasyonun oluşup oluşmadığı, oluşmuş ise ne şekilde oluştuğu açığa kavuşturulmalıdır. Nitekim Danıştay vermiş olduğu bir kararında, davacının açmış olduğu tam yargı davasında alınan bilirkişi raporu her ne kadar meydana gelen tıbbi hatanın komplikasyon nedeniyle geliştiğini belirtmişse de

¹⁷² AYM 2016/ 1499 Esas, 2022 Karar ve 22.11.2022 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat. Erişim Tarihi: 08.03.2024

¹⁷³ HAKERİ, **Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2**, s. 1246.

¹⁷⁴ Yargıtay 12. CD 2014/ 7638 Esas, 2015/ 3009 Karar ve 18.02.2015 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. Erişim tarihi: 19.02.2024

¹⁷⁵ HAKERİ, **Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2**, s. 1245.

¹⁷⁶ GÖKCAN, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, s. 295.

bu ibarenin yeterli olmayacağını, hazırlanan bilirkişi raporunun şüpheyeye yer vermeyecek şekilde açık olması gerektiğini hükme bağlayarak verilmiş olan kararı bozmuştur.¹⁷⁷

Tıbbi müdahaleler devlet hastaneleri, üniversite hastaneleri, aile sağlık merkezleri ve halk sağlığı merkezleri gibi idarenin tekelinde olan yerlerde gerçekleşmekte olup burada yapılan müdahaleler sırasında meydana gelecek tıbbi hatalar nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidilecektir.



¹⁷⁷ Danıştay 10. DD 2019/7688 Esas, 2023/2648 Karar ve 22.05.2023 tarihli kararı: “Hükme esas alınabilecek nitelikteki bir bilirkişi raporunun ise, mevcut değerlendirmenin yanında, uygulanan tıbbi işlemin endikasyonunun bulunup bulunmadığı ve meydana gelen zarar komplikasyondan kaynaklanıyorsa, komplikasyon yönetiminin tıbbi uygun olup olmadığı hususlarında ayrıntılı, açık ve anlaşılır şekilde yapılmış değerlendirmeleri de içermesi böylece raporun her türlü şüpheden uzak, nesnel bir sonuca varması ve buna göre de somut tıbbi veriler kullanılarak kanaat bildirmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, sadece meydana gelen zararın komplikasyon olduğu yönündeki değerlendirme içeren bilirkişi raporunun, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olduğu açık olduğundan, hükme esas alınamayacak nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”

Sinerji Mevzuat Programı <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/ictihat/yuksek-mahkeme/danistay%20karari/MStCLzFUK2JLRnpKbUVEc1BobnRCYlhXZThaVVB4WGw?s=%22sağlık%20hizmeti%22%20%22hizmet%20kusuru%22&alternatif=E. T. 21.03.2024>.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN HATALI TIBBİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

2. Genel olarak İdarenin Sorumluluğu

İdare, kendi çalışmalarını yürütmek için tasarrufta bulunurken yani idari bir işlem yaparken ya da idari bir eylemde bulunurken hukuk düzeninin koruduğu ya da korumadığı fiiller ile üçüncü kişilerin zarara uğramasına neden olabilir.¹⁷⁸ İdare sebep olduğu zararlardan sorumlu tutulmalı ve devlet, bozulan menfaat dengesini yeniden tesis etmelidir.¹⁷⁹ Anayasamıza göre Türkiye bir hukuk devletidir¹⁸⁰ ve bunun gereği olarak idarenin hukuka uygun davranması gerekir. İdarenin hukuka uygun davranmayarak kendi işlem ve eylemleri nedeniyle sebep olduğu zararlardan dolayı sorumlu tutulmasına idarenin sorumluluğu denir.¹⁸¹

İdarenin sorumluluğunun gelişimi devletlerin doğuşu ile paralel ilerlemiş ve zaman içinde değişerek günümüzdeki halini almıştır. Türk idare hukuku, Fransız idare hukukunun etkisi altında kalmıştır. Bu nedenle Fransız idare hukukundaki gelişmelerin yankıları hukukumuzu etkilemiştir. Fransız hukukunda 19. yüzyıl öncesinde idarenin sorumsuzluğu ilkesi benimsenmişse de sosyal devlet ve hukuk

¹⁷⁸ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınları, 4. Baskı, Ankara, Eylül 2020, s. 483; Ramazan ÇAĞLAYAN, **“İdari Yargılama Hukuku”**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, Ağustos 2018, s. 613.

¹⁷⁹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **age**, s. 483.

¹⁸⁰ Anayasa madde 2: “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*”

¹⁸¹ GÜNDAY Metin, **“İdare Hukuku”**, Kalkan Matbaası, 10. Baskı, Ankara, Ekim 2011, s. 368; GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayıncılık, 25. Baskı, Bursa, Ağustos 2023, s. 671; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **age**, s. 483; ÇAĞLAYAN, **“İdari Yargılama Hukuku”**, s. 614.

devleti anlayışlarının gelişmesi ve Fransız ihtilali ile idarenin sorumluluğuna gitmenin öñü açılmış ve idare, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren başta Fransa'da olmak üzere Kıta Avrupa ülkelerinde yapmış olduğı işlem ve eylemlerden dolayı sorumlu tutulmaya başlamıştır.¹⁸² Böylece idarenin sorumsuzluğu anlayışı terk edilerek sorumluluk ilkesi benimsenmeye başlanmıştır.

Türk hukukunda idari sorumluluğunun ortaya çıkması ve gelişmesi 1927 yılından sonra olmuştur. Danıştay 1944 yılında vermiş olduğı kararda ilk kez *hizmet hatası* kavramını kullanmış ve idarenin kusurlu sorumluluğı kabul edilmiştir. İdarenin kusursuz sorumluluğı ise 1952 yılında verilmiş bir Danıştay kararı ile kabul edilmiştir. Karara göre havada patlamayarak bir işyerine düşen ve düşme etkisi ile patlayan uçaksavar mermisinin neden olduğı zarara karşı açılan davada, idarenin zararı ödemesi için bir engel bulunmadığı ve hatta zararın hakkaniyet gereğı ödenmesi gerektiğı hükme bağlanmıştır.¹⁸³ Böylece Türk idare hukukunda da idarenin sorumsuzluğu fikri terk edilmiş ve günümüz sorumluluk esaslarının temeli atılmıştır.

Danıştay, takip eden yıllarda vermiş olduğı kararlarında idarenin sadece kusurlu olduğı durumlarda değil aynı zamanda kusursuz olduğı kimi hallerde de sorumlu tutulabileceğini hükme bağlamıştır. Danıştay 2008 tarihli bir kararında özetle; hatalı tıbbi müdahale nedeniyle ayağı kesilen hastanın açmış olduğı maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davasında idarenin kusuru ispatlanamadığından yerel mahkemece dava reddedilmiş ve davacı tarafça verilen bu karar temyiz edilmiştir. Temyizen inceleme yapan Danıştay, davacı tarafça ileri sürülen maddi tazminata ilişkin bozma talebini yerel mahkeme kararında hukuka aykırılık olmadığından reddetmişse de manevi tazminat açısından verilen kararı bozmuştur. Karar gerekçesinde tam yargı davalarında yapılması gereken ilk şeyin idari işlem ve eylemlerin hukuken uygunluğunun saptanması olduğı, zararın irdelenip idarenin kusurunun olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğı, kusurun yokluğu halinde kusursuz sorumluluğun değerlendirilerek idarenin sorumluluğunun tespiti ile

¹⁸² GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara Ekim 2017, s. 674-675; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **age**, s. 483- 485.

¹⁸³ Danıştay 5. Dairesi 1943/ 993 Esas, 1944/ 378 Karar ve 17.02.1944 tarihli karar için bkz. ÇAĞLAYAN, s. 617- 618.

sorumluluk nedeninin belirtilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Somut olayda her ne kadar alınan bilirkişi raporunda idareye atfedilecek bir kusur bulunmamış ise de idarenin hastaya ait dosyayı muhafaza etmediği ve dosyayı mahkemeye sunamayarak idarenin sorumluluğunun tespit edilmesini engellediği için manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁸⁴ Karar gerekçesinden de anlaşılacağı üzere idarenin kusurunun bulunmaması sorumluluktan kurtulması için yeterli olmayıp kusursuz olarak da sorumlu tutulabileceği anlaşılmaktadır. İdarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti için yapılması gereken ilk şey hukuka uygunluk denetimi olup bu denetim sonrası sorumluluk çeşidi belirlenmektedir.

İdare sağlık hizmeti sunduğu sırada meydana gelen aksaklıklar nedeniyle de sorumlu tutulmaktadır. Bireylere sağlık hizmeti verilirken gerek doktorlar gerekse de doktorların talimatları ile hareket eden sağlık personellerinin yapmış oldukları davranışlar nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidilmektedir. Danıştay'ın sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında meydana gelen aksaklıkların tedavi, tanı ya da organizasyondan kaynaklanan hata çeşidine göre vermiş olduğu farklı kararları vardır. Sağlık hizmetinin aksaması idarenin sorumluluğu dahilinde değerlendirildiğinden Danıştay buna ilişkin vermiş olduğu kararlarında, idareyi yürüttüğü kamu faaliyetleri nedeniyle meydana gelen zararlardan kusurlu ya da kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca sorumlu tutmuş ve zararı da tazmin etmesi yönünde karar vermiştir.¹⁸⁵

Aşağıda yer alan başlıklarda idarenin sorumluluk çeşitlerini ve esaslarını genel olarak izah edip hatalı tıbbi müdahale örnekleriyle açıklamaya çalışacağız.

¹⁸⁴ Danıştay 10. Daire 2007/ 3301 Esas ve 2008/ 2939 Karar ve 29.04.2008 tarihli kararı E.T. 01.05.2024 Sinerji Mevzuat.

¹⁸⁵ Danıştay 10. DD 2019/7688 Esas, 2023/2648 Karar no ve 22.05.2023 tarihli kararı, Danıştay 10. DD 2000/227 Esas ve 2001/1241 Karar no ve 03.04.2001 tarihli kararı: “...hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir...” Sinerji Mevzuat Programı <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/ictihat/yuksekmahkeme/danistay%20karari/MStCLzFUK2JLRnPkbUVEc1BobnRCYlhXZThaVVB4WGw?s=%22sağlık%20hizmeti%22%20%22hizmet%20kusuru%22&alternatif=E.T.21.03.2024>.

2.1. İdarenin Sorumluluk Çeşitleri

İdarenin sorumluluğunun temeli anayasamızdan kaynaklanmaktadır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi'nin 1992/ 427 Esas, 1993/ 301 Karar numaralı ve 16.06.1993 tarihli kararında “İdarenin hukuki sorumluluğunun dayanağı Anayasanın 125. maddesidir. Anayasanın 125. maddesine göre “İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.” Bu suretle idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. Anayasa dışında da bazı kanunlarda, idarenin hukuki sorumluluğu ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Ancak Anayasa, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru isterse kusursuz sorumluluk ilkesine dayansın genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması zorunludur.”¹⁸⁶ denerek idarenin sorumluluğunun temeli ve çeşitleri belirtilmiştir. İdare böylece hem yapmış olduğu kusurlu davranışlardan hem de kusursuz olarak sorumlu tutulmaktadır.

İdare bir olayda hem kusurlu hem de kusursuz olarak sorumlu tutulamaz. Açılacak bir tam yargı davasında öncelikle hizmet kusurunun olup olmadığı araştırılır. Hizmet kusurunun yokluğu halinde idarenin kusursuz sorumluluğu incelenir.¹⁸⁷

2.1.1. Kusur Sorumluluğu

Kusur, kavramsal olarak *bilerek ya da bilmeyerek bir işi gereği gibi yapmama, eksikliği olma durumu* olarak tanımlanır.¹⁸⁸

Anayasanın 125. maddesine göre, idare sebep olduğu zararları tazmin etmek zorundadır.¹⁸⁹ İdarenin sorumluluğu özel hukuktan ya da kamu hukukundan kaynaklanabilir. Bu ayrım idarenin yürütmüş olduğu eylem ve işlemler ya da varsa kanuni düzenlemeler dikkate alınarak yapılır.¹⁹⁰ Kusur kavramı özel hukuktan farklı

¹⁸⁶ AYİM 2. Dairesi 1992/ 427 Esas, 1993/ 301 Karar ve 16.06.1993 tarihli ilamı. E.T. 02.05.2024 Sinerji Mevzuat. Benzer kararlar için bkz. AYİM 2. Dairesi 1993/ 129 Esas, 1995/ 142 Karar, 01.03.1995 tarihli ilam.

¹⁸⁷ SANCAKTAR Oğuz, US Enes, KASAPIĞLU TURHAN Mine, ÖNÜT Lale Burcu, SEYHAN Serkan, “İdare Hukuku”, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, Ekim 2017, s.746.

¹⁸⁸ <https://sozluk.gov.tr/?ara=kusur> E.T. 09.03.2024

¹⁸⁹ GÜNDAY Metin, “İdare Hukuku”, s. 365; ULUSOY, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 604.

¹⁹⁰ KALABALIK, İdare Hukuku Dersleri Cilt II, s. 237; ÇAĞLAYAN, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 618.

olarak idare hukukunda hizmet kusuru olarak ifade edilir.¹⁹¹ Bu nedenle idare hukukundaki kusur kavramı özel hukuktaki kusur kavramından daha karakteristik bir özelliğe sahiptir.¹⁹²

İdare hukukunda kusur sorumluluğu, hizmet kusuru olarak kavramsallaşmış olup idarenin yapmış olduğu kusurlu bir eylem ya da işlemten dolayı meydana gelen zararı gidermesi gerekliliğini ifade eder. İdarenin

2.1.1.1. Hizmet Kusuru ve Hatalı Tıbbi Müdahaleler

İdarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan sorumlu tutulması anayasada düzenlenmişse de hizmet kusuru kavramı mevzuatta yer almayıp içtihatlarla oluşturulan bir kavramdır. İdarenin faaliyetleri sırasında meydana gelen aksaklıklar nedeniyle oluşan zararlardan dolayı sorumluluğuna gidilmesine hizmet kusuru denir. Hizmet kusuru, idarenin herhangi bir hizmetinin oluşumundaki ve işleyişindeki eksiklik, kamu çalışanlarına gerekli söylemlerin iletilmemesi ve doğru yönlendirmenin yapılmaması, hizmetin geç ve aksak işlemedir.¹⁹³

Hizmet kusurundan bahsedebilmek için oluşan kusurun bir şahsa yüklenmemesi, özetle idarenin *kuruluş, teşkilat* ya da *işleyişinde* meydana gelen bir aksaklığın mevcudiyeti gerekir.¹⁹⁴ Kamu çalışanlarının görevlerini yerine getirirken meydana gelen ve kamu görevinden ayrılamaz mahiyette olan kusurlara da hizmet kusuru denir.¹⁹⁵

¹⁹¹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 488, ÇAĞLAYAN, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 621; GÜNDAY, “İdare Hukuku”, s. 369.

¹⁹² AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *age*, s. 488.

¹⁹³ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 492; KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, s. 240; HIZAL Abdullah, ÇINARLI Serkan, “Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, 2.1: s. 148; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 677; GÜNDAY, “İdare Hukuku”, s. 369; SANCAKTAR, US, KASAPIĞLU TURHAN, ÖNÜT, SEYHAN, “İdare Hukuku”, s. 748.

¹⁹⁴ SARICA Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C 15, S 4, 1949, s. 858; ÇAĞLAYAN, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 622; GÜNDAY, “İdare Hukuku”, s. 369; Danıştay 10. Daire 2017/ 2572 Esas, 2021/ 5024 Karar ve 25.10.2021 tarihli kararı.

¹⁹⁵ GÖZLER, KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 687.

Hizmet kusuru sorumluluk açısından asli şart olup meydana gelen zararın ödenebilmesi için ilk olarak kusurun var olup olmadığına bakılmalıdır.¹⁹⁶ Sağlık hizmetlerinin sunulmasında da kusur sorumluluğu asli sorumluluktur. Ancak bu husus mevzuat ile değil doktrin ve yargı kararları ile benimsenmiştir.¹⁹⁷ 1998 tarihli bir kararında Danıştay¹⁹⁸ sağlık hizmetleri ile ilgili kusur değerlendirmesinde ayrıma gitmiştir. İdarenin eylemlerinden kaynaklanan tıbbi hatalar açısından ağır hizmet kusurunun varlığı halinde idareyi sorumlu tutarken; organizasyon ve işleyişe ilişkin tıbbi hatalar bakımından basit hizmet kusurunun varlığını idareyi sorumlu tutmak açısından yeterli görmüştür.¹⁹⁹

Danıştay sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında meydana gelen aksaklıklar nedeniyle açılan tam yargı davalarında idarenin sorumlu tutulması için 2015 tarihine kadar ağır hizmet kusurunun varlığını benimsemiştir. Ancak 2015 yılından sonra vermiş olduğu bazı kararlarda bu tutumundan dönerek sadece hizmet kusurunun varlığını sorumluluk açısından yeterli bulmuştur.²⁰⁰

Danıştay 1999 tarihli bir kararında idarenin sağlık hizmeti sunması esnasında meydana gelen aksaklıklar nedeniyle sorumlu tutulması için ağır hizmet kusurunun varlığının aranması gerektiğini benimsemiştir.²⁰¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2007 tarihinde veriş olduğu kararında idarenin sorumluluğu için ağır hizmet kusurunu kabul etmişse de bu kararda yer alan karşı oyda idarenin sağlık hizmetleri nedeniyle sorumlu tutulması için ağır hizmet kusurunun varlığının zorunlu olmaması gerektiği ve salt hizmet kusurunun varlığının da idarenin tazminata mahkum edilmesi için

¹⁹⁶ DURKAL EROĞLU Müzeyyen, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 23, S 1, 2019, s. 163.

¹⁹⁷ Aydın AKGÜL, “Yargı Kararları Işığında, Gebelik ve Doğum Sürecindeki Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi: Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak’a Armağan, Y 3, S 10, 2010, s. 490.

¹⁹⁸ Danıştay 10. DD 1998/4814 Esas, 1999/2945 Karar ve 26.05.1999 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat Programı, <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/ictihat/yuksek-mahkeme/hizmet%20kusuru%20-%20sağlık%20hizmetleri%20nedeniyle%20tazminat/azRwV3hvUmQ0eG1ET2VGZkxjVDhmdz09?s=%22sağlık%20hizmeti%22%20%22ağır%20hizmet%20kusuru%22> E. T. 21.03.2024.

¹⁹⁹ ÇELİK Miraç, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kusursuz Sorumluluğu”, İçinde, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, C 1, 2020, s. 305- 332.

²⁰⁰ Aydın AKGÜL, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay’ın Yeni Yaklaşımı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C XX, Y. 2016, S 1, s. 278.

²⁰¹ Danıştay 10. Dairesi 1998/4814 Esas, 1999/2945 Karar ve 26.05.1999 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

yeterli kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur.²⁰² Ancak idarenin sağlık hizmetlerinin sunulması sırasındaki kusur şeklinde içtihat değişikliği 2015 senesine kadar yapılmamış olup devam eden kararlarda da ağır hizmet kusuru şartı aranmaktadır.

Danıştay 2012 tarihli bir kararında sağlık hizmetlerinin riskli olması hususuna dikkat çekerek idare hukuku prensipleri ve yerleşik içtihatları esas alarak sağlık hizmetlerinin risk taşıyan hizmetlerden olması nedeniyle idarenin sorumluluğunun doğabilmesi ancak ağır hizmet kusurunun varlığı halinde kabul edilmiştir.²⁰³ Danıştay 2015 tarihli bir kararında tedavi ve teşhis işlerinin özellikleri nedeniyle makul karşılanabilecek hatalar haricinde idarenin sorumlu tutulabilmesi için sunulan hizmetin tıbbi gereklere göre yapılmamasının açıkça kabul edilmesi gerektiğini hükme bağlayarak ağır hizmet kusuru şartını devam ettirmiştir.²⁰⁴

Danıştay 2015 tarihli başka bir kararında görüş değiştirmiş, önceki kararlarında yer verdiği idare hukuk prensip ve içtihatlarına atıf yaparak ve sağlık hizmetlerinin riskli olduğunu beyan ederek sağlık hizmetlerinin neden olduğu zararlardan dolayı tazminle yükümlü olması için hizmet kusurunun mevcudiyetini yeterli bulmuştur.²⁰⁵ Hizmet kusuruna ilişkin verilen bu kararlar somut olayın özelliklerine göre değişiklik göstermekte olup tam anlamıyla bir içtihat değişikliğinden bahsedilemez.

Hizmet kusuru birden farklı şekilde meydana gelebilir. Bunlar hizmetin geç işlemesi, hiç işlememesi ve gereği gibi işlenmemesidir. Bu üçlü ayrıma Danıştay kararlarında yer vermemektedir. Bu nedenle yargı açısından bu ayrım pek önemli değildir. Sağlık hizmetlerinin kurulması sırasında meydana gelen hizmetlerin çeşitlere ayrılması noktasında ise bu durum tamamen önemini yitirmektedir.²⁰⁶

²⁰² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2004/ 721 Esas, 2007/ 2030 Karar ve 18.10.2007 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

²⁰³ Danıştay 10. Dairesi 2011/ 11311 Esas, 2012/ 1213 Karar ve 28.03.2012 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

²⁰⁴ Danıştay 15. Dairesi 2014/ 4312 Esas, 2014/ 1436 Karar ve 05.03.2014 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

²⁰⁵ Danıştay 15. Dairesi 2014/ 5076 Esas, 2015/ 2184 Karar ve 15.04.2015 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

²⁰⁶ KIZILYEL Serkan “Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek”, Terazi Dergisi, Sayı 24, Ağustos 2008, s. 145.

2.1.1.1.1. Hizmetin Geç İşlemesi ve Bu Nedenle Oluşan Tıbbi Hatalar

İdare, yasalara uygun ve doğru bir şekilde hizmette bulunsa dahi bu hizmetin makul sürede yerine getirilmemesi hizmet kusurunu oluşturur. İdarenin hangi hizmeti ne kadar sürede yerine getirmesi gerektiği hususu her olay için farklılık arz etmekte olup bu durumun tespiti gerekir. İdarenin bir hizmeti yerine getirmesi için kanunen belirlenmiş bir sürenin varlığı halinde, bu süre içinde idari hizmetin tamamlanmaması hizmet kusurunu oluşturacaktır. Ancak kanunen belirlenmiş bir süre yoksa idari hizmetin özelliklerine göre uygun bir süre içinde bu hizmetin tamamlanması gerekmektedir.²⁰⁷

Hizmet süresinin tespiti her zaman pek kolay olmasa da sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesindeki gecikmelerin olumsuz neticeleri hasta üzerinde etkisini göstereceğinden diğer kamu hizmetlerine göre gecikmenin olup olmadığı daha kolay anlaşılmaktadır. Örneğin ilgilenilmediği için ameliyatı geciken bir hastanın ölmesi hizmetin geç işlenmesinden kaynaklanan bir hizmet kusurudur.²⁰⁸

Askerde eğitim sırasında dizini taşa çarpan ve revirde ilaç yazılarak eğitime devam eden askerin ilerleyen zamanlarda ağrı şikayeti ile belli aralıklarla revire başvurduğu, birkaç ay sonra hastaneye sevk edilen davacı askerin dizinde kitle olduğu ve kemoterapiye başlandığı ve davacının sakat kaldığı olayda hastanın doktora sevk edilmesinde meydana gelen gecikme ve sağlık hizmetlerinin sunulmasındaki aksaklık nedeniyle tam yargı davası açılmıştır. AYİM bu olay ile ilgili vermiş olduğu 1998 tarihli kararında, davacı askerde oluşan hastalığın bünyesel kabul edilen hastalıklardan olduğu, böyle bir hastalıkta idarenin hizmet kusurunun olmayacağını belirtmiştir. Meydana gelen zararın nedeni davacının bünyesel hastalığı olup her ne kadar dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda hizmette gecikmenin yaşandığı belirtilmişse de gecikme ve zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından idarenin hizmet kusurunun olmadığından bahisle davanın reddine karar vermiştir.²⁰⁹

²⁰⁷ KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, s. 243; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 498; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 678; SANCAKTAR Oğuz, US Enes, KASAPIĞLU TURHAN Mine, ÖNÜT Lale Burcu, SEYHAN Serkan, “*İdare Hukuku*”, s. 750; ÇAĞLAYAN, “*İdari Yargılama Hukuku*”, s. 623.

²⁰⁸ SANCAKTAR, US, KASAPIĞLU TURHAN, ÖNÜT, SEYHAN, “*İdare Hukuku*”, s. 750.

²⁰⁹ AYİM 2. Dairesi 1995/ 721 Esas, 1998/ 221 Karar, 11.03.1998 tarihli ilam. E.T. 05.05.2024

Danıştay, idarenin hizmetin gecikmesinden doğan kusuru ile meydana gelen ölüm olayı arasında illiyet bağının bulunmadığı bir olayda, her ne kadar ölüm ve hizmet kusuru arasında illiyet bağı bulunmasa da davacı murislerin ölüm olayı neticesinde yaşamış oldukları büyük acı nedeniyle manevi tazminata hükmeden yerel mahkeme kararını onamıştır.²¹⁰ Danıştay bu kararında nedensellik bağı olmamasına rağmen idarenin hizmet kusurunun olması nedeniyle uygun bir manevi tazminata hükmetmiştir. Bizce bu karar yerindedir. Her ne kadar zarar ve hizmet arasında illiyet bağının mevcudiyeti sorumluluk şartlarından olsa da bahse konu olayda idarenin hizmet kusurunun olması, alınan bilirkişi raporunda illiyet bağı açıkça ortaya konmamış olmasına rağmen tazminatı gerektirmiştir. Bu nedenle verilen hüküm hakkaniyete uygundur.

2.1.1.1.1. Hizmetin Hiç İşlememesi ve Bu Nedenle Oluşan Tıbbi Hatalar

İdarenin kusuru, bir hizmeti yerine getirirken meydana gelebileceği gibi yükümlü olduğu bir hizmeti yerine getirmemesi halinde de oluşur. Burada idarenin sorumlu tutulabilmesi ancak idarenin o hizmeti yerine getirmede yükümlü olduğunun anlaşılması halinde söz konusu olabilecektir.²¹¹

İdare, kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak kamu hizmetinden kaçınamaz. İdarenin takdir yetkisinin olduğu hallerde, hizmetin hiç işlemediğine dair tespitte bulunmak pek kolay değildir. Nitekim böyle bir durumda, idare, hizmette bulunup bulunmama noktasında seçim hakkına sahiptir. İdarenin hizmet kusurunun olduğu, hizmeti sunma gerekliliğinin ispatı ya da verilmiş bir yargı kararına uyulmamış olması hallerinde anlaşılır.²¹² Ancak idarenin bağlı yetkili olduğu hallerde hizmetin yerine getirilmemesi hizmet kusuruna neden olacaktır.²¹³

²¹⁰ Danıştay 15. Dairesi 2015/ 8016 Esas, 2015/ 8983 Karar ve 17.12.2015 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

²¹¹ KALABALIK, **İdare Hukuku Dersleri Cilt II**, s. 244, ÇAĞLAYAN, **“İdari Yargılama Hukuku”**, s. 624.

²¹² AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 500.

²¹³ SANCAKTAR, US, KASAPIĞLU TURHAN, ÖNÜT, SEYHAN, **“İdare Hukuku”**, s. 750.

Yine idare teçhizat ve benzeri eksikliklerini bahane ederek kamu hizmetinden kaçınmaz. İdarenin bu durumlarda kamu hizmetini yerine getirmemesi, kusurlu davranışı nedeniyle sorumlu tutulmasına neden olacaktır.²¹⁴

İdarenin hizmette bulunmaması ile ilgili kusurlar daha çok trafik, bayındırlık ve emniyeti sağlama yükümlülüklerinde karşımıza çıkmaktadır.²¹⁵ Sağlık hizmetlerinin sunulmaması nedeniyle meydana gelen hizmet kusurlarına örnek olarak; hastanın aydınlatılmaması, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmemesi sebebiyle vefatın gerçekleşmesi, acil müdahale yerlerinde bulunması gereken ilaçların olmayışı, personel ve malzeme eksikliği verilebilir.²¹⁶ Danıştay vermiş olduğu bir kararında hamile olan davacının sancılarının fazla olması nedeniyle hastaneye geldiği, ebe tarafından muayene yapıldıktan sonra evine gönderildiği ancak sancılarının artması nedeniyle birkaç saat sonra yeniden hastaneye başvuran hastanın yatışının yapıldığı ve sabaha karşı doğumun gerçekleştiği ancak bebeğin ölü doğduğu karara konu olayda hekimin ve hemşirelerin hastayı hiç muayene etmemesi nedeniyle idare tazminata mahkum edilmiştir.²¹⁷

AİHM'ye göre yaşam hakkı yalnız icrai davranışlarla ihlal edilmemektedir. Bireylerin yaşamını korumak için gerekli önlemlerin alınmaması da bu hakkın ihlal edilmesine neden olmaktadır. AİHM, Kıbrıs/ Türkiye kararında başvuruçuların adanın kuzey tarafındaki sağlık hizmetlerine ulaşımının engellenmesi yönündeki iddialarını ispatlar bir bulgunun olmadığını belirtmiştir. AİHM, başvuruçuların sağlık hizmetlerine ulaşmadaki zorluğun seyahat hakkının sınırlandırmasından kaynaklandığını ve bu nedenle hak ihlalinin madde 8'de koruma altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir.²¹⁸ AİHM Panaitescu/ Romanya kararında, kanser hastası olan ve devlet tarafından ücretsiz karşılanması gereken ilaçların karşılanmaması nedeniyle dava açan ve bu davayı kazanan başvurunun, ilgili

²¹⁴ KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, s. 244.

²¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 678; KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, s. 245; SANCAKTAR, US, KASAPIĞLU TURHAN, ÖNÜT, SEYHAN, *“İdare Hukuku”*, s. 750.

²¹⁶ SANCAKTAR, US, KASAPIĞLU TURHAN, ÖNÜT, SEYHAN, *“İdare Hukuku”*, s. 751.

²¹⁷ Danıştay 15. İdare Dava Dairesi 2016/ 4602 Esas, 2017/ 1155 Karar ve 13.03.2017 karar nolu ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 10.04.2024.

²¹⁸ KARAKUL, *“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı”*, s.175- 176; AİHM, Kıbrıs/ Türkiye Davası, 25781/ 94,10.05.2001 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>, Erişim Tarihi:26.02.2024

AIHM Trocellier/ Fransa kararında, hastanın jinekolojik ameliyat sonrası felç kaldığını, bu nedenle mahkemeye başvurduğunu ancak davayı kaybettiğini ve iç hukuk yollarını tükettikten sonra herhangi bir maddeye dayanmaksızın yapmış olduğu başvuruyu AIHS madde 8 kapsamında değerlendirmiştir. AIHM yaptığı değerlendirmede, ulusal yargı mercileri tarafından yapılan incelemelerde herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir.²²⁴

Danıştay bir kararında idarenin hizmetlerini yerine getirme şekline ilişkin olarak “Devlet adına kamu hizmeti yürüten davalı idarenin halin icaplarına ve ihtiyaca göre hizmeti devamlı ve en iyi şekilde topluma arz etmesi ve hizmeti yürütürken kimsenin zarara uğramamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi hizmetin kusurlu islediğinin açık delilidir.” şeklinde hüküm vermiştir.²²⁵ Buna göre gerektiği zamanlarda ya da tedbiren daha önce kamu hizmetlerinin aksaksız sunulması idarenin görev ve sorumluluğundadır.

Sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında da birtakım aksaklıklar meydana gelebilir. Bu hizmetin sunulması sırasında idareden kaynaklanan bir hata meydana geldiğinde, zarara uğrayan kişi ya da yakınları idari yargıda dava açabilmekte ve tazminat talep edebilmektedir.²²⁶ Sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi risk içermekte olup diğer kamu hizmetlerinden farklı olarak bu alanda daha özenli olunması ve hizmet kusurunun varlığının anlaşılması için uzman kişilerden destek alınması gerekmektedir.²²⁷

Sağlık hizmetleri sunulurken meydana gelen zararlarda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu da söz konusu olabileceğine yukarıda değinmiştik. Her ne kadar ülkemizde sağlık hizmetlerinden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna gitmek istisnai haller dışında pek mümkün olmasa da sosyal devlet ilkesi gereği bazı

²²⁴ AIHM, Trocellier/ Fransa Davası, 75725/ 01, 05.10.2006 <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%20>, Erişim Tarihi:26.02.2024

²²⁵ AYİM 2. Dairesi 1994/ 797 Esas, 1995/ 555 Karar ve 21.06.1995 karar nolu ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 05.05.2024.

²²⁶ ODYAKMAZ Zehra, KESKİN Bayram, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna Doğru” Akit Dışı Kusursuz Sorumluluklarda Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2018, s. 287.

²²⁷ SANCAKTAR, US, KASAPIĞLU TURHAN, ÖNÜT, SEYHAN, “İdare Hukuku”, s. 748.

durumlarda idarenin kusursuz olduğu hallerde de sorumluluğuna gidildiği görölmektedir.²²⁸ İdare kendi kusurlu sorumluluğunu, hizmet kusuru olarak bağımsız bir kusur türü olarak belirlemiş olduğundan hizmet kusuru özel hukukta yer alan haksız fiil yükümlölüğünden tamamen ayrılmıştır. Hizmet kusurunda sorumluluğun kaynağı özel hukuktaki akit, vekalet veya haksız fiil nedenleri değıl, yalnızca idareye özgü işlem ve eylemlerdir.²²⁹

İdarenin sağık hizmetlerinin sunulması sırasında meydana gelen aksaklıklara örnek olarak ambulans verilmeksizin hastanın sevk edilmesi, tıbbi müdahale sonrası kan değerlerinin kontrol edilmemesi, ameliyat öncesi ve sonrası gerekli tetkiklerin yapılmaması gibi örnekler verilebilir. Bu örnekler aşıağıda yer verdiğimiz Danıştay ve AYİM kararlarında yer alan somut olaylar üzerinden sıralanmıştır.

Danıştay, cerrahi işlemlerde meydana gelen açık hatalar, hastanın gerektiğı gibi aydınlatılmaması, doktor tarafından reçete edilen hatalı ilacın neden olduğı rahatsızlıklar, enjeksiyon uygulaması sırasında oluşan açık hata, acil tıbbi yardımlar sırasında oluşan tıbbi hata hallerinden ötürü idarenin sorumlu tutulması için ağır hizmet kusurunun varlığını aramaktadır.²³⁰ Danıştay 15. Dairesinin vermiş olduğı 2013/4477 esas, 2014/6721 karar no ve 01.10.2014 tarihli kararında “... idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan ağır hizmet kusuru riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup; sağık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereğı gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmamakta, hizmet kusurunun varlığı yeterli olmaktadır.” şeklinde hüküm vererek yaklaşımını açıklamıştır.²³¹

²²⁸ DENİZ Buket, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı” TBB Dergisi 2021(153), s. 192.

²²⁹ HIZAL Abdullah, ÇINARLI Serkan, “Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, 2015, 2.1: s. 148.

²³⁰ ODYAKMAZ, KESKİN, “Sağık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna Doğru”, s. 296.

²³¹ <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/ictihat/yuksekmahkeme/tazminat%20davasi%20%20davali%20üniversitenin%20uyuşmazlik%20konusu%20ihaleyi%20ticari%20işletmeleriyle%20ilgili%20olarak%20değıl%20kamu%20hizmetlerinin%20yürütölmesi%20amaciyla%20> E. T. 21.03.2024.

Danıştay vermiş olduğu bir kararda doğumuna birkaç hafta kalmış hastanın ateş ve kusma şikayetleri ile sağlık ocağına başvurduğu, hekimin gerekli ilk müdahaleleri yapıp hastayı sevk ettiği ancak sevk sırasında ambulans verilmemesini hizmetin kötü işlenmesi olarak kabul etmiştir.²³²

Danıştay başka bir kararında, hasta ile gereği gibi ilgilenilmemesini ve yeterli tıbbi müdahalenin yapılmamasını hizmet kusuru olarak kabul etmiş ve idareyi tazminata mahkum etmiştir.²³³ Benzer şekilde AYİM 1995 tarihli kararında, davacı hastanın operasyon geçirdikten sonra kalsiyum değerlerinin çok düşük seyretmesine rağmen müdahale edilmemesini hizmetin kötü işlemesi olarak değerlendirmiş ve hizmet kusurunun varlığını kabul edip idareyi sorumlu tutmuştur.²³⁴ Yine AYİM 2001 tarihinde vermiş olduğu bir kararda geç tanı konulması nedeniyle eksik ve geç tedavi olan hastada meydana gelen zarardan hizmet kusurunun varlığı nedeniyle idareyi sorumlu tutmuştur.²³⁵ AYİM başka bir kararında ameliyat olmadan evvel akciğer filmi çekilmesi gereken hastanın film çekilmeksizin ameliyata alındığı, operasyon sırasında yetkili çalışanın ihmalkar davrandığı ve bir kısım hastane evraklarında eksiklikler bulunması nedeniyle idareyi sağlık hizmetinin yanlış başlatılması ve hizmetin gereği gibi işlememesi nedenleriyle kusurlu bulunmuştur.²³⁶

Danıştay 10. Dairesi doğum için hastaneye başvuran ve sezaryen ile doğum yapan hastanın karnında gazlı bez unutulmasını hizmet kusuru kabul etmiş ve idareyi tazminata mahkum etmiştir.²³⁷ Danıştay, tedavi hizmetleri hakkında vermiş olduğu başkaca kararlarında 2015 yılından sonra içtihat değişikliğine giderek ağır hizmet kusuru yerine yalnızca hizmet kusurunun varlığını, idarenin sorumluluğuna gidilmesi

²³² Danıştay 15. Dairesi 2013/ 4126 Esas, 2014/ 3953 Karar ve 21.05.2014 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

²³³ Danıştay 10. Dairesi 1997/ 4839 Esas, 1999/ 5475 Karar ve 09.11.1999 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

²³⁴ AYİM 2. Dairesi 1994/ 797 Esas, 1995/ 555 Karar ve 21.06.1995 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat. E.T. 05.05.2024.

²³⁵ AYİM 2. Dairesi 1999/ 850 Esas, 2001/ 882 Karar ve 10.12.2001 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat. E.T. 05.05.2024.

²³⁶ AYİM 2. Dairesi 1996/ 100 Esas, 2000/ 635 Karar ve 18.10.2000 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat. E.T. 05.05.2024.

²³⁷ Danıştay 10. Dairesi 2007/ 2965 Esas, 2008/ 4831 Karar ve 25.06.2008 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

açısından yeterli görmüştür.²³⁸ Ancak Danıştay aynı sene vermiş olduğu bazı kararlarında ağır hizmet kusurunun varlığını aramış ve kararları arasında çelişkiye neden olmuştur.²³⁹ Danıştay tarafından onaylanan Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda, hastaya uygulanan tedavilerdeki eksiklikler nedeniyle ağır hizmet kusurunun bulunması nedeniyle idare aleyhine maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir.²⁴⁰

Aslında bakıldığında Danıştay'ın hizmet kusurundan bahsederken üçlü ayrıma gitmediği ve tüm hizmet kusurlarını genel bir çerçeveden değerlendirdiği görülmektedir. Danıştay yukarıda da belirttiğimiz gibi son yıllarda ağır hizmet kusuru anlayışını terk etmeye başlamış ve kararlarında somut olayın özelliklerini dikkate alarak kusur değerlendirmesi yapmaktadır. Her ne kadar verilen Danıştay kararları arasında mevcut durumda çelişki olsa da zaman içerisinde alınacak kararlar ile bu çelişkinin giderilip verilecek içtihatı birleştirme kararları ile çelişkinin giderilerek içtihat birliğinin sağlanacağını ümit etmekteyiz.

2.1.1.1. Şahsi (Kişisel) Kusur

İdare işlem ve eylemlerini gerçek kişiler vasıtası ile yapmaktadır. Kamu çalışanlarının idari görevlerini yürüttükleri sırada; görevleri, çalıştıkları kurum, yaptıkları iş ile ilgisi olmayan ve idareye atfedilemeyecek kusurlara kişisel kusur denir. Kişisel kusurun varlığı halinde idarenin somut olayla herhangi bir ilgisi bulunmamakta ve kamu personelinin sorumluluğuna gidilmektedir.²⁴¹

Kişisel kusurun varlığından bahsedebilmek için gerçek kişilerin idare adına faaliyet yürüttüğü sırada kamu çalışanı olarak kusurlu davranışta bulunması gerekmektedir. Aksi halde bir gerçek kişinin kamu çalışanı olmasına rağmen bu

²³⁸ Danıştay 15. DD. 2013/4361 Esas, 2015/890 Karar no ve 18.02.2015 tarihli kararı. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/ictihat/yuksekmahkeme/tazminat%20davasi%20%20adli%20tip%20kurumunun%20adli%20tip%20ile%20ilgili%20konularda%20bilimsel%20ve%20teknik%20görüşlerini%20bildirmekle%20yükümlü%20oldugu%20-%20olayda%20davalı%20i E. T. 22.03.2024>

²³⁹ AKGÜL Aydın, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay'ın Yeni Yaklaşımı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C XX, Y 2016, S 1, s. 279.

²⁴⁰ Danıştay 15. DD tarafından verilen 2015/9191 Esas, 2016/1325 Karar ve 03.03.2016 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat. E.T. 20.04.2024

²⁴¹ GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 688; SANCAKTAR, US, KASAPIĞLU TURHAN, ÖNÜT, SEYHAN, “**İdare Hukuku**”, s. 759; GÜNDAY, “**İdare Hukuku**”, s.374; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 510; Danıştay 10. Dairesi 2017/ 2572 Esas, 2021/ 5024 Karar ve 25.10.2021 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

sıfattan tamamen bağımsız ve alakasız olarak sosyal ortamda gerçekleştirmiş olduğu kusurlu davranışlar TBK hükümlerine göre değerlendirilecektir.²⁴²

Kişisel kusur üç şekilde oluşabilir. Bunlardan ilki, kamu çalışanının görevi ile alakalı olmaksızın ve kamu çalışanı sıfatı bilinmeksizin bireysel hayatında meydana gelen kusurlardır.²⁴³ Böyle bir durumda kamu çalışanının idari hizmet ile bağı kopmuş olacağından zarar gören kişiler adli yargıda doğrudan ilgili kamu kişisine dava açacaktır.²⁴⁴

İkinci ayırım kamu çalışanının görevini yerine getirdiği sırada kusurlu bir davranışta bulunmasıdır. Görev başında meydana gelen kusurlar kural olarak hizmet kusuru olsa da kamu çalışanının şahsi davranışları nedeniyle ortaya çıkan kusurlar kişisel kusurlardır. Kamu çalışanı görevi başında iken, şahsi nedenler ile hareket etmiş, görevini icra ederken sınırı aşmış ya da kabul edilemeyecek bir hatada bulunmuş olabilir. Bu hallerde görevi ifa sırasında meydana gelen kişisel kusurlardan bahsedilir.²⁴⁵ İdari personelin görevi esnasında meydana gelen aksaklıklar nedeniyle şahsen sorumlu tutulması istisnadır.²⁴⁶ Danıştay ve bazı yazarlar²⁴⁷ kamu personelinin kamusal faaliyet yürüttüğü sırada bilinçli bir şekilde kamu gücünü ve sağladığı kolaylıkları kullanarak hareket etmesini hizmet ve kişisel kusur kavramları içinde değerlendirmeyip görev kusuru olarak nitelemektedir.²⁴⁸ Danıştay kararlarında görev kusurunu, hizmet ve kişisel kusurun kesişimi olarak tanımlamıştır.²⁴⁹

²⁴² AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.510; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/ 227 Esas, 2013/ 1647 Karar ve 06.12.2013 tarihli kararı, E.T. 05.05.2024, Sinerji Mevzuat.

²⁴³ GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 688; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 510.

²⁴⁴ ULUSOY Ali D., **“İdare Hukuku”**, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2022, s. 607.

²⁴⁵ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 511-512, GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 688-689; GÖZÜBÜYÜK, TAN, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, s. 692-694.

²⁴⁶ ATAY Ender Ethem, ODABAŞI Hasan, **“İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları”**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, Temmuz 2010, s. 85.

²⁴⁷ Bknz. DURAN Lütfi, GÜRAN Sait, SANCAKTAR Oğuz.

²⁴⁸ Danıştay 10. Dairesi 2017/ 2572 Esas, 2021/ 5024 Karar ve 25.10.2021 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

²⁴⁹ Danıştay 10. Dairesi 2017/ 2572 Esas, 2021/ 5024 Karar ve 25.10.2021 tarihli kararı, Danıştay 10. Dairesi 2017/4146 Esas, 2021/ 5026 Karar ve 25.10.2021 tarihli kararı E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

Son ayrım ise kamu çalışanının görevi ile ilgili olsa da görev haricinde meydana gelen kusurlardır. Burada kamu çalışanına verilmiş bir görev olmasına rağmen çalışan, görevi yerine getirme dışında şahsi birtakım eylemlerde bulunarak kusurlu hale gelir.²⁵⁰

Kişisel kusur, özel hukukta yer alan haksız fiilden farklı olup idare hukukuna has bir kavramdır.²⁵¹

İdari bir faaliyetin yürütülmesi sırasında kamu görevlisinin kişisel kusurunun olup olmaması hizmet kusurunun tespiti açısından önemli değildir.²⁵² Kamu çalışanı kendi kusuru nedeniyle bir zarara neden olduğunda yani kişisel kusurun varlığı halinde de idare bu kusurdan sorumlu olacak ve zarara uğrayan kişi idari yargıda tam yargı davası açabilecektir. Adli yargıda dava açma hakkı saklıdır. Bunun nedeni idarenin çalışanlarının eylemlerinden dolayı birinci derecede sorumlu olmasıdır. Kişisel kusur nedeniyle idarenin zararı karşılaması halinde idarenin rücu hakkı saklıdır.²⁵³ Danıştay bir kararında, zararın üçüncü kişinin eyleminden kaynaklanması halinde idarenin tazminat yükümlülüğünün azalmaksızın devam edeceğini belirterek üçüncü kişilerin kusurunun ancak rücu durumunda dikkate alınacağını hükme bağlamıştır.²⁵⁴ Nitekim Anayasa'nın 129/5 ve 40/3 maddelerinde kamu görevlilerinin kusurlarından kaynaklı zararların tazmininin ancak idareden talep edilebileceği güvence altına alınmıştır.

Kişisel kusur ile ilgili AYİM tarafından verilen bir kararda askerlik vazifesi sırasında arkadaşlarına hava atmak için denize atlayan ve suya atlama sonucu yaralanan askerin görev sırasında meydana gelen ve sağlık hizmetlerin aksaması iddiası ile açmış olduğu tam yargı davasını kişisel kusurun varlığı nedeniyle idareye atfedilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.²⁵⁵

²⁵⁰ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 511-512; GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 688-689.

²⁵¹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 510.

²⁵² ULUSOY, **“İdare Hukuku”**, s. 606.

²⁵³ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 513-514; GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 692; ULUSOY, **“İdare Hukuku”**, s. 607.

²⁵⁴ Danıştay 8. Dairesi 2019/ 3412 Esas, 2022/ 4398 Karar ve 24.06.2022 tarihli kararı. E.T. 05.05.2024 Sinerji Mevzuat.

²⁵⁵ AYİM 2. Dairesi 2005/ 386 Esas, 2005/ 913 Karar ve 21.12.2005 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 05.05.2024

2.1.1. Kusursuz Sorumluluk ve Hatalı Tıbbi Müdahaleler

İdare hukukunda aslolan kusurlu sorumluluk olup idarenin kusursuz sorumluluğu istisnai hallerde karşımıza çıkmaktadır.²⁵⁶ İdarenin kusur ilkesine bağlı olarak sorumlu tutulması 20. yüzyılın başlarına kadar geçerli olmuşsa da²⁵⁷ sosyal devlet ilkesi ve gelişen tazminat hukuku anlayışı ile beraber idare bazı hallerde hukuka uygun davranmasına rağmen meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaya başlamıştır. İdarenin kusuru olmaksızın meydana gelen zararı illiyet bağının varlığı nedeniyle karşılamakla yükümlü tutulmasına kusursuz sorumluluk denir.²⁵⁸

AYİM 1999 tarihli bir kararında kusursuz sorumluluk ile ilgili olarak, askeri eğitim sırasında seken bir mermi nedeniyle yaralanan asker için “... idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez ise de; bir kamu görevinin ifası sırasında genel külfetler dışında umulmadık nedenlerle meydana gelen zararın eylem ile zararlı sonuç arasında illiyet bağı bulunmak şartıyla ... kusursuz sorumluluk kuram ve ilkeleri gereğince... davacının uğradığı zararların davalı idarece karşılanması gerektiği...” şeklinde karar vermiştir.²⁵⁹ Anlaşılabacağı üzere kamu hizmetleri sırasında meydana gelen zararlar nedeniyle idare kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminata mahkum edilecektir.

İdarenin kusuru olmamasına rağmen sorumlu tutulması ile ilgili ilk kararlar Fransız mahkemeleri tarafından verilmiş ve Fransız yargı kararları kusursuz sorumluluk ilkesinin gelişmesi konusunda ülkemize de öncülük etmiştir. Fransız Danıştay’ı (CE) tarafından verilmiş olan *Cames* kararına göre, işçi Cames demir kesim işlemi yaparken makinadan fırlayan demir parçası nedeniyle iş kazası geçirerek yaralanmıştır. Mahkemece yapılan araştırma neticesinde idarenin kusuru olmamasına rağmen hizmet esnasında zarar meydana geldiğinden risk teorisine göre idarenin

²⁵⁶ KALABALIK Halil, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, Sayram Yayınları, 2. Baskı, Sakarya, Eylül 2016, s. 240; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 677.

²⁵⁷ ATAY, ODABAŞI, “İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları”, s. 131.

²⁵⁸ GÖZLER, KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 694; ÇAĞLAYAN, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 642- 643; GÜNDAY, “İdare Hukuku”, s. 378; ULUSOY, “İdare Hukuku”, s. 610; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 526; GÜNDAY, “İdare Hukuku”, s. 378; ATAY, ODABAŞI, “İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları”, s. 130- 131.

²⁵⁹ AYİM 2. Dairesi 1998/ 988 Esas, 1999/ 184 Karar ve 17.02.1999 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 05.05.2024.

kusursuz sorumluluğuna gidilmiştir.²⁶⁰ Fransız Danıştay'ı bu kararında mesleki faaliyet nedeniyle zarara uğrayan kişi hakkında risk ilkesi gereği idareyi kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında tazminata mahkum etmiştir.

Kamu personellerinin yürütmüş olduğu kamu faaliyetleri nedeniyle uğradıkları mesleki kazalar, terör eylemlerinin neden olduğu zararlar, bayındırlık faaliyetleri, gösteri ve yürüyüşler nedeniyle oluşan zararlar idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir.²⁶¹

Kusursuz sorumluluk, risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar.

Risk ilkesi/ sorumluluğu, idarenin tehlike arz eden alanlarda faaliyette bulunması nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmasıdır.²⁶² Özellikle savunma ve silah sanayisi ile terörle mücadelede idarenin yürütmüş olduğu faaliyetler tehlike arz etmekte olup bu alanlarda meydana gelen zararlarda somut olayın özelliklerine göre idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir.²⁶³ AYİM 1998 tarihli bir kararında, silahlı kuvvetler tarafından bomba, mayın gibi tehlikeli malzemelerle verilen hizmetlerden kaynaklı olarak yaralanan kişilerin zararlarının giderilmesinde, risk ilkesi gereği idarenin sorumlu tutulmasına atıf yapmış, karara konu somut olayda vefat eden askerin özensiz davranması nedeniyle kusuru olduğundan neticeten *müterafik (birlikte) kusurun* varlığını kabul etmiştir.²⁶⁴ AYİM benzer kararlarında idarenin kusuru olmasa da meydana gelen zarar ve görev sırasındaki fiil arasındaki nedensellik bağına atıf yaparak idareyi sorumlu tutmuştur.²⁶⁵

²⁶⁰ KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, s. 256-257; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 529; ATAY, ODABAŞI, *“İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları”*, s. 165.

²⁶¹ GÖZLER, KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 697-703.

²⁶² GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 697; GÜNDAY, *“İdare Hukuku”*, s. 379; ÇAĞLAYAN, *“İdari Yargılama Hukuku”*, s. 646; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 527; SANCAKTAR, US, KASAPIĞLU TURHAN, ÖNÜT, SEYHAN, *“İdare Hukuku”*, s. 761.

²⁶³ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 697.

²⁶⁴ AYİM 2. Dairesi 1997/ 466 Esas, 1998/ 661 Karar ve 04.11.1998 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 05.05.2024.

²⁶⁵ AYİM 2. Dairesi 2001/ 553 Esas, 2001/ 813 Karar ve 31.10.2001 tarihli ilamı, AYİM 2. Dairesi 2000/498 Esas, 2001/ 511 Karar ve 13.06.2001 tarihli ilamı, Sinerji Mevzuat. E.T. 05.05.2024

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, idarenin vatandaşlara sunmuş olduğu hizmetler sırasında bazı vatandaşların meydana gelen aksaklıklar nedeniyle oluşan yükleri taşıması halinde uğranılan zararın idare tarafından kusursuz olunmasına rağmen karşılanmasıdır.²⁶⁶

Danıştay sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilgili vermiş olduğu kararlarda sağlık hizmetini riskli olarak nitelendirmiştir. Çene ameliyatı olan bir hasta ile ilgili vermiş olduğu kararında, hastanın ameliyat sırasında tıbbi hata nedeniyle tazminat talep ettiği ancak idarenin kusurlu olmaması nedeniyle davanın reddedildiği, istinaf incelemesinde ise her ne kadar bahse konu olayda idarenin kusuru bulunmasa da hizmet esnasında oluşan ve olağan olmayan zararların idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkesi gereği karşılanmasının *kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nasafet ilkelerinin gereği olduğundan* bahisle davacı lehine manevi tazminata hükmetmiştir.²⁶⁷ Danıştay sağlık hizmetleri ile ilgili vermiş olduğu başka bir kararında, sıtma hastalığına karşı mücadele kapsamında davacının inekleri aşılanmış ve yapılan aşı sonrası inekler ölmüştür. İneklerin ölmesi olayını Danıştay kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında değerlendirmiş ve idareyi tazminata mahkum etmiştir.²⁶⁸ AYİM sağlık hizmetleri ile ilgili vermiş olduğu 1998 tarihli kararında, ölüm sebebi tam anlaşılmayan ancak askerlik vazifesi yaparken spor eğitimine katıldığı sırada rahatsızlanan ve vefat eden davacının yakınlarının tazminat talebini kamu adına hizmet ederken ölümün meydana gelmesinin sabit olması nedeniyle *objektif sorumluluk ilkesi uyarınca idarenin sorumlu sayılması kabul edilmelidir* şeklinde hüküm vermiştir.²⁶⁹

Doktrinde sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsenmesi gerektiği savunulmakta ise de uygulamada idarenin sağlık hizmetlerindeki aksaklıklar nedeniyle kusursuz

²⁶⁶ GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 705; SANCAKTAR, US, KASAPIĞLU TURHAN, ÖNÜT, SEYHAN, **“İdare Hukuku”**, s. 763; ATAY, ODABAŞI, **“İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları”**, s. 147.

²⁶⁷ Danıştay 10. Dairesi 2019/ 8808 Esas, 2023/ 2424 Karar no ve 08.05.2023 tarihli ilamı. E.T. 05.05.2024. Sinerji Mevzuat.

²⁶⁸ Danıştay 10. Dairesi 1982/ 3322 Esas, 1983/ 322 Karar ve 12.02.1983 tarihli bir kararı, ATAY, ODABAŞI, **“İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları”**, s. 149.

²⁶⁹ AYİM 2. Dairesi 1997/ 594 Esas, 1998/ 386 Karar ve 06.05.1998 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 05.05.2024.

sorumluluk ilkesi gereği sorumlu tutulması istisnadır.²⁷⁰ Gerek AYİM gerekse de Danıştay bazı kararlarında idareyi kusursuz sorumluluk ilkesi gereği sorumlu tutmuşsa da hukukumuzda sağlık faaliyetleri nedeniyle kusursuz sorumluluk nedeniyle idarenin sorumlu tutulması istisnadır.

Yukarıda incelemiş olduğumuz yüksek yargı kararlarına bakıldığında, yargı mercilerinin idarenin sorumluluğuna dair vermiş olduğu kararlarda değerlendirme yaparken öncelikle idarenin kusurlu olup olmadığına yani hizmet kusurunun mevcudiyetine, kusur olmaması halinde ise idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereği sorumlu tutulup tutulmayacağına bakmaktadır. İdareye atfedilen bir sorumluluğun varlığına kanaat getirilmesi halinde ilgili kamu çalışanına tazminatın rücu edilip edilmeyeceği ile ilgili olarak kişisel kusuru ve varsa bu kusurun meydana gelen zarara etkisini belirler. İdareye atfedilemeyecek ve tamamen kamu görevlisinin kusuru nedeniyle meydana gelen zararlar açısından idare sorumlu tutulmayacak ve adli yargı görev alacaktır.

2.2. İdarenin Sorumlu Tutulması İçin Gereken Şartlar

İdarenin eylem ve işlemlerinden ötürü sorumlu tutulması için gereken şartlar özel hukuktaki haksız fiil sorumluluğundan farklılık arz etmektedir.

İdarenin eylem ve işlemlerinde sorumlu tutulması için gereken şartlar idareye isnat edilecek bir davranışın olması, zararın varlığı ve meydana gelen zarar ile idari davranış arasında illiyet bağının olmasıdır.²⁷¹ İdarenin eylem ve işlemlerinden dolayı sorumluluğuna gidilmesinde kusurlu ve kusursuz sorumluluk şartları aynı olmakla beraber tek fark kusursuz sorumluluktaki kusur şartının varlığının aranmamasıdır.²⁷²

AYİM 2. Dairesi 1996/100 esas, 2000/635 karar ve 18.10.2000 tarihli ilamında *“idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararla işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Maddi olguda bu koşullardan birisinin yokluğu,*

²⁷⁰ CAN Hasan, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Organizasyon Sorumluluğu”, TBB Dergisi 2022(161), s. 210.

²⁷¹ ATAY, ODABAŞI, “İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları”, s. 181; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 546; ÇAĞLAYAN, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 672.

²⁷² KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, s. 266.

*idarenin tazminle sorumlu tutulması yükümlülüğünü kaldırır.” şeklinde hüküm vermiştir.*²⁷³ Buna göre kararda zikredilen üç şartın da aynı anda mevcut olması halinde idarenin sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Bu şartlardan birinin yokluğu idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır.

2.2.1. İdarenin Gerçekleştirmiş Olduğu Bir Fiilin Varlığı

İdarenin sorumluluk şartlarından ilki idari bir fiilin/ davranışın gerçekleşmiş olmasıdır. Hukuki anlamda fiil, hedeflenen bir amaç için insanlar tarafından zahiren ortaya çıkarılan icrai ya da icrai olmayan davranışlardır.²⁷⁴ İdari davranış, idari hizmetin yürütüldüğü sırada meydana gelen idari eylem ya da işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁷⁵

İdarenin sorumlu tutulabilmesi için fiilin idare adına yapılmış olması gerekmektedir.²⁷⁶ İdare ile ilişkisi olmayan üçüncü kişilerin ya da özel hukuk bağlamında sorumluluk doğuracak işlerde çalışan bir kamu personelinin eylemleri nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.²⁷⁷ Danıştay ve AYİM kararlarında *zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması*²⁷⁸ şartını zikretmekte ve tek başına bir davranışın mevcudiyetini değil bunun idareye atfedilebilir olmasını da aramaktadır.

Fiil, maddi ve manevi olmak üzere iki unsur barındırır. Maddi unsur, kişinin olumlu ya da olumsuz şekilde dış dünyaya akseden beden hareketi iken, manevi unsur ise bahse konu eylemin isteyerek ve iradi bir şekilde ortaya çıkmasıdır. Fiil kavramsal açıdan olumlu görünse de hukuki anlamda bir şeyi yapmayı ifade ettiği gibi bir şeyi

²⁷³ Sinerji Mevzuat. E.T. 05.05.2024. Benzer kararlar için bkznz. AYİM 2. Dairesi 1994/ 797 Esas, 1995/ 555 Karar ve 21.06.1995 tarihli ilamı, AYİM 2. Dairesi 1995/ 721 Esas, 1998/ 221 Karar ve 11.03.1998 tarihli ilamı, AYİM 2. Dairesi 2001/ 226 Esas, 2002/ 102 Karar ve 23.01.2002 tarihli ilamı, AYİM 2. Dairesi 2001/ 37 Esas, 2002/ 129 Karar ve 23.01.2002 tarihli ilamı, AYİM 1. Dairesi 2001/ 558 Esas, 2001/ 1225 Karar ve 13.11.2001 tarihli ilamı.

²⁷⁴ AKKAYA Çetin, “Suçların İctimai Bağlamında Fiil Tekliği”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y 7, S 13, Haziran 2019, s. 5.

²⁷⁵ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 549; ÇAĞLAYAN, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 673; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 710; GÜNDAY, “İdare Hukuku”, s. 383.

²⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 710.

²⁷⁷ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 549.

²⁷⁸ AYİM 2. Dairesi 1993/ 118 Esas, 1994/ 1788 Karar ve 16.01.1994 tarihli ilamı, Danıştay 8. Dairesi 2021/ 995 Esas, 2021/ 1312 Karar ve 03.03.2021 tarihli ilamı. E.T. 08.05.2024. Sinerji Mevzuat.

yapmamayı da ifade eder. Bu nedenle hem müspet (olumlu) hem de menfi (olumsuz) eylemleri içerir. Fiil kişinin isteği ve bilinci dahilinde gerçekleşir. Olumsuz yani yapmama şeklindeki fiilden bir kimsenin sorumluluğuna gidilebilmesi için kişinin o eylemi yapma görevini üstlenen kimselerden olması gerekir. Diğer türlü bir kimsenin sorumluluğuna gidebilmek için yalnızca pasif kalması yeterli değildir. Burada bahsedilen yapma görevi özel bir kanun hükmünden kaynaklanabileceği gibi dürüstlük kuralından da kaynaklanabilir. Kişinin eyleme dökülmemiş fikir ve tutumlarından sorumlu tutulması mümkün değildir.²⁷⁹

İdare hukukunda da idarenin eylemleri bir davranışta bulunma şeklinde meydana gelebileceği (müspet) gibi hareketsiz kalma (menfi) şeklinde de gerçekleşebilir. İdare bu eylemleri gerçek kişiler aracılığı ile yerine getirmekte olup bu sırada. Yaşanan aksaklıklar nedeniyle sorumlu tutulacaktır. İdarenin icrai olmayan eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için ilgili eylem ve işlemi yapma yükümlülüğünün varlığı gerekmektedir. Aksi halde herhangi bir fiil olmaksızın idarenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.²⁸⁰

İdari davranış, idari işlem ve eylemler şeklinde tek taraflı gerçekleşebileceği gibi çift taraflı da gerçekleşebilir. İdarenin çift taraflı yapmış olduğu işlemler idari sözleşmeler olup bunlar idari sorumluluk başlığı altında incelenmemektedir. İdarenin tek taraflı işlemleri, düzenleyici ve bireysel işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Bu işlemlerin yürütülmesi sırasında bir zararın meydana gelmesi halinde diğer şartlar da mevcutsa idare sorumlu tutulur.²⁸¹

Hem idare hukukundaki fiil hem de özel hukuk bağlamındaki haksız fiil sorumluluğunun varlığı için hukuka aykırılığın varlığı gerekir.²⁸² Kusura dayalı sorumluluk şartlarından ilki hukuka aykırı bir fiilin mevcudiyetidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde, hukuka aykırı fiil kavramı kullanılmışsa da kanunen

²⁷⁹ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 540-542; OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2016, s. 14-15; AYAN Mehmet, **“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”**, Adalet Yayınevi, Gözden geçirilmiş 12. Baskı, Ankara, Eylül 2020, s. 288-289.

²⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, s. 710; GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 715.

²⁸¹ GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 714.

²⁸² BARDAKÇI Mehmet Akif, **“İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu”**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul 2013, s. 185.

herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Bir eylemin haksız fiil olarak kabul edilebilmesi için o eylemin hukuka aykırı olarak işlenmesi gerekir. Hukuka aykırılığın tanımlanmasında objektif ve sübjektif teoriler ortaya atılmıştır. Sübjektif teoride, bir kişinin eyleminin hukuka aykırı kabul edilebilmesi için eylemin bir hakka dayanmaksızın icra edilmiş olması gerekir. Şayet eylemde bulunan, o eylemi gerçekleştirmeye yetkili olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Objektif teoride ise, bir kişinin eyleminin hukuka aykırı kabul edilebilmesi için gerçekleştirilen eylemin korunan şahıs ve mal varlığı haklarını ihlal etmesi gerekir. Bu teorilerin pratik farkı olmayıp yalnızca teorik olarak farklılık taşımaktadırlar.²⁸³

Sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında da gerçek kişiler idare adına eylemlerde bulunur. Bu eylemler sırasında meydana gelen aksaklıklar hatalı tıbbi müdahale olarak nitelendirilir ve bu nedenle oluşan zararlardan idare sorumlu tutulur. Sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında idare adına eylemde bulunan kimseler yukarıda üstlenme kusuru ve kişisel kusur başlıklarında da bahsettiğimiz üzere, kişinin kendi yetkisini aşarak tıbbi müdahalede bulunması üstlenme kusuruna neden olacaktır. Yetkili olmayan kişilerce tıbbi müdahalede bulunulması halinde meydana gelen eylem idareye atfedilemeyecek nitelikte ise kişisel kusura sebebiyet verecektir.

2.2.2. Zarar

Zarar, sorumluluğun ve tazminatın en önemli unsurudur. Nitekim bir sorumluluğun ve buna bağlı olarak tazminatın oluşabilmesi için meydana bir zararın gelmesi gerekmektedir. Zararın oluşmadığı yerde sorumluluktan ve tazminat yükümlülüğünden bahsetmek mümkün değildir.²⁸⁴ Zarar tazminat hukuku bağlamında genel olarak malvarlığında meydana gelen eksilmeyi ifade edip bireyin istemi dışında malında oluşan azalmadır.²⁸⁵

Zarar kavramı kanunen tanımlanmamışsa da mahkeme kararları ve doktrin aracılığıyla tanımlanmıştır. Zarar kavramı doktrindeki bir kısım görüşlere göre dar ve geniş anlamlarda kullanılır. Dar anlamı ile zarar şahısların mali durumlarında meydana

²⁸³ AYAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 291.

²⁸⁴ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 544.

²⁸⁵ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 546; ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 674; GÜNDAY, “İdare Hukuku”, s. 383.

gelen eksilmeyi ifade ederken, geniş anlamda zarar ise şahısların mali durumlarında meydana gelen eksilmeyle birlikte şahıs varlıklarında da meydana gelen bozulmayı ifade eder. Dar anlamda zararı maddi zarar, geniş anlamda zararı ise manevi zarar olarak isimlendirmek mümkündür.²⁸⁶

İdare yapmış olduğu işlem ve eylemlerinden doğan zararları tazmin ile yükümlüdür. 1961 Anayasası'nın idarenin sorumluluğuna ilişkin 114. maddesinde, kendi fiil ve işlemleri nedeniyle oluşacak zararları tazminle sorumlu tutulmuş²⁸⁷ ve 1982 Anayasası'nın 125. Maddesinde ise, idarenin yapmış olduğu her türlü fiil ve işlemler için dava açılabilmesi öngörülmüştür. İdare hukukunda zararın oluştuğundan bahsedebilmek için, zararın kesin bir şekilde vuku bulmuş olması, idari fiilin hukuken korunan bir hakka yönelik olması, maddi olarak ölçülebilir olması ve zararın kamusal değil de özel bir zarar olması gerekir. Zarar kavramı idare hukukunda geniş yorumlanmamakta, bu nedenle muhtemel zararların tazmini yoluna gidilmemektedir.²⁸⁸

Sağlık hizmetlerinin aksaması nedeniyle kolu kesilen bir hastanın bu eksiklik nedeniyle gelecekte uğrayacağı zarar kesin nitelikte olup idarece tazmin edilmelidir. Ancak ilgilinin ebeveynleri tarafından çocuklarının kolu kesilmeseydi kendilerine daha iyi bakacakları yönündeki iddiaları muhtemel olup tazmini gerekmez. Aynı zamanda idarenin eylemi nedeniyle bir daha eski sağlığına kavuşamayan kişi açısından da meydana gelen zarar kesin zarardır.²⁸⁹ Sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti olması gözetildiğinde, idareye sorumluluklar yüklendiği ve kamu hizmetinden yararlanan bireylere de haklar tanındığı açıktır.²⁹⁰ Sağlık çalışanları tarafından yapılan müdahalelerde bir hatanın varlığı halinde idarenin sorumlu tutulması için de bir zararın varlığı, bu zararın kesin olması ve zarar verilen şeyin hukuken korunan bir menfaate

²⁸⁶ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 544-545; ÇAĞLAYAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 674- 675, GÜNDAY, “**İdare Hukuku**”, s. 383.

²⁸⁷ Resmi Gazete Tarihi 09.07.1962 ve Sayısı : 10859.

²⁸⁸ GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 716-719; KALABALIK, **İdare Hukuku Dersleri Cilt II**, s. 268-269; GÖZÜBÜYÜK, TAN, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, s. 716-718; ÇAĞLAYAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 675.

²⁸⁹ ÇAĞLAYAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 677.

²⁹⁰ KILIÇ ÖZTÜRK Yasemin, “**Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu**” Ankara Med J, C 15, S 4, 2015, s. 283.

yönelik olması gerekir. Bununla beraber bu zararın idareye yüklenebilecek bir zarar olması ve sağlık hizmeti ile zarar arasında illiyet bağının varlığı gerekmektedir.²⁹¹

Doktrinde kimi yazarlar zarar kavramını geniş anlamda kullanmakta kimi yazarlar ise, manevi zararın ayrı özellikleri olması nedeniyle, dar anlamda kullanmaktadır. Dar anlamda zararda kişinin rızası dışında meydana gelen eylem olmasaydı bulunacağı durum ile eylem meydana geldikten sonra meydana gelen durum arasındaki fark kastedilir.²⁹²

Maddi zarar kişinin istemi dışında mali durumunda meydana gelen azalmayı ifade eder. Buna göre maddi zarardan bahsedebilmek için, malvarlığından, bu varlıkta meydana gelecek eksilmeden ve eksilmenin kişinin isteği dışında meydana gelmesinden söz etmek gerekir. Bunlar aynı zamanda maddi zararın unsurlarıdır. Maddi zarar, kişinin mali durumunda meydana gelecek bir azalma şeklinde oluşabileceği gibi; kişinin mali durumunda meydana gelebilecek bir artışın engellenmesi şeklinde de olabilir.²⁹³

Maddi zarar birden çok şekilde meydana gelebilir. Bunlar fiili zarar- mahrum kalınan kar, eşyaya verilen zarar- şahsa verilen zarar, doğrudan zarar- dolaylı zarar, müspet (olumlu) zarar – menfi (olumsuz) zarar, soyut zarar – somut zarar şeklinde gerçekleşebilir. Örneğin bir doktorun hatalı tıbbi müdahalesi nedeniyle hastanın daha sonra başka bir ameliyat olmasını gerektiren durumlar fiili zarara örnek olarak gösterilebilir. Yine bir doktorun hatalı tıbbi müdahalesi nedeniyle yüzünde sabit bir değişiklik oluşan oyuncunun artık film anlaşması yapamaması da kazanç kaybına emsal teşkil eder. Hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklı olarak kişilere verilmiş olan zararlar, şahsa verilen zararlar kapsamındadır. Bu zararlar genellikle vücut tamlığı üzerinde etki oluşturmakta olup ölümle sonuçlanan tıbbi hatalarda ise yaşam hakkının ihlali oluşur.²⁹⁴

²⁹¹ HAKERİ, *Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2*, s. 1425-1428.

²⁹² OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2*, s. 39-40.

²⁹³ AYAN, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, s. 320-323; GÖZLER, KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 718; KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, s. 269; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 718.

²⁹⁴ AYAN, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, s. 320-323.

Ölüm halinde meydana gelen zararlar içerisinde Türk Borçlar Kanunu 53. madde gereği cenaze giderleri, hatalı müdahale ve ölüm zamanı arasında varsa tedavi masrafları ve çalışma gücünde oluşan kayıptan kaynaklı azalmalar ile destekten yoksun kalma tazminatı yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun 54. maddesinde yer alan bedensel zararlar ise, tedavi masraflarını, kazanç kaybını, çalışma gücünde oluşan kayıptan kaynaklı azalmalar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan kayıplar yer almaktadır. Kişinin uğradığı haksızlık karşısında meydana gelen zarardan direkt etkilenmesi doğrudan zarar iken uğranılan haksızlığa bağlı olarak başka bir nedenden ötürü uğradığı zararlar dolaylı zarardır. Örneğin kişinin hastanede tedavi gördüğü sırada hatalı bir tıbbi müdahale nedeniyle enfeksiyon kapması dolaylı zarara örnektir.²⁹⁵

Zararın illa mal varlığının aktifinde azalma ya da pasifinde artma şeklinde oluşması gerekmemekte olup kişiler manen de zarara uğrayabilirler.²⁹⁶ Manevi zararın tanımlanmasında iki farklı anlayış benimsenmiştir. Bunlar sübjektif anlayış ve objektif anlayıştır. Buna göre, kişinin şahıs değerine karşı maruz kaldığı haksızlık nedeniyle duyduğu elem ve mental dünyasındaki aksamalar sübjektif anlayış iken, bireyin rızası haricinde oluşan eksilme ise objektif anlayışı oluşturmaktadır.²⁹⁷ Manevi zarardan bahsedebilmek için tıpkı maddi zarardaki gibi, rıza dışı bir müdahaleden, mevcut bir eksilmeden ve şahıs varlığından söz etmek gerekir.²⁹⁸

Manevi elem nedeniyle oluşan zararların da parasal bir tutar ile talep edilmesi gerekmektedir. Manevi zararın tazmini noktasında bedel belirlenirken çekilen manevi elemnin ağırlığı dikkate alınacaktır. Bununla beraber mevcut zararın idarenin çalışanları tarafından hizmetin geç ya da olması gerektiği gibi işlememesi, kötü işlemesi ya da hiç işlememesi nedenlerine bağlı olarak idareye izafe edilecek türden olması gerekir.²⁹⁹ Danıştay vermiş olduğu bir kararında oksijen yerine karbondioksit gazı

²⁹⁵ AYAN, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, s. 320-323.

²⁹⁶ HIZAL, ÇINARLI, “Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı” s. 157.

²⁹⁷ Gürsel KAPLAN, “Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi Sorunu”, AÜHFD, C 55, S 2, 2006, s. 121; AYAN, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, s. 325-326.

²⁹⁸ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 545-560.

²⁹⁹ HIZAL, ÇINARLI, “Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı” s. 157- 159.

verilmesi nedeniyle vefat eden kişinin murisleri tarafından açılan davada, manevi zararın para ile ölçülemeyeceğini ancak verilen zararın giderilmesi için manevi tazminatın para ile belirlenerek ödenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.³⁰⁰

Sağlık kişinin şahsi varlığının bir parçası olup kişinin sağlığının bozulması manevi zararın oluşmasına neden olacaktır.³⁰¹ Danıştay 2021 tarihli bir kararında, ameliyat öncesi müdahalenin riskleri noktasında gereği gibi aydınlatılmamış ve onam alınmamış hastanın, idare tarafından yapılması gereken aydınlatma ve onam alma yükümlülükleri yerine getirilmediği için manen zarara uğradığı ve bu zararın idarece tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁰² Danıştay benzer bir kararında, idarenin murisin vefatına etki edecek bir davranışı olmamasına rağmen sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasındaki aksaklıklar nedeniyle muris yakını olan davacıların duydukları elemin bir nebze azaltılması amacıyla manevi tazminata hükmetmiştir.³⁰³

Kısaca tazminat kavramını açıklayacak olursak, sözlük tanımı itibarıyla meydana gelen bir zarar neticesinde ödenen para anlamına gelmektedir.³⁰⁴ Hukuki terminolojide tazminat kavramı, bir kimsenin şahıs ya da malvarlığında isteği dışında oluşan eksilme ve azalmaların giderilmesi için zararı meydana getiren kimsece ödenmesi gereken parasal miktarı ifade eder. Tazminat müessesesi kişiler arası çıkarların dengelenmesinde en fazla başvurulacak yollardan olup sağlık hizmetlerinde de zararın telafisi için yöntem olarak belirlenmiş tek yoldur.³⁰⁵ Belirtmek gerekir ki, kişinin şahıs varlığında oluşacak her türlü zarar manevi zarar meydana getirmeyeceğinden tazminat sorumluluğu da doğmayacaktır.³⁰⁶

Bu şartlar ışığında baktığımızda kesin olmayan, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan zararların tazmini söz konusu olmayacaktır.

³⁰⁰ Danıştay 10. Dairesi 1994/ 3258 Esas, 1995/ 2379 Karar no ve 29.11.2023 tarihli ilamı. E.T. 06.05.2024. Sinerji Mevzuat.

³⁰¹ ÇAĞLAYAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 678.

³⁰² Danıştay 10. Dairesi 2019/ 6843 Esas, 2021/ 5896 Karar no ve 29.11.2023 tarihli ilamı. E.T. 05.05.2024. Sinerji Mevzuat.

³⁰³ Danıştay 15. Dairesi 2015/ 4540 Esas, 2015/ 8560 Karar no ve 07.12.2025 tarihli ilamı. E.T. 05.05.2024. Sinerji Mevzuat.

³⁰⁴ <https://sozluk.gov.tr/> E.T. 02.10.2023.

³⁰⁵ ÜNAL Mehmet, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 35, S 1, Mayıs 1978.

³⁰⁶ OĞUZMAN, ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, s. 41.

Tazminatı talep edilen zararın, talep anında mevcut ya da gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Aynı zamanda zararın hukuken korunan bir hakka karşılık olması da gerekmektedir. Bu nedenle hukuken korunmayan bir menfaate yönelik olarak oluşmuş zararların tazminini talep etmek mümkün olmayacaktır. İdari yargıda, özel hukuktan farklı olarak aynen tazmin şeklinde bir hüküm verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, zararın para ile ölçülebilir olması gerekmektedir.

Elbette saydığımız tüm bu şartlarla beraber idarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için zarar ile idarenin çalışanlarının fiilleri arasında nedensellik bağının olması gerekmektedir.

2.2.3. İlliyet (Nedensellik Bağı)

Nedensellik bir diğer adıyla illiyet bağı, sorumluluğu oluşturan şartlar arasında oldukça önemli bir yere sahiptir. Nedensellik bağı olmadan bir sorumluluktan bahsedilemez. Hukuka uygun olmayan bir fiilin meydana gelmesi neticesinde oluşan zararlar bu eylem arasındaki bağa nedensellik bağı denir.³⁰⁷

İdarenin mevcut bir zararı karşılaması için meydana gelen zarar ve idari davranış arasında nedensellik bağının mevcudiyeti aranır.³⁰⁸ İlliyet bağı, meydana gelen zararın atfedilebilir olması ve zarar verene sorumluluk yüklenebilir olması açısından oldukça önemlidir. Nitekim yukarıda idareye atfedilebilir eylem ve zarar başlıklarında yer verdiğimiz yüksek yargı kararlarının tamamında idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için illiyet bağının mevcut olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

İlliyet bağının önem taşımasının nedenlerinden biri, sadece hukuki sorumluluğun değil aynı zamanda cezai sorumluluğun da temel koşullarından olmasıdır. Sorumluluk; hukuki sorumluluk, sözleşmeye dayalı sorumluluk, sözleşme dışı sorumluluk, kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk türlerinden hangisine dayanırsa dayansın nedensellik bağının mevcudiyeti şarttır. Ancak kusursuz

³⁰⁷ https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/nedensellik_bagi_hukuk E.T. 10.03.2024;

ÇAGLAYAN, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 680.

³⁰⁸ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 713; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 550.

sorumluluk açısından illiyet bağının varlığı daha önemlidir. Nitekim kusursuz sorumlulukta herhangi bir kusur atfı yapılamadığından mevcut zarar ve olay ya da tehlike arasındaki nedenselliğe bakılır. Bu nedenle kusursuz sorumluluğa aynı zamanda sebep sorumluluğu da denmektedir. Nedensellik bağı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre; hukuka uygun olmayan bir fiille kusurlu olarak başkaca bir kimseye zarar veren kişi meydana getirdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bu kanun hükmünde geçen “zarar veren” kelimesi nedensellik bağını ifade eder.³⁰⁹

İllyet bağını açıklanmak için birden çok teori bulunmaktadır. Şart teorisine göre; bir olay ancak onun oluşması için gerekli olan tüm koşulların mevcudiyeti halinde mümkün olabilecektir. Gerekli olan her şart eşit olarak önemlidir.³¹⁰ Başka bir anlatımla, şartlardan birinin yokluğu halinde o olay meydana gelmeyecek ise mevcut şartlar ve olay arasında illiyet bağının mevcudiyetinden söz edilir.³¹¹ Şart teorisi olayın meydana gelme aşamasındaki tüm şartlara sebep olan herkesi mesul tuttuğundan doktrinde pek kabul görmeyen bir teoridir.³¹²

Türk, Alman ve İsviçre hukukunda illiyet bağı ile ilgili kabul edilen görüş “uygun illiyet bağı” teorisidir. Yargıtay’ın yerleşmiş kararlarında da bu teoriyi benimsediği görülmektedir.³¹³

Uygun illiyet bağı teorisine göre yalnızca hayatın olağan akışı ve genel deneyimlere göre gerçekleşen koşullar ve sonuç arasında nedensellik bağı vardır.³¹⁴ Bu teoride önemli olan davranışı yapan kişinin sonuçlarını öngörebilmesi değil, objektif olarak o davranışın zararı oluşturabileceğinin hayatın normal akışında kabul edilmesidir.³¹⁵ Olayların doğal akışı neticesinde meydana gelen sonucun nedeni, sorumluluğu meydana getiren nedendir. Bu teori uygun illiyet bağı mefhumunun

³⁰⁹ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 561-562.

³¹⁰ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 563.

³¹¹ AYAN, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”, s. 328.

³¹² OĞUZMAN, ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, s. 44.

³¹³ GÖKCAN Hasan Tahsin, “**Haksız Fiil Hukuku ve Maddi- Manevi Tazminat Davaları**” Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Mart 2008, s. 45.

³¹⁴ AYAN, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”, s. 329.

³¹⁵ OĞUZMAN, ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, s. 46.

belirsiz olması, keyfiyete neden olması, uygun illiyettin katı bir şekilde değerlendirilmesi nedenleriyle eleştirilmektedir.³¹⁶

İllyet bağıını açıklayan teorilerden bir diğeri sebeplerin çokluğu teorisidir. Gerçekleşen bazı olaylarda sonucun meydana gelmesinde birden çok nedenin varlığı söz konusu olabilir. Bu ihtimalde ya her sebep tek başına neticenin meydana gelmesi için elverişlidir ya da her sebep bir araya gelerek neticeyi oluşturmuştur.³¹⁷ Bu teoride zarar birden fazla nedene bağlı olup buna sebeplerin toplanması ya da bir araya gelmesi de denir. Burada zararın ortaya çıkmasında birden fazla neden bir aradadır ve zararın oluşmasına yardım eder. Her sebebin bir araya gelerek neticeyi oluşturması ihtimalinde müşterek illiyetten söz edilecektir. Ancak tüm sebeplerin tek başına neticeyi meydana getirmeye elverişli olmaları halinde; yarışan illiyet, seçimlik illiyet ve önüne geçilen illiyetten bahsedilecektir. Yarışan illiyette, her bir sebep zararın oluşması için münferit olarak yeterlidir. Seçimlik illiyette, zararı oluşturan nedenler birden fazla olmasına rağmen zararı sadece bir neden ortaya çıkarmış ancak sonucun hangi nedenden kaynaklandığı bulunmamıştır. Bu ihtimalde zararı meydana getiren neden tam olarak saptanamadığından delil yetersizliğinin varlığı kabul edilir ve herhangi bir kimsenin sorumluluğundan bahsedilemez. Önüne geçilen illiyette ise, olayın meydana gelmesinde birden fazla sebep vardır ancak sebeplerden ilki zaten zararı meydana getirmiş olduğundan ikinci sebebin zararı meydana getirmesi imkansız hale gelmiştir.³¹⁸

İdare hukukunda uygun illiyet bağı teorisi kabul edilmekte olup idarenin meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için hayatın normal akışında gerçekleşen olaylar nedeniyle zararın meydana gelmiş olması gerekir.³¹⁹ Danıştay farklı tarihlerde vermiş olduğu kararlarında, idarenin gerçekleşen zarar nedeniyle sorumluluğundan bahsedebilmek için zararın idarenin eylem ya da işlemleri nedeniyle doğmuş olması gerektiğini hükme bağlamıştır.³²⁰ AYİM 1994 tarihli bir kararında

³¹⁶ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 566.

³¹⁷ AYAN, **“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”**, s. 329-330.

³¹⁸ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 574-579; AYAN, **“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”**, s. 330-331.

³¹⁹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 550.

³²⁰ Danıştay 10. Dairesinin 1996/9113 Esas ve 1998/2308 karar numaralı ve 28.05.1998 tarihli kararı *“Anayasamızın 125. maddesinde; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilmek için ortada bir*

idarenin sorumlu tutulması için idari fiil, zarar ve illiyet bağının mevcudiyetinin olması gerektiğini belirtmiş ve somut olayda hizmet kusuru olmasa da sağlık hizmetleri sırasında meydana gelen zarar ve hizmet arasındaki nedensellik bağının kopmamış olması nedeniyle idareyi sorumlu tutmuştur.³²¹

Bazı durumlarda bir olayın varlığı o zararı meydana getirmeye elverişli olsa dahi meydana gelen başkaca bir neden ilk nedenin zarar ile arasındaki illiyet bağının kesilmesine neden olabilir. Buna illiyet bağının kesilmesi denir.³²² İdare hukukunda illiyet bağının kesilmesi dört şekilde meydana gelebilir. İdarenin sorumluluğunun azaldığı ya da kalktığı haller illiyet bağının kesildiği durumlardır. Bunlar mücbir sebep, beklenmeyen hal, zarar gören kimsenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurudur.³²³

İllyet bağını kesen mücbir sebep, sorumlu olan kişinin etkinlik alanının haricinde kalan ve bir hakkın ihlal edilmesine muhakkak şekilde neden olan olaydır. Bu olay doğal bir olay şeklinde meydana gelebileceği gibi beşeri bir olay olarak da meydana gelebilir.³²⁴ Mücbir sebebin varlığını kabul edebilmemiz için; öngörülemezlik, önlenemezlik ve dışsalılık unsurlarının bir arada bulunması gerekir.³²⁵

İllyet bağını kesen diğer bir unsur, zarar görenin ağır kusurudur. Bu ihtimalde illiyet bağının kesilmesinin nedeni zarar gören olduğu için, olaya sebep olan kişi sorumluluktan kurtulur. Bunun için zarar görenin kusurunun tam kusur olması gerekir. Üçüncü kişinin ağır kusurundan bahsedebilmek için üçüncü kişinin kusurunun, ilk nedendeki kusurdan daha ağır olması gerekir.³²⁶ Aksi halde idarenin sorumluluğunun tamamen kalktığından bahsedilemez. Zarar görenin kusuru, meydana gelen zararın

zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Bu koşullardan birisinin yokluğu halinde idarenin tazmin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Ayrıca zarar gören kişinin eylemi üçüncü kişilerin eylemi ve mücbir sebepler sorumluluğu ortadan kaldıran diğer hallerdir.” <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/10-daire-e-1996-9113-k-1998-2308-t-28-5-1998> E.T. 20.03.2024.

³²¹ AYİM 2. Dairesi 1993/ 118 Esas, 1994/ 1788 Karar ve 16.01.1994 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 09.05.2024.

³²² AYAN, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”, s. 332-333.

³²³ GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 722-728; KALABALIK, **İdare Hukuku Dersleri Cilt II**, s. 270-272.

³²⁴ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 582-586.

³²⁵ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 552.

³²⁶ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 579-594.

daha fazla olmasına neden olmuşsa bu durumda idarenin sorumluluğu azalacaktır. Zarar görenin tam kusuru idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır.³²⁷

İllyet bağıni kesen diğeri bir unsur, üçüncü kişinin ağır kusurudur. Üçüncü kişinin eylemi, idare ve zarar arasındaki illiyet bağıni kesmiş ya da idarenin sorumluluğunu azaltmış olabilir. Bu durumda idare kusurlu sorumluluk açısından ya tamamen ya da kısmen sorumluluktan kurtulur. Ancak idarenin kusursuz sorumluluğunun ortadan kalkmasında üçüncü kişinin kusurunun bir etkisi yoktur. Meydana gelen zarardan dolayı idarenin sorumluluğuna gidilebilecek olup idare sorumlu tutulduğu tazminatı daha sonra üçüncü kişiye rücu edebilecektir.³²⁸ Hukuk sistemimiz bireylere bazı yetkiler tanır. Bu yetkilerin bir kısmı kamu görevini icra eden kişilerin yerine getirmesi gereken yükümlülükler olup kamu hizmetinin yürütülmesi için yüklenen ödevlerdir. Kamusal yetki olarak adlandırılan bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi Türk Ceza Kanunu açısından görevi ihmal suçunu oluşturacaktır.³²⁹

İllyet bağıni kesen son unsur, beklenmeyen haldir. Bu unsurun, mücbir sebepten ayrılması idarenin kusursuz sorumluluğu açısından ehemmiyet arz eder.³³⁰ Beklenmeyen halde de öngörülemezlik ve önlenemezlik unsurları vardır. Ancak mücbir sebepten farklı olarak içlik unsurunu barındırır. Bu unsura göre beklenmeyen halin varlığından bahsedebilmek için bu halin idari eylem sırasında meydana gelmesi gerekir. Beklenmeyen hal idarenin kusurlu sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırırsa da kusursuz sorumluluk çeşitlerinden olan risk sorumluluğu ve kamu külfetlerinin eşitliği sorumlulukları devam eder. Bunun nedeni meydana gelen olayda idarenin kusuru olmamasına rağmen, idari eylem ve sonuç arasındaki nedensellik bağıni korunmasıdır.³³¹

İdarenin hukuka aykırılık nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için zarar görenin öncelikle idarenin eylemi ve zarar arasındaki nedensellik bağıni ispat etmesi gerekir.

³²⁷ KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, s. 272.

³²⁸ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 733-734.

³²⁹ AYAN, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, s.292-297, OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2*, s. 26.

³³⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 729.

³³¹ GÖZLER, KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 724-725.

Yani zarara neden olan olay ile zararının nedeninin kaynağını göstermeli ve nedensellik bağının varlığı ispat edilmelidir.³³²

İdare aleyhine bir sorumluluk atfedilebilmesi için, meydana gelen idari eylem ve işlem ile oluşan zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekse de bu bağın saptanması her zaman kolay olmadığından yargı ilamları için illiyet bağının tespiti bilirkişi raporlarınca ortaya konmaktadır.³³³

Hukuki olarak, tıbbi faaliyet yürüten doktorların eylemlerinden sorumlu tutulabilmeleri için, yaptıkları tıbbi müdahalenin hayatın olağan akışına uygun ve genel tecrübelerle dayalı olması, müdahalenin hastada o zararı meydana getirebilecek türden olması gerekir. Böyle bir durumda nedensellik bağının varlığından bahsedilir. Fakat hekim tarafından yapılan müdahale hayatın olağan akışı dahilinde zararı meydana getirmeye uygun değilse illiyet bağının varlığından ve hekimin sorumluluğundan söz edilemez. Örneğin, dahiliye uzmanı bir doktorun ameliyat sırasında hastanın vücudunda gazlı bezi unutmuş olması doktorun kusuru iken aynı ameliyat sırasında hastanın komplikasyon nedeniyle hayatını kaybetmesi, hekimin kusurlu davranışı ve ölüm sonucu arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldıracak ve doktorun sorumluluğuna gidilmeyecektir.³³⁴

AYİM ve Danıştay hatalı tıbbi müdahale ile ilgili verdiği kararlarında, sağlık hizmeti ve meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının kesilmemiş olması hallerinde idareyi sorumlu tutmaktadır.³³⁵ Aynı şekilde yüksek yargı mahkemeleri illiyet bağının kesilmiş kabul edilmesi için zararın tamamen idare ve idari hizmet dışındaki unsurlara atfedilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.³³⁶

³³² ODAYAKMAZ, KESKİN, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna Doğru”, s. 311.

³³³ KILIÇ ÖZTÜRK, “Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu” s. 240.

³³⁴ YÖRDEM Yılmaz, “Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y 2019, 11.39, s. 148.

³³⁵ AYİM 2. Dairesi 1993/ 118 Esas, 1994/ 1788 Karar ve 16.01.1994 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 09.05.2024.

³³⁶ AYİM 2. Dairesi 1997/ 594 Esas, 1998/ 386 Karar ve 06.05.1998 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 09.05.2024. Benzer kararlar için bkz. AYİM 2. Dairesi 1998/ 19 Esas, 1999/ 333 Karar ve 12.05.1999 tarihli ilamı; AYİM 2. Dairesi 1999/ Esas, 1999/ 559 Karar ve 06.10.1999 tarihli ilamı; AYİM 2. Dairesi 2002/ 876 Esas, 2004/ 873 Karar ve 24.11.2004 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 20.04.2024.

2.2.4. Kusur

İdare hukuku bağlamındaki kusur kavramı ile ilgili açıklamaları yukarıda yer alan *Kusur Sorumluluğu*³³⁷ başlığı altında yapmış olduğumuzdan, bu bölümde tekrara düşmemek adına yeniden kusur kavramını açıklamayacağız.

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere idare hukukunda kusur, hizmet kusuru olarak isimlendirilmektedir. Bazı hallerde kusurun varlığı aranmaksızın da idarenin sorumluluğuna gidilebilmektedir.

İdarenin kusurundan bahsedebilmenin kriteri, idari eylemler açısından hizmet kusuru iken idari işlemler için hukuka uygun olmayan bir idari işlemin gerçekleştirilmiş olmasıdır.³³⁸ Özel hukuktan farklı olarak idare hukukunda her kusur tazmin etmeyi gerekli kılmaz.³³⁹ İdare bazı hallerde sadece ağır hizmet kusurunun varlığı halinde sorumlu tutulur.³⁴⁰

Özel hukuk bağlamında, kusurlu bir şekilde bir kimseye zarar veren kişi bu zararı gidermekle sorumludur.³⁴¹ Kanunen tanımlanmamış olan kusur, öğretide hukuk düzeninin kınadığı davranışlar olarak tanımlanmıştır.³⁴² Başka bir tanımlamada ise kusur, kişinin hukuka aykırı bir neticeyi arzulaması ya da bu neticeyi istemese de bu davranıştan kaçınmak için yeterli çabayı sarf etmemesidir. Buna göre kusur kasti ya da ihmali davranışlar ile ortaya çıkabilir. Hukuka aykırılıktan farklı olarak kastta kişinin iradesi nedeniyle horlanan bir davranış mevcuttur.³⁴³ Kişi hukuk düzenince kendinden beklenen davranışı yerine getirmemiştir.³⁴⁴ İdare hukukundaki kusurun içeriği ile özel hukuktaki kusur içeriğinde sorumluluk açısından farklılıklar vardır. İdare hukukunda, idare adına görev alan gerçek kişilerin suç ya da kişisel sorumluluk

³³⁷ Bknz. s. 39

³³⁸ Gürsel KAPLAN, “İdari Yargılama Hukuku”, Ekin Yayınları, Güncellenmiş 8. Baskı, Bursa, Ekim 2022, s. 310.

³³⁹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 488.

³⁴⁰ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 488.

³⁴¹ TBK m. 59’a göre: “Kusurlu ya da hukuka aykırı bir fülle başkasına zarar vere, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” denilmektedir.

³⁴² EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 594.

³⁴³ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2*, s. 55.

³⁴⁴ GÖKCAN, “Haksız Fiil Hukuku ve Maddi- Manevi Tazminat Davaları”, s. 40.

teşkil eden eylemlerinden dolayı idare sorumlu tutulmamakta olup idari ajanın kendi sorumlu tutulur.

İdare hukukunda, özel hukuktakinin aksine meydana gelen kusur açısından ağır- basit kusur ayrımı yapılmaktadır. Ağır kusur tam olarak tanımlanamamakla birlikte, *basit kusurun ağır hali* şeklinde ifade edilmektedir.³⁴⁵ Ağır kusur her ne kadar idare hukukunun birçok alanında ehemmiyetini yitirmiş olsa da tıbbi müdahaleler açısından hala aranan bir şarttır. İdarenin tıbbi müdahaleler açısından ağır kusurun varlığını aramasının nedeni, bu müdahalelerin risk taşıyor olması ve meydana gelen hafif kusurların olağan karşılanmasıdır.³⁴⁶ Yine yukarıda belirttiğimiz gibi sağlık hizmetleri alanında meydana gelen aksamalarda Danıştay bazı kararlarında ağır hizmet kusuru yerine sadece hizmet kusurunu da kabul etmektedir.

Sağlık hizmetlerinin özel hukuka tabi kimseler tarafından yerine getirilmesi halinde idare kısmi olarak sorumlu tutulacak olup³⁴⁷ özel hukuktan kaynaklanan tıbbi hatalar tez konumuz dışında olduğundan detaya girilmeyecektir. Özel hukuk alanında verilen sağlık hizmetleri ile ilgili kısaca bahsetmekte gerekir. İdarenin özel hastaneler üzerindeki denetim yetkisi bulunmaktadır. Özel hastaneler, Özel Hastaneler Yönetmeliği'ne tabi olup kuruluş ve faaliyetleri bu yönetmelik şartlarına bağlıdır.³⁴⁸ Özel hastanelerin denetimi ise Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan 05.08.2014 tarih ve 1449 sayılı yönergeye göre yapılmaktadır.³⁴⁹

³⁴⁵ GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 686.

³⁴⁶ GÖZLER, KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 686, HAKERİ **Tıp Hukuku Cilt II Özel Hükümler**, s. 1439.

³⁴⁷ ODYAKMAZ Zehra, KESKİN Bayram, “**Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna Doğru**” Akit Dışı Kusursuz Sorumluluklarda Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2018, s. 294.

³⁴⁸ Resmi Gazete, T. 27.03.2002, S. 24708

³⁴⁹ 05.08.2014 tarih ve 1449 sayılı yönerge. <https://shgm.saglik.gov.tr/Eklenti/2938/0/ozel-saglik-kuruluslari-denetim-yonergesipdf.pdf> Erişim Tarihi: 06.05.2024

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HATALI TIBBİ MÜDAHALE NEDENİYLE İDARE ALEYHİNE AÇILAN TAM YARGI DAVALARI

3.1. Genel Olarak

İdareye karşı açılacak davalardaki yargılama usulünü belirleyen İYUK, tam yargı davasının hangi sebeple açılacağını belirtmiş³⁵⁰ ve idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklı olarak şahsi menfaatleri doğrudan ihlal edilen kişilerce tam yargı davası açılabileceğini hükme bağlamıştır.

Tam yargı davası kavramı Fransız hukukunda yer alan *pleine juridiction* kavramından bizim hukukumuzda geçmiştir.³⁵¹ Tam yargı davaları yukarıda zikredilen maddeden de anlaşılacağı üzere, hakları ihlal edilmiş kimseler tarafından mağduriyetlerinin tazmini için açılan davalardır.³⁵² Danıştay tam yargı davasını *idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları*³⁵³ şeklinde tanımlamaktadır.

Tam yargı davalarında iptal davalarının aksine yargıçlara daha kapsamlı yetkiler tanınmıştır. İptal davalarında bir hakkın elde edilmesi ancak iptal kararının uygulanması ile mümkünken³⁵⁴ tam yargı davalarında hakim iptal davalarında

³⁵⁰ İYUK madde 2.

³⁵¹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 101.

³⁵² KAPLAN, “**İdari Yargılama Hukuku**”, s. 266, GÖZLER, KAPLAN, a.g.e. s. 773; GÖZÜBÜYÜK, TAN a.g.e., s. 644.

³⁵³ Danıştay 10. Dairesi 2019/ 9105 Esas, 2023/ 3101 Karar no ve 05.06.2023 tarihli ilamı. E.T. 05.05.2024. Sinerji Mevzuat. Benzer kararlar için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2021/ 1700 Esas, 2023/ 256 Karar ve 15.02.2023 tarihli ilamı. Danıştay 5. Dairesi 2006/ 3585 Esas, 2008/ 6379 Karar ve 22.02.2008 tarihli ilamı.

³⁵⁴ İdari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davası açabilmek için işlem kararının alınması yeterli olmayıp aynı zamanda işlemin gerçekleşmiş olması da gerekir. Yani idare bir karar almış olsa da şayet

verilecek iptal ya da ret kararının aksine başkaca bir karar da verebilmekte ve idare gibi davranarak davacının mağduriyetini giderebilmekte ve idareyi bir yükümlülük altına sokabilmektedir.³⁵⁵ Tam yargı davaları bu yönüyle iptal davalarından farklı olarak sübjektif niteliğe sahiptir.³⁵⁶ Özetle tam yargı kavramı ile kastedilen yargıcın davaya konu istemi hükme bağlama açısından tam yetkili olmasıdır.³⁵⁷

İdare, bir eylemde bulunurken ya da bir işlem yaparken kişilerin haklarını ihlal edebilir. Hakları ihlal edilen kişiler tarafından açılan tam yargı davalarında meydana gelen zararın giderilmesi istenir. Bu yönüyle tam yargı davaları özel hukuk uyuşmazlıklarından kaynaklanan tazminat davaları ile benzerlik göstermektedir.³⁵⁸ İdare aleyhine, kendi etkinlik alanında gerçekleşen işlem ve eylemler nedeniyle tam yargı davası açılabilen olup özel hukuk alanında yürütmüş olduğu faaliyetler nedeniyle tam yargı davası açılamaz.³⁵⁹ Tam yargı davalarının konusu iptal davalarında olduğu gibi hukuka aykırılık değil, sorumluluktur.³⁶⁰

İdarenin sağlık faaliyetleri nedeniyle açılan tam yargı davaları diğer tam yargı davaları ile benzerlik göstermekte olup bariz bir farklılığı bulunmamaktadır. Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle açılan tam yargı davaları usul hukuku bakımından diğer tam yargı davaları ile aynıdır. Hatalı tıbbi müdahaleler nedeniyle açılan tam yargı davalarının incelenmesi sırasında kusur ve nedensellik bağının tespiti irdelenmekte olup bu başlıklara ikinci bölümde yer vermiştik.

o kararın gereğini yapmamış ise idari işlemten kaynaklanan herhangi bir değişiklik olmadığı için giderilmesi gereken bir zarar da olmayacak yani tam yargı davası açılamayacaktır. (ÇINARLI Serkan, ERMUMCU Fidan, MERAL Orhan, AZAK Kerim, “**Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları**”, Adalet Kitapevi, 2. Baskı, Ankara, 2021, s. 236.)

³⁵⁵ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 101; ULUSOY Ali D., “**İdari Yargılama Hukuku**”, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2022, s. 72.

³⁵⁶ ULUSOY, “**İdari Yargılama Hukuku**”, s. 72, GÜNDAY Metin, “**İdari Yargılama Hukuku**”, Turhan Kitapevi, 1. Baskı, Ankara Şubat 2022, s. 121.

³⁵⁷ KAPLAN, “**İdari Yargılama Hukuku**”, s. 266.

³⁵⁸ KAPLAN, “**İdari Yargılama Hukuku**”, s. 174; GÖZLER, KAPLAN “**İdare Hukuku Dersleri**”, s. 713, ULUSOY, “**İdari Yargılama Hukuku**”, s. 72.

³⁵⁹ BARDAKÇI, “**İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**”, s. 205.

³⁶⁰ YAŞAR Hasan Nuri, “**İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler**”, İÜHF, C LXVI, S 1, 2008, s. 213.

3.2. Tam Yargı Davası Çeşitleri

İdari dava çeşitleri farklı kaynaklarda farklı başlıklar altında incelenmiştir. Kimi yazarlar vergi davalarına da tam yargı davası çeşitleri içinde yer vermişlerdir.³⁶¹ Biz tezimizde konusuna göre ayrılan idari davaları yani idari eylemlerden, idari işlemlerden ve idari sözleşmelerden kaynaklanan tam yargı davalarını açıklayacağız. Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle açılan tam yargı davalarında idarenin eylemi nedeniyle zarar meydana geldiğinden bu konuyu idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davaları başlığı altında incelenecektir.

3.2.1. İdari Eylemlerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları

İdari eylemler, herhangi bir işlem olmaksızın salt idarenin hareketlerinden kaynaklanan eylemlerdir. İdari eylem tek başına icrai bir fiil anlamına gelmemekte olup idarenin yapmakla yükümlü olmasına rağmen yerine getirmediği eylemleri de kapsar. İdari eylem kavramı geniş yorumlanmakta olup idari işlem ve sözleşmeler dışında kalan ve idareye atfedilecek her şey anlaşılmalıdır.³⁶² Danıştay bir kararında idari eylemi *temelinde bir idari karar veya işlem olmayan fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar* olarak tanımlamıştır.³⁶³

İdarenin eylemleri nedeniyle zarar meydana gelebilir. İdarenin neden olduğu zararlardan dolayı idare aleyhine tam yargı davası açmak mümkündür.³⁶⁴ İdari ajanların idare adına eylemde bulundukları sırada meydana gelen hukuka aykırılıklardan idare sorumludur. Yukarıda çokça örneklendirdiğimiz hatalı tıbbi müdahaleler de kamu personeli olan hekimler tarafından gerçekleştirilen idari eylemler olup bu eylemler sırasında meydana gelen aksaklıklar nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidilecektir.

3.2.2. İdari İşlemlerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları

İdari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında zararın meydana gelebilmesi için idari işlem kararının tek başına alınması çoğu kez yeterli olmayıp aynı

³⁶¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN a.g.e., GÖZLER, KAPLAN a.g.e., s. 774, ULUSOY, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 123; detaylı anlatım için bkz. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 111-113; ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 600- 601.

³⁶² KAPLAN, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 272.

³⁶³ Danıştay 10. Dairesi 1995/ 6770 Esas, 1996/ 7965 Karar no ve 28.11.1996 tarihli ilamı. E.T. 13.05.2024. Sinerji Mevzuat

³⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK, TAN a.g.e., s. 645.

zamanda idari işlemin icrasına da başlanması gerekir.³⁶⁵ Bazı idari işlemler karar alındığı sırada bazıları ise icra edildiği zaman zarara neden olur. Örneğin Devlet Memurları Kanunu'na³⁶⁶ tabi bir memur hakkında verilen görevden uzaklaşma kararının alınması maddi ve manevi zararın oluşması için yeterliken İmar Kanunu³⁶⁷ madde 39'da yer alan hükme göre, tehlike arz eden bir yapının tehlikesinin giderilmesi için yapı malikine yapılan tebligata rağmen bir önlem alınmaz ise idare tehlikeyi kendi giderir ve yapı malikinden masrafını %20 fazla oranda tahsil eder. Burada zarar karar anında değil, kararın icra edilmesiyle meydana gelmiştir.³⁶⁸

Danıştay idari işlemlerden kaynaklı olarak açılan tam yargı davalarında iptal davalarının aksine idari işlemin kesin ve yürütülebilir olma koşulunu aramamaktadır.³⁶⁹

3.2.3. İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları

İdari sözleşmeler, idare ve diğer kişi ya da kişiler arasında imzalanan ve tarafların birbirine uygun iradelerinin karşılıklı olarak beyan edildiği hukuki metinlerdir.³⁷⁰ İdare ve diğer kişiler arasında yapılan sözleşmelerin kabul edilebilirliği ve tatbik edilmesinden doğan uyuşmazlıklar dolayı tam yargı davası açılabilir.³⁷¹ İdari sözleşmeler nedeniyle doğan zararlardan kaynaklı açılan tam yargı davalarında zararın konusu genellikle idarenin sözleşmeleri tek taraflı olarak feshetmesidir.³⁷²

³⁶⁵ ÇINARLI Serkan, ERMUMCU Fidan, MERAL Orhan, AZAK Kerim, “Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları”, Adalet Kitapevi, 2. Baskı, Ankara, 2021, s. 236.

³⁶⁶ Resmi Gazete Tarihi: 23.07.1965 ve Sayısı: 12056

³⁶⁷ Resmi Gazete Tarihi: 09.05.1985 ve Sayısı: 18749

³⁶⁸ KAPLAN, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 272.

³⁶⁹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 107.

³⁷⁰ GÖZLER, KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 420.

³⁷¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN a.g.e., s. 646.

³⁷² KAPLAN, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 273.

3.3. Hatalı Tıbbi Müdahale Nedeniyle Açılan Tam Yargı Davalarında Taraflar

İYUK m. 14, açılacak idari davalarda ehliyetin ilk inceleme şartı olduğunu belirlemiştir. Davanın açılabilmesi için dava ve taraf ehliyetinin olması gerekmektedir.

3.3.1. Davacı

Dava açma ehliyetine ilişkin usul ve esaslar TMK’da belirlenmiştir. TMK’nın 8. maddesine göre herkes hak ehliyetine sahiptir. TMK madde 9’a göre reşit olan ayırt etme gücüne sahip kişiler fiil ehliyetine sahiptir.³⁷³ Fiil ehliyetinin usul hukukundaki karşılığı dava ehliyetidir.³⁷⁴ Dava açabilmek için kişilerin dava ehliyetine sahip olması yani akıl baliğ, reşit ve kısıtlanmamış olması gerekir. Reşit olmayan kişiler tek başlarına dava açamamakta olup kanuni temsilcisi aracılığı ile dava açabileceklerdir.³⁷⁵

Medeni usul hukukundan farklı olarak idari yargıda ehliyet kavramı sadece davacılar için kullanılan bir kavram olup davalı taraf için kullanılmaz. Bu ayrım dışında idari ve medeni usul hukukunda ehliyet bakımından bir farklılık bulunmamakta olup İYUK m. 31 ehliyet ile ilgili olarak HMK hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.³⁷⁶

Açılacak tam yargı davalarında iptal davalarındaki ehliyet şartından farklı olarak menfaat ihlalinin³⁷⁷ yanında hak ihlali de aranmaktadır.³⁷⁸ Buna göre menfaati ihlal edilmiş olsa dahi herhangi bir hakkı ihlal edilmemiş kişiler tam yargı davası açamayacaktır. İYUK m. 2’ye³⁷⁹ göre hakları ihlal edilmiş kişiler davacı sıfatı ile idare aleyhine dava açabilecektir. İdare aleyhine açılacak tam yargı davalarında kişisel hakları direkt olarak ihlal edilmiş kişiler dava açabilecektir. Bazı durumlarda (ölüm ya

³⁷³ GÖZÜBÜYÜK, TAN **age** s. 670.

³⁷⁴ <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29042022154713METİN%2027.pdf>Erişim Tarihi: 13.05.2024

³⁷⁵ GÖZÜBÜYÜK, TAN a.g.e., s. 811- 812, GÜNDAY, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 230.

³⁷⁶ ÇAĞLAYAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 295.

³⁷⁷ Menfaat İhlali: ilgili kişinin hukuki durumunda meydana gelen olumsuz etkidir.

³⁷⁸ ULUSOY, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 95.

³⁷⁹ Resmi Gazete Tarihi: 06.01.1982 ve Sayısı: 17580

da bedensel zarar hallerinde) kişisel hakkı direkt ihlal edilen kimseler dışında kalanların da mağduriyetleri gözetilerek tazminat hakkı tanınmıştır.³⁸⁰

Tıbbi uygulama hataları nedeniyle hakları ihlal edilmiş kişiler idare aleyhine tam yargı davası açabilecektir. Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle açılacak tam yargı davalarında davacı taraf, hatalı müdahale nedeniyle hakkı ihlal edilen kimse ya da hatalı tıbbi müdahale sonrası ölümün gerçekleşmesi halinde ise yasal mirasçısıdır. Danıştay destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgili vermiş olduğu kararlarında nafaka yükümlülerinin hak sahibi olabileceğini belirtmiştir.³⁸¹ Ölümün dava devam ederken gerçekleşmesi halinde ise mirasçılar davayı takip etme hakkını kazanacak olup davayı takip edebileceklerdir.³⁸² Tam yargı davalarında davacılar özel hukuktaki haksız fiil nedeniyle açılan davalarda olduğu gibi, hakkı doğrudan ihlal edilen kimse ya da mirasçısıdır.

Danıştay bir kararında hatalı tıbbi müdahale nedeniyle ölümün gerçekleştiği olayı karara bağlarken “*Dava, davacıların eşi/babasının ölümünde...*” şeklinde yer vermiş olup mirasçılarını belirtmiştir.³⁸³ Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle ölümün gerçekleşmesi halinde mirasçı sıfatı olmamasına rağmen ölenin yardımını sürekli alan kişiler de yoksun kaldıkları destek için dava açabileceklerdir.

3.3.2. Davalı

Tam yargı davalarında hasımın davacı tarafından doğru gösterilmiş olması gerekir. Çünkü tam yargı davalarında sübjektif bir uyuşmazlık söz konusudur.³⁸⁴ Davalının yanlış gösterilmesi ve davalı idare aleyhine karar verilmesi halinde husumeti olmayan idare haksız yere tazminat ödemek zorunda kalacaktır.³⁸⁵ Husumet, kanunen ilk inceleme aşamasında dikkat edilmesi gereken bir şart olup pratikte idari

³⁸⁰ BARDAKÇI, “İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu”, s. 219.

³⁸¹ Danıştay 8. DD tarafından verilen 2017/5920 Esas, 2022/4235 Karar ve 17.06.2022 tarihli kararı. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/ictihat/yuksekmahkeme/danistay%20karari/Zm9IVThnSGtpMjRrbThkMGpTODFLUGNGNTRodG4xSXI?s=nafaka%20%22destekten%20yoksun%20kalma%22> E.T. 20.04.2024

³⁸² ÇINARLI, ERMUMCU, MERAL, AZAK, “Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları”, s. 238- 239.

³⁸³ Danıştay 15. DD tarafından verilen 2015/9191 Esas, 2016/1325 Karar ve 03.03.2016 tarihli kararı. Sinerji Mevzuat. E.T. 20.04.2024

³⁸⁴ BARDAKÇI, “İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu”, s. 220.

³⁸⁵ ÇINARLI, ERMUMCU, MERAL, AZAK, “Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları”, s. 239; GÖZÜBÜYÜK, TAN age,s. 671.

hakimler husumet hususuna oldukça dikkat etmekte, davanın yanlış hasıma açılması halinde hasını düzelterek gerçek hasımı davalı yapmaktadır. Bu nedenle idari işlem ya da eylem nedeniyle sorumluluğu olmayan idarenin yapılan yargılama sonunda sehven ya da ihmal nedeniyle tazminat ödemeye mecbur bırakılmasının çok muhtemel olmadığını düşünmekteyiz.

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle meydana gelen zararların tazminine ilişkin idare aleyhine açılan tam yargı davalarında, tıbbi müdahale hatası üniversite hastanelerinde gerçekleşmiş ise rektörlük, belediyeler tarafından yürütülen sağlık hizmetleri sırasında gerçekleşmişse belediye ve sağlık bakanlığı bünyesinde yürütülen sağlık hizmetlerinden kaynaklanan hatalardan dolayı bakanlık hasım gösterilerek dava açılır.³⁸⁶

3.4. Hatalı Tıbbi Müdahale Nedeniyle Açılan Tam Yargı Davalarında Ön Koşullar

3.4.1. Görevli ve yetkili yargı yerleri

Görev, dava konusu uyuşmazlığın hangi yargı merciinde ve mahkemede açılması gerektiğini düzenlerken yetki ise dava konusu uyuşmazlığın görüleceği yere ilişkin düzenlemeyi yapan hukuki kurumdur. Açılacak olan tam yargı davalarında görevli mahkeme idare mahkemeleridir. (İYUK m.5) İdare aleyhine adli yargıda dava açılması ancak bu durumun özel olarak açıkça düzenlenmesi halinde mümkündür.³⁸⁷

İdari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında yetkili mahkeme iptal davasında yetkili olan mahkeme ile aynıdır. İdari işlemler dışında kalan tam yargı davalarında ise yetkili mahkeme idari uyuşmazlığı gidermeye yetkili yer mahkemesidir. (İYUK m. 36) İdari eylemlerde kaynaklanan tam yargı davalarında ise eylemin gerçekleştiği yer mahkemesi yetkilidir. (İYUK m. 36/ b)

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle açılan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, hatalı tıbbi müdahalenin gerçekleştiği yer mahkemesidir. Zarara neden olan hatalı tıbbi müdahalenin birden çok yargı çevresinde bulunan farklı hastanelerde gerçekleşmesi

³⁸⁶ ÇINARLI, ERMUMCU, MERAL, AZAK, **age** s. 240.

³⁸⁷ GÖZÜBÜYÜK, TAN **age**,s. 647- 648.

halinde ise Danıştay, İYUK m. 36/ a gereği sağlık hizmetinin sona erdiği hastanenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir.³⁸⁸

3.4.2. İdareye başvuru ve ön karar alma şartı

Tam yargı davalarında iptal davalarının aksine dava açılmadan önce idareye başvuru yapılarak önkarar alınması gerekmektedir.³⁸⁹ Önkarar, İYUK m. 13'te mecburi kılınmıştır. Buna göre idari bir eylemden dolayı zarar gören kimseler direkt olarak dava açamayacak olup öncelikle idareye başvurmalı ve idarenin görüşünü almalıdır. Bunun nedeni, iptal davalarında idare zaten görüşü doğrultusunda bir idari işlem yaptığından dava öncesi yapılacak idari başvuru ile bu görüşün yeniden öğrenilmesinin gerekli ve elzem olmamasıdır. Ancak idari eylemlerden kaynaklanan ve direkt tam yargı davası açmayı gerektiren hallerde öncelikle idareye başvuru yapılarak meydana gelen zararın tazmini istenmelidir.³⁹⁰ İdari mercilere başvuru yapılmaksızın dava açılması durumunda idari merci tecavüzü olacaktır.³⁹¹ İdari merci tecavüzü, kanunen dava açılmadan önce idareye başvurunun zorunlu kılındığı hallerde bu şartın gerçekleştirilmeksizin dava açılması olarak ifade edilmektedir.³⁹² Önkarar alma şartı tüm tam yargı davaları için geçerli olmayıp yalnızca idari eylemlerden kaynaklanan davalar için geçerli bir koşuldur.³⁹³

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı öncelikle tıbbi müdahalede bulunan sağlık kuruluşuna başvuru yapılmalıdır. Bu başvurular müdahalenin gerçekleştiği sağlık kuruluşuna, il sağlık müdürlüğüne ya da Sağlık Bakanlığına yapılabilir. Müdahalenin üniversite hastanesinde meydana gelmesi halinde ise başvurular üniversite rektörlüğüne yapılır.³⁹⁴ Uygulamada hatalı tıbbi müdahale nedeniyle idareye yapılan başvurular sonuçsuz kalmakta ve idare genellikle

³⁸⁸ Danıştay 10. Dairesi 2009/ 12471 Esas, 2009/ 9318 Karar no ve 30.10.2009 tarihli ilamı. E.T. 13.05.2024. Sinerji Mevzuat.

³⁸⁹ Ramazan ÇAĞLAYAN, “İdari Eylemlerden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi”, AÜEHDF, C IX, S.3-3, 2005, s. 25; KAPLAN “İdari Yargılama Hukuku”, s. 282; GÖZÜBÜYÜK, TAN age,s. 650.

³⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN age,s. 650, GÖZLER, KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 777.

³⁹¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN age,s. 672.

³⁹² Mutlu KAĞITCIOĞLU, “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”, TAAD, Y 7, S 30, Nisan 2017, s. 238.

³⁹³ KAPLAN. “İdari Yargılama Hukuku”, s. 284.

³⁹⁴ HAKERİ, “Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt II”, s. 1451.

sükut etmektedir. Başvurucular ise idarenin cevap süresinin dolmasının ardından dava açmaktadırlar.

3.4.3. Sürelere ilişkin koşullar

İYUK'un 7. maddesinde idari dava açma sürelerini düzenlemiştir. İptal davalarından farklı olarak idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında dava açma süresi İYUK m. 13'e göre öğrenme tarihinden itibaren bir sene ve her halükarda beş senedir. Bu süre idari dava açma süresi olmayıp önkarar alma süresidir. Nitekim idari dava açma süresi önkararın açık ya da örtülü olarak verildiği tarihten itibaren genel dava açma süresi olan altmış gündür.

İdari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında ise tebliğ tarihini takip eden ya da işlemin uygulandığı günü takip eden günden itibaren altmış gündür.

İptal ve tam yargı davasının beraber açıldığı davalarda dava açma süresi iptal davalarında olduğu gibi işlemin tebliğ edildiği günü takip eden altmış günlük süredir.

İptal davasının sonuçlanmasından sonra açılacak tam yargı davalarında dava açma süresi kararın tebliğ edildiği günü takip eden altmış günlük süredir. İptal davası sonucunda idari işlemin iptal edilmiş olmaması gerekmemekte olup kararın bildirilmesi yeterlidir.³⁹⁵

Danıştay vermiş olduğu bir kararında İYUK m. 13 gereği idareye başvuru yapmak için belirlenen bir yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı ve yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. Aksi halde idari eylemin sona erdiği ya da zararın tamamen anlaşıldığı tarih önemsenmeksizin bir yıllık sürenin dikkate alınması dava açma hakkını engelleyebilecektir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.³⁹⁶

AYİM eski tarihli kararlarında tam yargı davalarının açılmasına ilişkin süre bakımından yapılan itirazları değerlendirirken kesin zararın öğrenilme tarihini esas

³⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK, TAN age,s. 671-672.

³⁹⁶ Danıştay 15. Dairesi 2015/ 3862 Esas, 2015/ 7681 Karar no 17.11.2015 tarihli ilamı. E.T. 13.05.2024. Sinerji Mevzuat.

almaktadır.³⁹⁷ Böylece idare aleyhine açılacak tam yargı davaları, idari eylem ya da işlemin gerçekleşmesinden çok daha sonra da açılabilmekte olup bir yıl ve her halükarda beş yıl şartı kesin zararın öğrenilmesinden itibaren başlamaktadır.

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle açılacak tam yargı davalarında sürelerin ne zaman başlayacağı ile ilgili farklı uygulamalar olduğu görülmektedir. Bu farklılıklar hatalı tıbbi müdahalelerinin bir kısmının hemen anlaşılmaması, hatalı bir müdahalenin olup olmadığı ile ilgili saptamaların geç yapılması, bazı müdahalelerde ceza yargılamasının sonucunun etkili olması gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır.³⁹⁸

Danıştay vermiş olduğu bir kararda³⁹⁹ 2006 yılında, çalıştığı sırada cam parçalarının elini kesmesi sonucu hastaneye başvurmuş ve tedavi olan ancak tedavi sonrasında da ağrıları bitmeyen ve elini kullanamayacak duruma gelen hastanın, farklı bir hastaneye giderek elinde cam parçasının unutulmuş olduğunu öğrenmesi üzerine cezai ve hukuki süreçleri başlattığını belirtmiştir. Daha sonra hekimlerin görevi ihmal nedeniyle 2010 senesinde ceza aldığı, hastanın tazminat davasını asliye hukuk mahkemesine açtığı ancak mahkemenin husumet yokluğu nedeniyle davayı reddettiği ve 2012 senesinde mahkeme kararının kesinleştiği, bunun üzerine hastanın idareye başvurduğu ve idari makamın sükutu üzerine idare mahkemesinde dava açtığı, açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği ve bunun üzerine ret kararının davacı tarafça temyiz edildiği görülmektedir. Bahse konu dosyayı inceleyen Danıştay ret kararını hukuka uygun bulunmamış ve yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Danıştay; başvuru süresinin eylemin gerçekleştiği tarihi esas alarak sınırlamanın hakkaniyetli olmayacağını, bazı fiillerin hemen zarar doğurmayacağını, doğursa bile zararın hangi sebeple oluştuğunun hemen anlaşılmayacağını gerekçe olarak göstermiştir. Danıştay benzer kararlarında⁴⁰⁰ fiilin idariliğinin ve zararın bazı

³⁹⁷ AYİM 2. Dairesi 1999/ 135 Esas, 1999/ 559 Karar no06.10.1999 tarihli ilamı. E.T. 20.04.2024. Sinerji Mevzuat.

³⁹⁸ HAKERİ, “**Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt II**”, s. 1451.

³⁹⁹ Danıştay 15. DD 2014/ 3397 Esas ve 2024/4201 Karar nolu ve 23.05.2014 tarihli ilamı E.T. 20.04.2024.

⁴⁰⁰ Danıştay 10. DD 2005/ 896 Esas ve 2007/899 Karar nolu ve 12.03.2007 tarihli ilamı, Danıştay 10. DD 2008/ 7182 Esas ve 2011/4711 Karar nolu ve 01.11.2011 tarihli ilamı. Sinerji mevzuat. E.T. 16.04.2024.

durumlarda çok sonraları farklı araştırma ve tetkikler sonucu ya da varsa ceza yargılaması neticesinde öğrenileceğini hükme bağlamıştır.⁴⁰¹

Uygulamada hatalı tıbbi müdahalenin uygulanmasından uzun zaman sonra açılan kimi davalar süre aşımı nedeniyle ilk inceleme anında reddedilmekte kimi davalarda ise esasa girilerek yapılan incelemeler sonucunda süre aşımı olduğu kanaatine varılıp reddedilmektedir.

AYİM bir kararında, sağlık kurulu raporu kesinleşen askerin idareye başvurmaksızın ve bir yıllık süreyi geçirdikten sonra görevli olmayan yargı yerine dava açarak maddi ve manevi tazminat talep ettiği davasını süre yönünden reddetmiştir.⁴⁰² AYİM başka bir kararında davalı idarenin süre itirazında bulunmuş olduğu bir dosyada, 1995 yılında meydana gelen olay nedeniyle tedavi olan ve uzun süren tedaviler neticesinde sağlık durumu 13.05.1997 yılında hazırlanan sağlık kurul raporu ile kesinleşen hastanın 5.12.1997 tarihinde idareye başvurduğu ancak talebinin 17.2.1998 tarihinde reddedildiği ve bunun üzerine 20.02.1998 tarihinde dava açtığı, açılan davanın yasal süresi içinde açılması nedeniyle davayı esastan incelemiştir.⁴⁰³

3.4.4. Biçime ilişkin koşullar

Tam yargı davalarının biçimine ilişkin şartlar İYUK m. 3 ve 5'te düzenlenmiştir. Buna göre idari davalar mahkemelere hitaben yazılmış bir dilekçe ile açılır. Dilekçede kanunun belirtmiş olduğu taraflara ya da varsa vekillerine ilişkin bilgiler, dava konusunu ispatlar deliller, yasal sürenin ne zaman başladığını gösterir ibare, uyuşmazlığa ilişkin bedel belirtilir.

İdari yargılamada davalar yazılı esasa göre dosya üzerinden incelenir. Hakim idari davaya konu uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için kendiliğinden araştırma yapar. Tam yargı davasının biçimine ilişkin şartlar iptal davası ile aynıdır.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ Danıştay 15. DD 2014/ 3397 Esas ve 2014/4201 Karar nolu ve 23.05.2014 tarihli ilamı E.T. 16.04.2024.

⁴⁰² AYİM 2. Daire 2004/ 360 Esas ve 2004/883 Karar nolu ve 24.11.2004 tarihli ilamı E.T. 20.04.2024

⁴⁰³ AYİM 2. Daire 1995/ 135 Esas ve 1999/559 Karar nolu ve 06.10.1999 tarihli ilamı E.T. 20.04.2024

⁴⁰⁴ Age s. 673- 764.

3.4.5. Dava açma ve tazminatın belirlenmesi

İdareye yapılan başvurunun tamamen ya da kısmen reddedilmesi ya da otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hallerinde altmış günlük dava açma süresi başlar ve ilgili tam yargı davasını açabilir. (İYUK m.13) Hakim açılan davada ön şartların varlığını inceleyip usulen reddetmeyi gerektirir bir durum yoksa esasa geçecektir.

Yukarıdaki bölümde idarenin hangi hallerde sorumlu tutulacağını izah etmeye çalıştık. Bu başlıkta tekrara düşmemek adına idarenin sorumluluğu ile ilgili açıklamalara yer vermeden zararın hesaplanması ve tazminat hususuna değineceğiz.

İdari yargıda tazminatın belirlenmesi ve hesaplanması adli yargı ile benzerlik göstermektedir. Hukuken bir zararın tazmin edilmesi aynen ifa şeklinde olabileceği gibi bozulan şeyin eski hale getirilmesi ya da para ile tazmin şeklinde olabilir. İdari yargıda zarar parasal karşılığı verilerek tazmin edilir. Aksi halde hükmün icrasında birçok karışıklık ortaya çıkacaktır.⁴⁰⁵

Tazminat belirlenirken ilk olarak meydana gelen zararın gerçek olmasına dikkat edilir. Başka bir deyişle zararın mutlak ve kesin olması gerekir. Doğabilecek zararların tazmin edilmesi mümkün olmayıp malvarlığında gerçekleşen azalma ya da aktifteki artışın engellenmesi hallerinde tazminatın varlığından bahsedilir.⁴⁰⁶

İdari yargıda meydana gelen zararın tespiti için bilirkişiye ihtiyaç duyulabilmektedir. Ancak bazı durumlarda hakimler zararları kendileri de hesaplamaktadırlar. Bu, genellikle zarar miktarının çok açık olduğu durumlarda olur. Kural, hesaplamanın bilirkişice yapılmasıdır. Bunun nedeni hesaplamanın uzmanlık gerektiren bir alan olmasıdır.⁴⁰⁷ Maddi tazminat objektif ölçütler dikkate alınarak hesaplanır. Dava konusunun oluş şekli, nerede ve ne zaman meydana geldiği gibi hususlar dikkate alınır. Tıbbi müdahalenin hatalı yapılması neticesinde ölüm gerçekleşmişse, ölüm masrafları ile beraber varsa ölenin bakım ve desteğinden mahrum kalan kişilerin yoksun kaldıkları destekler de hesaplanarak maddi tazminat miktarı belirlenir.⁴⁰⁸ Danıştay, kararlarında, destekten yoksun kalma tazminatına

⁴⁰⁵ GÖZÜBÜYÜK, TAN **age**,s. 736, AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **age**, s. 564-565.

⁴⁰⁶ GÖZÜBÜYÜK, TAN **age**,s. 742, AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **age**, s. 568.

⁴⁰⁷ GÖZÜBÜYÜK, TAN **age** s. 740; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **age**, s. 570-571.

⁴⁰⁸ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **age**, s. 572.

kimlerin hak kazanabileceğini belirlerken TMK’da yer alan nafaka yükümlülerini kabul etmektedir. Nitekim Danıştay 8. Dairesinin 17.06.2022 tarih, 2017/5920 esas ve 2022/4235 karar nolu ilamında nişanlıların birbirlerine karşı nafaka yükümlüsü olmadığını ve bu nedenle destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmeyeceğini belirterek tazminata hak kazanan kişilerin nafaka yükümlüleri olabileceğini söylemiştir.⁴⁰⁹

Tıbbi müdahale neticesinde kişinin bedensel fonksiyonlarında bir azalmanın meydana gelmesi halinde de maddi tazminat sorumluluğu doğmaktadır. Bedensel zarardan dolayı ödenecek tazminat miktarı belirlenirken hastane masrafları, kişinin iş ve ekonomik hayatına etki eden eksilmeler nedeniyle uğrayacağı zararlar dikkate alınır.⁴¹⁰

Yapılan yargılama sonunda hükmedilecek tazminat davacının talebi ile sınırlı olup yapılan yargılama sonucu talepten daha yüksek miktarl bir zararın tespiti halinde de taleple bağlı kalınacaktır. Buna taleple bağlılık ilkesi denmektedir.⁴¹¹

İdarenin hatalı tıbbi müdahalede sorumluluğunun olup olmadığı ya da sağlık çalışanının kişisel kusurunun bulunup bulunmadığı yerel mahkemece yapılacak bilirkişi incelemesi neticesinde belirlenecektir. AYİM vermiş olduğu kararında, dosyadaki belge delilleri ile mahkeme sırasında uzman kişilerce hazırlanmış bilirkişi raporuna göre davacıda meydana gelen hastalıkta idarenin herhangi bir hizmet kusurunun olmadığını meydana gelen zararın davacıda bulunan bünyesel rahatsızlıktan kaynaklandığını, olay ve hizmet arasında illiyet de bulunmadığından idarenin sorumluluğuna gitmemiştir.⁴¹² Yine AYİM tarafından verilen bir kararda, bilirkişi heyetinin resen seçildiği, bilirkişilerce hazırlanan uzmanlık raporunda idareye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı aynı zamanda idarenin kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca da sorumlu tutulamayacağından bahisle idare sorumlu

⁴⁰⁹<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/ictihat/yuksekmahkeme/danistay%20karari/Zm9IVThnSGtpMjRrbThkMGpTODFLUGNGNTRodG4xSXI?s=nafaka%20%22destekten%20yoksun%20kalma%22>
E.T. 20.04.2024

⁴¹⁰ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *age*, s. 573-574; KAPLAN, “İdari Yargılama Hukuku”, s. 324.

⁴¹¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN *age* s. 737.

⁴¹² AYİM 2. Daire 1999/ 135 Esas ve 1999/559 Karar nolu ve 06.10.1999 tarihli ilamı E.T. 20.04.2024

tutulmamıştır.⁴¹³ AYİM tarafından verilen başka bir kararda, aldığı eğitim sırasında atlayan ve karın altındaki taşa çarpması sonucu yaralanan askerin açmış olduğu tam yargı davasında, davacının iddialarına göre idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı, olay ve zarar arasında nedensellik bağının mevcut olup olmadığı, tıbbi müdahale sırasında meydana gelen aksaklıklar nedeniyle bir zararın meydana gelip gelmediği teknik yönden incelenmelidir.⁴¹⁴

Bu kararlara bakıldığında idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulup tutulmayacağına belirlenmesinde alınan bilirkişi raporlarının oldukça önemli olduğu görülmektedir. Nitekim hatalı tıbbi müdahale nedeniyle idarenin hizmet kusurunun olup olmadığı ancak uzman doktorlar tarafından tespit edilebilecektir. Alanında ihtisas yapmış hekimlerce davaya konu tıbbi müdahalenin tıbbi standartlara uygun yapıp yapılmadığı, komplikasyonun somut olayda gelişip gelişmediği incelenip tespit edilecek ve mahkemeye bildirilecektir. Mahkeme alınan rapordaki veri ve uzman kanaati üzerinden karar verecektir. Elbette hakim alınan bilirkişi raporları ile bağlı değildir ancak tıbbi malpraktis davalarının uzmanlık gerektirmesi nedeniyle başkaca bir delile dayanmadığı sürece hakim rapora göre karar vermesi gerekmektedir.

Hatalı tıbbi müdahale neticesinde bizzat hastanın kendisi ya da yakınları manevi olarak zarara uğrayabilir. Tıbbi müdahale sonrası ölümün meydana gelmesi halinde meydana gelecek ıstırap nedeniyle ölenin yakınlarına manevi tazminat ödenmelidir. Tıbbi müdahale sonrası kişinin beden bütünlüğünde meydana gelen bozulmalar nedeniyle kural olarak bizzat kişinin kendisine manevi tazminat ödense de nadiren kişinin yakınları da manevi olarak zarar görebilir. Yapılan tedavi sonrası çocuk sahibi olması imkansız hale gelen kadının eşinin bu müdahale nedeniyle manevi olarak keder duyacağı açıktır.⁴¹⁵ Uygulamada özellikle maddi zararlar açısından ya belge delili ile ya da bilirkişi hesaplaması ile zararın ispatlanması istenmektedir. Ancak hatalı bir tıbbi müdahale nedeniyle zarara uğrayan kişinin tüm zararlarını belgelemesi mümkün değildir. Örneğin hatalı müdahale nedeniyle sürekli hastaneye gidip gelmek zorunda kalan kişinin şehir içi yol ya da yakıt masrafını belgelemesi oldukça güçtür.

⁴¹³ AYİM 2. Daire 1998/ 19 Esas ve 1999/333 Karar nolu ve 12.05.1999 tarihli ilamı E.T. 20.04.2024

⁴¹⁴ AYİM 2. Daire 1995/ 721 Esas ve 1998/ 221 Karar nolu ve 11.03.1998 tarihli ilamı E.T. 20.04.2024

⁴¹⁵ HAKERİ, “**Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt II**”, s. 1433.

Bu nedenle maddi tazminata hükmedilirken hakimlerin takdir yetkilerini üst sınırdan kullanmaları gerekmektedir.

3.5. Tam yargı davasının sonuca bağlanması

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle açılan tam yargı davalarında yapılan inceleme sonrasında zararın meydana geldiği ispatlanırsa davanın tamamen ya da kısmen kabulüne, ispatlanamaması halinde ise davanın reddine karar verilir.

Yukarıda izah ettiğimiz ön şartların olmaması halinde dava reddedilecektir. Ön şartların giderilmesi halinde davaya devam edilecektir.⁴¹⁶ Usuli bir eksikliğin olmaması ya da giderilmesi halinde esasa geçilir. Mahkemece esasa ilişkin yapılan inceleme sonucunda idarenin tazminat ödemesi için şartların oluştuğuna kanaat getirilmezse dava esastan reddedilecektir. Şayet yapılan inceleme sonucu davacının haklılığı ispat olunursa davanın kısmen ya da tamamen kabulüne karar verilecektir.⁴¹⁷ Açılan tam yargı davalarında yapılan incelemeler dava konusu iddianın kanıtlanmasına ilişkindir. İdari yargıda davanın konusuna göre resmi senetler, bilirkişi, keşif gibi delillerden faydalanılır. Tanık ve yemin delilleri idari yargıda ispat aracı olarak kullanılmamaktadır.⁴¹⁸ Hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan davalar nitelikleri gereği varsa müdahalenin hatalı yapıldığına dair bir belge ile ya da bilirkişi incelemesi ile anlaşılabilir.

3.6. Rücu

Rücu kelimesi kavramsal olarak geri dönme anlamında kullanılmaktadır.⁴¹⁹

Rücu kavramı idari yargılama hukuku ve borçlar hukukunda karşımıza çıkar.⁴²⁰ Hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan tam yargı davalarında rücu talebi zararı karşılayan idarece kusurlu kamu personeline karşı yöneltilir.

Anayasamızın 125. maddesinde bireylerin resmi personeller nedeniyle zarara uğraması halinde bu zararın devlet tarafından tazmin edileceği ve devletin ilgili

⁴¹⁶ KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 779.

⁴¹⁷ KAPLAN, “*İdari Yargılama Hukuku*”, s. 334-335; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *age*, s. 593- 594.

⁴¹⁸ GÖZÜBÜYÜK, TAN *age* s. 990.

⁴¹⁹ <https://sozluk.gov.tr>

⁴²⁰ Mehmet GÜNEŞ, Mustafa GÜNDÜZ, “*Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme*”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* Y 4, S 7, 2015 s. 8.

personele rücu hakkının saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Benzer bir hüküm 129. maddede memurlar için düzenlenmiş olup memurların kusurları nedeniyle ancak idare aleyhine dava açılabilceğı düzenlenmiştir. Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde bireylerin uğradıkları zararlarla ilgili zarara neden olan personele değıl, ilgili idareye dava açılabilceğı ve idarenin zarara neden olan personele rücu edebileceğı düzenlenmiştir. Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'e⁴²¹ göre zararın tazmini için birkaç şart sıralanmıştır. Bunlar; zararın varlığı, zararın memurun eylemi nedeniyle oluşması ve zorunluluk halinin bulunmaması şartlarıdır.

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle hakları ihlal edilen kişi, idare aleyhine dava açtıktan sonra davanın sonucu önemli olmaksızın kamu personeline karşı dava açamaz. Nitekim açılan davanın reddedilmesi halinde sağlık personelinin kişisel kusuru olsa dahi idari yargıda dava açıldığından daha sonra sağlık personeli aleyhine yeni bir dava açılması mümkün değildir. Açılan dava sonucunda hizmet kusurunun varlığı ispat edilerek idarece bir tazminatın ödenmesi halinde, davacı kişisel kusur nedeniyle sağlık personeli aleyhine yeniden dava yoluna gidemez. Aksi halde zarar hem idareden hem de sağlık personelinden tahsil edilecek olup mükerrer ödemeye sebep olacaktır.⁴²²

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle açılan tam yargı davaları sonrasında verilen karar nedeniyle idare tazminat ödemeye mahkum edilmiş ve müdahalede bulunan sağlık personelinin de kusuru varsa bu halde rücu kusur oranlarına göre yapılacaktır. Yargıtay rücu tazminat istemine ilişkin vermiş olduğu kararlarında, kusur oranlarının yargılama sırasında her türlü çelişki ve eksikliklerden uzak alınmış uzman raporlarına⁴²³ göre belirlenmesi gerektiğini, tazminata neden olan borçlular arasında yapılacak olan oransal paylaşımın her bir borçlunun kusur ağırlığına ve meydana getirdikleri tehlikeli durumun derecesine göre belirlenerek rücu edileceğini⁴²⁴ hükme

⁴²¹ Resmi Gazete Tarihi: 13.08.1983 ve Sayısı: 18134

⁴²² HAKERİ, "Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt II", s. 1457.

⁴²³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2017/3879 Esas, 2019/2138 Karar ve 19.02.2019 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 20.04.2024.

⁴²⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015/2682 Esas, 2019/986 Karar ve 01.10.2019 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 20.04.2024.

bağlamıştır. Aynı şekilde idarenin yargılamayı gereken özenle takip etmemesi nedeniyle ödemek zorunda kaldığı tazminatlardan sağlık personeli sorumlu tutulamayacak haliyle rücuen tazminat da söz konusu olmayacaktır.⁴²⁵

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek madde 18'e göre hatalı tıbbi müdahale nedeniyle idare tarafından ödenen tazminatın kamu personeline rücu edilip edilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre kamuda çalışan doktorların tıbbi müdahaleleri nedeniyle idarece ödenen tazminatın doktora rücu edilip edilmeyeceği, edilecekse de miktarına, doktorun işini gereği gibi icra edip etmediği ve kusur oranına bakılarak Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından karar verilecektir.⁴²⁶ Devletin hatalı tıbbi müdahale nedeniyle kusuru bulunan sağlık personeline ödemiş olduğu tazminatı rücu etmesi Anayasa madde 129 gereği bir zorunluluktur.⁴²⁷

Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te⁴²⁸ rücu işlemlerinin nasıl olacağına ilişkin usuller belirlenmiştir. Buna göre hatalı tıbbi müdahale nedeniyle aleyhine dava açılan kurum davayı ilgili sağlık personeline ihbar eder. İdarenin rücu talebi Mesleki Sorumluluk Kurulunca belirlenecek olan miktara ilişkindir. İdare mahkeme ilamına bakarak kendisi tarafından ödenen miktarın rücuya konu olup olmayacağını kurulca verilecek karara esas teşkil etmesi için inceler. İnceleme sonucunda hazırlanan rapor kurula gönderilir. Nihai olarak ödenen tazminatın sağlık personeline rücu edilip edilmeyeceği görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin kesinleşmiş mahkeme ilamı ile kusur oranına göre karar verilir.

Zarara uğrayan kişi tarafından idare aleyhine açılan tam yargı davalarında sağlık personeli davanın kabulü halinde hükmedilen tazminatın kendisine rücu edilebileceğini düşünüyorsa davaya katılma talebinde bulunur. Mahkeme bu talebi

⁴²⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2003/7161 Esas, 2003/12474 Karar ve 23.10.2003 tarihli ilamı, Lexpera Mevzuat <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-2003-7161-k-2003-12474-t-23-10-2003> E.T. 20.04.2024.

⁴²⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3359&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> E.T. 12.04.2024

⁴²⁷ HAKERİ, "Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt II", s. 1466.

⁴²⁸ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/06/20220615-14.htm> E.T. 20.04.2024.

inceler ve gerekli görmesi halinde katılma talebinin kabulüne karar verir.⁴²⁹ Nitekim Danıştay hatalı tıbbi müdahale nedeniyle doktora rücu edilebilecek davalarda doktorun müdahale talebinin kabul edilmemesini hukuka uygun bulmamış ve müdahale talebinde bulunan hekimin temyiz istemini kabul etmiştir.⁴³⁰ Danıştay başka bir kararında davacının hatalı tıbbi müdahale nedeniyle bedeninde oluşan kalıcı hasara ilişkin açmış olduğu davada doktorların müdahale taleplerinin kabul edilmesi gerektiğini, doktorun yapmış olduğu tıbbi müdahale nedeniyle açılan davadan haberdar olma ve süreci takip etme hakkının olduğunu belirtmiştir. Danıştay aynı zamanda yapılan yargılamada idarenin davayı takip ederken gerektiği gibi hareket etmeme ve ihmalkar davranabilme ihtimalini gerekçe göstererek davaya müdahale talebin kabul edilmeyen doktorun temyiz talebini kabul etmiştir.⁴³¹

Danıştay 10. Dairesi başka bir kararında, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda hekime kusur atfedildiği ve davalı idarenin, davayı tıbbi müdahalede bulunan hekime ihbar edilmesine yönelik talebin reddedilmesini hukuka uygun bulmamış ve yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁴³²

3.7. Hekimlerin Sorumluluk Sigortası

Hekimler, yürütmüş oldukları mesleki faaliyetler nedeniyle birtakım riskler ile karşı karşıyadır. Bu risklerin başında hekimlerin tıbbi müdahale sırasında hastalarına zarar veren hataları gelir. Risksiz bir tıbbi müdahalenin varlığı mümkün değildir. Basit sayılabilecek bir müdahalede dahi tıbbi hatanın oluşması mümkündür.⁴³³ Hekimler, hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklı zararların karşılanması ve yüksek tazminatlar ödeme riski nedenleriyle mesleklerini yapamayacak duruma gelmişlerdir. Hekimlerin bu endişeleri taşımaksızın güvenle mesleklerini icra etmeleri ve meydana gelen

⁴²⁹ HAKERİ, “Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt II”, s. 1457; ÇINARLI, ERMUMCU, MERAL, AZAK, “Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları”, s. 297.

⁴³⁰ Danıştay 10. DD 2007/ 4932 Esas ve 2010/5301 Karar nolu ve 11.06.2010 tarihli ilamı Sinerji Mevzuat E.T. 20.04.2024.

⁴³¹ Danıştay 10. DD 2019/ 6804 Esas ve 2021/ 5964 Karar nolu ve 30.11.2021 tarihli ilamı Sinerji Mevzuat E.T. 20.04.2024.

⁴³² Danıştay 10. DD 2022/ 1337 Esas ve 2022/ 1583 Karar nolu ve 23.03.2022 tarihli ilamı Sinerji Mevzuat E.T. 20.04.2024.

⁴³³ H. Tamer İNAL, “Tıbbi ve Cezai Uygulamada Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluk”, Terazi Dergisi, Cilt 9, Sayı100, Aralık 2014, s. 776.

zararlardan dolayı hastaların mağdur olmaması için mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar.⁴³⁴

Bu zorunluluk 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İrasına Dair Kanun'un ek 12. maddesinde hüküm altına alınmıştır. 2010 senesinde 1219 sayılı Kanunun ek 12. maddesi ile düzenlenen zorunlu mesleki sorumluluk sigortası, 2010/1 sayılı Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ ile Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının⁴³⁵ yürürlüğe girmesi ile uygulanmaya başlanmıştır. Hekimin mesleki sorumluluk sigortası, 26.05.2013 tarihli ve 28658 Resmî Gazete'de yayımlanan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve ekindeki Hekim Mesleki Sorumluluk Klozu ile 28.08.2012 tarihli ve 28395 Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbî Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile düzenlenmiştir.⁴³⁶ Ek 12. maddeye göre ister devlet hastanelerinde isterse de özel hastanelerde çalışıyor olsun tüm doktorlar tıbbi hata nedeniyle kendilerinden istenecek ya da rücu edilecek zararlara karşı mesleki sorumluluk sigortası yapmak mecburiyetindedir.

Hekimlerin zorunlu mesleki sorumluluk sigortası yaptırması Amerika ve Avrupa ülkelerinde 1980'li yıllara dayanırken bu durum Türkiye'de 21.01.2010 tarihinde mecburi hale getirilmiştir. Teknoloji ilerledikçe ve hastalar bilinçlendikçe hatalı tıbbi müdahale nedeniyle yapılan başvuruların ve açılan davaların artması, yüksek tazminat miktarlarının karşılanamaması, Türkiye'nin Avrupa Birliği standartlarını hedeflemesi gibi nedenlerle sigortalara olan ihtiyaç artmış ve zorunlu olmayan mesleki sorumluluk sigortası 2010 senesinde zorunlu hale getirilmiştir.⁴³⁷ Hekimlerin mesleki sigortalarının amacı, yapmış oldukları hatalı tıbbi müdahale nedeniyle hem zarar verdikleri hastayı ve yakınlarını hem de kendilerini koruyabilmektir. Hekimlerin yapmış oldukları zorunlu mali sorumluluk sigortasının

⁴³⁴ GÜVEN Kudret, "Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Uygulaması", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, Temmuz 2017, s. 13.

⁴³⁵ Resmi Gazete: 27648 Sayı ve 21.07.2010 tarih.

⁴³⁶ HGK 2020/592 Esas, 2022/356 Karar ve 22.03.2022 tarihli ilamı. E.T.: 09.06.2024 (lexpera.com)

⁴³⁷ YALÇIN Hakan, AFŞİN Şahin, "Sorumluluk Hukuku ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası: Türkiye Üzerine Bir Uygulama", Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 26.2, 2017, s.46-48.

üç niteliği vardır. Bunlar özel, sorumluluk ve zarar sigortası olma nitelikleridir. Yani bu sigorta özel sigorta şirketleri tarafından yapılır, sorumluluk sigortası olması nedeniyle bir yandan zarar göreni korurken bir yandan da zarar verenin malvarlığındaki pasif artışını engellemeyi amaçlar ve ancak zararın doğması halinde ödeme yapılır.⁴³⁸ Bu sorumluluk sigortası doktorları ve hastaneleri hatalı tıbbi müdahalelere karşı koruma altına alır. Böylece hekimler kendilerine yöneltilecek tazminat alacaklarından poliçe bedeli kadar güvence altında olurlar.⁴³⁹

Doktorlar sigortalarını üç şekilde yapabilirler. Bunlar talep esaslı, olay esaslı ve karma sözleşmelerdir. Talep esaslı sözleşmelerde sadece sigorta süresi içinde meydana gelen hatalı tıbbi müdahaleler nedeniyle gerçekleşen zararlar ile ilgili talepte bulunulabilir. Mesela bir senelik bir sigorta sözleşmesinde gerçekleşen bir olay ancak bir senenin sonuna kadar talep edilebilir. Bu durumun istisnası sigortanın kesintisiz bir şekilde devam eden yıllarda da yapılmasıdır. Aksi halde sigortanın yenilenmesi sürecinde arada boşlukların olması halinde yenilenmeyen kısımlar için güvence sağlanmayacaktır. Olay esaslı sigortalarda, bahse konu olayın sigorta süresi içinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Olay esaslı sigortalarda geçmişte gerçekleşen ancak hatalı olduğu daha sonra öğrenilen müdahalelere karşı zamanaşımı süresi kadar güvence sağlanmaktadır. Örneğin 2014 yılında gerçekleşen bir hatalı müdahale nedeniyle zararın varlığı 2016 yılında öğrenilse ve daha sonra zararın tazmini talep edilse bu durumda sigortalı, sigorta sözleşmesinin güvencesinde olacaktır. Sözleşmenin karma olması halinde ise, bahsedilen iki sigorta sözleşmesinin kapsamı dışında kalacak şekilde sigorta yapılabilir.⁴⁴⁰

⁴³⁸ HAKERİ, "Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2", s. 1509-1510; KAYHAN Şaban, "Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22.3, 2016, s. 1596; KARASU Rauf, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt: 2, 2015, s.685.

⁴³⁹ GÖKMEN Habil, GÜLEÇ Sibel, "Tıbbi Malpraktis Riskinin Yönetiminde Bir Araç Olarak Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortaları." Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi 1.1, 2010, s. 9-14.

⁴⁴⁰ KARA, "Yargıtay ve Hakem Kararlarına Göre Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası", s. 266-269.

Türkiye’de kusura dayalı sigorta sistemi benimsenmiştir.⁴⁴¹ Sigorta yapıldıktan sonra doktorların tüm mesleki faaliyetleri sigorta kapsamında kabul edilir. Sigortalının poliçe kapsamında bulunan mesleki faaliyetleri haricindeki tazminat talepleri, doktorun poliçede yer alan kurumlar dışında faaliyette bulunması, para cezaları, yasalarda öngörülmemiş deneylerden kaynaklanan zararlar, meslekten geçici olarak uzaklaştırılan doktorların acil müdahaleler dışındaki uygulamaları, usulüne uygun yapılmayan anestezi müdahaleleri, sigortalının kusuru dışında kalan teçhizat eksiklikleri gibi durumlar sigorta kapsamı dışındadır.⁴⁴²

Manevi tazminat ve mahkeme masrafları ile avukatlık ücretleri konusunda da sigortacı ve sigortalı arasında anlaşma sağlanabilir ve böylece bu kalemler de belli oranda güvence altına alınmış olur.⁴⁴³ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, mesleki faaliyeti nedeniyle kendisine dava açılan bir hekimin avukatlık hizmeti aldığı ve avukatının bu hizmete ilişkin makbuzu mahkemeye sunmak suretiyle bu giderin poliçe kapsamında karşılanması için dava açtığı bir olayda, yerel mahkemenin avukatlık masrafının bahse konu poliçede yargılama giderleri içerisinde kaldığı gerekçesi ile davayı kabul ettiği kararı davalı vekilinin temyiz talebi ile incelemiş ve verilen kararı haklı bularak onamıştır.⁴⁴⁴

Hekimler geçmişe dönük sorumluluk sigortası da yapabilirler. Bunun için sigortacının ve sigortalının anlaşması yeterlidir. Geçmişe dönük yapılan sigortalarda dikkat edilmesi gereken husus sigorta yapılmadan önceki tarihte meydana gelen hatalı tıbbi müdahaleden dolayı sigortacının mesul olup olmadığıdır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin kararına göre, şayet sigorta anlaşması öncesi tıbbi hata meydana gelmiş ve hekim de bundan haberdar olmuş ise zararın sigortacı tarafından karşılanmaması gerekir. Ancak hekim sigorta anlaşma tarihinden önce gerçekleştirmiş olduğu tıbbi hatadan haberdar değil ve tazmin talebi sigorta anlaşmasından sonra istenmişse, bu

⁴⁴¹ GÜNGÖR Pınar, MERİH DOĞAN Yeliz, KOCABEY YAŞAR Meryem, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, Zeynep Kamil Tıp Bülteni, Cilt 43(2), 2012, s. 136.

⁴⁴² KARA Hacı, “Yargıtay ve Hakem Kararlarına Göre Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2021(152), s. 264, 265.

⁴⁴³ GÖKMEN, GÜLEÇ. "Tıbbi Malpraktis Riskinin Yönetiminde Bir Araç Olarak Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortaları.", s. 9-14.

⁴⁴⁴ Yargıtay 11. HD 2013/17726 Esas ve 2014/5859 Karar No ve 26.03.2014 tarihli kararı. E.T. 09.06.2024 (lexpera.com)

halde sigortacı zararı karşılamak ile yükümlü tutulacaktır. Hekimlerin sigorta şirketinin değiştirmesi halinde başvuracakları şirket, zararın meydana geldiği tarihteki şirket değil başvuru tarihindeki güncel sözleşmenin olduğu şirkettir.⁴⁴⁵ Buna göre hekimlerin farklı sigorta şirketlerini tercih etmesi halinde son sigorta şirketi meydana gelen zararı karşılamakla yükümlüdür.

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle açılan tam yargı davalarında idare kendisine karşı açılan davayı ilgili sağlık personeline, ilgili sağlık personeli de kendi sigortacısına ihbar eder.⁴⁴⁶ Danıştay'ın hatalı tıbbi müdahale ile ilgili vermiş olduğu kararların bir kısmında davalı müdahil olarak sigorta şirketi de yer almaktadır.⁴⁴⁷ Hekimin sigortacıya bildirim yükümlülüğü zarar görenin maddi talepte bulunduğu anda başlar. Zarar gören, idari yargıda dava açmaksızın TTK m. 1478 hükmü gereği uğradıkları zararı doğrudan sigortacıdan talep edebilirler.

Sigorta şirketi hekimin kusuru oranında ve poliçe bedelince sorumludur. Yargıtay tarafından hükme bağlanmış somut bir olayda, iki doktor tarafından yapılan operasyonda hasta vefat etmiş ve idare aleyhine dava açılmıştır. İdare aleyhine açılan davada davacılar lehine tazminata hükmedilmiş ve bu tazminat Sağlık Bakanlığı tarafından ödenmiştir. Bakanlık ödenen tazminatın yarısını kamu personeli olan hekime rücu etmiş ve hekim de Bakanlığa ödeme yapmıştır. Sigortalı hekim daha sonra sigortacısı olan şirkete dava açmış ve Bakanlığa ödemiş olduğu tazminat tutarının tamamını davalı sigorta şirketinden talep etmiştir. Ancak sigorta şirketi kamu personeline ödenen tazminatın tamamından sorumlu olmadığını, sadece sigortalısı olan hekimin kusuru oranında sorumlu olabileceğini ve bu kusur oranının da yapılan yargılama sırasında tam olarak belirlenmediğinden bahisle dosyayı temyiz etmiştir. Yargıtay yaptığı incelemede, sigorta şirketi tarafından kusur oranlarını belirler raporun alınmadığı yönündeki temyiz başvurusunu haklı bulmuş ve bu gerekçe ile yerel

⁴⁴⁵ HAKERİ, “Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2”, s. 1512; KARA, “Yargıtay ve Hakim Kararlarına Göre Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, s. 295; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/4503 Esas ve 2017/3591 Karar nolu, 12.06.2017 tarihli ilamı, E.T. 08.06.2024. (Lexpera.com.tr)

⁴⁴⁶ Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 12.

⁴⁴⁷ Danıştay 10. Dairesi 2019/ 5660 Esas, 2022/ 5515 Karar ve 28.11.2022 tarihli ilamı; Danıştay 10. Dairesi 2019/ 6938 Esas, 2021/ 5978 Karar ve 30.11.2021 tarihli ilamı; Danıştay 10. Dairesi 2019/ 5633 Esas, 2022/ 5321 Karar ve 22.11.2022 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T: 17.04.2024

mahkeme kararını davalı şirket lehine bozmuştur.⁴⁴⁸ Hekimler, rücuen ödemiş oldukları tazminatları sigorta şirketlerinden talep ederken kusur oranlarının tam olarak tespit edilmiş olmasına özen göstermelidirler.

3.9. İdari Yargıda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hukukumuza Anglo-Sakson hukuk sisteminden girmiş ve yıllar içinde önemi artarak devam etmiştir. Bu kavram ile kastedilen aralarında anlaşmazlık bulunan tarafların bağımsız ve objektif başka bir kişi aracılığı ile her iki tarafın da kabul edebileceği bir çözüme ulaşmasıdır.⁴⁴⁹ Aslolan uyuşmazlıkların devletin yargı organı tarafından giderilmesidir.⁴⁵⁰ Ancak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları; kısa süreli olması, sürecin tarafların kontrolünde ve istekleri doğrultusunda ilerlemesi, tarafların söz söyleme imkanının yargılama safhasına göre daha fazla ve az maliyetli olması gibi nedenlerle önem arz etmektedir.⁴⁵¹ Bununla beraber alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının daha sık kullanılması mahkemelerin iş yükünü ve yargı masraflarını azaltacak, adalet sistemine olan güveni artıracak ve çok fazla dosya yüküne sahip hâkimlerin dosya yükünü azaltarak daha etkin bir yargılama imkânı sunacaktır.⁴⁵² Ancak idare meydana gelen zararı ödemesi gerektiğini bildiği halde herhangi bir mahkeme kararı sunulmadan zararı tazmin etmemektedir.⁴⁵³

Özel hukuk alanında geniş uygulama alanı bulan ve bazı uyuşmazlıklarda mecburi dava şartı olan 6325 nolu Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu idari yargıda uygulanmaz.⁴⁵⁴ Ancak bu kanun hekim ve hasta arasındaki özel hukuk ilişkilerinde uygulanabilir.

⁴⁴⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/ 2062 Esas, 2019/ 5048 Karar ve 08.07.2019 tarihli ilamı. Sinerji Mevzuat. E.T. 18.04.2024

⁴⁴⁹ ÖZBEK Mustafa, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller”, TBB Dergisi, S 56, Y 2005, s. 91; TANRIVERDİ Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, TBB Dergisi, S 64, Y 2006, s. 151.

⁴⁵⁰ TANRIVERDİ, *agm*, s. 151.

⁴⁵¹ HASOĞLU Aynur, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, s. 1986- 1987.

⁴⁵² ÖZBEK, *agm*, s. 91-92.

⁴⁵³ BALKAR Kemal Galip, “İdare ile Halk Arasındaki Münasebetler”, AÜSBFD, C XVIII, Mart 1963, s. 431.

⁴⁵⁴ HAKERİ, “Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt II”, s. 1509.

İdare hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri idareye başvurdur. Hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi dava açmadan önce her zaman idareye başvuru yapabilir.⁴⁵⁵ Nitekim İYUK'ta dava açmadan önce idareye başvuru bazı hallerde zorunlu kılınmıştır. (m.13)

Sulh kavram olarak barış anlamına gelmektedir.⁴⁵⁶ Daha geniş bir tanımlama ile sulh kavramı taraflar arasında bulunan uyuşmazlığı gidermek için yapılan ve ödenmesi gereken bir ücrete dayanan rızaya dayalı bir çözüm yöntemidir.⁴⁵⁷ 659 nolu KHK'da gerek adli gerekse de idari yargı alanındaki sulh kurumu düzenlenmiştir. (Adli yargıdaki sulh için bakınız m. 9- 11) İdari yargıdaki sulh ise 12. maddede düzenlenmiştir. Bu yasaya göre idari işlemlerden kaynaklı hakları ihlal edilen kişiler dava açma zamanı içinde idareye başvuru yapabilecektir. İdari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında idareye İYUK m. 13 gereği yapılan zorunlu başvurular da sulh olarak değerlendirilmektedir. Sulhun nasıl yapılacağına dair usuller ilgili madde devamında açıklanmıştır. Buna göre dava açma süresi içinde idareye başvuru yapılacak, sulh başvurusu neticelenmeden dava açılmayacak, idarenin sükutu altmış günü geçerse başvurunun olumsuz sonuçlandığı kabul edilecektir. Ancak yapılan başvurunun idarece kabul edilmesi halinde başvuru hukuki uyuşmazlıklar komisyonuna gönderilecektir. Sulh başvurusu incelemeye alındıktan sonra başvuruya konu olay ve sebepleri, zarar ve idari eylem ya da işlem arasında illiyet bağının varlığı, zarar miktarı ve ödenmesi gereken tazminat bedeli saptanır. Sulh görüşmeleri sırasında idari davalardan farklı olarak şahitler de dinlenebilir. Tüm deliller toplandıktan ve inceleme yapıldıktan sonra hazırlanan rapor bakanlık birimlerinde bakana diğer idari birimlerde ise en üst amire sunulur ve ilgili kişilerce karar verilir. Raporun kabulü halinde zarar gören on beş gün içinde sulh evrakını imzalamak üzere davet edilir. Ödeme şekli ve zamanı taraflar arasında belirlenebilir. Bu halde buna ilişkin de bir belge hazırlanır. Taraflarca sulh olunmaması halinde de uyuşmazlık tutanağı hazırlanır ve imzalanır.⁴⁵⁸ 659 nolu KHK'nın kanuna çevrilmesi

⁴⁵⁵ HASOĞLU, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, s. 1989.

⁴⁵⁶ <https://sozluk.gov.tr> E.T. 21.04.2024

⁴⁵⁷ ABACI DÖRTOK Zeynep, “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Güz 2006, s. 106.

⁴⁵⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=659&MevzuatTur=4&MevzuatTertip=5> E.T. 20.04.2024; ÇOLAK Nusret, “İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları”, <https://www.ilkercolak.com.tr/idari-uyusmazliklarda-alternatif-cozum-yollari/> E.T. 20.04.2024;

halinde idari mercilerin adli ve idari yargıya konu anlaşmazlıklarında sulh kurumuna öncelik verilmesi ve mecburi hale getirilmesine imkan tanınacaktır.⁴⁵⁹

İdari yargıda da adli yargı ve ceza yargılamasında olduğu gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma işler hale getirilmelidir. Ancak idari yargıda taraflardan birinin kamu gücünü elinde bulunduran devlet olması, vatandaşların devlet gücü karşısında haklarını rahatlık ile talep etmede sıkıntı yaşayacakları fikri, uygulamada idari kurumların mahkeme kararı olmaksızın ödeme yapmaktan çekinmesi nedenleriyle bu alan yeterince gelişmemektedir. Nitekim bu endişeler haksız endişeler değildir. Örneğin uygulamada adli yargının görev alanında olan ama taraflardan birinin devlet olduğu kamulaştırma davalarından önce yapılan görüşmelerde vatandaşa teklif edilen bedeller ilgili taşınmaz bedelinin oldukça altında olup bu yol neredeyse kullanılamaz bir haldedir. Bununla beraber idari kurumların ödeme yapma istekleri olsa dahi geçirebilecekleri herhangi bir mali inceleme neticesinde sorumluluklarına gidileceği endişesi taşımaları nedeniyle anlaşma yoluna gitmemeleri uygulamanın gerçekleridir. Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının işler hale getirilmesi, idari kurumların bu konuda bilgilendirilip teşvik edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

HASOĞLU Aynur, “İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Yargı Dışı Çözüm Yolu Olarak Sulh”, SÜHFD, C 25, S 2, Y 2017, s. 77.

⁴⁵⁹ KARAARSLAN Mehmet, “İdarenin Yargısal Mercilerde Temsili ve Temsilcilerin Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 2016/3, s. 425.

SONUÇ

Sağlık hakkı, insan yaşamının ilk anından itibaren eşsiz bir öneme sahiptir. İnsanlık, var olduğu andan itibaren maddi ve manevi varlığının korunması, iyilik halinin devamı, hastalıkların iyileştirilmesi ve sağlığın muhafazası için birçok yöntem geliştirmiştir. Bu yöntemler zaman içinde tıp bilimini oluşturmuş ve sağlık sistemi günümüzdeki halini almıştır. Sağlık sistemi her ülkede farklılık arz etse de temel esaslar açısından sağlık hakkı uluslararası sözleşmeler ile belirlenmiştir. Anayasamızda koruma altına alınan sağlık hakkı, kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerini muhafaza etmeyi ve geliştirmeyi güvence altına almıştır.

Sağlık hakkının olmadığı yerlerde kişi güvenliğinden, vücut dokunulmazlığından ve hatta yaşam hakkından bahsetmek mümkün değildir. Sağlık hakkı temel haklardan olup bu hakkın korunması devletin sorumluluğundadır. Devlet sağlık hizmetlerinin sunulması, işleyişi, sürekliliği ve yeterliliği için gerekli tüm hizmeti sağlamak mecburiyetindedir. Bu nedenle devlet, sağlık alanındaki gelişmeleri yakından takip etmelidir. Bu ancak tıp eğitimi alan hekimlerin iyi bir şekilde eğitilmesi ve yetiştirilmesi ile mümkün olabilecektir. Çünkü devlet, sağlık hizmetinin tatbikini hekimler eliyle yapmaktadır. Bunun yanı sıra sağlık organizasyonunda görev alan yetkililer de hekimler ile iş birliği yaparak daha iyi bir sağlık sektörünün oluşmasına katkı sunmalıdır. Sağlık hizmetinin sunulduğu kamu sağlık kuruluşlarında ilgili idare sağlık hizmetinin gereğini yerine getirmelidir. Aksi halde idare sağlık hizmetlerinde meydana gelen aksaklıklar nedeniyle sorumlu tutulacaktır.

İdarenin sağlık hizmetlerinin sunulması nedeniyle sorumluluğunun doğmaması için kanunen belirlenen şartlara uygun şekilde tıbbi müdahalelerin yerine getirilmesi gerekmektedir. İdare, sağlık hakkının ihlaline sebebiyet vermemek için gerekli

organizasyonu sağlamalı, yeterli düzeyde sağlık hizmeti sunmalı, idari ajanlara eğitimler vermeli ve denetimlerde bulunmalıdır.

İdarenin gerektiği gibi sağlık hizmeti sunmadığı hallerde sorumluluğuna gidilecektir. Bu sorumluluk somut olaya ve şartlara göre hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. Sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında kusur belirlenirken kimi zaman idarenin ağır hizmet kusuru kimi zaman tek başına hizmet kusuru kimi zaman ise kusursuz sorumluluğu esas alınarak karar verilmektedir. İdarenin sorumluluğunun kabul edilebilmesi için aslolan kusurlu sorumluluk olup kusursuz sorumluluk istisnai hallerde kabul edilmektedir. Hizmet kusuru; hizmetin geç işlemesi, hiç işlememesi ya da gereği gibi işlememesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Danıştay sağlık hizmetlerinin sunulmasındaki aksaklıklar nedeniyle vermiş olduğu kararlarda üçlü bir ayrıma gitmemekte, her üç hizmet kusurunu da bir arada değerlendirmektedir. Sağlık hizmetlerindeki aksaklıklar daha çok hizmetin gereği gibi işlememesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İdarenin sorumlu tutulması için tek başına hizmet kusuru yeterli olmayıp zararın varlığı ve illiyet bağının mevcudiyeti de gerekmektedir. Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle hakları muhtel olmuş kişiler idareye karşı açacakları dava ile meydana gelen zararın giderilmesini talep etme hakkına sahiptirler. Hakları ihlal edilen kişiler zararlarının tazmini için idare aleyhine tam yargı davası açmaktadır. Dava açılmadan önce idareye başvuru yapmak zorunludur. İdareye başvuru sonrası ön karar alınmaksızın dava açılması halinde idari merci tecavüzü söz konusu olacaktır. Alınan ön karardan sonra hakları ihlal edilen kişiler dava açacaklardır.

Tıbbi malpraktis nedeniyle açılan tam yargı davaları, diğer tam yargı davalarına benzemekle beraber bir kısım farklılıklar da bulunmaktadır. Bunlardan ilki idarenin hatalı tıbbi müdahale nedeniyle sorumlu tutulacağı sırada belirlenecek kusur durumudur. Yüksek yargı mahkemeleri kusur oranı ile ilgili içtihat birliği sağlamamış olup kimi olaylarda ağır hizmet kusurunu aramakta kimi olaylarda ise hizmet kusurunun varlığını tek başına kabul etmektedir. Danıştay son yıllarda ağır hizmet kusuru anlayışının dışında hizmet kusurunun varlığının tek başına yeterli görüldüğü kararlar da vermiştir. Sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında sadece hizmet kusurunun kabul edilmesi hekimleri tıbbi müdahalede bulundukları sırada malpraktis

endişesi ile karşı karşıya bırakmakta ve bunun neticesi olarak hekimler defansif⁴⁶⁰ bir tavır sergilemektedirler. Sağlık hizmetleri riskli bir hizmet alanı olup Danıştay'ın kusur durumu ile ilgili verdiği kararlar oldukça önem taşımakta ve yön verici olmaktadır. Sadece ağır hizmet kusurunun kabul edilmesi ihtimalinde, sağlık hizmetlerinden doğan zararların tazmin edilmesi oldukça güçleşmekte ve sağlık hizmeti nedeniyle mağdur edilen kimselerin idare tarafından haklarının korunduğuna dair inancı zedelemektedir. Ağır hizmet kusuru anlayışının terk edilmesi ihtimalinde ise defansif tıp uygulamaları daha sık ortaya çıkacaktır. Gelişen ve değişen tıp ilmi, tıbbi müdahalelerde teknolojik aletlerin kolaylaştırıcı yanı gibi nedenler göz önüne alındığında verilecek yargı kararlarında ağır hizmet kusurunu benimseyen anlayışın terk edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim ağır hizmet kusuruna ilişkin yargı kararlarına baktığımızda, ameliyat olan kişinin vücudunda sargı bezi unutulması gibi büyük hataların ağır hizmet kusuru olarak nitelendirildiği, birçok hatanın ağır hizmet kusuru olarak kabul edilmediği ve bu nedenle mağdurların zararlarının tazmin edilemediği görülmektedir. Bununla beraber devletin sağlık hizmeti sunduğu sırada gerçekleştirdiği tıbbi müdahaleler nedeniyle oluşan zararların neredeyse tamamının komplikasyondan kaynaklandığı bilirkişilerce rapor edilmektedir. Tıbbi müdahale sırasında komplikasyon oluşmuşsa da, kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerinde meydana gelen zararların yarattığı elem nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesinin daha sık uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. İdarenin hatalı tıbbi müdahaleler nedeniyle sorumluluk kapsamının genişletilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Tıbbi malpraktis nedeniyle açılan tam yargı davalarındaki diğer bir farklılık somut olaydaki kusurun tespiti için bilirkişi raporu alınması gerektiğidir. Alınan bilirkişi raporları hekimler tarafından hazırlanmakta ve sorumluluk için elzem bir şart olan illiyet bağı da yine hekimler tarafından belirlenmektedir. Açıkça söylemek gerekirse hatalı müdahalede bulunduğu iddiası ile rücuen sorumlu tutulabilecek bir hekim hakkında malpraktisin olup olmayacağına yine bir hekim tarafından karar verilmesi ispat açısından izaha muhtaçtır. Alınan bilirkişi raporlarının neredeyse

⁴⁶⁰ Defansif tıp, hekimlerin haklarında malpraktis iddiasına neden olacak nitelikteki tıbbi müdahaleleri yerine getirmekten kaçınmasıdır. MANSUR Fatma, CEYLAN Ömer, “**Defansif Tıp ve Defansif Tıp Konusunda Yapılan Akademik Çalışmalar Üzerine Bir Derleme**”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 23.3 (2021): 721-744.

tamamı komplikasyon olarak kabul edilmekte ve özellikle doğumlarda her şeyin normal seyrettiği durumlarda dahi engelli bebekler ya da bebek ölümleri gerçekleşebilmektedir. Bu tür somut olayların neredeyse tamamında meydana gelen zararın komplikasyondan kaynaklandığı rapor edilmekte ve mağdurlar bu raporlarda yazan açıklamalardan tatmin olmamakta, raporun salahiyetinden şüphe etmektedirler. Bu nedenle yapılan yargılamaların bu tür endişelerden uzak bir şekilde sonuçlanması için ihtisas mahkemelerin açılmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle açılan tam yargı davalarında idareye atfedilebilir bir sorumluluk bulunmaması halinde dava reddedilecektir. Yapılan yargılama sonrası idarenin sorumlu tutulması halinde ise idare tazminat ödemeye mahkum edilecektir. İdare ödemiş olduğu tazminatı ilgili kamu personeline rücu edebilecektir. Böylece hatalı tıbbi müdahalede bulunan kamu çalışanı kendi kusuru oranında tazminat ödeyecektir.

KAYNAKÇA

- ABACI DÖRTOK Zeynep, **“Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”**, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Güz 2006.
- AKDUR Recep, **Halk Sağlığı, Çağdaş Sağlık Ve Sağlık Hizmetleri Kavramları Bu Kavramlara Etki Eden Dinamikler**, Antıp, Ankara, 1998.
- AKGÜL Aydın, **“Yargı Kararları Işığında, Gebelik ve Doğum Sürecindeki Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi: Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak’a Armağan, Y.3, S.10, 2010.
- AKGÜL Aydın, **“İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay’ın Yeni Yaklaşımı”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, S 1, Y 2016.
- AKKAYA Çetin, **“Suçların İçtimai Bağlamında Fiil Tekliği”**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y 7, S 13, Haziran 2019.
- AKSOY Hüseyin Can, **“Vekaletsiz İş Görmede İş Vekaletsiz Olarak Görme Bilinci Aranmalı Mıdır?”**, Ankara Barosu Dergisi, 75(1), 2017.
- AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, **“Türk İdari Yargılama Hukuku”**, Savaş Yayınları, 4. Baskı, Ankara, Eylül 2020.
- AYBAY Rona, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006.
- AŞÇIOĞLU Çetin, **Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara, 1992.
- AYAN Mehmet, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı Kitap Ticaret, 1991.
- ATAY Ender Ethem, ODABAŞI Hasan, **“İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları”**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara Temmuz 2010.
- AYAN Mehmet, **“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”**, Adalet Yayınevi, Gözden geçirilmiş 12. Baskı, Ankara, Eylül 2020.

- BALKAR Kemal Galip, “**İdare ile Halk Arasındaki Münasebetler**”, AÜSBFD, C. XVIII, Mart 1963.
- BARDAKÇI Mehmet Akif, “**İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013.
- CAN Hasan, “**Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Organizasyon Sorumluluğu**”, TBB Dergisi 2022(161).
- CELBIŞ Osman, KESER Hayri, BÖK Turgay, ÖNER Sezer Bedirhan, **Yüksek Yargı Kararlarında Tıbbi Uygulama Hataları**, Akademisyen Kitapevi, Sonçağ Matbacılık, 2018.
- CİVANER Murat, KAVAS M. Volkan, “**Aydınlatılmış Onam Almak Üzerine Öneriler**” Türkiye Biyotıp Derneği, Ocak 2007.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, “**İdari Yargılama Hukuku**”, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara Ağustos 2018.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, “**İdari Eylemlerden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi**”, AÜEHDF, C. IX, S.3-3, 2005.
- ÇELİK Miraç, “**İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kusursuz Sorumluluğu**”, İçinde, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, C 1, 2020.
- ÇINARLI Serkan, ERMUMCU Fidan, MERAL Orhan, AZAK Kerim, “**Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları**”, Adalet Kitapevi, 2. Baskı, Ankara, 2021.
- ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt, **Tıbbi Müdahalede Rıza**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.
- ÇOLAK Nusret “**İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları**”, <https://www.ilkercolak.com.tr/idari-uyusmazliklarda-alternatif-cozum-yollari/>
- ÇOLTU Atınç, Çepni İsmail, “Gebelik, Doğum ve Lohusalık Döneminde Karşılaşılan Adli Tıbbi Sorunlar”, **II. Tıp Hukuku Günleri Adli Jinekoloji ve Obstetrik**, (67-103) Türk Tabipler Birliği İstanbul Tabip Odası, İstanbul 2012.
- DENİZ Buket, “**İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı**” TBB Dergisi 2021(153).
- DİNÇKOL Bihterin Vural, “**İnsan Hakları, Sahte ve Taklit İlaç**” Marmara Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Roche Müstahzaları Sanayi A.Ş. Yayınları, İstanbul, 2009.

DURKAL EROĞLU Müzeyyen, “**İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli**”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 23, S 1, 2019.

DURU Neslihan (2006). Mesleki Sorumluluk Sigortalarından Hekim Mesleki Sorumluluğunun Türkiye’deki ve AB’deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) T.C. Marmara Üniversitesi, Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sigortacılık Ana Bilim Dalı.

DÜNDAR ARAVACIK Esra, “**Çocuklarda Aydınlatılmış Onam**” İzmir Barosu Dergisi, S 1, 2017.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

EROĞLU Müzeyyen, “**Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat**” (Yayınlanmış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

GÖKCAN Hasan Tahsin, “**Haksız Fiil Hukuku ve Maddi- Manevi Tazminat Davaları**” Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Mart 2008.

GÖKCAN Hasan Tahsin, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Nisan 2017.

GÖKMEN Habil, SİBEL Güleç. “**Tıbbi Malpraktis Riskinin Yönetiminde Bir Araç Olarak Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortaları.**” Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi 1.1, 2010, s. 9.

GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayıncılık, 25. Baskı, Bursa, Ağustos 2023.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, Ekim 2017.

GÜLEÇ Dilek, SEREN Şeyda, **Tıbbi hatalarda tutum ölçeğinin geliştirilmesi**, Hemşirelikte Araştırma Geliştirme Dergisi, 15(3), 2013.

GÜNEŞ Mehmet, GÜNDÜZ Mustafa, “**Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme**”, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S 7, Y 4, 2015.

GÜNDAY Metin, “**İdare Hukuku**”, Kalkan Matbaası, 10. Baskı, Ankara, Ekim 2011.

GÜNDAY Metin, “**İdari Yargılama Hukuku**”, Turhan Kitapevi, 1. Baskı, Ankara Şubat 2022.

GÜNGÖR Pınar, MERİH DOĞAN Yeliz, KOCABEY YAŞAR Meryem, “**Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası**”, Zeynep Kamil Tıp Bülteni, Cilt 43(2), 2012.

- GÜVEN Kudret, **“Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Uygulaması”**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, Temmuz 2017
- HAKERİ Hakan, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, Eylül 2015.
- HAKERİ Hakan, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, Mart 2016.
- HAKERİ Hakan, **Tıp Hukuku Özel Hükümler Cilt 2**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 26. Baskı, Ankara, Şubat 2024.
- HAKERİ Hakan, **Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 26. Baskı, Ankara, Şubat 2024.
- HAKERİ Hakan, **Tıp Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Mayıs 2021.
- HASOĞLU Aynur, **“İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016.
- HASOĞLU Aynur, **“İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Yargı Dışı Çözüm Yolu Olarak Sulh”**, SÜHFD, C 25, S 2, 2017.
- H. Tamer İNAL, **“Tıbbi ve Cezai Uygulamada Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluk”**, Terazi Dergisi, Cilt 9, Sayı100, Aralık 2014
- HIZAL Abdullah, ÇINARLI Serkan, **“Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı”** İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015
- KAĞITCIOĞLU Mutlu, **“İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Mercî Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”**, TAAD, S 30, Y 7, Nisan 2017.
- KALABALIK Halil, **İdare Hukuku Dersleri Cilt II**, Sayram Yayınları, 2. Baskı, Eylül 2016.
- KAPLAN Gürsel, **“Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”**, İÜHFM, Cilt LXIX, Sayı 1-2, 2011.
- KAPLAN Gürsel, **“Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Manevî Tazminata Faiz Yürütülmesi Sorunu”**, AÜHFD, C 55, S 2, Y 2006.
- KAPLAN Gürsel, **“İdari Yargılama Hukuku”**, Ekin Yayınları, Güncellenmiş 8. Baskı, Bursa, Ekim 2022.
- KARAARSLAN Mehmet, **“İdarenin Yargısal Mercilerde Temsili ve Temsilcilerin Sorumluluğu”**, Ankara Barosu Dergisi, 2016/3.

- KARA Hacı, **“Yargıtay ve Hakem Kararlarına Göre Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2021(152).
- KARAHASAN Mustafa Reşit, **Tazminat Hukuku Tazminat Davaları ve Yargılama Usulü**, Beta Yayınları, Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 2003.
- KARAKUL Selman, **“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı”**, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (2), Güz, 2016
- KARASU Rauf, **“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt: 2, 2015
- KAYHAN Şaban, **“Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiliyeti”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22.3, 2016
- KILIÇ ÖZTÜRK Yasemin, **“Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu”** Ankara Med J, C15, S 4, 2015.
- KIZILYEL Serkan **“Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek”**, Terazî Dergisi, Sayı 24, Ağustos 2008
- KORKMAZ ÇİÇEK Ayşe, **Geçmişten Günümüze Hasta Güvenliği**, İnönü Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Dergisi, C 6, S 1, Y 2018.
- KORU Onur, **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (2).
- MANSUR Fatma, CEYLAN Ömer, **“Defansif Tıp ve Defansif Tıp Konusunda Yapılan Akademik Çalışmalar Üzerine Bir Derleme”**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 23.3 (2021): 721-744.
- ODYAKMAZ Zehra, KESKİN Bayram, **“Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna Doğru”** Akit Dışı Kusursuz Sorumluluklarda Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2018.
- OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul 2016.
- OZANOĞLU Hasan Seçkin, **“Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 52, S 3, Y 2003.
- ÖZBEK Mustafa, **“İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller”**, TBB Dergisi, S 56, Y 2005.

- POLAT Oğuz, **Tıbbi Uygulama Hataları**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Şubat 2019.
- POLAT Oğuz, PAKİŞ Işıl, **Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu**, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, C 2, S 3, Y 2011.
- SANCAKTAR Oğuz, US Enes, KASAPIĞLU TURHAN Mine, ÖNÜT Lale Burcu, SEYHAN Serkan, **“İdare Hukuku”**, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, Ekim 2017.
- SARICA Ragıp, **“Hizmet Kusuru ve Karakterleri”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C 15, S 4, 1949.
- SAVAŞ Halide, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Eylül 2009.
- ŞAŞMAZ Aysema Pelin, **“İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış”**, Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi, 2.2, s. 211-235.
- ŞENOCAK Zarife, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 50, S 4, Y 2011.
- TANRIVERDİ Süha, **“Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”**, TBB Dergisi, S 64, Y 2006.
- TAŞÇAN İdris, YAŞASIN Suat, **Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları**, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2018.
- Türk Tabipler Birliği Füsun Sayek TBB Raporları**, Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Ekim 2009.
- Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi, **“Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”**, Mayıs 2012.
- ULUSOY Ali D., **“İdare Hukuku”**, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2022.
- ULUSOY Ali D., **“İdari Yargılama Hukuku”**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2022.
- ÜNAL Mehmet, **“Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 35, (Mayıs 1978).
- YALÇIN Hakan, AFŞİN Şahin, **"Sorumluluk Hukuku ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası: Türkiye Üzerine Bir Uygulama"** Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 26.2 (2017): 45-56.

YAŞAR Hasan Nuri, “**İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler**”, İÜHFM, C LXVI, S 1, Y 2008.

YÖRDEM Yılmaz, “**Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu**” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2019.



Yararlanılan İnternet Siteleri

- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> E.T. 04.06.2023
- R.G. 12.01.1961, Sayı 224
- Dünya Tıp Birliği, Helsinki Bildirgesi,
http://jag.journalagent.com/aot/Helsinki_Declaration_tur.pdf , E.T. 25.06.2023.
- İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi,
<https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html> , E.T. 25.06.2023.
- <https://www.anayasa.gen.tr/1961ay.htm> E.T. 29.12.2023
- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> E.T. 29.12.2023
- <https://tr.wikipedia.org/wiki/Fil>https://turkiye.un.org/sites/default/files/2020-02/UN-charter-turkish_0.pdf Birleşmiş Milletler Antlaşması, E.T. 02.01.2024.
- <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/06/20110611M141.pdf><https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>
- <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/2536> AYM KARARI
- <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-1976-6297k19772541-t-07-03-1977> HD KARARI
- https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/nedensellik_bagi_hukuk Erişim Tarihi: 10.03.2024.
- <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29042022154713METİN%2027.pdf> Erişim Tarihi: 13.05.2024
- <https://www.echr.coe.int> AİHM kararları

MAHKEME KARARLARI

AİHM, Kıbrıs/ Türkiye Davası, 25781/94, 10.05.2001.

(<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>) (Erişim Tarihi: 26.02.2024)

AİHM, Panaitescu/ Romanya Davası, 30909/06, 10.04.2012.

(<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>) (Erişim Tarihi: 26.02.2024)

AİHM, Trocellier/ Fransa Davası, 75725/01, 05.10.2006.

(<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>) (Erişim Tarihi: 26.02.2024)

AYİM 2. Dairesi 1992/ 427 Esas, 1993/ 301 Karar ve 16.06.1993 tarihli kararı.

(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 02.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 1993/ 118 Esas, 1994/ 1788 Karar ve 16.01.1994 tarihli kararı.

(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 08.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 1993/ 129 Esas, 1995/ 142 Karar, 01.03.1995 tarihli kararı.

(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 02.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 1994/ 797 Esas, 1995/ 555 Karar ve 21.06.1995 tarihli kararı.

(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 1995/ 721 Esas, 1998/ 221 Karar, 11.03.1998 tarihli kararı.

(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 1996/ 100 Esas, 2000/ 635 Karar ve 18.10.2000 tarihli kararı.

(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 1997/ 466 Esas, 1998/ 661 Karar ve 04.11.1998 tarihli kararı.

(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 1997/ 594 Esas, 1998/ 386 Karar ve 06.05.1998 tarihli kararı.

(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 2. Daire 1998/ 19 Esas ve 1999/333 Karar nolu ve 12.05.1999 tarihli kararı.

(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024)

AYİM 2. Dairesi 1998/ 988 Esas, 1999/ 184 Karar ve 17.02.1999 tarihli kararı.

(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 1999/ 135 Esas, 1999/ 559 Karar ve 06.10.1999 tarihli kararı.

(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024)

AYİM 2. Dairesi 1999/ 850 Esas, 2001/ 882 Karar ve 10.12.2001 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 2000/498 Esas, 2001/ 511 Karar ve 13.06.2001 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 2001/ 226 Esas, 2002/ 102 Karar ve 23.01.2002 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 2001/ 37 Esas, 2002/ 129 Karar ve 23.01.2002 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 2001/ 553 Esas, 2001/ 813 Karar ve 31.10.2001 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 1. Dairesi 2001/ 558 Esas, 2001/ 1225 Karar ve 13.11.2001 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 2002/ 876 Esas, 2004/ 873 Karar ve 24.11.2004 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 09.05.2024)

AYİM 2. Dairesi 2003/ 120 Esas, 2003/ 838 Karar ve 01.10.2003 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi:05.05.2024)

AYİM 2. Daire 2004/ 360 Esas ve 2004/883 Karar ve 24.11.2004 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024)

AYİM 2. Dairesi 2005/ 386 Esas, 2005/ 913 Karar ve 21.12.2005 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

AYM 2016/ 1499 Esas, 2022 Karar ve 22.11.2022 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 08.03.2024)

AYM 2018/ 2065 Esas, 2023 Karar ve 20.09.2023 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 08.03.2024)

AYM 2019/ 2264 Esas, 2023 Karar ve 20.09.2023 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 08.03.2024)

AYM 2020/ 26103 Esas, 2023 Karar ve 22.11.2023 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 08.03.2024)

Danıştay 10. Dairesi 1982/ 3322 Esas, 1983/ 322 Karar ve 12.02.1983 tarihli bir kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 10. Dairesi 1994/ 3258 Esas, 1995/ 2379 Karar ve 29.11.2023 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 06.05.2024)

Danıştay 10. Dairesi 1995/ 6770 Esas, 1996/ 7965 Karar ve 28.11.1996 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 13.05.2024)

Danıştay 10. Dairesi 1996/9113 Esas ve 1998/2308 Karar ve 28.05.1998 tarihli kararı.
(<https://www.lexpera.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.03.2024)

Danıştay 10. Dairesi 1997/ 4839 Esas, 1999/ 5475 Karar ve 09.11.1999 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 10. Dairesi 1998/4814 Esas, 1999/2945 Karar ve 26.05.1999 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 10. DD 2005/ 896 Esas ve 2007/899 Karar nolu ve 12.03.2007 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 16.04.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2007/ 2965 Esas, 2008/ 4831 Karar ve 25.06.2008 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 10. Daire 2007/ 3301 Esas ve 2008/ 2939 Karar ve 29.04.2008 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 01.05.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2007/ 4932 Esas ve 2010/5301 Karar ve 11.06.2010 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2008/ 7182 Esas ve 2011/4711 Karar ve 01.11.2011 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 16.04.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2011/ 11311 Esas, 2012/ 1213 Karar ve 28.03.2012 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2017/ 2572 Esas, 2021/ 5024 Karar ve 25.10.2021 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2017/4146 Esas, 2021/ 5026 Karar ve 25.10.2021 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2019/ 5633 Esas, 2022/ 5321 Karar ve 22.11.2022 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 11.04.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2019/ 5660 Esas, 2022/ 5515 Karar ve 28.11.2022 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 16.04.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2019/ 6804 Esas ve 2021/ 5964 Karar ve 30.11.2021 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2019/ 6843 Esas, 2021/ 5896 Karar ve 29.11.2023 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2019/ 6938 Esas, 2021/ 5978 Karar ve 30.11.2021 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 17.04.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2019/7688 Esas, 2023/2648 Karar ve 22.05.2023 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 21.03.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2019/ 8808 Esas, 2023/ 2424 Karar no ve 08.05.2023 tarihli
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2019/ 9105 Esas, 2023/ 3101 Karar ve 05.06.2023 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2013/ 4126 Esas, 2014/ 3953 Karar ve 21.05.2014 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2014/ 4312 Esas, 2014/ 1436 Karar ve 05.03.2014 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2014/ 5076 Esas, 2015/ 2184 Karar ve 15.04.2015 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2014/ 7136 Esas 2015/ 413 Karar ve 30.01.2015 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 04.05.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2015/ 8016 Esas, 2015/ 8983 Karar ve 17.12.2015 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 15. Dairesi, 2015/8936 Esas ve 2016/1604 Karar ve 10.03.2016 tarihli kararı.
(<https://www.lexpera.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.01.2024)

Danıştay İDDK 2004/ 721 Esas, 2007/ 2030 Karar ve 18.10.2007 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2015/9191 Esas, 2016/1325 Karar ve 03.03.2016 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2015/ 4540 Esas, 2015/ 8560 Karar ve 07.12.2025 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 10. Dairesi 2019/7688 Esas, 2023/2648 Karar ve 22.05.2023 tarihli kararı,
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 21.03.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2013/4477 Esas, 2014/6721 Karar ve 01.10.2014 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 21.03.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2013/4361 Esas, 2015/890 Karar no ve 18.02.2015 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 22.03.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2016/ 4602 Esas, 2017/ 1155 Karar ve 13.03.2017 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 10.04.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2014/ 3397 Esas ve 2024/4201 Karar ve 23.05.2014 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024)

Danıştay 15. Dairesi 2014/ 3397 Esas ve 2014/4201 Karar ve 23.05.2014 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 16.04.2024)

Danıştay 5. Dairesi 1943/ 993 Esas, 1944/ 378 Karar ve 17.02.1944 tarihli kararı.
(bkz. ÇAĞLAYAN, s. 617- 618)

Danıştay 5. Dairesi 2006/ 3585 Esas, 2008/ 6379 Karar ve 22.02.2008 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 8. Dairesi 2017/5920 Esas, 2022/4235 Karar ve 17.06.2022 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024)

Danıştay 8. Dairesi 2019/ 3412 Esas, 2022/ 4398 Karar ve 24.06.2022 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Danıştay 8. Dairesi 2021/ 995 Esas, 2021/ 1312 Karar ve 03.03.2021 tarihli ilanı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 08.05.2024)

Danıştay İBK 1971/ 1 Esas, 1979/1 Karar ve 08.03.1979 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 11.04.2024)

Danıştay İİDK 2021/ 1700 Esas, 2023/ 256 Karar ve 15.02.2023 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 05.05.2024)

Yargıtay 12. CD, 2014/ 7638 Esas, 2015/ 3009 Karar ve 18.02.2015 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 19.02.2024)

Yargıtay 9. CD, 2006/4047 Esas ve 2006/6290 Karar ve 20.11.2006 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 03.03.2024)

Yargıtay CGK, 2017/ 271 Esas, 2017/ 278 Karar ve 16.05.2024 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 10.02.2024)

Yargıtay 11. HD, 2013/17726 Esas ve 2014/5859 Karar No ve 26.03.2014 tarihli kararı. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Erişim Tarihi: 09.06.2024)

Yargıtay 11. HD, 2016/4503 Esas ve 2017/3591 Karar ve 12.06.2017 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 08.06.2024)

Yargıtay 11. HD, 2019/ 2062 Esas, 2019/ 5048 Karar ve 08.07.2019 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 18.04.2024)

Yargıtay 13. HD, 2017/3879 Esas, 2019/2138 Karar ve 19.02.2019 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024)

Yargıtay 3. HD, 2022/8300 Esas ve 2023/150 Karar ve 20.02.2023 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 12.02.2024)

Yargıtay 4. HD, 1977/6297 Esas ve 1977/2541 Karar ve 07.03.1977 tarihli kararı.
(<https://www.lexpera.com.tr>) (Erişim Tarihi: 22.02.2024)

Yargıtay 4. HD, 2003/7161 Esas, 2003/12474 Karar ve 23.10.2003 tarihli kararı.
(<https://www.lexpera.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024)

Yargıtay HGK, 2015/2682 Esas, 2019/986 Karar ve 01.10.2019 tarihli kararı.
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024)

Yargıtay HGK 2020/592 Esas, 2022/356 Karar ve 22.03.2022 tarihli kararı.
(<https://www.lexpera.com.tr>) (Erişim Tarihi: 09.06.2024)