

**T.C.**  
**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**SAĞLIK HUKUKU ANABİLİM DALI**  
**SAĞLIK HUKUKU PROGRAMI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN MALİ**  
**SORUMLULUĞU**

**Rıza BABACANOĞLU**

**Danışman**  
**Doç. Dr. Lale Burcu ÖNÜT**

**2024**

**T.C.**  
**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**SAĞLIK HUKUKU ANABİLİM DALI**  
**SAĞLIK HUKUKU PROGRAMI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN MALİ**  
**SORUMLULUĞU**

**Rıza BABACANOĞLU**

**Danışman**  
**Doç. Dr. Lale Burcu ÖNÜT**

**İZMİR - 2024**

YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAY SAYFASI

**TEZ ONAY SAYFASI**

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi  
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Adı ve Soyadı : Rıza BABACANOĞLU  
Öğrenci No : 2020801525  
Tez Başlığı : Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu

Savunma Tarihi : 17/04/2024  
Danışmanı : Doç.Dr. Lale Burcu ÖNÜT

**JÜRİ ÜYELERİ**

**Ünvanı, Adı, Soyadı**

**Üniversitesi**

**İmza** /

Doç.Dr. Lale Burcu ÖNÜT -Dokuz Eylül Üniversitesi

Prof.Dr.Oğuz SANCAKDAR -Dokuz Eylül Üniversitesi

Dr.Öğr.Üyesi Cemal BAŞAR -İzmir Katip Çelebi Üniversitesi

Rıza BABACANOĞLU tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği / oy çokluğu ( ) ile kabul edilmiştir.

**Prof. Dr. Asuman ALTAY**  
Müdür

## YEMİN METNİ

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

15/02/2024

Rıza BABACANOĞLU

## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu

Rıza BABACANOĞLU

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı

Sağlık Hukuku Programı

Sağlık hizmetleri sunulurken meydana gelen zararlardan dolayı idare mali olarak sorumlu tutulabilir. İdarenin çalışanları tarafından sunulan sağlık hizmeti sonucunda zarar meydana geldiğinde dava, hekimlere veya diğer sağlık çalışanlarına karşı değil devlete karşı açılmaktadır. Devletin sağlık hizmetlerinden sorumluluğu çeşitli şartları olan bir sorumluluk çeşididir. Devletin kusurlu sorumluluğu asıl sorumluluk türüdür ancak kusursuz sorumluluğun olduğu durumlarda mevcuttur.

İlk bölümümüzde sağlık hizmetinin temeli olan sağlık hakkı ve tıbbi müdahale ve tıp alanındaki malpraktis kavramı incelenmiştir. Bu kavramlar çalışmamızda en fazla dile getirilen unsurları olmuştur. Sorumluluğun da temelinde yer almaktadır. Hekimler ve diğer sağlık personelleri tarafından tıbbi müdahalede bulunurken hukuka uygunluk koşulları incelenmiştir. Malpraktis kavramı ise hekimlerce uygulanan kusurlu davranışlara verilen kavram olarak çalışmamızda ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise idarenin sağlık hizmetlerindeki kusuru kavramı, malpraktisin çeşitleri, hizmet kusur, kusuru kaldıran haller ele alınmıştır. Sağlık hizmetleri bakımından hizmetin geç işlemesi, hizmetin kötü işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi durumlarının farklı görünüş biçimleri Danıştay kararları ile değerlendirilmiştir. Ayrıca sağlık hizmetlerinde idarenin kusursuz sorumlu olup olamayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılmıştır.

Son kısımda ise sağlık hizmetlerinden dolayı meydana gelen zararların yargısal denetimi ele alınmıştır. Tam yargı davasının unsurları, hangi şartlarda

**ve hangi olaylar için dava açılabileceği, görevli ve yetkili mahkemeile kanun yolları açıklanmaya çalışılmıştır.**

**Anahtar Kelimeler: Sağlık hakkı, tıbbi uygulama hatası, tam yargı davası, mali sorumluluk, sağlık hizmet kusuru.**



## **ABSTRACT**

**Master's Thesis**

**Financial Liability of the Administration in Health Services**

**Rıza BABACANOĞLU**

**Dokuz Eylül Universtiy**

**Graduate School of Social Sciences**

**Department of Health Law**

**Health Law Program**

The administration may be financially responsible for damages incurred during the provision of health services. When damage occurs as a result of health care services provided by the employees of the administration, the lawsuit is filed against the state, not against physicians or other health care professionals. The responsibility of the state for health services is a type of responsibility with various conditions. The state's negligent liability is the main type of liability, but there are cases where there is a perfect liability.

In our first chapter, the right to health, which is the basis of health care, and the concept of medical intervention and malpractice in the field of medicine are examined. These concepts have been the most frequently mentioned elements of our study. It is also at the basis of liability. The conditions of compliance with the law when physicians and other health personnel perform medical interventions are examined. The concept of malpractice, on the other hand, is discussed in our study as the concept given to the defective behaviors applied by physicians.

In the second part, the concept of the defect of the administration in health services, types of malpractice, service defect, and situations that remove the defect are discussed. Interms of health services, the different forms of the late functioning of the service, poor functioning of the service and non-functioning of the service are evaluated with the decisions of the Council of State. In addition, an assessment has been made as to whether the administration can be held liable without fault in health services.

**In the last part, the judicial review of damages arising from health services is discussed. It is tried to explain the elements of a full judgment lawsuit, under which conditions and for which events a lawsuit can be filed. The competent and authorized courts, the institution of demand increase and legal remedies are examined.**

**Keywords: Right to health, medical malpractice, full remedy action, financial liability, health service fault.**



# SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN MALİ SORUMLULUĞU

## İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii

GİRİŞ	1
-------	---

## BİRİNCİ BÖLÜM

### SAĞLIK HİZMETLERİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

I. SAĞLIK HİZMETİ	2
II. SAĞLIK HİZMETİNİN GÖRÜLME USULLERİ	2
III. SAĞLIK HAKKI	4
IV. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI	5
V. HUKUKA UYGUN TIBBİ MÜDAHALE	6
A. Hukuka Uygun Tıbbi Müdahalenin Unsurları	6
1. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişi Tarafından Yapılması	6
2. Gerçekleştirilen Tıbbi Müdahalenin Tıp Bilimince Kabul Görmüş Tıbbi Standartlara Uygun Olması	8
3. Endikasyonun Varlığı	8
4. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Alınması	10
a. Hastanın Aydınlatılması	10
b. Onam Alınması	12
(1) Acil Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam	13
(2) Bilinci Yerinde Olan Hasta Bakımından Aydınlatılmış Onam	14

(3) Bilinci Yerinde Olmayan Hasta Bakımından Aydınlatılmış Onam	16
c. Küçükler ve Kısıtlılarda Aydınlatılmış Onam	17
VI. MALPRAKTİS	18

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **SAĞLIK HİZMETLERİNDEN DOLAYI İDARENİN MALİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI**

I. SAĞLIK HİZMETİNDEN DOLAYI İDARENİN KUSURLU SORUMLULUĞU	20
A. Kişisel Kusur-Hizmet Kusuru	20
B. Sağlık Hizmet Kusuru	22
1. Hizmet Kusurunun Bağımsızlığı	23
2. Hizmet Kusurunun Anonimliği	24
3. Hizmet Kusurunun Asliliği ve Birincilliği	25
4. Hizmet Kusurunun Genelliği	25
5. Hizmet Kusurunun Değişkenliği ve Esnekliği	26
C. Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Kusurun Görünüm Şekilleri	27
1. Hizmetin Geç İşlemesi	27
a. Sağlık Hizmetinin Geç İşlemesinin Görünüş Şekilleri	28
(1) Tanı ve Teşhisin Geç Yapılması	28
(2) Sevk İşlemin Geç Yapılması	30
(3) İlaç Uygulamalarının Geç Yapılması	31
(4) Aydınlatmanın Geç Yapılması	33
(5) Defansif Tıp Uygulaması Sebebi İle Gecikme	34
(6) Konsültasyonun Geç Yapılması	37
(7) Tedavinin Geç Yapılması	38
2. Hizmetin Kötü İşlemesi	38
a. Sağlık Hizmetinin Kötü İşlemesinin Görünüş Şekilleri	39
(1) Anamnezin Hatalı veya Eksik Alınması	39
(2) Aydınlatma ve Onamın Hatalı Yapılması	41
(3) Tanı ve Teşhisin Hatalı Yapılması	43

(4) Tedavi Hatası	46
(5) İlaç Uygulamasından Kaynaklanan Hata	49
(6) Konsültasyondan Kaynaklanan Hata	52
(7) Özen ve Dikkat Eksikliğinden Doğan Hata	53
(8) Enfeksiyon ve Hijyen Hatası	54
(9) Sevk İşlemin Yapılmaması	57
(10) Defansif Tıptan Kaynaklanan Hatalar	58
(11) Denetim Hatası	59
(12) Organizasyon Kusuru Sebebiyle Hizmetin Kötü İşlemesi	61
(13) Kişisel Sağlık Verilerinin Korunamamasından Kaynaklanan Hata	62
3. Hizmetin Hiç İşlememesi	64
D. İDARENİN SAĞLIK HİZMETLERİNDE KAYNAKLANAN KUSURLU SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	65
1. Sağlık Hizmeti Olarak Meydana Gelen İdari Eylem	65
2. Kusur	66
3. Zarar	67
4. İliyet Bağı	69
E. SAĞLIK HİZMETLERİNDE KUSURA DAYALI SORUMLULUĞU AZALTAN VEYA ORTADAN KALDIRAN DURUMLAR	71
1. Mücbir Sebep	71
2. Beklenmeyen Hal	73
3. Hastanın Kusurlu Davranışı	74
4. Üçüncü Kişinin Davranışı	75
5. Komplikasyon	76
F. SAĞLIK HİZMETLERİNDE KUSURUN DERECESİ	79
II. İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU	81
A. İdarenin Kusursuz Sorumluluk İlkesi	82
B. Kusursuz Sorumluluğun Sınıflandırılması	83
1. Risk Sorumluluğu	83
2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesinden Dolayı Sorumluluk	84

C. Sağlık Hizmetlerinde Kusursuz Sorumluluk İlkesinin Uygulanabilirliği	86
D. Sağlık Çalışanları Bakımından Mesleki Risk Sorumluluğu	90

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN MALİ SORUMLULUĞUNUN DENETİMİ

I. 659 SAYILI KHK KAPSAMINDA SULH BAŞVURUSU	92
II. TAM YARGI DAVASI	94
A. Tam Yargı Davasının Özellikleri	94
B. Tam Yargı Davalarının Konusu	95
1. İdari İşlemler Nedeni ile Açılan Tam Yargı Davaları	95
2. İdari Eylemler Nedeni ile Açılan Tam Yargı Davaları	97
3. İdari Sözleşmeler Nedeni ile Açılan Tam Yargı Davaları	97
III. SAĞLIK HİZMETLERİNDEN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVASI	98
A. Ön Karar Koşulu	98
B. Görevli ve Yetkili Mahkeme	100
C. Dava Açma Ehliyeti	102
D. Süre	104
E. Talep Artırımı	107
IV. TAM YARGI DAVA DİLEKÇESİ	107
V. KANUN YOLLARI	109
A. İstinaf	109
B. Temyiz	111
SONUÇ	114
KAYNAKÇA	117

## KISALTMALAR

<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>Çev.</b>	Çeviren
<b>DSÖ</b>	Dünya Sağlık Örgütü
<b>Ed.</b>	Editör
<b>HHY</b>	Hasta Hakları Yönetmeliği
<b>HMK</b>	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İYUK</b>	İdari Yargılama Usul Kanunu
<b>K.T.</b>	Karar tarihi
<b>KÖİ</b>	Kamu Özel İşbirliği
<b>md.</b>	madde
<b>s.</b>	sayfa
<b>ss.</b>	sayfadan sayfaya
<b>TBB</b>	Türkiye Barolar Birliği
<b>TBMM</b>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TDN</b>	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
<b>TMK</b>	Türk Medeni Kanunu
<b>TŞSTİDKDK</b>	Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
<b>TTB</b>	Türk Tabipler Birliği
<b>vb.</b>	ve benzeri

## GİRİŞ

Sağlık konusunda meydana gelen yeni gelişmeler sonucunda kişilerin beklenti ve taleplerinde de farklılaşmalar meydana gelmiş durumdadır. İnsanlar teknolojinin, bilimin ilerlemelerini takip etmekte ve sağlık konusunda da hem hekimlerin hem de devletin bu gelişmeleri takip etmesini istemekte ve sağlık konusunda aldığı hizmette aksaklıklar oluşuyor ise sorumluluk kapsamında manevi ve maddi olarak uğradıkları zararların giderilmesini isteme yoluna gitmekte daha aktif hareket etmektedirler. İletişim araçlarında meydana gelen hızlı gelişmeler ve hukuk devleti ilkesi kapsamında sosyal haklarını arama konusunda kişilerin katılımcı tavırları sebebi ile de devlet artık sunduğu hizmetlerde daha özenli davranmaya ve kalitesini artırmaya çalışmaktadır.

Sağlık hizmetinin sunumu konusunda devlet asli sorumlu olmasına karşılık özel sağlık kuruluşları ile de bu hizmetin sunumu yapılabilmektedir. Ancak devlet tarafından sunulan hizmet sırasında zararlar da meydana gelebilmektedir. Bu zararlar sebebi ile idarenin sorumluluğuna gidilmektedir. Sağlık hizmetlerinin sunulması sırasındaki zararlar sebebi ile idarenin sorumluluğu cezai sorumluluk olmayıp maddi ve manevi zararların giderilmesi şeklinde olmaktadır. Bu hususta idarenin tam yargı davası ile karşı karşıya kalarak mali yönden bir sorumluluğu oluşmaktadır.

Çalışmamızda da idarenin sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında meydana gelen zararlardan sorumluluğunun kapsamına, sorumluluğun doğumuna malpraktis türlerine ve zararların oluşması sonrasında hastaların zararlarını giderme yolu olan tam yargı davasının esaslarına değinilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### SAĞLIK HİZMETLERİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

#### I. SAĞLIK HİZMETİ

Sağlık hizmeti kavramı 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamada ‘insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler sağlık hizmetidir’ denilerek yapılmıştır. Sağlık hizmeti bir kamu hizmeti olarak yerine getirilmektedir. Kamu tüzel kişisi veyahut özel hukuk kişileri tarafından kamunun denetimi ve gözetimi altında kamu yararı gözetilerek yürütülen faaliyetler kamu hizmeti olarak isimlendirilmiş olup sağlık hizmetinin kamu hizmeti olmasından dolayı idarenin bu hizmetin sunumu sebebi ile sorumluluğu bulunmaktadır<sup>1</sup>.

Sağlık hizmeti sağlık hakkı kapsamında sunulan devlet tarafından yürütülmesi gereken hizmetlerdendir. Sağlık hizmetleri sunulurken idarece hizmetin nasıl, ne şekilde, nerede, ne zaman ve hangi usullere göre sunulacağı idarenin tasarrufunda hususlardır. Ancak idare bu hizmetleri imkânları dâhilinde eşit olarak herkese ulaştırması gereklidir. Bu sebeple elinde olan mali ve diğer imkânlar dâhilinde sağlık hizmet örgütlenmesini oluşturacaktır.

#### II. SAĞLIK HİZMETİNİN GÖRÜLME USULLERİ

Sağlık hizmeti bir kamu hizmeti olmasından dolayı idare tarafında yerine getirilirken doğrudan kendi eli ile devlet olarak ya da kamu tüzel kişilikler vasıtası ile yapılabilecek olup veya özel hukuk kişileri aracılığı ile yerine getirilebilmektedir.

Sağlık hizmeti bir kamu hizmeti olarak yerine getirilirken bizzat idare tarafından gerçekleştirilmesi usulüne emanet usulü denilmektedir. Bu şekli ile idare tarafından kendi araç gereç ve kendi personeli ve kendi maddi imkânları ile sağlık

---

<sup>1</sup>Hüseyin Üşenmez, **İdarenin Sağlık Hizmetinin Yürütülmesinde Organizasyon Kusurundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2023.s.27.

hizmeti yürütülmektedir<sup>2</sup>. Sağlık Bakanlığı ve vakıf üniversite hastaneleri eliyle sağlık hizmeti emanet usulü esasına göre gerçekleştirilmektedir. Bu kurumlarca yürütülen sağlık hizmeti doğrudan idarenin kendi araç gereçleri ile yürüttüğü kendi personelini kullandığı ve tıbbi müdahaleler sonrasında oluşacak zararlardan da kendisinin sorumlu olduğu bir kamu hizmeti olarak ortaya çıkmaktadır. Devlet tarafından emanet usulü ile kendisi veya kamu tüzel kişiliklerine gördürdüğü sağlık hizmeti sebebi ile oluşan uyuşmazlıkların görüldüğü yargı makamı da idari yargı mercileri olacaktır<sup>3</sup>.

Sağlık hizmeti doğrudan kamunun kendisi tarafından değil özel sektör ile birlikte de yürütülebilmektedir. Bu şekli ile sağlık hizmeti kamu özel işbirliği şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bu sistemde sağlık hizmetinin sunumu idare ve özel sektör işbirliği ile yapılırken hem risk ve sorumluluk hem de kazanç paylaşılmaktadır. Sağlık hizmet sunumu konusunda özel sektör ile yapılan anlaşma ile belli bir süre zarfında işbirliği içerisinde hizmet verilmektedir. Sağlık hizmeti konusunda 2005 yılında Sağlık Hizmetleri Kanunda yapılan değişiklik ve 2013 yılında Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile özel sektör ile Kamu Özel İşbirliği modeli ile sağlık hizmet sunumu ile alakalı temeller atılmıştır. KÖİ temelli olarak Şehir Hastanesi modeli ile hastaneler kurulmuştur<sup>4</sup>.

KÖİ kapsamında idare sağlık hizmetlerinin sunulmasından dolayı yeterli personelin olmaması, tıbbi araç ve gereç eksiklikleri, sağlık hizmetinin çağdaş tıbbi standartlara uygun yürütülmemesinden dolayı sorumlu olacaktır. KÖİ ile sunulan sağlık hizmetlerinde özel sektör tarafınca yapım, yenileme, tıbbi destek ve destek hizmetleri sunulacak olsa ve bunlardan dolayı özel sektörün sorumluluğu olsa da idare burada denetim ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. KÖİ kapsamında Anayasa madde 56 gereğince yetki ve sorumluluklarını yerine

---

<sup>2</sup> Musa Idi MENYA, **Kamu Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişilerine Gördürülmesi –Uganda Karşılaştırılmalı Bir Çalışma**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2019,s.22.

<sup>3</sup> Üşenmez, s.33.

<sup>4</sup> Yusuf Uysal, **Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala-Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri**, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi Aralık 2019, C. 14, S. 3, 877 – 898,ss.878-879.

getirmemesinden dolayı sağlık hizmeti sunulan hastaların gördükleri zararlardan idarenin sorumluluğu yoluna gidilecektir<sup>5</sup>.

Kamu hizmeti olan sağlık hizmetini belirttiğimiz gibi doğrudan devlet ve kamu kuruluşları eliyle yapılması gerekliliği bulunmamaktadır. Kamu hizmetleri özel hukuk kişisi tarafından yürütülmesinde müşterek emanet, iltizam, imtiyaz, ruhsat ve yap-işlet-devret usulleri uygulanarak yürütülmektedir. Özel hukuk kişisi eliyle yürütülen sağlık hizmetlerine ilişkin olarak özel hastanelerin ve sağlık merkezlerinin kurulması Sağlık Bakanlığının iznine tabi tutulmuştur. Özel hukuk kişisi tarafından tekel bir kamu hizmeti olmayan sağlık hizmeti ancak ruhsat usulü ile yürütülebilecektir. Mevzuat kapsamında belirtilen şartları taşınması halinde hizmet sunması için izin verilecek olup kamu tarafından bu hizmetler denetlenecektir. İdarenin denetim yetkisinden kaynaklanan sorumluluğunda bu hususa ayrıca değinilmiştir. Özel hukuk kişisi eliyle sağlık hizmeti ruhsat usulü ile görülebilmektedir. Alınan ruhsat kapsamında özel hukuk kişisi sınırsız yetki ile bu hizmeti yürütememekte olup kurallar dâhilinde iş ve işlemler yapacaklardır<sup>6</sup>.

### III. SAĞLIK HAKKI

Yaşamak insan haklarının temelini oluşturmaktadır. Yaşam hakkı, hem ulusal hem de uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmış bulunmaktadır. Yaşam hakkı en temel haktır. İnsanın yaşama hakkını sağlıklı bir şekilde sürdürmesi halinde bu hakkına tam manası ile sahip olduğu söylenebilecektir. Bu sebeptir ki ulusal ve uluslararası düzenlemelerle sağlık hakkı yaşam hakkının sürdürülebilirliği için düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır<sup>7</sup>.

Ulusal düzeyde Anayasamız sağlık hakkını madde 56'da

*“Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak,*

<sup>5</sup> Ezgi Palaslı Dağlı, **Kamu-Özel İşbirliği Modeli ve İdarenin Sorumluluğu (Sağlık Hizmetlerinde)**, Seçkin, Ankara, 2024, ss.265-266.

<sup>6</sup> Sinan Seçkin, **Özel hastanelerin Ruhsatlandırılması ve Denetlenmesi**, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019, ss.57-59.

<sup>7</sup> Kerem Yılmaz, **Defansif Tıp Hekimin Tıbbi Uygulamalarda Sorumluluktan Kaçması Durumunda Ortaya Çıkan Problemler**, Seçkin, Ankara, 2014, (Problemler), ss. 22-27.

*işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir”*

diyerek anayasal olarak güvence altına almıştır. Sağlık hakkı görüleceği gibi devletin güvencesi altındadır. Bu sebeple de devlet hem sağlık hizmeti sunmak hem de özel kurumlarca sunulan sağlık hizmetlerini denetleyerek yine sağlık hizmetlerinde kamu olarak etkin olmak durumundadır. Sağlık hizmeti, bu kapsamda herkesin rahatlıkla ulaşması için kamunun sunması ve denetlemesi gereken hizmet olmak durumundadır. Kamusal bir hizmet olması ve yaşam hakkının temelini oluşturması sebebi ile herkes bu hizmete sorunsuzca ulaşabilmelidir. Aksi takdirde hizmet alamayan veyahut eksik olarak hizmet alan kişiler kamudan bu sebeple uğradığı zararları hizmet kusuru kapsamında tam yargı yoluyla tazmin edeceklerdir <sup>8</sup>.

#### **IV. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI**

Tıbbi müdahale kavramı hukukumuzda birbirinden farklı şekillerde tanımlanmaya çalışılmıştır. Bu kavramı kesin bir şekilde tanımlaması yapılmamış olup doktrin ve yargı kararları ile açıklanma ve nitelendirmeleri yapılmıştır<sup>9</sup>.

Tıbbi müdahale hastaları tedavi amacıyla hekimler veya tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından hastanın fiziksel, ruhsal ve psikolojik olarak iyileşmesi için ya da tedavisi mümkün olmasa dahi hastalığın ilerlemesini durdurmak veyahut acıları dindirmek maksadıyla tıbbi standartlara uygun olarak gerçekleştirilen eylemler olarak tanımlanabilecektir<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Yılmaz, Problemler, ss.22-27.

<sup>9</sup> Serdar Nart, **Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.34; Munise GülenKurt, **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, Türkiye Barolar Birliği, Sayı:146, 2020,ss.188-218, s.188.

<sup>10</sup> Gençer Özdemir, **Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara,2021, s.23.

## V. HUKUKA UYGUN TIBBİ MÜDAHALE

### A. Hukuka Uygun Tıbbi Müdahalenin Unsurları

Sağlık hukuku anlamında gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin dört unsuru bünyesinde barındırması halinde hukuka uygunluğu söz konusu olacaktır. Bu unsurları;

- Müdahaleyi gerçekleştiren kişinin yetkili kişi olması,
- Gerçekleştirilecek olan müdahalenin tıp biliminin standartlarına uygun yapılması,
- Endikasyonun varlığı yani tıbbi gerekliliğin varlığı ile müdahalenin gerçekleşmiş olması,
- Hastanın bu müdahaleye karşı aydınlatılmış onamının alınması şartı olarak belirtebiliriz. Bu unsurları barındırmayan müdahale hukuka aykırı olacaktır<sup>11</sup>.

#### 1. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişi Tarafından Yapılması

İlk unsur tıbbi müdahalenin yetkili kişi tarafından yapılmasıdır. Tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişi hekimlerdir. Ancak müdahalede bulunacak olan hekimin tıp mesleğini icraya yetkisi bulunması gereklidir. Yetkili hekim Türkiye Cumhuriyeti Tıp Fakültelerinden mezun olan veyahut denkliği olan, hekimlik mesleğine engeli bulunmayan tabip odasına kayıtlı kişilerdir<sup>12</sup>.

Türkiye’de hekimlik yapabilmek için Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun madde 1’de “*Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır*” diyerek tıp fakültesi diplomasının olması gerekliliği hüküm altına almıştır. Ayrıca hekimlik yapmak isteyip yabancı bir ülkeden tıp diplomasına sahip kişiler diplomalarının denkliklerini alarak mesleği icra edebilecekler<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Gülşah Gözpinar Karan, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık,1. Baskı, Ankara, 2015,s.28.

<sup>12</sup> Nart, s.35; Kurt, s.189; Özdemir, s.38.

<sup>13</sup> Özdemir, s.40.

TŞSTİDK madde 8 gereğince hekimlerin uzmanlık gerektiren alanlarda müdahalelerde bulunmak ve bu alanda mesleğini icra etmek için uzmanlık belgesine ve eğitimine sahip olmaları gerekmektedir. Aksi takdirde gerçekleştirilen müdahaleler hukuka aykırı olacaktır. Hekim olmak salt tüm alanlarda müdahale ve tedavi hakkı vermeyip uzmanlık gerektiren hususlarda tam aksine müdahalede bulunamama görevi yüklemektedir. Ayrıca cerrahi müdahaleler bakımında da TŞSTİDK 23. maddesinde büyük cerrahi müdahalelerin cerrahlar tarafından yapılması gerektiği belirtmiştir<sup>14</sup>.

Tıbbi müdahalede bulunması gereken kişinin hekim olması gerektiği ve yetkili hekim olması gerektiğini belirtsek de sağlık hizmetleri ve tıbbi müdahaleler sırasında diğer sağlık personelleri de bulunmaktadır. Bu personellerin yetkili personel olup olmadığı ve hastalara karşı doğrudan tıbbi müdahalelerde bulunma yetkisinin olup olmadığı gündeme gelecektir. Diğer sağlık personelleri de sağlık mesleği mensupları olup belli başlı eğitimlerden geçmektedirler. Ancak bu personellerin doğrudan doğruya hastaya müdahale etme yetkileri bulunmamaktadır. Bu personeller hekim tarafından yapılacak olan tanı, teşhis, tedavi amaçlı olan tıbbi müdahalelerde hekimlerin kendilerine verdikleri iş ve işlemleri yaparak yardımcı olmak yetkisine sahiptirler. Bu müdahaleleri hekimin denetiminde ve gözetiminde yapmaktadırlar. Bu bakımdan da acil tıp teknisyeni, hemşire, ebe gibi diğer sağlık personellerinin tıbbi müdahalede bulunma yetkileri sınırlıdır. Tıbbi müdahalelerin yetkili hekimler tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>15</sup>.

Yetkili olmayan hekimlerce gerçekleştirilen ve yetkisini aşan diğer sağlık personelleri tarafından gerçekleştirilen müdahaleler hukuka aykırı müdahale oluşturacak olup idarenin mali yönden sorumluluğunun doğmasına sebebiyet verecektir.

---

<sup>14</sup> İlhan Gülel, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2018, s.28.

<sup>15</sup> Özdemir, ss.41,42.

## 2. Gerçekleştirilen Tıbbi Müdahalenin Tıp Bilimince Kabul Görmüş Tıbbi Standartlara Uygun Olması

Tıbbi müdahalelerde bir diğer unsur tıbbi standartlara uygun bir müdahalenin gerçekleştirilmesidir. Kişinin yani hastanın bedensel, ruhsal rahatsızlığının giderilmesi veyahut daha fazla acı ve elem çekmesinin önlenmesi için gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin tıp ilminin standartlarına ve çağın gereklerine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Tıp biliminin mevcut ilerlemeleri ve gelişmeleri hekimler tarafından takip edilerek hastalara uygulanacak tedavi, teşhis, tanı aşamalarında bu standartlar kullanılmalıdır<sup>16</sup>.

Hekimler tarafından hastaların tedavileri için uygulanacak yöntemler, ilaçlar ve işlemlerin denenmiş olması ve bunların kabul görmüş olması lazımdır. Hekimlerin genel kabul görmemiş yöntemleri uygulamamaları gerekmektedir<sup>17</sup>.

## 3. Endikasyonun Varlığı

Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilebilmesi yani hukuka uygun olması için tıbbi müdahalenin dayanağı bir endikasyonun var olması lazımdır. Yani uygulanacak müdahalenin hukuken geçerli olan bir gaye ile yapılması lazımdır. Tıbbi müdahalenin tıbbi veriler ışığında değerlendirilmesi sonucunda uygulanması gerekli ve zorunlu olması durumudur<sup>18</sup>.

Hekimler tarafından gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahalenin amacının bu kapsamda hastalığın teşhis ve tanısı, hastalığın önlenmesi, teşhis edilen hastalığın tedavi edilmesi, nüfus planlamasının yapılması ya da estetik amaçlı olması gerekmektedir<sup>19</sup>.

Tanı ve teşhis, hekime başvuran hastanın tedavisinin başlamasının çıkış noktasıdır. Yakınmalarla ilgili olarak bir hastalığın var olup olmadığının belirlenmesi noktasında hekim tarafından yapılacak olan anamnez alınması, gözle ve elle

---

<sup>16</sup> Nart, s.36;Kurt, S. 190; Özdemir, s.50

<sup>17</sup> Sinem Doğan, **Yargı Kararları Işığında Hekimin Aydınlatılmış Onama İlişkin Sorunlardan Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023, s.39.

<sup>18</sup> Doğan, s.39.

<sup>19</sup> Ecem Kirkit, **Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Adana, 2016, s.30.

muayene, görüntüleme tekniklerinin kullanılması, hastadan kan ve diğer vücut örneklerinin alınması tanı ve teşhis işlemleridir. Hekim tarafından gerçekleştirilen bu müdahaleler teşhis için olmasından dolayı endikasyon şartının varlığından söz edilecektir. Yakınan kişide herhangi bir hastalığa rastlanmaması, endikasyon ve hukuka uygun tıbbi müdahalenin varlığını ortadan kaldırmayacaktır<sup>20</sup>.

Hekim tarafından tanı ve teşhis işlemi yapılmasının sonrasında gerçekleştirilmesi gereken tıbbi müdahale tedavi amaçlı olacaktır. Hastalığın teşhisi sonrasında hastalığı sonlandırmak, yani hastanın iyileştirilmesi, iyileştirme ve hastalığı sonlandırma yapılamıyorsa, yaşam süresinin uzatılmaya çalışılması ve çektiği acı ve ıstıraplarının azaltılması için yapılan müdahaleler tedavi amaçlı müdahalelerdir. Bu amaçla hekim tarafından uygulanacak cerrahi operasyonlar, ilaç uygulamaları ve her türlü operasyonlar tıbbi müdahalenin endikasyon içerisinde olmasını sağlayacaktır<sup>21</sup>.

Tıbbi müdahaleler her zaman hastalıktan sonra değil hastalık öncesinde yani daha meydana gelmeden de uygulanabilmektedir. Bu gibi durumlar önleyici sağlık hizmetleri içerisinde yer almaktadır. Özellikle hastalıkların önlenmesi için uygulanan en önemli müdahale aşılama işlemidir. Bu işlem hastalığın meydana gelmesinin ve toplum sağlığının sağlanması için yapıyor olmasından dolayı tıbbi gereklilik içerisinde gerçekleştirilen tıbbi uygulamalardır<sup>22</sup>.

Nüfus planlaması amacıyla gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler ise sterilizasyon ve gebeliğin sonlandırılması işlemleri olup bunların amacı kişilerin isteklerine uygun olarak çocuk sahibi olacakları zamanın belirlenmesini içermektedir. Bunların yapılabilmesi ise belirli şartlara altında ve devletin denetimi ile gerçekleştirilmektedir. Bu amaçla yapılan tıbbi müdahalelerde yine hukuku uygunluk şartı olan endikasyon kapsamında müdahaleler olacaktır<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Kirit, s.31.

<sup>21</sup> Şenay Coşkun İnce, **Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Ceza Sorumluluğu**, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Adli Tıp Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Malatya, 2020,s.5; Doğan,s.39.

<sup>22</sup> Kirit, s.34; İnce, s.6.

<sup>23</sup> Kirit, s.34; İnce, s.6.

#### 4. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Alınması

Tıbbi müdahalede bulunabilmenin bir diğer unsuru ise hastanın aydınlatılmış onamının alınması hususudur. Tıbbi müdahaleler kişiler için vücut bütünlüğüne saldırı niteliği taşıması sebebi ile hekimler tarafından tanı, teşhis veyahut tedavi amacıyla gerçekleştirilecek müdahalelerin hukuka uygunluğu için bir rıza alınması gerekecektir. Bu uygunluk ise hastanın bu müdahale ile alakalı olarak aydınlatılması yapıldıktan yani bilgilendirildikten sonra onamının - rızasının alınmasıdır. Hukuka uygun olarak gerçekleştirilecek müdahalede hastadan gerekli şartların sağlanarak aydınlatılmış onamının alınması gerekmektedir<sup>24</sup>.

Aydınlatılmış onama ilişkin olarak iki unsur söz konusudur. Bunlar hastanın gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahale ile alakalı olarak aydınlatılması ve bu müdahalede bulunmak için onamının alınmasıdır.

##### a. Hastanın Aydınlatılması

Teşhis veya tedavi amacı ile hekimler tarafından bulunacakları müdahalelerle ilgili öncelikle hastalarına bu hususu açıklamaları gerekmektedir. Aydınlatılmış onama ilişkin olarak ulusal düzeyde düzenlemeler yapılmıştır. Bu yasal düzenlemeler arasında Hasta Hakları Yönetmeliği, Hekimlik Meslek Etik Kuralları, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun da bulunmaktadır<sup>25</sup>.

Hasta hakları yönetmeliğinde alınacak onam öncesinde aydınlatma kavramının içeriğinde neler olması ve nasıl bir aydınlatmanın yapılması gerektiği açıklanmaya çalışılmıştır. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 4/ğ'de bilgilendirmeyi "Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesi" şeklinde tanımlamaktadır. HHY md.18'de bilgilendirme usulünü belirtirken yapılacak olan bilgilendirmenin en duru şekilde, akılda soru işareti olmayacak ve hastanın yaşantısı ve sosyal çevresi de dikkate alınarak irdelerek anlamasını

<sup>24</sup> Kurt, s.192; Doğan, s.40.

<sup>25</sup> Maral Çakıroğlu Törenli, Acil Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, **Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi**, 2018,ss.115-134,s.118,119.

sağlayacak şekilde olmasının hekimce veyahut sağlık mesleği mensubu tarafından yapılması gerektiği belirlenmiştir. Hasta tarafından bilgilendirme esnasında sorulan soruların açıklanması ve bunun hastanın anlayacağı şekilde yapılması gerekmektedir. Sadece usulen yapılan bilgilendirme ve aydınlatmalar hukuka uygun aydınlatma olmayacak olup, hastanın kendi vücudu ve geleceğini belirleme konusundaki özerkliğini ihlal yani vücut bütünlüğüne karşı hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bir müdahaleyi doğuracaktır<sup>26</sup>.

Hekimce veyahut sağlık mesleği mensubu tarafında gerçekleştirilecek olan aydınlatma işlemi hastanın anlama kapasitesi dikkate alınarak, düşünmesine ve değerlendirmesine imkân olacak bir süre verilerek yapılması gerekmektedir. HHK md.15'te hastanın aydınlatılması ve bilgilendirmesinin kapsamını "*Hastaya, a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, ç) Muhtemel komplikasyonları, d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir*" diyerek belirlemiştir. Bu bilgilendirme yani aydınlatma sonrasında hastaya düşünebilmesi ve varsa yakınları ile durumu değerlendirme süresi tanınmalıdır. Aksi takdirde hastadan aydınlatma yapılmasının akabinde hemen fırsat vermeksizin alınacak onam ve bu amaçla yapılan aydınlatma sağlıklı ve hukuka uygun olmayacaktır. Hastanın bu bakımdan aydınlatmasının sonrasında en az 24 saat gibi bir süre tanınması gereklidir. Aydınlatma yapılan hasta teşhis ve tedavisi için ikinci bir görüş almak istiyorsa bu imkân sağlanmalıdır. Hastanın tıbbi müdahale konusunda bilgilendirme ve karar verme aşaması rızasının oluşmasında en önemli etken olduğundan bu süreç matbu işlemler olarak bırakılmamalı sağlıklı şekilde yürütülmesi gereklidir<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Nart, s.37; Çakıroğlu, s.122; Kirkit, ss.55,56.

<sup>27</sup> PelinÇavdar, **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2016,Cilt:22 Sayı:3,ss.735-764,ss.749,748; Kurt, s.209; Kirkit, s.55-56; Ahmet Kerem Öz, **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam (Rıza) Kavramının Geçerliliğinin Tartışılması Ve Danıştay Ve Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2022,s.34.

## b. Onam Alınması

Hasta aydınlatmanın sonrasında rıza (onam) vermesi, gerçekleşecek olan tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir. Çünkü bu müdahale kişilik haklarına ve vücut bütünlüğüne karşı gerçekleşecektir. Kişilik haklarına karşı gerçekleşecek olan müdahaleye hasta tarafından onam verilebilmesi için öncelikle ehliyetli ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Onam verecek hasta rıza göstermeye ehil olması, tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetli olması durumunda tıbbi müdahaleye onam verebilecektir. Sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler onam veremeyeceklerdir. Bu kişiler açısından onam verilebilmesi hususu yasal temsilcileri tarafından gerçekleştirilebilecektir<sup>28</sup>.

Hasta aydınlatma sonrasında sadece tıbbi müdahalenin aydınlatılan hususları ile alakalı olarak onam verebilecektir. Aydınlatma kapsamı dışında kalan tıbbi müdahaleler bakımından hekimin bir müdahalede bulunması mümkün değildir. Hekim yapacağı tüm tıbbi müdahaleler için aydınlatmayı ve onamı ayriyeten almak zorundadır. Hastadan alınacak olan onamın yapılacak olan tüm tıbbi müdahaleler ve işlemler için verildiğine ilişkin alınan rıza geçerli değildir. Bu şekilde bir onamda ilk unsur olan aydınlatma kısmında bir sakatlık söz konusu olup hasta bakımından uygun müdahalenin ne için yapıldığı, belirli olması, sonuçlarını seçebilme, karar için geleceğini belirleme ve anlaşılabilirlik içermemektedir. Bu sebeple alınan onam aydınlatılan müdahaleyi kapsamaması yani özel ve somut olarak belirlenen müdahale ile sınırlı olması gerekli olup genel ve soyut olarak alınmış ise hukuken geçerli bir onam olamayacaktır. Bu onama dayalı tıbbi müdahale hukuka aykırı olacak ve müdahaleyi gerçekleştiren hekim hukuken ve cezai olarak sorumlu olacak olup, idarenin bir sağlık hizmeti kapsamında gerçekleştirilen bir eylem ise de idarenin bu kapsamda sorumluluğu ortaya çıkacaktır<sup>29</sup>.

Onam alınmasında şekil şartı bulunmamaktadır. Ancak ileriye dönük olarak gerçekleşebilecek yargılamalarda ispat açısından yazılı olarak onam alınması önem teşkil etmektedir. Aksi taktide sözlü olarak alınan onamın yargılama aşamalarında ispat edilemeyeceği için sözlü onam ile tıbbi müdahalede bulunan hekim bakımından

<sup>28</sup> Çakıroğlu, ss.124,125; Kurt, ss.192,193; Öz, ss.53,54.

<sup>29</sup> Nart, ss.37,38; Çakıroğlu,ss.124,125;Kurt,ss.192-194; Ayça Çakal, **Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2018,s.72.

yasal olarak sorumluluğundan dolayı mağduriyete sebep olabilecektir. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 28/1 ve TŞSTİDK madde 70 aydınlatılmış onamı sağlık mesleği mensupları için zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Ancak sözlü onam ile gerçekleştirilen müdahale hekim için hukuka aykırılık teşkil etmeyecek olup sadece yukarıda da değindiğimiz gibi ispat açısından sorun oluşturacaktır<sup>30</sup>.

Aydınlatılmış onam açısından hastadan rızanın alınamayacağı durumlar söz konusu olup bu durumlardan biri acil tıbbi müdahalelerdir. Acil tıbbi müdahaleler hasta ile hekimin süreç zarfında istişare ettikleri tedavi aşamaları olmayıp ivedilik içermesi bakımından özellikle ele alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Hizmet kusuru ve malpraktisin Danıştay kararlarına yoğunlukla yansıdığı aşağıda incelenen kararlarda görülecektir.

### **(1) Acil Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**

Tıbbi müdahaleler uygulandıkları şekillere göre sınıflandırıldığında planlı tıbbi müdahaleler ve acil tıbbi müdahaleler olarak ikiye ayrılmaktadır. Planlı tıbbi müdahalelerde hasta ile hekim hastalık seyri sırasında teşhis, tanı, tedavi ve kontrol gibi tedavi sonrası aşamalarda iletişim halinde oldukları müdahalelerdir. Yukarıda incelediğimiz hastanın aydınlatılması ve onamının alınması süreçleri bu sınıflandırmada planlı tıbbi müdahalelerde rahatlıkla gerçekleştirilebilecek ve gerçekleştirilmesi zorunlu bir uygulamadır. Planlı tıbbi müdahale için eklem ağrıları, enfeksiyon hastalıkları vb. sebebi ile yürütülen tedavi süreci örnek gösterilebilir. Hasta ve hekim bu süreci tanı, teşhis aydınlatma kapsamından tedavinin seçimine kadar diyalog ve fikir alışverişi içerisinde götürebilmektedirler<sup>31</sup>.

Acil tıbbi müdahale ise hastanın tıbbi müdahaleye duyduğu ihtiyaç sebebi ile tedavi ve müdahaleye hızlı bir şekilde başlanmaması durumunda vücudunda arazların meydana gelebileceği veyahut daha da kötü bir netice olan ölümle sonuçlanabilecek durumlarda yapılan müdahaleler olarak tanımlanabilir. Acil tıbbi

<sup>30</sup>İlhan Subaşı, **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**-Aydınlatılmış Onam-Tazminat Sorumluluğu, Seçkin, Ekim 2016,Ankara, s.77; Ş. Berfin Işık Yılmaz, **Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, Tbb Dergisi, Yıl:2012,Sayı:98,ss.389-410,S.406; Çakal, s.92.

<sup>31</sup>Selda Yıldırım, **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, İstanbul, 2015, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetim Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.6.

müdahalelerde hekimler ve diğer sağlık çalışanlarının hastanın herhangi bir özelliğine veyahut sağlık güvencesine bakmadan hatta tıp bilimi çerçevesinde hastanın veyahut yakınlarının görüş önerilerini bile dikkate almayarak hastanın hayatını kurtarma çabası ve sorumluluğunda hareket etmeleri gerekmektedir. Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinin madde 24/2’de “Acil servis, hastanın sosyal güvencesi olup olmadığına, bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kuruluşunun nevine ve hastanın diğer özelliklerine bakmaksızın, stabilizasyon sağlanıncaya kadar bütün tıbbî hizmetleri sunar” diyerek acil müdahalenin yapılmasını emredici olarak hüküm altına almıştır<sup>32</sup>.

Acil tıbbi müdahale gerektiren durumlarda hastanın aydınlatılması ve tıbbi müdahale için onamının alınması hususu hassasiyet gerektirmektedir. Acil bir durumda hastanın hayati tehlike ile karşı karşıya kalmasında hekimin hastasının üstün menfaatlerini yani yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün bozulmamasını dikkate alarak hareket etmesi gerekmektedir. Ancak hekimin aydınlatılmış onam konusunda sorumluluğunun ortaya çıkmaması için onamın gerekip gerekmediği veyahut hangi şekillerde onam alacağı önem arz eden husustur. Hekimin bu gibi durumlarda hastanın bilinci açık mı kapalı mı, hasta küçük ve yahut kısıtlı mı olup olmadığını idrak ettikten sonra aydınlatmanın yapılıp onam alınıp alınmayacağına veyahut nasıl alınacağına karar vermesi gerekmektedir. Aksi durum idare açısından sorumluluk doğuracaktır<sup>33</sup>.

## (2) Bilinci Yerinde Olan Hasta Bakımından Aydınlatılmış Onam

Acil durumda olarak gelen hastalarda hekim tıbbi müdahalede bulunmadan önce hastanın bilincinin yerinde olup olmadığını kontrolünü yapmalıdır. Bu tespit sonrasında hastanın durumu bakımında bilincinin açık ve algılama yeteneklerinin tam olduğunu tespit eder ise tıbbi müdahale ile alakalı olarak tanı, teşhis ve tedavi için hastayı aydınlatması gerekmektedir. Acil tıbbi müdahalede bulunacak olsa da

---

<sup>32</sup> Yıldırım, ss.6-7; Beste Bulut ve Selin Özkaya Karakuş, **Sağlık Hukuku Kapsamında Aydınlatılmış Onam**, İstanbul, 2017, ss.25-26.

<sup>33</sup> Kirit, s.129.

hekimin etik olarak ve yasal olarak yapması gereken hastanın aydınlatılmış olması ve bu aydınlatmadan sonra müdahale için rızasının yani onamının alınmasıdır<sup>34</sup>.

Bilinci yerinde olan hastadan onam alınmadan önce hastanın tıbbi olarak anlama kapasitesi yeterli mi yetersiz mi olduğu hekim tarafından tespit edilmelidir. Hasta anlama ve müdahaleyi kavrama konusunda yeterli değilse hekim bu durumda onam alınması yoluna gidemeyecektir. Hekim vekil onamı alabilmek için hastanın yasal temsilcisine veyahut ailesine, yakınlarına başvurma yolunu tercih etmelidir<sup>35</sup>.

Hastanın anlama, kavrama yeteneğinin varlığının hekim tarafından tespiti sonrasında hekim aydınlatmayı yapmalı ardından tedavi ve müdahalenin yarar ve zararları, müdahale olmaması durumundaki hayati tehlike açıklanmalı hasta bu konuda yeteri kadar bilgilendirilmelidir. Devamında hasta bakımından onam verilmesi veyahut reddedilmesi durumuna göre hekim tarafından müdahalede bulunulabilecek ve yahut acil tıbbi müdahaleden imtina edilebilecektir. Hekim bilinci kısa süreliğine dahi yerinde olan hastası bakımından da kısa ve hızlı bir şekilde aydınlatma ile onamını alması gerekmektedir. Bu durum hastanın özerkliği, kendi geleceğini belirlemesi hakkı bakımından önem arz etmektedir<sup>36</sup>.

Hasta bilinci yerinde olmasına ve aydınlatma hekim tarafından yapılmasına rağmen tedaviyi ve müdahaleyi, ret etme hakkına sahiptir. Ancak bu ret durumunda hekim hastanın hayati tehlikesi var ise tedaviyi hemen sonlandırmamalı makul bir kişinin vereceği karar göz önünde bulundurularak gerekirse psikiyatri konsültasyonu ile hastayı onun yararına uygun olarak tedavi etmelidir. Hastanın kararı kendisine tıp ilmi açısından zarar verecek olması sebebi ile hastayı hastaya rağmen koruma yoluna giderek acil tıbbi müdahalede bulunabilecektir. Ancak önem arz eden bir rahatsızlık yaşamayan ve yaşamsal fonksiyonlarında sorun yaşanmayan hasta bakımından rızası hilafına tıbbi müdahale edilmesi hukuka aykırı olacak ve hekim açısından vücut bütünlüğüne karşı saldırı niteliği taşıyacaktır<sup>37</sup>.

Kişi onam verme konusunda tıbbi yeterliliğe sahip olmadığı durumda hekimce ailesi ve yahut yakınlarında alınacak onamda hekimce vekil olarak onam verecek kişinin de bu konuda yetkin olup olmaması hususuile onam konusunda

---

<sup>34</sup> Çakıroğlu,s.126 -127; Nermin Ersoy, Müesser Şenses Özcan ve Rahime Aydın Er, **Acil Tıpta Aydınlatılmış Onam**, 2010,Ulusal Travma ve Acil Cerrahi Dergisi, Cilt.16, ss.1-8,s.2.

<sup>35</sup> Bulut ve Özkaya, s.25; Ersoy ve diğerleri, s.2.

<sup>36</sup> Çakıroğlu,s.127; Kirkit,s.131.

<sup>37</sup>Ersoy ve diğerleri, s.3; Bulut ve Özkaya, s.25.

aydınlatma yapıldığında anlaşılıp anlaşılmadığı hususu değerlendirilmelidir. Yasal temsilci veyahut velisinden alınacak onamda, onamı verecek kişi hastanın irade ve tercihlerini bilerek ve ona uygun olarak onam vermelidir. Eğer ki hekim onam veren kişinin bu durumu da algılayamayacak ve doğru karar veremeyeceği hususunda görüşü var ise hasta için üstün yarar ne ise o doğrultuda müdahalede bulunmalıdır<sup>38</sup>.

Acil tıbbi müdahalelerde hastaya yapılan aydınlatma sonrasında hasta örtülü olarak da onam verebilmektedir. Bu durum hastanın tedavi gerekleri olarak tahlil veyahut tetkikleri yaptırmak için hareket etmesi veya hekimin müdahalelerine sükût ederek engellememesi durumunda da örtülü olarak onam verildiği kabul edilmektedir<sup>39</sup>.

### (3) Bilinci Yerinde Olmayan Hasta Bakımından Aydınlatılmış Onam

Hasta kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olmasına rağmen bu kararı veremeyeceği durumlar mevcuttur. Bu durumlardan birisi ise bilincinin kapalı olması sebebi ile tıbbi müdahale edilmesi konusunda iradenin ortaya konamamasıdır. Hasta bilinci kapalı olarak acil durumda hastaneye getirildiğinde hekimin hastanın kendisinden aydınlatılmış onam alarak tedaviye geçmesi imkânı yoktur<sup>40</sup>.

Hastanın bilinç kaybı geçici veyahut sürekli olabilmektedir. Bu durumlar aydınlatılmış onam bakımından farklılık arz etmektedir.

Hastanın bilinci sürekli olarak kapalı durumda ise acil tıbbi müdahalede öncelik yasal temsilcilerde olacaktır. Aydınlatılmış onamın hastanın yasal temsilcilerinden alınması gerekecektir. Ancak temsilcilerin rıza göstermediği durumlarda Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24/4 gereğince mahkmeden izin alınması yoluyla tıbbi müdahale yapılabilecekken hastanın yaşam hakkı ve üstün yararı gereğince acil durumlarda Hasta Hakları yönetmeliği madde 24/7 gereğince *“Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi*

<sup>38</sup> Kurt, ss.194-195; Ersoy ve diğerleri, s.3; B. Yılmaz, ss.398-399.

<sup>39</sup> Ersoy ve diğerleri, s.4.

<sup>40</sup> Bulut ve Özkaya, s.31; Çakıroğlu,s.130.

*müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur” şartları ile hastaya karşı hekim tıbbi müdahalede bulunabilecektir. Hekimin müdahaleyi bu durumda yapabilmesi için hastanın durumunun kritikliği ve uygulanacak tedavinin yaşam kurtarma etkisinin olması gerekmektedir. Aksi takdirde uygulanan tıbbi müdahale hukuka aykırı olacaktır<sup>41</sup>.*

Hastanın bilinci geçici olarak kapalı olduğu durumda aydınlatılmış onam ve acil tıbbi müdahale farklılık arz etmektedir. Kişinin bilinci açık olduğu durumda aydınlatılmış onamı alınmalıdır. Alınan bu onam ile tıbbi olarak geleceğini kişi nasıl tayin etmek istiyorsa ona saygı gösterilerek hareket edilmelidir. Bu durumda tıbbi vasiyetten söz edilmektedir. Hastanın arzuları öne çıkmaktadır. Ancak alınan onam haricinde gelişen ve tekrar gelişen durumla ilgili onam alınamaması durumunda varsayılan rızaya dayanarak hekim müdahale edebilmektedir. Makul bir kişinin bu konudaki kararı dikkate alınarak hastanın yararı doğrultusunda karar verilmeli tıbbi müdahalede bulunulmalıdır. Kişinin daha önceden var olan düşünceleri dikkate alınırken yaşam hakkı konusunda müdahale niteliğindeki kararları değerlendirilmeyecektir. Hastanın intihar veyahut ötenazi niteliğindeki talepleri yaşam hakkına müdahale olması sebebi ile hekim bu şekilde bir tıbbi vasiyeti uygulayamayacaktır<sup>42</sup>.

### **c. Küçükler ve Kısıtlılarda Aydınlatılmış Onam**

Hasta küçük veyahut kısıtlı olduğu durumlarda da acil tıbbi müdahalelerde bulunulması gerektiğinde aydınlatılmış onamın alınması gerekmektedir. HHY gereğince velisinden veyahut hastanın vasisinden onam alınması gerekliliği belirtilmiş ise de hayati tehlike ve organ kaybının olabileceği durumlarda onam alınmaksızın tıbbi müdahale yapılabilir<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup>B.Yılmaz, s.399; Çakıroğlu,s.130; Ersoy ve diğerleri,s.4; Bulut ve Özkaya,s.31

<sup>42</sup> Çakıroğlu, ss.130-131; Kurt, s.195; Tunalı, s.298.

<sup>43</sup> Çakıroğlu, ss.127-120; Ersoy ve diğerleri, s.4.

Hem acil tıbbi müdahalelerde hem aciliyetkesbetmeyen tıbbi müdahalelerde HHY madde 24/1 gereğince yasal temsilcisinden veya velisinden aydınlatılmış onamın alınması gerekmektedir. Ancak alınacak onam için her ne kadar rıza için yasal temsilci gösterilse de HHY madde 24/2 gereği de hastanın bilgilendirilmesi ve hastanın tedavi sürecine katılmasında sağlanması gerekmektedir<sup>44</sup>.

## VI. MALPRAKTİS

Malpraktis TTB Hekimlik Meslek Etiği kurallarında madde 13'te tanımlanmıştır. Madde kapsamında tanımlama "*Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulaması" anlamına gelir*" şeklinde yapılmıştır.

Hekimler veya diğer sağlık mesleği mensupları tarafından tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi sonrasında hastada zararlar meydana gelmektedir. Burada meydana gelen zarar hekimin ihmali davranışına dayanmaktadır. Hekimin veya diğer sağlık personelinin hastanın üzerindeki tıbbi uygulamaları sırasında meydana getirdiği zarar ile davranışı arasında bir nedensellik bağı bulunmaktadır<sup>45</sup>

Hekimin davranışları sırasında meydana gelen malpraktisin altında hekimin dikkatsizliği ve kusurlu hareketleri yatmaktadır. Hekim gereken dikkat ve özeni göstermiş olsa malpraktis meydana gelmeyecektir. Hekimin tıp biliminin gelişimlerini dikkatli ve özenli uygulamaması, hekimlik mesleğinin kendisine yüklediği sorumlulukları göz ardı etmesi ve uymaması, tıp mesleğince esas alınan tıbbi standartların dışına çıkması sonucunda hatalı uygulama meydana gelmekte ve uygulama yapılan hastada zararlar meydana gelmektedir<sup>46</sup>.

Malpraktis hususu ilerleyen bölümlerde de incelediğimiz gibi salt hekim veya diğer sağlık personellerinin diğer davranışlarından kaynaklanmamak da olup idare tarafından sunulan bir sağlık hizmeti esas alınırsa hastane veya diğer sağlık kurum, kuruluşlarının ekipman, araç gereç ve organizasyonlarında meydana gelen eksiklikler

---

<sup>44</sup> Kirit, s.104.

<sup>45</sup>Mücahit Kelek, **Hekimlerin Tıbbi Müdahalesinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu**, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Erzincan, 2015, ss.65-66.

<sup>46</sup>Bahu Kılıç Güneş, **Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2014,s.32.

ve hatalardan da kaynaklanmaktadır. Bu sebeple sadece hekim hatası demek yerinde olmayıp tıbbi uygulamalar ve müdahaleler sırasında kusurlu iŖ iŖlemler demek daha doğru olacağını dŖuyoruz<sup>47</sup>.



---

<sup>47</sup>Hasan Can, **Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Organizasyon Sorumluluğu**, Tbb Dergisi, Yıl:2022, Sayı:161, ss.183-224, ss.184-185.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SAĞLIK HİZMETLERİNDEN DOLAYI İDARENİN MALİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

#### I. SAĞLIK HİZMETİNDEN DOLAYI İDARENİN KUSURLU SORUMLULUĞU

Sağlık hizmetlerini sunan idare tarafından hizmetin sunulması sırasında idarenin kusurlu bir eyleminin olması sebebi ile hastada bir zarar meydana gelmiş ise idarenin kusura dayalı olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır. Kusur sorumluluğu ele alınırken içtihatlarda hizmet kusuru kavramı üzerinden hareket edilmektedir. Bizde çalışmamızda bu kavramı sağlık hizmet kusuru deyimini ile inceleyeceğiz<sup>48</sup>.

##### A. Kişisel Kusur-Hizmet Kusuru

Sağlık hizmetinin yürütülmesi sırasında sağlık personelleri tarafından hastalara karşı bir eylem sonucunda bir zararın meydana gelmesi durumunda sorumluluğun kusurlu eylemi gerçekleştiren personelin mi yoksa doğrudan idarenin sorumlu mu olduğu değerlendirmesi akla gelmektedir. Burada yapılacak olan ayırım ise kişisel kusuru mu sağlık hizmet kusuru mu ayrı mı olacaktır.

Kişisel kusur idarenin çalışanı olarak sağlık personelleri ve hekimlerin hastalara karşı zarar doğuran eylemini yapmasında kusurun personelin şahsına yüklendiği durumlardır. Burada hekimlerce veya sağlık personelince kendi kusurlu davranışı sonucu meydana gelen zarardan dolayı sorumluluk tartışması yapılırken belli şartları da değerlendirmek gerekmektedir<sup>49</sup>.

Hekimin kişisel kusurunun varlığının tespitinde idarece sunulması gereken sağlık hizmetlerinin dışındaki ve idari personellerin resmi sıfatlarından ayrılan davranışları sebebi ile ve sağlık hizmetinden ayrık şahsi eylem ve hatalarına dayalı durumlar, sağlık personelinin görevini yaptığı sırada kötü niyetli veyahut suç sayılan eylemleri, hekimin görev haricinde olarak görevinden dolayı bir eyleminden

---

<sup>48</sup> Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 17. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, Temmuz 2015, s.747.

<sup>49</sup>Gözler ve Kaplan, s.754.

kaynaklanan kusurlu eylemi olup olmadığı karşımıza çıkmaktadır. Belirtilen haller hekim ve sağlık personeli açısından kişisel kusur olarak değerlendirilmektedir ve sorumluluğun yükleneceği tarafın belirlenmesinde dikkate alınması gereklidir<sup>50</sup>.

Sağlık hizmet kusuru ise sağlık hizmetinin idare tarafından meydana getirilmesi sırasında yerine getiren sağlık personelinin sağlık hizmetinden ayrılamayan kusuru olarak ele alınmaktadır. Sağlık hizmet kusurunda eylem sağlık hizmeti sebebi ile ortaya çıkmakta ve idarenin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Burada öne çıkan unsur hatalı eylemin hizmet ile iç içe olması olup genel sorumluluk hali durumudur<sup>51</sup>.

İdarenin personeli olan hekim tarafından gerçekleştirilen eylemlerinin hangilerinden idarenin sorumlu olduğu hangilerinden şahsi olarak hekimlerin sorumluluğunun olduğunun sorulması gerekmektedir. Hekim tarafından sağlık hizmeti ile illiyet bağı olmayan, hekimlik ve kamu görevlisi sıfatının kullanılmadığı kusurlu eylemlerde idarenin sorumluluğu değil hekimin veya sağlık personelinin şahsi sorumluluğu söz konusu olacaktır. Buna örnek verecek olursak hekimin özel hayatında meydana gelen haksız fiillerden kaynaklanan sorumluluğu olacaktır<sup>52</sup>.

Sağlık personelleri veyahut hekimlerin sağlık hizmeti sunumu sırasında meydana gelen veyine şahsi kusurlu hareketlerine dayanan yada sağlık personeli sıfatı ile meydana getirdiği hatalı eylem ve davranışlarından dolayı da şahsi kusur oluşacak ancak burada sorumluluk idare de olacaktır<sup>53</sup>.

Anayasanın m. 129 da

*“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” denilmekte, Anayasa madde 40’ da “Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır”*

---

<sup>50</sup> Simge Demir, **Kamu Görevlisi Hekimlerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Haziran 2018, s.108.

<sup>51</sup> Mücahit Gülşen, **Kamu Görevlisinin Kamu Zararından Doğan Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2023, s.39; Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdare Hukuku (cilt 2)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.427.

<sup>52</sup> Zabunoğlu, s.428.

<sup>53</sup> S.Demir, s.108.

denmektedir. Bunlardan da anlaşılacağı gibi sağlık personelleri ve hekimlerin salt özel hayatlarındaki kişisel kusurları haricinde meydana gelen zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu oluşacaktır.

Sağlık hizmetlerinde kusuru ele alırken kişisel kusur ve sağlık hizmet kusuru ayrımı yapmadan sağlık hizmet kusuru başlığında incelememizi yapacağız. Çünkü görüldüğü gibi idarenin sağlık hizmetinin sunumunda sağlık personelleri veya hekimi tarafından meydana gelen zararlardan sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Buradan da anlaşıldığı gibi aslında salt özel hayatta meydana gelen kişisel kusur harici olan kusurlar sağlık hizmet kusuru ile içe geçtiği görülmektedir. Hizmetten ayrı olarak ele alınmamasının sebeplerinde birisi de idarenin sağlık personellerinin seçiminde ve onların görevlerinde yapacakları ile alakalı eylemlerini denetlemesi görevinden kaynaklanmaktadır. İdare sağlık personeli seçerken gerekli özeni gösterememesi sebebi ile zarar gören hastanın haklarının tehlikeye düşmemesi için idarenin mali sorumluluğu kapsamında sayılacaktır<sup>54</sup>.

## **B. Sağlık Hizmet Kusuru**

Sağlık hizmetini sunan idare, hekimleri, ebeleri, hemşireleri ve diğer sağlık mesleği mensupları aracılığı ile hastalara sağlık hizmetlerini ulaştırılmaktadır<sup>55</sup>. Bu sağlık hizmetlerini sağlık personelleri aracılığı ile verilmesi esnasında idare, bu hizmeti verecek olan hekim ve diğer sağlık mesleği mensuplarını hastanelerinde hazır etmek ve hizmet sunumu sırasında tıp bilimi gereğince lüzumlu olan ekipman ve tıbbi gereçleri bulundurmak yükümlülüğü altındadır<sup>56</sup>.

İdare tarafından yürütülen sağlık hizmetlerindeki idarenin yükümlülüğü ve sorumluluğu özellikle gelişen günümüz koşullarında hastane binalarının sağlanmasından, tıbbın gelişimine paralel olarak donatı eksikliklerinin giderilmesine, hekimlerine ve diğer sağlık personellerine tıp bilimi standartlarını takip edecek eğitici faaliyetler vermesinden, cihazlardaki eksikliklere, hastane

<sup>54</sup> Mustafa Avcı, **Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu**, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: Ocak 2012, s.121; Oğuz Sancakdar ve diğerleri, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2022, s.855.

<sup>55</sup> Serkan Çınarlı, **İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumunda Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**, Orion Kitapevi, Ankara, 2013, s. 183.(Sunum)

<sup>56</sup> Ahmet Er ve diğerleri, **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk**, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 836.

organizasyonundaki eksikliklerin giderilmesinden tüm bunların denetim, gözetim ve bakım faaliyetlerini yerine getirmeye kadar geniş kapsamlı bir sorumluluktur<sup>57</sup>.

Sağlık hizmet kusurundan bahsedebilmek için salt kusur sorumluluğu değerlendirmesi yapılamamaktadır. İdarenin buradaki kusuru değerlendirilirken sunulan hizmetin sadece idari bir hizmet olmayışı da dikkate alınmakta tıbbın gereklerine uygun bir sağlık hizmeti olup olmadığı yani tıbbi manada bir kusurun varlığına ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu kapsam dâhilindeki değerlendirme ile idarenin sağlık hizmet kusurundan söz edilebilecektir<sup>58</sup>.

İdare sağlık hizmetini sunarken çağın ve tıbbın gereklerine uygun olmayan bozukluklar ve aksaklıklar içeren tıbbi anlamda eksik bir sağlık hizmeti, tıbbi müdahale gerçekleştirmiş ise bu bağlamda bir sağlık hizmet kusurundan bahsedilir. Bu değerlendirmeler sonucunda sağlık hizmeti sunarken tıp mesleğinin gereklerini yerine getirilmesine rağmen zarar meydana gelmiş ise sağlık hizmet kusurundan bahsedilemeyecektir<sup>59</sup>.

Sağlık hizmet kusuru kendi içinde belli başlı barındırdığı özellikleri şu şekilde sayabiliriz:

### **1. Hizmet Kusurunun Bağımsızlığı**

Sağlık hizmetinin hastalara sunulması sırasında meydana gelen kusur, hizmeti sağlayan idarenin kusurudur. Her ne kadar sağlık hizmetinin sunulmasında görünen bağ hasta ile hekim arasında belirse de aslında bu ilişki hekimin personeli olduğu idare yani kamu kurumu olan hastane ile hasta arasında zuhur etmektedir. Bu kapsamda var olan bu kusur personele atfedilen kişisel bir kusur olmayıp kendine özgülüğü ve bağımsızlığı sebebi ile idarenin kusurudur<sup>60</sup>. Sağlık hizmet kusurunun

---

<sup>57</sup>Er ve diğerleri, s.836; Abdullah Hızal, **Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları**, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2015,s.39.

<sup>58</sup>Hızal, s. 40.

<sup>59</sup> Ahmet Kürşat Ersöz, **Türk İdare Hukuku Açısından Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2010,SHKS,sf.47

<sup>60</sup>Ersöz,SHKS,s.38; Aydın Akgül, **İdareninSağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XX, Sayı:1, ss.269-302, Ankara, 2016,ss.276-278;Buse Sakar, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Kapsamında Sosyal**

bağımsızlığı sağlık personelinde veyahut hekimde aranan bir kusur olmayıp sağlık hizmetinin kuruluşu, işleyişi ile alakalı idare hukukuna özgü ve kendine has sınırları idare hukuku kuralları içerisinde belirlenen bir kusurdur<sup>61</sup>.

## 2. Hizmet Kusurunun Anonimliği

İdarenin sağlık personellerinin eylem ve işlemleri idareyle o kadar özdeşleşmiş ve içerisinde kaynaşmıştır ki personellerin bu işlemleri idarenin hizmeti içerisinde yok olmuştur<sup>62</sup>. Sağlık hizmetlerindeki kusuru hizmeti ifa eden hiçbir hekime veyahut diğer sağlık personeline atfedemeyiz. Sağlık hizmetinin mevcudiyetinde bu kusur gizlenmiş durumdadır.<sup>63</sup>

Sağlık hizmetinin, hatalı tıbbi müdahalenin oluşmasında kusurlu olan sağlık personelinin bulunmasına veyahut tespit edilmesine gerek yoktur. Burada oluşan zarar sağlık idaresinin kusurlu fiilinden dolayı oluşmaktadır. Kusurlu tıbbi müdahalenin kim veya kimler tarafından yapıldığı önem arz etmemekte bu müdahalede sağlık hizmet kusuru oluşup oluşmadığına bakılması gerekmektedir. Kusuruna hükmedilen personel değil bizatihi sağlık hizmetinin kendisidir. Bu özellik sağlık hizmet kusurunun anonimliğini göstermektedir<sup>64</sup>.

Sağlık hizmetinin kusurlu ifasındaki personelleri tespite çalışmak lüzum dışı olacaktır. Oluşan zararın tazmini için yargı organınca bu tespit işlemi yapılmayacak olup sağlık idaresi de sorumluluktan kurtuluşu kendisinin değil personelinin sorumlu olduğu savunmasını yaparak arayamayacaktır<sup>65</sup>.

---

**Risk İlkesi** , Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020. s.17.

<sup>61</sup> Aziz Küçük, **İdarenin Tıbbi Hizmetlerin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi , Bursa, 2004.s.28; Ersöz,YL,s.38.; Hızal,Tam yargı,s.36; Ahmet Bozdağ,**İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması**, Türk İdare Dergisi, Sayı:468, ss.33-48, Ankara, 2010.s.39.

<sup>62</sup> Küçük, s.29; Ersöz, SHKS,s.40.

<sup>64</sup> Özge Karaege, **Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu**, ”. Yönetim Ve Ekonomi Dergisi, Yıl: 2001,Cilt:8 Sayı:2, ss.107-124.Manisa ss.109-110; Bozdağ, s.38.

<sup>65</sup> Ersöz, SHKS, ss.39-40.

### 3. Hizmet Kusurunun Asliliği ve Birincilliği

Sağlık hizmetinin sunulması sırasında oluşan sağlık hizmet kusuru sağlık kurumu olan idarenin kendi sorumluluğu olup sağlık personelinin haksız fiil kapsamında doğan bir sorumluluğu değildir<sup>66</sup>.

Sağlık kurumu olan idarenin sorumluluğu yani asliliği ve birincilliği Anayasa'ya ve diğer mevzuata dayanmaktadır. Anayasamızın md.129'da ve md.40'da hizmet kusurundan kaynaklanan zararlardan dolayı davaların doğrudan idare aleyhine ağılacağı hůkım altına alınmıştır<sup>67</sup>. Sağlık hizmeti dolayısı ile zarar gůren kişiler zarar veren personelleri tespit veyahut bu kişilerden zararın tazmini iđin dava ađma yoluna gitmeyecek olup doğrudan doğruya hizmetin uygulayıcısı idare aleyhine dava ağılarak zararın tazminini talep edecektir. ूंkő buradaki sağlık hizmetlerinin ve tıbbi mődahalelerin yerine getirilmesinde asli sorumlu olan idarenin bizatihi kendisi olup sağlık personeli idare iğerisinde hukuken gůrőnmemektedir. Yani sağlık personelinin kişiliği idare iğerisinde kaybolmuş haldedir<sup>68</sup>. Sağlık hizmetinin yerine getirilmesi esnasında oluşan aksaklıklar, kusurlar, tıp bilimine uymayan aykırılık ve eksikliklerden dolayı tıbbi hizmeti yerine getiren personelin kim olduğu ve hangi personelin yaptığının belirlenmesine gerek yoktur. Burada sağlık hizmet kusuru var ise ve bu kusurdan dolayı sağlık personeli değil asli ve birinci sorumlu zarar gůrene karşı doğrudan doğruya idarenin kendisi sorumlu durumdadır<sup>69</sup>.

### 4. Hizmet Kusurunun Genelliği

Sağlık hizmetlerinin kamu hastaneleri aracılığı ile sunulması sırasında oluşan kusur iđin bir tespit yapılıyor ise kamu hastanelerinin sağlık hizmet kusurundan dolayı başka bir hususun araştırılmasına gerek yoktur<sup>70</sup>. Sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında oluşan zararlardan dolayı idareye karşı yůneltilecek davada kural olarak sağlık hizmet kusuru aranmaktadır. Sağlık hizmet kusurunun bulunmaması

---

<sup>66</sup> Kőçük, s. 28.

<sup>67</sup>Bozdağ, s.38.

<sup>68</sup>Kőçük, s. 29.

<sup>69</sup>Karaege, s. 109; Ersöz, SHKS, s.39.

<sup>70</sup> Ersöz, SHKS, s.40.

durumunda idarenin sorumluluğu gündeme gelemeyecektir. Tıbbi müdahaleler sebebi ile idareyi sorumlu tutabilmenin şartı sağlık hizmet kusurudur yani kamu hastanesinin teşkilatlarında, hekimlerin ve diğer sağlık personellerinin eğitimlerinde ve denetlenmelerinde, işleyişindeki kusurların varlığıdır<sup>71</sup>.

Sağlık hizmet kusurunu tanımlarken genel anlamda idarenin hizmet kusuru özelliklerindeki genellik kavramından farklı olarak ele aldık. Çünkü idari eylem ve işlemlerden dolayı idarenin sorumluluğunda, idarenin sorumlu olduğu durumlarda yani hizmet kusuru olan hallerde, idarenin eylemleri ve işlemleri yasama fonksiyonunun ve yargı fonksiyonunun haricinde olan eylemler ve işlemlerdir. Yasama ve yargı organlarının tüm faaliyetleri yargı faaliyeti ve yasama faaliyeti olmadığından bu organlarında idari işlem ve eylemlerinde hizmet kusurundan bahsedilecektir. Ancak tanımlamamızı yaparken yargı ve yasama fonksiyonu dışında kalan idari işlem ve eylemler olarak belirtilmemesinin tabii sebebi idarenin sağlık hizmeti sunan birimlerinde yargısal ve yasama faaliyetlerinin olmamasıdır<sup>72</sup>.

## **5. Hizmet Kusurunun Değişkenliği ve Esnekliği**

Sağlık hizmetlerinde meydana gelen kusur her olaya ve duruma göre tespiti yapılmaktadır. Sunulan sağlık hizmetinden dolayı bir sağlık kusurunun varlığından bahsedebilmek için sağlık hizmetinin mahiyetine, cinsine, türüne, mecburiyetlere ve kusurun belirli bir ağırlığının oluşmuş olmasına bakılması gerekmektedir<sup>73</sup>. Sağlık hizmet kusurunun varlığı olayın hal ve şartlarına göre değerlendirilir. Yargılama yapılırken sağlık hizmetinin işleyişi, kamu yararı, sağlık hizmetinin yerine getirildiği yer ve sağlık hizmetinin uygulandığı zaman, hastada oluşan zararın niteliği ve hekimin kusuru ile arasındaki derece ilişkisi değerlendirilerek bu sağlık hizmet kusurundan dolayı tazmin yoluna gidilip gidilmeyeceğine karar verilecektir<sup>74</sup>.

Sağlık hizmet kusurunun tespiti sırasında hastane yapılanmasının doğru işlememesi, medikal araçların ve malzemelerin arızalı olması ve hastalara uygulanan

---

<sup>71</sup> Karaege, s. 110; Küçük s.27.

<sup>72</sup> Bozdağ, s. 37.

<sup>73</sup> Karaege, s. 110.

<sup>74</sup> Ragıp Sarıca ya göre hizmet kusuru; teorik, genel, mutlak, sert, ve değişmez bir kavram olmaktan ziyade pratik, ampirik, bileşik, hadisevi, göreceli, esnek, değişken ve kaypak bir kavramdır. Aziz Küçük s.30.dan alıntı.

ilaçların tedarik sürecinin zamanında yapılmaması veyahut teşhiste ve tedavide çağın gereklerine ayak uydurmayan tıbbi müdahalelerin yapılması durumunda sağlık hizmet kusurunun varlığı gündeme gelecektir. Her olaya özgü değerlendirmeler yapılsa da bu kriterler her tedavi ve teşhis aşamasında hastaların alması gerekli olan ve idarenin de bu ve bunun niteliğindeki şartları sağlaması gerekmektedir. Sağlık kurumunda ve idarece bu şartlar tüm hastalara hatta idare haricinde de özel olarak alınan sağlık hizmetlerinde de bu nitelikteki kriterleri dikkate alarak hizmet sunulması gerekmekte olup oluşacak kusur durumunda da bu hususlar dikkate alınarak değerlendirme yapılması elzemdir<sup>75</sup>.

### **C. Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Kusurun Görünüm Şekilleri**

#### **1. Hizmetin Geç İşlemesi**

Sağlık hizmetlerinin sunumunda hizmetin geç işlemesi yani zamanında sağlık hizmetinin hastalara sağlanmaması durumunda söz konusu sağlık hizmeti aslında tam ve düzenli bir şekilde yerine getirilmekte ancak hizmeti sağlayan sağlık personeline zaman konusunda bir kusur ortaya çıkmaktadır. Sağlık hizmetlerinin sunumu hususunda bir zaman kriteri koymaya çalışılmasına hizmetin doğası gereği el vermemektedir. Söz konusu sunulacak olan hizmetin niteliğine sağlık hizmetinin sağlandığı hastanenin veya sağlık kuruluşunun imkân ve koşullarına uygulanacak tıbbi müdahalenin yani söz konusu somut olayın özelliklerine göre bir zaman olgusu göz önüne alınacak sağlık hizmetini sağlayan idarenin sağlık personelinin bu hizmeti sunarken ki hız ve çabukluğu söz konusu olaya göre değerlendirilecektir<sup>76</sup>.

Sağlık hizmetini sunan idare hizmetin olağan olarak yapılması gereken zamanda herhangi bir gecikmeye mahal vermeden yapması gerekmektedir. Buradaki süre kavramında mevzuatta belirtilen kesin bir sürenin olmadığına, bu sürenin değişmekle birlikte özellikle sunulan sağlık hizmetinin, hastalığın, tedavinin ve tıbbın gereklilikleri dikkate alınarak bir makul sürenin belirlenmesi gerekmektedir.

---

<sup>75</sup>Ersöz,SHKS, s. 40.

<sup>76</sup>Ersöz,SHKS, s.51; Mehmet Ertan, **Kamu Hastaneler Birliği'nde Yönetim Organizasyonunun ve Yöneticilerin, Tıbbi Uygulama Hatalarında Sorumluluğu**, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2014, s.174.

Bu sürelerin aşılması ile sunulan sağlık hizmeti sonucunda idarenin kusuru ortaya çıkmakta ve idare bu kusurundan dolayı da sorumlu olmaktadır<sup>77</sup>.

İdare tarafından sunulan hizmet için yasal düzenlemeler ile bir süre belirlenmesi yapılmış ve hizmeti sunan sağlık kurum veya kuruluşu bu belirlenen sürenin dışına çıkacak şekilde bir hizmet sunumu yapmış ise burada bir süre aşımı söz konusu olacağından hizmet kusurunun varlığı ortaya çıkacaktır. Sağlık hizmetinin sunumu için yasal olarak bir süre öngörülmüş ise bu sürenin sağlık personeli ve idare tarafından son raddesine kadar kullanılması gerektiği anlamı taşımamaktadır. Unutulmamalıdır ki belirlenen bu süreler asgari bir süre değil azami olarak belirlenmiş sürelerdir ve idarenin bu süreleri sonuna kadar kullanma hakkı olduğuna ilişkin bir algının oluşmaması gerekmektedir.

Sunulmakta olan sağlık hizmeti tıbbi gerekliliklere ve çevre koşullarına göre makul sürede yerine getirilmesi gerekse de uygulanan çabalara rağmen bu sürenin aşılması durumunda hizmet kusurunun olup olmadığını değerlendirecek olan yine idari yargı kurumlarıdır. Ancak bilinmelidir ki sağlık hizmetinin sunumunda çevre, organizasyon, araçlar ve gereçler, somut olayın kendisi ve tıbbi müdahalenin uygulanma süresine etki edecek tüm koşullar değerlendirilerek makul ve normal bir sürenin saptanmasına gidilmelidir ve sağlık hizmet kusurunun varlığı küll bir değerlendirmeye tespit edilmelidir<sup>78</sup>.

## **a. Sağlık Hizmetinin Geç İşlemesinin Görünüş Şekilleri**

### **(1) Tanı ve Teşhisin Geç Yapılması**

Hasta hekime başvurması sonrasında hekimce hızlıca tanı ve teşhis için gerekli tıbbi müdahaleler yapılması gerekmektedir. Hastalığın teşhisi için ilk müdahaleyle ve muayene sonunda mevcut belirtilerden, yakınmalardan, hastadan alınan anemnezden yeterli bilgiye ve sonuca ulaşamıyorsa ivedilikle teşhis için

---

<sup>77</sup> İpek Nur Gümüştay, **Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s.52.

<sup>78</sup> Küçük, ss. 33- 34; Ersöz, SHKS, s.52; Gümüştay, s.52; Mustafa Levent Özgönül, **Türkiye’de Tıp Etiği Ve Hukuk Açısından Tıbbi Hata Kavramı**, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi ve Etik ABD Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara,2010, s.49.

teşhise yardımcı röntgen, patolojik inceleme, MR ve tıp biliminin elverdiği tüm teşhis ve tanı ekipmanlarını kullanması gerekmektedir. Hekim tarafından tanıya ilişkin olarak bu yöntemler zamanında uygulanmamış ve buna bağlı olarak hastanın durumunda ve tedavi sürecinde kötüleşmeye yol açmış ise burada hekim tarafından meydana getirilmiş bir tıbbi uygulama hatası söz konusu olacaktır. Hekimce sağlık hizmetinin sunumunda gecikmeye sebep vermesinden ortaya çıkan maddi ve manevi zararlar dolayısı ile idarenin sorumluluğu ortaya çıkacaktır<sup>79</sup>.

Tanı işleminin geç yapılmasından dolayı idarenin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için geç yapılan tanının eğer zamanında ve hızlı bir şekilde yapılmış olsaydı hastanın tedavisinde, iyileşme sürecinde, çektiği elem ve ıstırapın şiddetinde ve süresinde ve hayatta kalıp kalmamasını da etkisi olacak idiye bir sorumluluktan söz edilebilecektir. Ancak hekim tanı ve teşhis işlemini tıp biliminin gereklerine göre makul bir süre içerisinde yerine getirebilmiş olsa idi tedavi sürecinde ve sonrasında hastanın sağlığında bir farklılık meydana getirmeyecek ise tedavi sürecine etkisi olmayacak ise bu durumda idarenin sorumluluğunun doğduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Sorumluluğun doğabilmesi için özellikle mevcut olması gereken durum hastanın sağlık halindeki ve tıbbi müdahale sürecindeki gecikmenin etkisidir. Gecikmeye bağlı olarak tanı işleminin bu süreçleri etkilediği ve hatta hastanın iyileşmesine engel olduğu bir durumda sorumluluk ortaya çıkacaktır<sup>80</sup>.

Tanı ve teşhisin geç yapılmasına ilişkin olarak sadece hekim tarafından tıbbi müdahale ve teşhis işlemleri ele alınmamalı özellikle tanısal değerlendirmeler yapılırken ki personelin tetkik işlemlerini süresinde yapmaması, ayrıca konsültasyon işleminin de makul tıp biliminin gerektirdiği süreler içinde yapılmaması da tanı işleminin geç yapılmasından kaynaklanan tıbbi uygulama hatası olarak değerlendirilmelidir.

Danıştay tarafından verilen bir kararda

*hastanın acil servisi ikinci defa başvurduğunda hiçbir hekim tarafından muayene edilmeden ve herhangi bir tetkik, tahlil ve konsültasyon istenilmemesinin tıbben uygun olup olmadığı, ambulanda ölçülen nabız, tansiyon ve kan şekeri değerlerinin daha önceki tetkik sonuçları değerlendirilerek yetinilmesi ve ilk başvurudaki bilinç kaybı, soğuk terleme*

---

<sup>79</sup>Muhammet Tokalı, **Sağlık Kamu Hizmetinde İdarenin Tazminat Sorumluluğu**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli,2016, s.79.

<sup>80</sup>Ersöz, SHKS, s.52.

*şikayetleri üzerine akut myokartinfarktüsüne yönelik tetkiklerin de yapılmasına karar veren görevli hekimin hastanın ikinci ve normal olmayan başvurusu üzerine aynı yaklaşımla sergilemeyip bir saat boyunca hastayı sedye üzerinde beklemesinin tıbben kabul edilip edilmeyeceği, şeker rahatsızlığı olduğu bilinen ve hastanın rahatsızlığının buna bağlı olduğu için bir saat sedye üzerinde bekletilmiş olmasının ölüm nedeni üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>81</sup>.*

Danıştay tarafından verilen bir başka kararda ise

*hastanın hastaneye müracaatında hastanın durumunun aciliyetini kavramaya yardımcı olacak olan hiçbir tahlil ve tetkikin yapılmaması hasta için son derece hayati önem taşıyan skotral USG işlemini 20 saat gecikerek yapılması sağlık hizmetinin gerekli tetkiklerin acilen talep edilmesine rağmen yaptırılmaması tıbbi deontoloji yönünden ağır bir kusur*

olduğu belirtilmiş ve idare doğan zararlardan sorumlu tutulmuştur<sup>82</sup>.

Danıştay'ın yukarıdaki iki kararı da incelendiğinde tıbbi uygulamahatası olarak tanı ve teşhisin geç yapılmasında sağlık hizmetinin sunumunda kusurun varlığından söz edebilmek için gecikmenin tıp biliminin gerekleri dikkate alındığında makul bir tanı süresi dışında yapılmış olması ve bunun hastanın tedavisine olan etkisi yani süresinde yapılsaydı doğacak zararların doğmayacak olması gerekmektedir.

Fransız Danıştay'ı tarafında verilen kararda davacı 6 Nisan 2009'da saat 21.47'de Carcassonne Hastanesi Acil Tıbbi Yardım Servisi'ne yüksek ateş şikayeti ile 17 günlük bebeğini getiriyor. 22:05 te parasetamol uygulanarak gönderiliyor ancak 8 Nisan'da menenjit rahatsızlığı tespit ediliyor. Geç tespit ve tanı yapılması sebebi ile çocukta kalıcı zararlar oluşuyor. Acil serviste menenjit hastalığının geç tespit edilmesinde idareyi kusurlu bularak tazminata hükmediyor<sup>83</sup>.

## **(2) Sevk İşleminin Geç Yapılması**

Sağlık şikâyetleri sebebiyle hastaneye başvuran hasta hekim tarafından gerekli tetkikler yapılarak hastanın tanı işlemi gerçekleştirilmiş olup ancak bu tanıya ilişkin olarak uygun tıbbi tedavi ortamının ve aletlerinin, gerekli organizasyonun bulunmaması veya hastayı tedavi edecek uzman hekim kadrosunun söz konusu olmaması durumunda tanıyı koyan hekimin ivedilikle hastayı bilgilendirip

<sup>81</sup>Danıştay 15. E.2016/6904, K. 2018/8416, K.T 20/12/2018

<sup>82</sup> Danıştay 15. E. 2013/4026, K.2014/5387, K.T. 17.06.2014.

<sup>83</sup>Conseil d'État, 10 Ekim 2023, No:461535.

gecikmeye mahal vermeden tedavinin yapılabileceği hastaneye sevkini sağlaması gerekmektedir<sup>84</sup>.

Hekim tarafından tanı işlemi tıp bilimine uygun yapılmasına rağmen sevk işlemi gecikmeli olarak yapılmışsa burada idarenin sorumluluğu ortaya çıkacak tıbbi uygulama hatasının varlığından söz edilecektir.

Hekim hastanın şikâyetlerini değerlendirdiğinde tanı işlemini gerçekleştirecek tıbbi ekipmanların ve uzmanlık gerektiren bir tıp bilgisinin şart olduğu durumda dahi tanı işleminin derhal yapılabilmesi için tıp bilimine ilişkin makul süre geçmeden hastanın tanı işlemini yapabilecek olan bir kuruma sevkini gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Burada önem arz eden husus özellikle sadece tedaviye ilişkin bir sevk gerekliliği değil tedavi başlamadan önce hastanın tanı ve teşhislerinin yapılabilmesi için de gerekli sevk prosedürünün işletilmesidir<sup>85</sup>.

Hastaneye getirilen hastanın beyin kanaması geçirdiği tespiti sonrasında tıbbi müdahale yapılabilmesi için anjiyografisi yapılmasına karar verilmiş ancak bu cihazın bulunmamasından dolayı cihaz özel bir hastaneden temin edilmeye çalışılmış daha sonra ise üniversite hastanelerinden randevu alınması sürecinin 5 gün devam ettiği bu sırada cerrahi müdahalenin yapılmamasından dolayı hastanın hayatının kaybetmesinde Danıştay idarenin gerekli sevk işlemini yapmamasından dolayı sağlık hizmet kusurunun olduğu sonucuna varmıştır<sup>86</sup>.

Danıştay bu kararında tıbbi tanı işlemi gerçekleştirilmiş olmasına rağmen tedaviye geçebilmek için gerekli ekipmanların bulunmaması ancak sorumlu sağlık personeli ve hekimin süresinde gerekli tıbbi müdahalenin yapılabileceği bir sağlık kurumuna hastanın sevk işleminin yapılmamasından dolayı meydana gelen ölümün tıbbi uygulama hatası olarak değerlendirilmesi sevk işlemini gecikmeli olarak yapılması bakımından yerinde bir değerlendirmedir.

### **(3) İlaç Uygulamalarının Geç Yapılması**

Bir ilacın klinik araştırmalar yapılarak piyasaya sunulması ve ruhsatlandırılması işlemi belli izinlere tabi tutulmuştur. Piyasaya sunulmak istenen

---

<sup>84</sup>Ersöz,SHKS,s. 52; Gümüşay, s.53.

<sup>85</sup> Tokalı, s.78.

<sup>86</sup> Danıştay 15. E. 2013/3877, K.2014/2324 K.T. 02.04.2014.

bir ilaç Türkiye’de belli başlı denetlemeler safhasından geçmekte bu ülke içerisinde imal edilecek olması veyahut yurt dışından imal edilip ithal edilmesiyle Türkiye’de satılması arasında bir fark olmadan denetim safhaları tamamlanması lüzumludur. Bu konuda da yetkili kurum Sağlık Bakanlığı olup Sağlık Bakanlığı’nın ruhsatlandırma işlemleri yapılmadan piyasaya sürülmesi mümkün değildir. Gerekli araştırma ve incelemeleri yapan Sağlık Bakanlığı yani idare ilacın piyasaya sürülmesine onay verip vermemede yetkili ve sorumlu olup bu değerlendirmeleri de zamanında yapması gerekmektedir. Ruhsatlandırma işlemlerinden sorumlu olarak idare ruhsatlandırma işlemlerini ve incelemelerini geciktirerek yapmasından dolayı ortaya çıkacak olan zararlardan sorumlu olacaktır<sup>87</sup>. Beşeri tıbbi ürünler ruhsatlandırma yönetmeliği madde 5/1 gereğince Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından ruhsatlandırılması olmayan hiçbir beşeri ve tıbbi bir ürünün piyasaya sürülemeyeceği belirtilmiştir. Bundan dolayı piyasaya sürülen ilaçların ruhsatlandırılması sırasındaki gecikmelerden doğan zararlar sebebiyle idare sorumlu olacaktır<sup>88</sup>.

İlaç üretimine ilişkin olarak yapılacak olan klinik araştırmalarında da yine denetleme işlemini yapacak olan ve klinik araştırmalarına izin verecek kurum idare olması sebebiyle bu araştırmaların izlenmesi, denetlemelerin yapılması sırasında idare gecikmelere sebebiyet vermesi halinde doğabilecek olan tedaviye ve sağlık hizmetlerine ilişkin gecikmelerden de yine idarenin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda da ilaç ve biyolojik ürünlerin klinik araştırmaları hakkındaki yönetmelik temel olup verilecek olan izin ve buna ilişkin süreler burada belirlenmiştir. Bu sürelerin aşılması durumunda hastaların ilaçlara ulaşmasında oluşabilecek gecikmeler sebebiyle doğacak zararlardan idare sorumlu olacaktır.

Hekimler tarafından gerçekleştirilecek olan tedaviler sırasında endikasyona uygun olarak piyasaya sürülmüş ve ruhsatlandırılmış bir ilacın bulunmaması durumunda hekimlerce endikasyon dışı ilaç uygulanması yoluna gidilebilir. Daha önce de özellikle belirttiğimiz gibi hukuka uygun bir tedaviden söz edebilmek için hekim tıbbi standartlara ve tıp bilimine uygun olarak tedavi ve ilaçları seçmek zorundadır. Ancak tanısı ve teşhisi yapılan hastalık için tıp bilimi kapsamında bulunmuş bir ilaç olmayabilir bu durumda uygulanacak endikasyon dışı tedavide

---

<sup>87</sup>Nart, ss. 88-89.

<sup>88</sup> MADDE 5 – (1) Bu Yönetmelik hükümlerine göre Kurum tarafından ruhsatlandırılmayan hiçbir beşeri tıbbi ürün piyasaya sunulamaz.

hekim yine tedavinin hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumundan endikasyon dışı ilaç uygulamalarına ilişkin kılavuz gereğince başvuru yaparak izin alması gerekmektedir. Bu başvuru sonrasında Tıbbi Cihaz ve İlaç Kurumu endikasyon dışı ilaç tedavisine onay vermesi veyahut reddetmesine ilişkin olarak endikasyon dışı ilaç kullanımına ilişkin kılavuzda değerlendirmeye ilişkin bir süre belirtilmemişse de tıbbi cihaz kurumu bunu uygun bir sürede değerlendirip başvuruyu sonuçlandırmalıdır aksi takdirde gecikmeden dolayı meydana gelecek zararlardan idare sorumlu hale gelecektir<sup>89</sup>.

Hekimler tanı ve teşhis işlemlerini yaptıktan sonra endikasyona uygun olarak tıbbi müdahalelerde bulunabilmek için ilaç uygulamasını herhangi bir kusura sebebiyet vermeden yapmaları, gerekirken süre de gecikmelere sebebiyet verirler ise örneğin 12 saatte uygulanacak olan bir ilacın 13 saatte bir uygulanması gibi durumlarda yine ilaç uygulamalarının süresinde olmaması sebebiyle idarenin kusuruna dayalı olarak sorumluluğunun doğacağı kanaatindeyiz.

#### **(4) Aydınlatmanın Geç Yapılması**

Tıbbi müdahalede aydınlatma kavramına değindik. Aydınlatma hususunda önem arz eden hususlardan ilki aydınlatma ve onamın zamanıdır. Tıbbi müdahalede bulunulmadan önce hastanın aydınlatılması ve düşünmesi için makul sürenin verilmesi gerekmektedir. Hastaya yapılan aydınlatma tıbbi müdahaleden önce olması, geleceğini belirleme hakkı kapsamında önem arz etmektedir. Hasta aydınlatma sonrasında ailesi ile konuşup değerlendirilmesi ve karar vermesi için makul sürenin olması gerekmektedir<sup>90</sup>.

Hasta aydınlatması sonrasında yeterli süre verilmez ise sağlık hizmetinin kusurlu işlemesi söz konusu olacaktır. Hasta yeterli süre zarfında düşünme ve tıbbi müdahaleyi reddetme ve vazgeçme hakkını kullanması için zaman olması gereklidir. Cerrahi müdahale olacak olması ve bunun uzun bir tedavi süreci sonunda olması durumunda bir gün öncesi aydınlatma makul süre aydınlatması sayılmamaktadır.

<sup>89</sup>Ahmet Kürşat Ersöz, **İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya,2013( İlaç), s.200; Nart, s.223.

<sup>90</sup> Abdülkadir Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2015, s.100.

Ancak genel olarak tıbbi müdahalelerde makul süre 24 saat olarak ele alınmış olup bu genel kapsamın dışındaki aydınlatma süresi hukuka uygun olmayacak ve idarenin sağlık hizmet kusurundan dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>91</sup>.

### (5) Defansif Tıp Uygulaması Sebebi İle Gecikme

Hekimlerin tıbbi malpraktis durumunda karşı karşıya kalacakları tazminat ve ceza davaları sebebi ile hukuki yaptırımlara maruz kalmamak için uyguladıkları savunmacı tutuma defansif tıp nitelendirmesi yapılmaktadır. Defansif tıp iki şekilde görülmektedir. İlki pozitif defansif tıp veya olumlu defansif tıp uygulamalarıdır. İkinci tür ise negatif defansif tıp yani olumsuz defansif tıp uygulamalarıdır<sup>92</sup>.

Pozitif defansif tıp uygulaması güvence davranışları olarak karşımıza çıkmaktadır. Hekimlerin pozitif defansif tıp davranışı sergilemesinin sebebi hastaların veyahut yakınlarının malpraktis davasına başvurmasının önüne geçmek yada dava ile karşılaşıldığı durumlarda yasal makamlara karşı savunma oluşturabilecek güvenceler sağlamak maksadı ile yapılmaktadır. Hekimler bu düşünceler ile teşhis ve tedavilerinde ekstra yöntemler kullanmaktadırlar. Bu amaçla hekimler ilave ilaçlar yazmakta, ilave tahlil ve tetkikler istemekte, ilave kontroller yapmakta, tıbbi açıdan gereksiz konsültasyonlar isteyebilmektedirler. Bu defansif tıp uygulamaları hastalar açısından hem ekonomik hem zaman hem de sağlık yönünden kayıp ve zararların doğmasına sebep olmaktadır. Tıbbi gerekliliğin ötesinde hekimlerin kendilerini korumak için uygulamak istedikleri tıbbi yöntem ve müdahalelerdir<sup>93</sup>.

Hekimin tıbbi müdahaleleri ile ilgili olarak uygulaması gereken kriterlerden en önemlisi tıbbi endikasyon şartıdır. Bu şart olmadığı halde gereksiz olarak

---

<sup>91</sup> Işıl Pakiç, “**Aydınlatılmış Onam**”,Göğüs Hastalıklarında Bilirkişilik, (Ed. Arzu Mirici ve Esin Akgül Kalkan),TÜSAD Eğitim Kitapları Serisi, Eylül 2018,ss.29-44,s.31; Öz, ss.36-37.

<sup>92</sup> Özcan Gökşen, **Defansif Tıp ve Tıbbi Malpraktis Uygulamalarının Hukuki Boyutu, Çözüm Önerileri ve Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014,s.4.

<sup>93</sup>Gökşen, s.13; Özgönül,s.13; Kerem Yılmaz, **Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi,İstanbul,2012, (Değerlendirme),ss.39-40; Yusuf Aynacı, **Hekimlerde Defansif(Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması**, Selçuk Üniversitesi Adli Tıp ABD, Tıpta Uzmanlık Tezi, Konya, 2008, sf.9.

konsültasyon istenmesi, gereksiz tetkiklerle ve tahlillerle zaman kaybedilmesi sağlık hizmetinin geç işlemesine örnek olabilmektedir. Bu uygulamalar ile hasta tanı ve tedavi işlemi gecikmekte ve hasta sağlığına ya geç kavuşmakta ya da gecikme sebebi ile sağlığını yitirebilmektedir<sup>94</sup>.

Negatif defansif tıp uygulaması yapılması gereken tedavi veyahut teşhis yöntemlerinden kaçınılarak yapılmaktadır. Hekim tıbbi bilgileri kapsamında riskli gördüğü hastalara bakmama, tedavi yöntemlerinden ve inceleme yöntemlerinden kaçınma, hastalara karşı cerrahi müdahalelerde bulunmama, riskli olarak nitelendirdiği hastaları başka sağlık kurumlarına sevk etme, hastaları yan etki ve komplikasyonlarla korkutma veyahut hastalara başka sağlık kurum ve kuruluşlarını överek yönlendirme şeklinde tutumları ile defansif tıp uygulamasında bulunmaktadır<sup>95</sup>.

Hekimler pozitif defansif tıp uygulamalarında olduğu gibi negatif defansif davranışları ile de herhangi bir dava ile karşı karşıya kalmama iç güdüsü ve düşüncesi ile hareket etmektedirler. Özellikle riskli hastaların sevk edilme işlemleri ile hekimler komplikasyon veya malpraktis gelişme riski yüksek hastaları kabul etmeyerek kendi sorumluluk alanlarından çıkarmaya çalışmaktadırlar. Bu durumlar hekimler için olumlu sonuçlanmış gibi görünse de hasta bakımından ulaşması gerekli düzgün sağlık hizmetinden faydalanamama ve bu sevk işlemleri sırasında komplikasyonlar sebebi ile hayatları tehlikeye girebilmektedirler. Bu açıdan değerlendirildiğinde hastaları negatif defansif tıp uygulamaları ile kendi sorumluluk alanının dışına itmeye çalışan hekimler hem sağlık hakkına hem de yaşam hakkına tecavüzde bulunmaktadır<sup>96</sup>.

Negatif defansif tıp uygulaması ile hakkı ihlal edilen hastanın hak ihlali yönetmelik ile düzenlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 5'e göre *"karmaşık sağlık problemleri olan bir hasta farklı bir durumda olması sebebi ile ayrımcılığa maruz kalmış ve tıbbi imkanları bulunmasına rağmen hastayı tedavi etmekten kaçınılmış ise hastanın sağlık hizmetlerinden hızlı ve etkin bir şekilde yararlanma*

---

<sup>94</sup> Büşra şahin ve Özgü Alçalı, **Defansif Tıp Kavramı Ve Defansif Tıbbi Uygulamaların Hekimin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi**, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 41, Ocak 2020, ss.483-510, s.486; Ayşe Almıla Tanrıverdi, **"Defansif Tıp Uygulama Tetkiki"**, Defansif Tıp, (Ed. Ayşe Almıla Tanrıverdi), Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2020, ss. 61,68.

<sup>95</sup> Mehmet Selçuk, **Çekinik( Defansif ) Tıp**, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2015, ss.13-15.

<sup>96</sup> Selçuk, s.14.

*hakki ihlal edilmiştir*” denilerek negatif defansif tıp uygulamaları sebebi ile hastaların mağduriyetlere uğrayabilecekleri belirtilmiştir. Hekimlerin tutum davranışları hasta hakları yönetmeliğinden de anlaşılacağı gibi hem yasal hem de tıp etiği kapsamında ihlal teşkil etmektedir<sup>97</sup>.

Negatif defansif tıp kapsamında tedavi edilebilecek olan hastaların sevk edilerek teşhis ve tedavi süreci geciktirilmekte, hastanın durumunun kötüleşmesine hatta sağlık bakımında sorunlar doğmasına sebep olabilmektedir<sup>98</sup>.

Kişilerin negatif defansif tıp uygulaması ile karşı karşıya kalması durumu yani tedavi hakkını kullanamaması sebebi ile hastalıklarındaki ilerleme, kötüleşme veyahut hayati riskler sebebi ile bedeni veya ruh bütünlüğünde giderilmesi imkansız zararlar ortaya çıkabilmektedir. Hekim hastanın tedavisi için gerekli olan müdahaleleri uygulamakla yükümlüdür. Tedavi için hastaneye gelen hastaya gerekli teşhis ve tedavileri uygulamakla yükümlüdür. Aksi takdirde hem suç işlemiş hem de uğrattığı zararlar neticesinde idare tazmin sorumluluğu altına girmiş olacaktır. Hastaların riskli durumları veyahut agresif tavırları hekimleri negatif defansif tıp uygulamalarına yönlendirmektedir. Bunlar arasında değindiğimiz hastaları başka kurumlara sevk etme ve yönlendirme durumlarında hastaların zarara uğramaları ihtimali ortaya çıkmaktadır. Zarar doğması halinde hastaneye kabul edilmeyen kişiler uğradıkları zararın tazminini idareden isteyebileceklerdir<sup>99</sup>.

Hekim kendisini korumak maksatlı olarak gelen hastasını endikasyon şartı olmamasına ve tıbben gerekli ekipman ve imkanlar bulunmasına rağmen riskli müdahale olduğu düşüncesi ile başka bir sağlık kuruluşuna sevkini yaparak dolaylı olarak hastaneye tedavi amaçlı alınmasını engellemektedir. Bu durumlarından biri ile karşılaşan hastanın sevk veyahut hastaneye alınmadan geri dönmesi sırasında hayati tehlike ile karşı karşıya kalıp bedenlen veyahut ruhen gördüğü zararlardan sağlık hizmet kusuru kapsamında idare sorumlu olacaktır<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Zehra Karakuş Işık, **Defansif Tıp Uygulamalarında İdarenin Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara,2018, ss.55-56.

<sup>98</sup> Hüseyin Cem Barlıoğlu, **Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis**, Seçkin,2. Baskı, Ankara, 2020,s.155.

<sup>99</sup> Oğuz Polat ve diğerleri, **Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açından İncelenmesi**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı.16,Ocak,2014, ss.19-51,(TAAD), ss.59-60.

<sup>100</sup>Selçuk, ss.49-50.

Hastaların defansif tıp uygulaması sebebi ile gereksiz olarak sevk işlemine tabi tutulması defansif tıp uygulaması kapsamında hizmetin geç işleminin yani hastanın tedavi hizmetine ve sağlığına geç ulaşmasına sebep olmaktadır. Bu durumda hekim çekinik tutum sebebi ile tıbben zorunluluğu bulunması ve tedavi için gerekli şartları olmasına rağmen hastanın hastanede sağlık hizmeti almasını engellemektedir. Negatif defansif tıp uygulaması olarak hastanın tedavisini geciktirme yani sevk işlemi sağlık hizmetinin geç işleminin göstergesidir<sup>101</sup>.

## (6) Konsültasyonun Geç Yapılması

TTB resmi sitesinde “*Hekimin hasta merkezde olmak üzere, farklı bir alanda çalışan hekimlerden bilimsel ve teknik açıdan aldığı yardım ya da danışmanlık, konsültasyon ya da danışım*” olarak adlandırılmaktadır<sup>102</sup>. Hekimler kendi uzmanlıklarını aşan bir durumun varlığında hastalıkla ilgili uzmanlardan konsültasyon almalıdır. Konsültasyona bağlı olarak yapılan önemli hataların ayrıntılı bilgilendirilmeleri ilerleyen konularda ele alınmış olup geç alınan konsültasyonun doğuracağı sağlık hizmet kusuruna bu kısımda değinilmektedir.

Hastaneye başvuran hastanın kendi uzmanlık alanı dışında olduğunu fark eden hekim derhal uzmanından konsültasyonu istemez ise bu durumda konsültasyon işleminin geç işleminin dolaylı sorumluluklar gündeme gelecektir. Burada konsültasyon yapılmış olsa bile geç yapılmış olmasından dolayı doğan zararlar söz konusu olacaktır. Danıştay tarafından verilen bir kararda da “*02.00 saatinden 14.43 saatine kadar konsültasyon istenebileceği ve genel cerrahi konsültasyonu istenmesinde gecikmeye sebep olunduğunu ayrıca konsültan hekimin 14.43 saatinde konsültasyon istenmesine rağmen 16.48 de icap edilmesine de konsültasyona geç yanıt verilmesinde konsültasyon kapsamında hem konsültasyon isteyen hekimin hem de konsültan hekimin kusurundan bahsetmektedir*”. Buradan da anlaşıldığı gibi konsültasyon hizmetlerinin geç işleminin dolaylı idarenin sorumluluğu oluşmaktadır<sup>103</sup>.

<sup>101</sup> Tanrıverdi, s.66.

<sup>102</sup> <https://www.ttb.org.tr/115yg9t> (Türk Tabipler Birliğinin resmi sitesinde yer alan tanımlamalar), (Erişim Tarihi:21.11.2023 )

<sup>103</sup> Danıştay 10. Daire, 12.03.2020 tarihli ve 2019/6258 E., 2020/1242 K.

## (7) Tedavinin Geç Yapılması

Tanı ve teşhis işlemleri yapılan hastaya hekim tarafından endikasyona uygun olarak tedavi uygulanması gerekmektedir. Uygulanması gereken tedavinin de en uygun süre içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Hastaya uygulanacak tedavi işleminin süresi de yine tıbbi bilim standartlarında olacak şekilde uygun süre zarfında olması gerekmektedir<sup>104</sup>.

Sağlık hizmetinde tedavinin yapılması için mevzuat bir süre koymuş olabilmektedir. Buna örnek olarak kuduz aşısı uygulaması ile kan uyuşmazlığı sebebi ile anneye doğum sonrası verilecek olan ilacın süresine ilişkindir. Bunlarda her ne kadar süre mevzuatla belirlense de tıbbi tedavi sebebi ile olayın ve hastalığın özelliklerine göre bu süre belirlenecek olup bu sürenin geçirilmesi halinde tedavi işleminin geç yapılmasından dolayı idarenin bir çalışanı olarak hekim sebebi ile sorumluluk meydana gelebilecektir<sup>105</sup>.

## 2. Hizmetin Kötü İşlemesi

Sağlık hizmeti idare tarafından sunulurken mevzuat hükümlerine ve tıp ilminin gereklerine uygun olarak sunulması gerekmektedir. Sağlık hizmetinin kötü işlediği konusunda somut net bir şekilde sınırların belirlenerek kalıplar içerisinde sokulmuş bir cetvel ile kötü işleyen sağlık hizmeti belirlenmesi imkanı bulunmamaktadır. Hem genel anlamda idarenin hizmetinin kötü işlemesi hem de idarenin sağlık hizmetlerinin kötü işlemesi en genel kapsamda hizmet kusurudur<sup>106</sup>. Sağlık hizmetinin idarenin diğer hizmetlerinden farklı olarak tıp ilminin çağdaş gereklerine uygun olarak sunulması gerekmektedir. Eğer idarece sunulan sağlık hizmeti hem sağlık hukuku alanında yürürlükte olan mevzuat hükümlerine hem de çağdaş tıp bilimine uygun yürütülmez ise sağlık hizmet kusuru meydana gelecektir<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> Tokalı, s.82; Karaege, ss. 112-113.

<sup>105</sup> Hızal, ss.44-45.

<sup>106</sup> Demir, s.142; Küçük, s.31.

<sup>107</sup> Zehra Odyakmaz, **İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları**, Cilt.1, Yıl 2, Sayı.5, TAAD, ss.1-56, Ankara, 2011, s.15; Küçük, s.31.

Sağlık hizmetinin sunumunda hizmetin kötü işlediğine dair karineler ve kriterler olmamakla birlikte, sağlık personelinin yeterli eğitime sahip olmaması, yeterli ve uygun hastane ortamının ve teşkilatlanmasının sağlanmaması, gerekli denetimlerin zamanında veya hiç yapılmaması gibi aykırılıklar sağlık hizmetinin kötü işlediğinin göstergeleri olabilir<sup>108</sup>.

Buradan da anlaşılacağı gibi sağlık hizmetinin kötü işlediğine sağlanan hizmetin niteliği, sağlık personeli nitelik ve niceliğine, hizmetin verildiği yere ve zamana göre, gerekli özen ve dikkatin gösterilip gösterilmemesine göre kısacası somut olay göre karar verilecektir<sup>109</sup>.

### **a. Sağlık Hizmetinin Kötü İşlemesinin Görünüş Şekilleri**

#### **(1) Anamnezin Hatalı veya Eksik Alınması**

Anamnez hastanın tıbbi öyküsünün alınması işlemidir<sup>110</sup>. Hekim tarafından alınması gerekli olan hastalık öyküsü hastanın kendisi veyahut yakınları tarafından anlatılan hastalığa dair öyküdür. Ayrıca şikâyet edilen hastalığın aile geçmişinde bulunup bulunmadığı hususunun da yine hekimce sorulması ve cevabının alınması gerekmektedir. Bu husus aile öyküsü olarak nitelendirilmektedir<sup>111</sup>.

Hasta öyküsü alınması teşhis ve tedavi için uygulanacak olan tıbbi müdahale sürecinde etkili olmaktadır. Doğru olan teşhisin konulmasında hastanın mesleğinin, yaşadığı konutun, sosyal çevresinin, beslenme alışkanlıklarının, kullandığı ilaçların ve sigara kullanımının, kronik hastalıklarının, ailesindeki kalıtsal hastalıkların ayrıntılı olarak ve cevapları net olarak alınmasının büyük önemi bulunmaktadır. Sağlık hizmetini sunacak hekim bakımında yakınmaların yanı sıra hasta öyküsü teşhis ve tedavi sürecinde etkin rol oynamaktadır<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> Bozdağ, s.41; Çınarlı, Sunum, s.198.

<sup>109</sup>Hızal, s.43.

<sup>110</sup> Karakuş, s.125; Hakan Hakeri, **Tıp ve Sağlık Hukuk El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara,2023.( EL) s.306, “ iyi bir tedavi için iyi bir teşhis iyi bir teşhis için hastalığın tam bir geçmişinin elde edilme, yani öykü alınması gereklidir.”

<sup>111</sup> Hakan Hakeri, **TıpHukuku ( 2 Cilt) Cilt I: Genel Hükümler –Cilt II: Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 25. Baskı, Ankara,2022,s. 620,( 2 cilt).

<sup>112</sup> Atiye Bostancıoğlu Uygur, **Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi**, Yıl:2014, Sayı:144, TBB Dergisi, ss.355-381, s.372.

Hasta öyküsü alınmayan, eksik alınan veyahut doğru olmayan yöntemlerle alınan öykü tıbbi malpraktis olacak olup hekimin yani idarenin sağlık hizmet kusuru meydana gelecektir<sup>113</sup>. Hekimin sorular sorarak hastanın tabiri caizse arzuhalini dinlememesi ve öyküsünü dinlemediği hastaya doğru teşhisi koymadan tedaviye başlaması hekimin kusuruna ve idarenin sorumluluğuna yol açmaktadır. Hastanın kendini anlatacak bilgi ve etkinlikte olmaması söz konusu olabilecektir. Hastalığı kendince tanımlamaya çalışan ve anlatan hastaya karşı hekim doğru beden ve vücut dili, ayrıca anlatılmaya çalışılan lisanın farklı olması durumunda da gerekirse tercüman ile dinleyerek öyküsünü alması ve tedaviyi ona göre uygulaması gerekmektedir<sup>114</sup>.

Hekim meslek etik kurallarının 23. Maddesinde hekime hastayı bizzat muayene yükümlülüğü yüklenmiş olup anamnez alınması da yine tedavinin ve muayenenin bir parçası olmasından dolayı da hasta öyküsünü hekim bizzat alması gerekmekte olup diğer sağlık personellerine bunun aldırılmaması gerekmektedir. Çünkü hasta tarafından yakınmalar anlatılırken teşhis için gerekli olan belirtilerle ilgili sorular sorulması ve cevapların dinlenmesi gerekecek salt yakınmaların dikte edilmesi sağlıklı bir hasta öyküsü alma olmayacaktır. Hekim hastanın yakınmalarını dinlerken gerekli teşhis tekniklerini de uygulamak ve muayene boyunca da tetkik ve tahlil sonuçlarına göre hasta öyküsünü almak durumundadır. Hekimin şahsen anamnez almaması durumunda hekimin sağlık hizmet kusuru oluşacaktır<sup>115</sup>.

Anamnez alınmasına ilişkin olarak Danıştay 15. Dairesi, “...dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesince, tedaviyi düzenleyen ve uygulayan sağlık ekibinin, anamnez çerçevesinde kendi sağlık geçmişi hakkında hastaya ya da yakınlarına soru sormadığı, ilgiliyi penisilin tedavisinin muhtemel risklerine dair bilgilendirmediği ve yürürlükte olan mevzuat ve düzenlemeye rağmen hastanın rızasını almadığı yönünde davacı tarafça ileri sürülen başlıca iddiaların ele alınmadığı görülmektedir” diyerek hastadan alınacak öykünün salt hastanın anlattıkları ile kısıtlı değil soru sorarak da genişletilmesi gerektiğini ilamında hükme bağlamıştır. Aynı kararında anamnez ve tedavinin hekim tarafından yapılmamış

---

<sup>113</sup>Hakeri, 2 cilt, s. 621.

<sup>114</sup> Işıl Güney Tunalı, **Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırlar**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2020, s.168.

<sup>115</sup> Tunalı, s.168; Uygur, s.372.

olmasını salt hemşire gözlem notu olarak tutulan tutanakla bunun yapılmasını da sağlık hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir<sup>116</sup>.

Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 2. İdari Dava Dairesi tarafından sağlık hizmet kusuruna ilişkin bir kararında da acil hekimi tarafından yeterli ve sağlıklı bir anamnez alınmadan penisilin iğnesinin uygulanmasından kaynaklı olarak çocukta meydana gelen araz sebebi ile uygulanan tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığı ve idarenin sorumluluğu yönünde değerlendirme yapılmıştır. Acil hekiminde yukarıda da belirttiğimiz gibi anamnez alınmasında hasta eğer ki farklı bir dil konuşuyorsa gerekli ise tercüman ile anamnez alınması gerekmektedir. Bu karara ilişkin olan olayda da anamnez hastanın yakını olan anneannesinden alınmaya çalışılmış ancak Türkçe bilmemesinden dolayı doğru bir alerji öyküsü olup olmadığı öğrenilmeden kusurlu bir şekilde hekim tarafından tıbbi müdahalede bulunulması sonucunda çocukta engel kalmıştır. Burada da hekimin doğru ve sağlıklı bir soru cevapla hasta öyküsü almadan tıbbi müdahalesini, sağlık hizmet kusuru olarak değerlendirilmesine karar verilmiş olup yerinde bir karar olduğu kanaatindeyiz<sup>117</sup>.

## (2) Aydınlatma ve Onamın Hatalı Yapılması

Tıbbi müdahalelerde hekim tarafından aydınlatma ve onam alınması süreci ile ilgili olarak önceki bölümde ayrıntılı açıklamalar yapılmış olup burada da genel hatları ile belirtmekte fayda bulunmaktadır.

Teşhis ve tedavi için tıbbi müdahalede bulunulacak olan hastanın öncelikle bu müdahalelerle ilgili olarak bilgilendirilmesi aydınlatılması gerekmektedir. Bu süreç yürütülürken hastanın anlama kapasitesi de dikkate alınarak makul ve yeterli bir süre zarfında algılayacağı şekilde yapılması ve kendi vücuduna nasıl bir teşhis veyahut tedavi amaçlı müdahalenin olacağını anlaması gerekmektedir. Bilgilendirmenin yani aydınlatılmanın eksik yapılması alınacak olan rızayı da sakatlayacaktır<sup>118</sup>.

Hasta tıbbi müdahale ile ilgili olarak aydınlatıldıktan sonra rızanın alınması gerekmektedir. Tıp literatüründe onam olarak belirtilen bu rıza kavramı hastanın

<sup>116</sup>Danıştay 15. D., E. 2016/2124, K. 2017/665, K.T.14.02.2017.

<sup>117</sup> Erzurum BİM 2.IDD, 17.12.2019, 672/2424, K.T. 17.12.2019.

<sup>118</sup> Emel Badur, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2017, ss.67-68.

vücuduna karşı olan fiilin hukuka uygun hale gelmesini sağlamaktadır. Aksi durumda vücut bütünlüğüne karşı bir saldırı söz konusu olur bu da idare tarafından sunulan sağlık hizmetini kusurlu hale getirecektir<sup>119</sup>.

Danıştay tıbbi müdahale öncesinde aydınlatılma ve onay (onam) alınması hususunu değerlendirirken özellikle hangi tıbbi müdahale kapsamında onam alınması gerektiğinin aydınlatma içerisinde ve onamda belirtilmesine değinmiştir. Hastanın enjeksiyon için mi onamının alındığının yoksa fituk ameliyatı maksadı ile mi onamının alındığının belli olmaması ve tıbbi müdahalenin olası risklerinin ve komplikasyonlarının açıklanarak yazılı olurunun alınmaması sağlık hizmet kusuru kapsamında hizmetin kötü veya gereği gibi işlememesi olarak değerlendirerek idareye zararı tazmin sorumluluğu yüklemiştir<sup>120</sup>.

Ankara BİM 10. İdare Dava Dairesi aydınlatılmış onam ile ilgili kararında aydınlatılmış onamın alınmasında, idarenin sözlü onam alınmasına dayalı olarak tıbbi müdahalenin yapıldığı savunmasını dikkate almamıştır. Bu kararında her ne kadar şekil şartının varlığından bahsetmese de hekimlerce alınacak aydınlatılmış onamın yazılı olarak alınmasının ispat yükü kapsamındaki önemini göstermektedir. Yazılı olarak alınmayan aydınlatılmış onam sebebi ile tıbbi müdahale hukuka aykırı olacak ve sağlık hizmetinin kötü işlemeden kaynaklanarak idarenin mali yönden tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>121</sup>.

Fransız Danıştay'ı 'hamilelik sürecinde olan kadının takibi sırasında fetüsün olası hastalılarının tespit edilebilmesi için yapılması gerekli olan testleri, bu testlerin risklerini ayrıntılı olarak açıklaması ve rutin olan tüm testler konusunda dahi

---

<sup>119</sup>Gülel, ss.183-186.

<sup>120</sup>Danıştay, 10D., 21.03.2022, 11601/1460 K.T 21.03.2022;. Anılan onam belgesi incelendiğinde ise, yapılacak tıbbi müdahaleye yönelik bir belirleme içermediğinden, fituk ameliyatına ilişkin alınmış bir onam mı olduğunun, yoksa enjeksiyon uygulamasına ilişkin alınmış bir onam mı olduğunun tespit edilemediği; ayrıca, tıbbi müdahalenin olası risk ve komplikasyonlarının ayrıntılı bir şekilde belirtilmediği ve matbu olarak hazırlanmış yeterli aydınlatma ve bilgilendirmeyi içermeyen bir belge niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Bu haliyle; zarara yol açan enjeksiyon uygulamasının olası riskleri ve komplikasyonları anlatılarak, davacıdan hukuken geçerli ve kabul edilebilir yazılı bir muvafakatin alınmaması olduğunun sabit olduğu, bu durumun yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alınmasına neden olduğu ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açtığı sonucuna varıldığından, davacıların manevi tazminat talebinin; manevi tazminatın, zararın ve idari faaliyetin niteliği de gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir.

<sup>121</sup> Ankara BİM 10.IDD, 06.10.2020, 646/1644 K.T.06.10.2020.

bilgilendirmesi gerekliliğini belirtmiştir. Bigorre Hastanesi hekim ve ebesi tarafından gerekli bilgilendirmelerin her aşamada yapılmamasından dolayı trizomi 21 hastalığı olan çocuk doğurması sebebi ile kamu hastanesini sorumlu olduğuna' karar vermiştir<sup>122</sup>.

### (3) Tanı ve Teşhisin Hatalı Yapılması

Tanı/teşhis hastanın yakınmaları olduğu hastalığının tanımlanması, tespit edilmesi, hastalığın hangi safhada olduğunun anlaşılması yani hastanın rahatsızlığının belirlenmesidir<sup>123</sup>.Tanı ya da teşhis hekimin kendisine sağlık sorunlarının tedavisi için başvuran hastaya karşı ilk tıbbi müdahalesidir. Bu müdahale ve teşhis aşaması tedavi sürecinin en önemli noktası konumundadır<sup>124</sup>.

Hekimin teşhis ve tanıyı koyarken önceki bölümde de belirtildiği gibi ayrıntılı olarak anamnez alması, şahsen muayene yapması, tetkik ve tahlillere başvurması gerekli görülmesi durumunda konsültasyona başvurması sonucunda mesleki bilgi ve tıp bilimi gereğince yapacağı değerlendirmeler sonucunda teşhis koyması gerekmektedir. Hekimin bunları yaparken gerekli olan dikkat ve özen çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir<sup>125</sup>.

Hekimin teşhis ve tanı işlemi yaparken en önemli yükümlülüğü hastayı muayene etmek olacaktır. Muayene tanı ve teşhisin içerisinde olan bir işlemdir. Hastanın muayene işlemini hekim 5 duyu organı ile yapmalı gerekli olmasında tıbbi cihazları kullanarak bu muayeneyi gerçekleştirmelidir. Bu yönü ile de hekimin bu

---

<sup>122</sup>Conseil d'État, 13 Kasım 2019,5-6 CHR,No:420299.

<sup>123</sup> Özge Yücel ve Gürkan Sert,**Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları Sağlık Hizmeti: Sağlık Hakkı ve Hasta Hakları Medeni Hukuk Ceza ve İdare Hukuku Yönünden Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2023, s.451; Serkan Çınarlı ve Aykut Cemil Aykın, **Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016,s.360; Demir, s.76.

<sup>124</sup> Tokalı, s.76; Nurbanu Yağız Kacar, **Yanlış Teşhis ve Tedavide Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2018, s.40.

<sup>125</sup> Çınarlı ve Aykın, s.361; Demir, s.76.

muayene süreci tıbbi müdahalenin parçası durumundadır. Bu anlamıyla da muayene hekim bakımından aynı zamanda bir yükümlülüktür<sup>126</sup>.

Hekim yakınan hastaya teşhis koyma yükümlülüğünde olmamakla birlikte tanı ve teşhisi doğru koymak yükümlülüğündedir. Hekimlere teşhis koyma zorunluluğu ve yükümlülüğü yüklenmemiştir. Hekimler muayene ve gerekli araştırmaları yapmasına rağmen rahatsızlığı bulamayabilirler. Çok nadir olarak görülen hastalıklar olabilir ki bu sebeple hekimlere teşhis ve tanı koymadıklarından sorumluluk yüklenemeyecektir. Hastane veyahut mevcut bulunduğu organizasyon içerisindeki tanı ve teşhis teknikleri, hekim tarafından uygulanmalı yani teşhis koymak için tıbbi olarak tüm olanakları kullanılmalıdır. Aksi halde teşhis koymak zorunluluğu bulunmadığından bahsedilemez. Lakin hekim tüm çaba ve incelemelere, elde edilen bulgu ve sonuçlara rağmen, konsültasyonlar ve sevk işlemleri yapılmasına, tıp bilimine ilişkin ilgili uzmanlık araştırmaları ve bilgilerine rağmen teşhis ve tanı işlemini yapamıyorsa bu durumda bir sorumluluktan bahsedilemeyecektir<sup>127</sup>.

Sağlık şikayetleri ile gelen hastaya gerekli muayenelerin ve tetkiklerin yapılması sonrasında elde edilen olgular ve bulgular hangi rahatsızlık ve hastalık olduğunu göstermesine ve bunun tıp bilimi kapsamında yapılması gereken bir teşhis koyma işlemi olmasına rağmen hekim tarafından tanı ve teşhis koyma işlemi yapılmazsa bu durumda tıbbi malpraktisten söz edilecek ve sağlık hizmet kusuru ortaya çıkacaktır. Buradaki husus ise herhangi bir hekimce yapılacak değerlendirme ve yorum sonucunda teşhis işlemi yapılacakken yapılmamış olmasıdır. Tüm olgu ve bulgulara rağmen teşhis koyma işlemine karşı çekinik tavır sergileyerek teşhis ve tanı işlemi yapılmaması hekimin tanı ve teşhis koymama yükümlülüğü olmadığı bahsi ile savunulamayacaktır. Çünkü hekim değerlendirmeleri yaparak tespit ettiği hastalığın teşhisini koymak yükümlülüğünde olacaktır<sup>128</sup>.

Yakınmaları için tetkik ve araştırmalar yapmak isteyen hekimin hastanede varsayalım ki röntgen cihazının olmaması sebebi ile kırık tanısı koyamaması

---

<sup>126</sup> Yücel ve Sert, s.451; Çınarlı ve Aykın, s.361; Lale Burcu Önüt, "Güncel Danıştay Kararları Işığında Sağlık Kamu Hizmetlerine İlişkin Bir Değerlendirme", **Uluslararası Hemşirelik Uygulamalarında Etik Kongresi**, Uluslararası Sempozyum Bildiri Kitabı, İzmir, 2017, ss. 88-99, s.95.( Hemşirelik)

<sup>127</sup> Çınarlı ve Aykın, s.361; Yücel ve Sert, s.451.

<sup>128</sup> Demir, s.77.

durumunda tanı sebebi ile malpraktis söz konusu olmayacaktır. Ancak sevk işlemi yapması gerekecektir ki bu husus bilahare ele alınacaktır<sup>129</sup>.

Hekim tarafından yapılan tahliller ve araştırmalar yerinde ve tıp bilimi gereklerine uygun olarak yapılmış ancak ortaya çıkan sonuçlar hekim tarafından yorumlama hatası sonucunda doğru tanı ve teşhis işlemi konulamamış ise tanı ve teşhis hatası söz konusu olacaktır. Bu durumda dikkat edilmesi gereken hususun hekimin sonuçları değerlendirmesindeki bilgi ve birikimi olacak ki uzmanlığı dışında bir hastalık olabileceği gibi hekimin mesleki yetersizliğinden kaynaklanan bir durum olabilecektir. Hatalı tanı ve teşhis sebebi ile oluşan tıbbi malpraktis ile idarenin sağlık hizmetinden kaynaklı sorumluluğu oluşacaktır<sup>130</sup>.

Tanı ve teşhis için hastanın şikâyetleri ve öyküsünün dinlenmesi sonrasında tetkiklerin, tahlillerin yapılmaması, veri toplanmaması, basit muayene ile geçiştirilmesi sonucunda hastanın tedavisinin doğru yapılamaması durumları ile de karşılaşılabilir. Bu gibi durumlarda hastane ekipmanları ve olanakları olmasına rağmen hekimin eksik tıbbi muayenede bulunması ve tanı işlemlerini tam olarak yapmamasından doğru zaman ve süre içerisinde tanı işlemini yapmamasından kaynaklanan bir tanı ve teşhis hatası meydana gelmektedir. Bu gibi durumların söz konusu olmasında da malpraktis meydana gelmiş olacaktır<sup>131</sup>.

İstanbul BİM 8. DD. 22.11.2017 tarihli kararında “*sürekli ve ağırlı ereksiyonşikayeti ile hastaneye başvuran hastanın müracaat yakınma ve semptomları dikkate alınmadan tıp bilgileri kapsamında ayrıcı tanı yapılmaması ve tanının zamanında yapılmaması sebebi ile hastaya penil protez takılmasında hatalı teşhis olmasından*” dolayı sağlık hizmet kusuru olduğunu belirtmiştir. Kararda da belirtildiği gibi kusurlu olarak yapılan teşhis için öncelikle tüm verilere rağmen yapılmayan bir tanı ve sonrasında da geç yapılan bir tedavi söz konudur<sup>132</sup>.

Danıştay tarafından hatalı teşhis ile ilgili olan ilamında teşhis yapılırken gerekli ve ileri teşhis metotları uygulanmadan verilen hatalı kararda sağlık hizmet kusuru olduğuna karar vermiştir. Tıp bilimi gereklerine uyulmayarak kesin bir teşhis

<sup>129</sup> Çınarlı ve Aykın, s.361.

<sup>130</sup> Serkan Kızılyel, **İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2006, s.70; Elif Özçetin **Sağlık Alanında Malpraktis**, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi ABD Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s.13; Çınarlı ve Aykın, s.363.

<sup>131</sup> Kacar, s.40.

<sup>132</sup> İstanbul BİM 8.IDD, E.2017/1046,K. 2017/2123,K.T.22.11.2017.

konulmadan safra kesesi ameliyatı yapılmasında ağır kusurun varlığına hükmetmiştir. Verilen karar incelendiğinde görülecektir ki elde olan imkânların kullanılmaması tanının eksik yapılması ve bu eksik, hatalı tanıya dayanılarak hatalı tedavinin uygulanması söz konusudur<sup>133</sup>.

Fransız Danıştay'ı tarafından sağlık hizmetinin sunumu sebebi ile ilgili verilen bir kararında Bay E.'nin düşerek ağır şekilde yaralanması sebebi ile Juvisy-sur-Orge Hastanesi'ne kabul edilmesi sonrasında hatalı olarak tanı ve tıbbi müdahale yapıldığı bu hatalı tıbbi müdahalenin Bay E.'nin %30 ölümüne engel olma şansının kaybına sebep olduğundan dolayı idarenin kusurlu olarak sorumluluğuna karar vermiştir<sup>134</sup>.

#### (4) Tedavi Hatası

Sağlık kurumuna başvuran hastanın muayene ve tetkikleri sonucunda hekim tarafından doğru tanı ve teşhisin yapılmasından sonra birincil görevi tedaviye başlamak olacaktır. Hekim hastaya uygulayacağı tedaviyi hekimlik mesleğinin ona verdiği görev, yetki ve yükümlülükleri kapsamında belirleyecektir. Hekimlik Meslek Etiği kuralları hekime tıp bilimi gereklerine göre kendi kararı doğrultusunda tedavi ve tıbbi müdahalede bulunma yetkisi vermiştir(md.8). Bunun yanında uluslararası sözleşmelerden Biyotıp Sözleşmesinde de hekimlik mesleği kapsamında yapılacak olan tüm müdahaleleri meslek standartlarında yapılması gerektiği belirtilmiştir(md.4)<sup>135</sup>. İstanbul BİM 8. İdare Dava Dairesi, 15.02.2017 tarihli ve 2016/254 E., 2017/188 K. sayılı kararında tıbbi standartları;tıbbi standart kavramı ile

<sup>133</sup>Danıştay 10.E.2019/6049,K.2019/6211,K.T. 30.09.2019 tarihli kararının özeti ;...ameliyat öncesinde yapılan ultrason tetkikine yönelik olarak, ultrasonda, safra kesesi bölgesindeki bağırsaklara ait yapıların, taş ile dolu safra kesesi görünümü verebileceğinden, safra kesesi yokluğunun teşhis edilememesinin tıbbi eksiklik olarak nitelendirilmediği belirtilmişse de; raporda, safra kesesi taşı tanısında ilk teşhis metotlarından biri olduğu belirtilen ultrason tetkikinden başka ileri tetkikler yapılmadan davacının ameliyata alınmış olması durumu hakkında açıkça bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.Ameliyat gibi önemli bir müdahale öncesinde, hastalığa yönelik teşhisin tereddüde yer vermeyecek şekilde konulması gerektiği kuşkusuzdur. Yeterli teknik donanıma sahip olan bir üniversite hastanesinde, ameliyattan önce, ultrason raporunu destekleyecek başkaca tetkik yapılmadan, davacının, doğuştan safra kesesi olmadığı halde, safra kesesinde taş olduğu tanısı ile ameliyata alınmış olması karşısında olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu kabulü gerekir.

<sup>134</sup>Conseil d'État, 21 Mart 2023,No: 452939.

<sup>135</sup>Ayrıca bkz. Merve Hazal Alguer Karagöz, **Hekimin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2019, s.62.

tıp ilminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş meslek kuralları kastedilmektedir diyerek sınır bilimsel olarak çerçevelemiştir. Hekim tedaviyi belirlerken hastalığa göre tıbbi endikasyon kapsamında bir tedavi süreci izlemesi gereklidir, endikasyon dışı bir müdahale gerçekleştiremeyecek olup aksi halde tedavi yöntemi hukuka uygun olmayıp bilimsel sınırların dışına çıkacaktır. Tedavi için hastalık tanısını konulan hastaya, hastalığıyla uyumsuz bir yöntem seçilmiş ise endikasyon hatası yani tedavi hatasından bahsedilecektir<sup>136</sup>.

Hekim hastasına bilimsel olarak uygulanması gereken müdahaleleri ve tedavileri uygulamak zorunda olmasına rağmen bu uygulanan tedavi sonucunda hastalığı iyileştirmek zorunluluğu bulunmamaktadır. Hekim tarafından tanısı konulan hastalık için seçilecek tedavi yöntemi kendisince belirlenecek olup bunun belirlenmesinde hastalık tedavisi için en uygun yöntemin seçilmesi gerekecektir<sup>137</sup>.

Tedavi hatası kapsamında değerlendirilecek olan hatalardan en önemlisi sayılacak olan yanlış tedavi yönteminin seçilmesi sayılabilir. Hekim tarafından seçilecek olan tedavi seçeneği hastanın sağlığı bakımından en az riskli ve en başarılı sonuca ulaşılacak olan tıbbi yöntem olması gerekmektedir. Zaman, emek, masraf gibi diğer hususların tedavinin seçilmesindeki önemi sonra gelmekte olup asıl husus hastanın yaşam hakkı kapsamındaki sağlık hakkı olacaktır<sup>138</sup>.

Tanısı konulan hastalık için birden farklı tedavi yöntemi tıp bilim literatüründe mevcut olabilmektedir. Ancak hekim bunlar içerisinde mesleki bilgisi kapsamında en doğru olan tedavi yöntemini seçmek yükümlülüğündedir. Varsayalım ki ilaç uygulaması ile giderilecek olan bir hastalık için cerrahi müdahale hem hastanın duyacağı elem hem acı hem de hayati risk bakımında yanlış tedavi yöntemi seçilmesinden kaynaklı olarak tıbbi malpraktis olacaktır. Aynı şekilde her ne kadar ilaç tedavi seçeneği olmasına karşılık artık ilaçla tedavisi mümkün olmayan bir hastalıkta cerrahi müdahale yapılması gerekli iken ilaç uygulaması yoluna gidilerek hastalığın ilerlemesine sebep olunmasında da yanlış tedavi yönteminin seçilmesinden kaynaklanan tıbbi malpraktis meydana gelecektir<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> Er ve diğerleri, s.334.

<sup>137</sup> Çınarlı ve Aykın, s.367; Tokalı, s.80.

<sup>138</sup> Çınarlı ve Aykın, s.373; Tokalı, s.80.

<sup>139</sup> Tokalı, s.81; Kızılyel, s.71; Karagöz, s.63; Ali Fuat Geyik, **İdarenin Tıbbi Uygulama**

**Hatalarından Doğan Sorumluluğu**, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Malatya, 2019, s.69.

Hekim mesleki bilgisi kapsamında başarılı bir tedavi yöntemini seçmesine rağmen tüm uygulanması gereken tıbbi müdahaleleri yapmasına karşılık hastalığın iyileştirilememesi söz konusu olabilmektedir. Bu durumda hekim ve idareye tıbbi malpraktis sebebi ile sorumluk yüklenemeyecektir. Ancak hastalığın iyileştirilmesi en temel amaç olmasına karşılık yaşam hakkı kapsamında hastanın hayatta kalmasını sağlamayı amaçlayan hekim sonucun ölümle sonuçlanmasının kaçınılmaz olduğu ve hastalığın uzun seyirli olduğu hastalıklarla da karşılaşabilmektedir. Yine hekim tarafından tedaviyi devam ettirme yükümlülüğü olup bu durumda artık hastanın iyileştirilmesi değil acı ve ıstıraplarını giderici tedavileri uygulaması gerekecektir. Örneğin kanser hastalığı ile mücadele eden bir hastanın son evrede olan hastalığı için tüm tedavi yöntemlerinin uygulanmasında artık hayatının daha kaliteli ve acısız geçirmesi için hekim tedavi uygulayacaktır. Yine burada da hekime en uygun olan tedavi yöntemini seçme yükümlülüğü düşmektedir. HHK yönetmeliğinin 14. md.“*hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırapını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur*” denilerek hekimlere bu görev yüklenmiş durumdadır. Hekim tarafından hastanın acı ve ıstırapını dindirici müdahalelerin yapılmamasında tıbbi malpraktis meydana gelecek olup idarenin sorumluluğu doğacaktır<sup>140</sup>.

Danıştay hekimin doğru tedavinin uygulanması için tıp biliminin gereklerine uygun tedavi uygulaması gerekliliğine ilişkin olarak tetkik sonuçlarını doğru değerlendirmeyen hekime sağlık hizmet kusurunda bulunduğu hükmetmiştir. Bu kararında hekimin doğru kanaatte bulunmasının ve doğru tedaviyi seçmesinin yükümlülüğü belirtilmiştir<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup>Kacar, ss.36-37.

<sup>141</sup> Danıştay 15. Daire, 11.04.2016 tarihli ve 2013/4471 E., 2016/2461 K. sayılı kararı;kemik iliği nakli için yapılan HLA test sonuçlarını yanlış değerlendiren davalı idarenin olayda hizmet kusuru bulunması nedeniyle, davacının maddi ve manevi tazminat isteminin değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

## (5) İlaç Uygulamasından Kaynaklanan Hata

Hekime tanı ve teşhis sonrasında endikasyona uygun olarak hastası için en uygun olan tedavi yöntemini uygulaması gerektiğini belirtilmiştir. Bu tedavi yöntemi hekim tarafından hastalık için ilaç uygulaması olabilecektir.

Hekim tanı sırasında hastasından aldığı anamnezleri de dikkate alarak tedavi için ilaç uygulamasını gerçekleştirmeden önce gerekirse uygulanacak ilaçlar için tekrardan ilaç anamnezi almalıdır. Uygulanacak ilaçlar hasta için yan etkileri olabilecek olup vücudu ilaçları kaldırmayabilir veyahut kullanmış olduğu ilaçlar ile etkileşime girerek vücutta alerjik reaksiyonlara girmesine sebep olabilecektir. Alınan öykü sonrasında ilaç uygulanmasına başlanması gerekli olup aksi halde yanlış ilaç seçilecek ya da uygulanacak doz yanlış seçileceği için ilaç uygulamasından doğan malpraktis söz konusu olacaktır<sup>142</sup>.

Tedavi için endikasyon kapsamında hastalığa uygulanacak ve etki edecek olan ilacı hekimin belirlemesi gereklidir. İlaç uygulamalarında ilaçların hangi endikasyonlar kapsamında kullanılması gerektiği ilaç üretici firmalar tarafından belirlenmiştir. Hekimler ilaç uygulamalarında endikasyonu ile ilgili olarak gerekli bilgilere sahip olması gerekmektedir. İlacın etkilerinin hasta için ne gibi sonuçları olacağını önceden bilmesi gerekir. Örneğin psikiyatrik hastalıklar için kullanılan ilacı ağrı kesmesi için uygulamak endikasyon dışı kullanım olacak olup tıbbi malpraktis olacaktır<sup>143</sup>.

Hastalık teşhisi sonrasındaki uygun tedavi yöntemi ve ilacın seçimi sırasında hekimin hastasına ilaç konusunda da bir aydınlatma yapması ve onamını alması gereklidir. Hastaya uygulanacak olan ilaç bakımından ilacın etkileri anlatılmalıdır. İlaç uygulandığında hangi sonuçlar elde edileceği, başarı olasılıklarının hastaya aktarılması, uygulanmaması durumunda hastalığın hasta için sonuçları konusunda aydınlatılması gereklidir. Uygulanacak ilacın hastanın yaşamına etkileri konusunda da hastaya gerekli bilgiler verilmeli yaşam kalitesine olan etkisi ve olası yan etkileri ve olumsuz sonuçları da hastaya aktarılması gereken hususlar arasındadır. Hastanın gelişebilecek komplikasyonlara karşı aydınlatılması da gereklidir. Hastalığa eğer

---

<sup>142</sup>Nart s.41.

<sup>143</sup>Nart s.342; Ersöz, İlaç, s.134.

farklı tedavi yöntemi ile müdahale mümkün ise hastaya müdahale ve seçeneklerde açıklanarak hastanın ilaç ve diğer tedavi yöntemlerinden kendisi için ve hayat kalitesi için uygun olanı seçme imkânı verilmesi gereklidir. Hasta ilaç tedavisi sonrası için de aydınlatılması ve hayatında ne gibi değişikliklerin olacağını da belirtilmesi gerekmektedir. Aydınlatma sonrasında hastanın onamı alınarak endikasyona ilişkin ilaç uygulanmalıdır. Aksi durum tıbbi malpraktis olacaktır ki sağlık hizmetinin kusurlu olmasından kaynaklı olarak idarenin sorumluluğu doğacaktır<sup>144</sup>.

İlaç hekim tarafından endikasyona uygun seçilirken en önemli hususlardan birisi de etkili bir ilaç olmasıdır ki bu hususta tıbbi müdahale için ve tedavi için elzemdir. Hiç bir etkisi olmayan bir ilacın hastalığın tedavisi için hekim tarafından seçilmesi ve uygulanması tıbbi malpraktis olacaktır<sup>145</sup>.

Tedavi için hekimlerce çoğu zaman birden fazla ilacın bir arada kullanılması gerekmekte olup bu durumlarda da hekimce ilaçların birbirlerine olan etkileşimleri ve etken maddelerinin hasta vücuduna birlikte kullanımındaki yan etkileri ve zararları dikkate alınarak uygulaması gereklidir. Örneğin antidepresan ve türevi bir ilacın uygulamasında uyku yapan etkisi olmasına karşın tekrar ağır bir uyku ilacının verilmesi ve hastanın sürekli uyku halinde olarak bilinç kaybı yaşaması etkileri hekimce değerlendirilerek uygulanması gereklidir<sup>146</sup>.

Hastaneye başvuran hastalara tanı ve teşhis sonrası hekim tarafından ilaç tedavisinin uygulanmasına karar verilmiş olması durumunda ilacın nasıl uygulanacağı sorusu akla gelmektedir. İlaç uygulamalarında özellikle hekimlerce order işlemi yapılarak hastaya uygulanması yapılmaktadır. Aslında ilacın uygulanacağı hastaya ne kadar ilaç uygulanacağını seçen, dozunu belirleyen uygulama biçimini belirleyen sağlık görevlisi hekimlerdir. Bunların fiziken hastanın vücuduna alınmasında uygulamayı yapan diğer sağlık personeli olan hemşirelerdir. Hemşirelik yönetmeliği gereğince hemşireler yazılı olarak order edilen ilaçları ve tedavileri hastalara uygulamakla görevlidirler<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup>Nart ss.316-320; Sunay Akyıldız, **Sağlık Hukuku Rehberi**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016,ss.625-626; Subaşı, s.46.

<sup>145</sup> TDN MADDE 20; Tabip ve dış tabibi, faydasızlığını bildiği bir ilacı, hastaya veremez.

<sup>146</sup>Nart, s.344-351.

<sup>147</sup> Perihan Çetinkaya, **Hemşirelikte Tıbbi Uygulama Hataları ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2016, s.70.

İlaç uygulamalarını hekimler kendileri yapacakları gibi hemşirelere de yaptırabilmektedirler. İlaç uygulanırken yanlış ilacın uygulanması veya dozunun yanlış belirlenmesinde hemşire yâda hekim tarafından yapılan uygulama tıbbi malpraktis olacaktır. İlacı eğer ki uygularken hekim tarafından doz yanlış olarak hemşireye order edilmiş ise burada hata yapan kişi hekim, dozu order edilenden farklı olarak hemşire uygularsa tıbbi malpraktis hemşire tarafından gerçekleştirilecektir. Ayrıca her ne kadar hemşirelere tanı koyma, tedavi ve ilaç seçme ve reçete etme yetkisi verilmemiş ise de hekimlerce order edilmeyen ilacı uygulama gibi bir hukuka aykırı durum söz konusu olabilecektir ki bu durumda yine tıbbi malpraktis doğuracak olup idarenin görevlisi olan hemşire sebebi ile idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>148</sup>.

İlaç uygulamalarında endikasyon şartından bahsetmiştik. Bazı hastalıklar özellikle de kanser ve türevi olan hastalıklarda, çocuklara uygulanacak olan ilaçlarda endikasyona uygun ilaç bulunamamaktadır. Bu durumlarda endikasyon dışı ilaç kullanımı gündeme gelecektir. Kısaca endikasyon dışı ilaç kullanımını belirli bir endikasyon için ruhsatlandırılan ilacın başka hastalıklar için kullanılması durumu denilebilir. Bu durum da hekim ilacı kullanabilmek için belli şartları ve izinleri sağlamak zorundadır aksi durumda hukuka aykırı olarak ilaç kullanım sebebi ile tıbbi malpraktise ve hizmet kusuruna yol açacaktır<sup>149</sup>.

Danıştay tarafından ilaç uygulaması için aydınlatılmış onam alınması hususu gözetilerek aydınlatma yapılmadan ve onam alınmadan uygulanan ilacın hukuka aykırılık sebebi olduğu belirtilmiştir<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup>Nart, ss.352-356; Özçetin, ss.17-18; Çetinkaya ,ss.70-76.

<sup>149</sup>Nart, ss.204-228.

<sup>150</sup> Danıştay 10. Daire, 17.11.2020 tarihli ve 2019/6569 E., 2020/4979 K. sayılı kararı;*hastane kayıtları incelendiğinde, tıbbi ve cerrahi girişimler için düzenlendiği anlaşılan onay formu bulunduğu, bu belgede "bana yapılmasına lüzum gösterilen cerrahi ameliyat/tıbbi girişim ve diğer işlemler (ambulans hizmetleri vb) için ayrıca sonrasında oluşabilecek komplikasyonların (problemlerin), tedavim ve zorunluluk halinde uygulanmasına muvafakat ederim" ibaresine yer verilmekle birlikte, tedavi programı kapsamında davacıya uygulanacak enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına dair bir ibareye yer verilmediği, dolayısıyla enjeksiyon uygulamasına ilişkin bir onam belgesinin olmadığı görülmüştür.Bu durumda Mahkemeye, davalı idare tarafından davacıya enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu durum araştırılmadan, eksik inceleme ile manevi tazminat talebinin reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.*

## (6) Konsültasyondan Kaynaklanan Hata

Hastaneye tedavi olmak için başvuran kişinin hekim tarafından tedavisi sırasında kendi uzmanlık alanının dışında olan bir hekimden konsültasyon alması gerekebilmektedir. Konsültasyon talebi teşhis ve tedavi aşamasında olabilmektedir. Bu talep hekim tarafından gelebileceği gibi hasta tarafından da müdavi yani sorumlu hekime yöneltilebilir. Bu durumda hekime konsültasyonla alakalı belli başlı sorumluluklar düşmektedir<sup>151</sup>.

Hasta tarafından hekimine konsültasyon talebi iletilmesi durumunda bu talebin kabul edilmesi gerekmektedir. Hasta hakları yönetmeliğinin 9. maddesinde “...hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır” şeklinde hüküm ile konsültasyon istenmesi hakkı belirlenmiştir. Hekim tarafından talebin kabul edilmemesi durumunda sağlık hizmet kusuru oluşacaktır<sup>152</sup>.

Hekim hastasının muayenesi sırasında teşhis veyahut tedavi aşamasından şahsi tıbbi bilgisi ve kendi uzmanlık alanı olmayan bir olgu ile karşı karşıya kaldığında konsültasyon istemesi gerekmektedir. Bu gereklilik TTB meslek etiği kurallarının 18. maddesinde belirlenmiş olup hekimin özel bilgi ve beceri gerektiren girişimlerde bulunulamayacağı belirtilerek devamında konsültasyona ilişkin ilkeler ele alınmıştır. Hekim bu sebeple uzmanlık alanının dışında bir vaka ile karşı karşıya kalması durumunda uzman meslektaşlarından konsültasyon istemek zorundadır. Aksi halde uzmanlık yetki sınırını aşmış olacaktır ki bu durum sağlık hizmet kusurunun doğmasına sebep olacaktır<sup>153</sup>.

Konsültasyon alınması durumunda öncelikle hastadan bu duruma ilişkin olarak onam alınması gerekmektedir. Bu onam alınmaması durumunda konsültasyon işlemi gerçekleştirilemeyecektir. Ancak bu durumda müdavi hekimin hastasına karşı tedaviyi sonlandırma hakkı bulunmaktadır<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> Er ve diğerleri, s.203.

<sup>152</sup> Yakup Korkmaz, **Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu**, TBB Dergisi, Ocak-Şubat, Yıl:2019,Sayı 140, ss.239-303; Er ve diğerleri, s.204.

<sup>153</sup>Sevgi Akbenlioğlu, **Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2010,s.62.

<sup>154</sup> Korkmaz, s. 251; Tunalı, s.182.

Konsültasyon tedavisi başlamadan önce konsültan hekimin hastayı aydınlatması ve bulunulacak olan tedavi ve teşhise ilişkin tıbbi müdahalelerle ilgili onam alması gerekmektedir. Aynı zamanda asıl sorumlu olan müdavi hekimde bu tedavi süreci ile alakalı olarak konsültan hekim tarafından bilgilendirilmelidir. Müdavi hekim konsültan hekimden talepte bulunması durumunda bu hekimin daveti kabul etmesi gerekmekte olup TTB meslek etik kuralları gereğince kesin olarak belirtilmiştir<sup>155</sup>.

Konsültasyonların tıbbi endikasyona ve tıbbi gereklere uygun yapılmaması durumunda sağlık hizmet kusuru sebebi ile idarenin sorumluluğu doğacaktır.

Fransız Danıştay'ı 13 Ekim 2023 tarihli kararında böbrek taşı tedavisi gördüğü sırada geçirdiği cerrahi operasyon anında kolun delinmesi yaşayan hastanın kusurlu tıbbi müdahale ile hizmet aldığına karar vermiştir. Kolon delinmesi ile alakalı olarak yaşanan komplikasyonda sanal kolonoskopinin yapılabileceği ve bu işlemin yapılması ile kolon delinmesi riskinin ortadan kalkacağı için konsültasyon alınmamasından dolayı oluşan zararlardan dolayı kamu hastanesinin tazmin sorumluluğuna hükmetmiştir<sup>156</sup>

### (7) Özen ve Dikkat Eksikliğinden Doğan Hata

Tıbbi müdahaleyi uygulayan hekim tanı, teşhis ve tedavi aşamasında tıbben gerekli olan dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Hasta hakları yönetmeliği madde 14'te "*Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur*" diyerek özen yükümlülüğünü hastanın hakları içerisinde sayarak belirlemiştir. Hekim tarafından uygulanan tüm tıbbi müdahalelerde tıp biliminin standartlarına uygun olarak özen gösterilmek ve hastanın iyileşmesi için uyulmak zorundadır<sup>157</sup>.

Hekim tarafından tıbbi müdahalede bulunurken özen ve dikkatin gösterilip gösterilmediği somut olaya göre tayin edilmesi yerinde olacaktır.Hastanın eline

<sup>155</sup>Er ve diğerleri, s.204; Tunalı, s.183.

<sup>156</sup>Conseil d'État, 13 Ekim 2023,No: 464464.

<sup>157</sup> Nihal Koyuncu Aktaş, **Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku ABD Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul,2020,s.128.

bağlanan elektrik sebebi ile sol parmağının kesilmesine sebep olunması özen eksikliği olarak ele alınmıştır<sup>158</sup>.

Hekim tanı aşamasında, tedavi aşamasında tedavi öncesi aydınlatma ve onam aşamasında, ilaç uygulamalarında, hastanın takip aşamasında özen yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır<sup>159</sup>. Aksi durumlar sağlık hizmet kusuru olarak ele alınacaktır.

### (8) Enfeksiyon ve Hijyen Hatası

Hastalık sebebi ile hastaların başvurduğu idarenin birimleri hastaneler olmaktadır. Hastalar iyileşmek ve tedavi için hastaneye başvurduklarında, tıbbi müdahale yapıldığı sırada hijyen kurallarına uyulan bir ortamda hizmet almak hakkına sahiptirler. Hastalara uygulanan tıbbi müdahaleler sırasında maruz kalacakları ve bulaşacak olan enfeksiyonlara hastane enfeksiyonları denilmektedir<sup>160</sup>.

Hastaneler her ne kadar hastalıklara karşı tedavi ve çare merkezleri olarak kurulsalar da enfeksiyon ve hijyen kurallarına uyulmadığında tam tersi olarak ölümlerin meydana gelmesinin kaynağı olabilmektedir. Hastanelerde enfeksiyonların meydana gelmesinde belli başlı sebepler bulunmaktadır. Örneğin el hijyenine önem verilmemesi, iş yükü fazlalığı ile personel yetersizliği, tıbbi aletlerin sterilizasyonlarının eksik yapılmasından dolayı enfeksiyonların meydana gelmesi söz konusu olmaktadır. Hastanede enfeksiyon tespitinde gerekli müdahalenin yapılmaması veyahut önleyici işlemlerin yapılmaması hizmet kusurunu oluşturmaktadır<sup>161</sup>.

Hastanelerde enfeksiyonların önlenmesi amacı ile Enfeksiyon Kontrol Komitesi kurulması gerekmektedir. Bu gereklilik mevzuatla belirlenmiş olup burada belirlenen şartları sağlamayan hastaneler sebebi ile enfeksiyona bağlı olarak hastaların veyahut hastanede başka amaçlarla bulunanların zarar görmesi durumunda

---

<sup>158</sup> Aydın Akgül, İdarenin **Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay Yeni Yaklaşımı**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XX, Yıl:2016, Sayı:1, ss.269-302, s.296.

<sup>159</sup> Ece Sindel, **Hekimin Özen Yükümlülüğü**, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, ss. 45-48.

<sup>160</sup> Özçetin, s.19.

<sup>161</sup> Zeynep Arslan, **Hastane Enfeksiyonları Bakımından Sağlık Çalışanlarının Hukuksal Sorumluluğu**, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Yönetimi ABD Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019, s.5; Er ve diğerleri s.370.

idarenin sağlık hizmet kusuru meydana gelmiş olacaktır. Buna ilişkin ayrıntılı mevzuat Yataklı Tedavi Kurumları Enfeksiyon Kontrol Yönetmeliğidir. Bu yönetmelik gereği olarak hastanede kurulacak olan Enfeksiyon Kontrol Komitesinin görev ve sorumlulukları belirlenmiş durumdadır<sup>162</sup>.

Danıştay kararında,“*davacının hastanede yattığı dönemlerde aynı klinikte aynı virüsün görüldüğü başka hasta bulunup bulunmadığı hususlarına ilişkin bilgi,*

<sup>162</sup> **Madde 7** -Enfeksiyon kontrol komitesinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

- a) Bilimsel esaslar çerçevesinde, yataklı tedavi kurumunun özelliklerine ve şartlarına uygun bir enfeksiyon kontrol programı belirleyerek uygulamak, Yönetime ve ilgili bölümlere bu konuda öneriler sunmak,
- b) Güncel ulusal ve uluslararası kılavuzları dikkate alarak yataklı tedavi kurumunda uygulanması gereken enfeksiyon kontrol standartlarını yazılı hale getirmek, bunları gereklikçe güncellemek,
- c) Yataklı tedavi kurumunda çalışan personele, bu standartları uygulayabilmeleri için devamlı hizmet içi eğitim verilmesini sağlamak ve uygulamaları denetlemek,
- d) Yataklı tedavi kurumunun ihtiyaçlarına ve şartlarına uygun bir sürveyans programı geliştirmek ve çalışmalarının sürekliliğini sağlamak,
- e) Hastane enfeksiyonu yönünden, öncelik taşıyan bölümleri saptayarak ve bulgulara göre harekete geçerek, hastane enfeksiyon kontrol programı için hedefler koymak, her yılın sonunda hedeflere ne ölçüde ulaşıldığını değerlendirmek ve yıllık çalışma raporunda bu değerlendirmelere yer vermek,
- f) Antibiyotik, dezenfeksiyon, antisepsi, sterilizasyon araç ve gereçlerin, enfeksiyon kontrolü ile ilgili diğer demirbaş ve sarf malzeme alımlarında, ilgili komisyonlara görüş bildirmek; görev alanı ile ilgili hususlarda, yataklı tedavi kurumunun inşaat ve tadilat kararları ile ilgili olarak gerektiğinde Yönetime görüş bildirmek,
- g) Hastalar veya yataklı tedavi kurumu personeli için tehdit oluşturan bir enfeksiyon riskinin belirlenmesi durumunda, gerekli incelemeleri yapmak, izolasyon tedbirlerini belirlemek, izlemek ve böyle bir riskin varlığının saptanması durumunda, ilgili bölüme hasta alımının kısıtlanması veya gerektiğinde durdurulması hususunda karar almak,
- h) Sürveyans verilerini ve eczanedan alınan antibiyotik tüketim verilerini dikkate alarak, antibiyotik kullanım politikalarını belirlemek, uygulanmasını izlemek ve yönlendirmek,
- ı) Sterilizasyon, antisepsi ve dezenfeksiyon işlemlerinin ilkelerini ve dezenfektanların seçimi ile ilgili standartları belirlemek, standartlara uygun kullanımını denetlemek,
- i) Üç ayda bir olmak üzere, hastane enfeksiyonu hızları, etkenleri ve direnç paternlerini içeren sürveyans raporunu hazırlamak ve ilgili bölümlere iletilmek üzere Yönetime bildirmek,
- j) Enfeksiyon kontrol ekibi tarafından hazırlanan yıllık faaliyet değerlendirme sonuçlarını Yönetime sunmak,
- k) Enfeksiyon kontrol ekibi tarafından iletilen sorunlar ve çözüm önerileri konusunda karar almak ve Yönetime iletmek.

Enfeksiyon kontrol komitesi, görev alanı ile ilgili olarak, gerekli gördüğü durumlarda çalışma grupları oluşturabilir.

#### **Faaliyet alanları**

**Madde 8** — Enfeksiyon kontrol komitesinin faaliyet alanları şunlardır:

- a) Sürveyans ve kayıt,
- b) Antibiyotik kullanımının kontrolü,
- c) Dezenfeksiyon, antisepsi, sterilizasyon,
- d) Sağlık çalışanlarının meslek enfeksiyonları,
- e) Hastane temizliği, çamaşırhane, mutfak, atık yönetimi gibi destek hizmetlerinin hastane enfeksiyonları yönünden kontrolü.

belgeler ile davacının ameliyatında kullanılan malzemelerin sterilize edildiğine dair belgeler ve davacının hastanede yattığı dönemlerle ilgili Hastane Enfeksiyon Komitesi raporlarının da dosya kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davacının Dokuz Eylül Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinde 25/01/2011 ve 30/03/2011 tarihlerinde gerçekleştirilen ameliyatlarından sonraki hastane başvurularına ait tahlil ve tetkikler ile tüm tedavi evraklarının ilgili hastaneler ile davacıdan, davacı ile aynı tarihlerde operasyon geçiren başka hastalarda hepatit C virüsünün ürediğinin görülüp görülmediği, operasyona katılan sağlık çalışanlarında bu virüsün bulunup bulunmadığı, davacının hastanede yattığı dönemlerde aynı klinikte aynı virüsün görüldüğü başka hasta bulunup bulunmadığı hususlarına ilişkin bilgi, belgeler ile davacının ameliyatında kullanılan malzemelerin sterilize edildiğine dair belgeler ve davacının hastanede yattığı dönemlerle ilgili Hastane Enfeksiyon Komitesi raporlarının davalı idareden istenilerek, davacının muayene ve tedavi sürecine ilişkin dosyadaki tüm belgelerin Adli Tıp Kurumuna gönderilerek, ilgili (enfeksiyon hastalıkları ve klinik mikrobiyoloji uzmanı, çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı gibi) uzmanların oluşturduğu İhtisas Dairesi Kurulundan, davacının ilaç kullanımına yönelik ... tarih ve ... sayılı Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi Sağlık Kurulu Raporunda "HBC RNA: 195,838 IU/mL, Karaciğer biyopsisinde fibrozis skoru:0, portal inflamasyon skoru:3, modifiyehepatik aktivite indeksi:7/18" şeklinde belirtilen değerlerine bakılarak hepatit C virüsünün bulaş zamanının bilinip bilinmeyeceği, hepatit C virüsünün kuluçka süresi de dikkate alınarak davacıya söz konusu hastanede uygulanan tıbbi ameliyeler sırasında hepatit C enfeksiyonu bulaşıp bulaşmadığı hususunda, taraf iddialarının açık, anlaşılır şekilde cevaplandırıldığı bir rapor alınarak, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir" diyerek Hastane Enfeksiyon Komitesinin raporları olmadan alınan adli tıp raporlarının yerinde olmadığını ve bu raporlar doğrultusunda enfeksiyon bulaşılmasında idarenin kusurunun tespiti sebebi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bu kararından da anlaşılacağı gibi enfeksiyonun önlenmesi için gerekli hijyenin sağlanması için Hastane Enfeksiyon Komitesinin büyük önemi bulunmaktadır<sup>163</sup>.

---

<sup>163</sup> Danıştay 10. Daire, 21.10.2020 tarihli ve 2019/6355 E., 2020/4035 K. sayılı kararı

Enfeksiyon ve hijyene dayalı sağlık hizmet kusuru idarenin organizasyondan kaynaklanan kusurunun g6r6n6m Őekillerindedir. Değindiğimiz gibi idare hijyen ve enfeksiyon i7in gerekli olan Enfeksiyon Kontrol Komitesini kurmalı ayrıca hijyen koŐullarını sağlanması i7in gerekli tedbirleri alması gerekmektedir<sup>164</sup>.

Enfeksiyon hastalıklarının ve bulaşıcı hastalıklar ile ilgili olarak hijyenin sağlanmasını ne kadar elzem olduğu 2019 yılında meydana gelen COVID salgını ile de anlaşılmıştır.

### **(9) Sevk İŞlemin Yapılmaması**

Hekim tedavi i7in gelen hastanın kendi uzmanlık alanı i7erisinde olan bir hastalık olmadığını anlaması durumunda veyahut kendi hastanesinde yeterli tıbbi ekipmanın olmaması sebebi ile 6st bir sağlık kuruluşunun m6dahalesi gereken bir durumun varlığı durumunda hekimin zaman kaybetmeksizin hastanın sevk işlemlerini yapması aynı zamanda sevk s6recini takip etmesi gerekmektedir. Hekim ilgili uzmanlık birimine veyahut kapsamlı bir hastaneye sevk işlemini yapmayarak tedaviye devam etmesi tıbben ve hukuken m6mk6n değildir<sup>165</sup>.

Hekim tarafından sevk işlemi gereken hastaya m6dahaleye devam edilmesi hekimin 6stlenme kusuru olarak da ele alınmaktadır. Biz bu durumu hekimin, hastalık ile ilgili uzmanlık durumunu veyahut hastane ekipman eksikliğini fark etmesi durumunda yapması gerekli ilk işlem olan sevk unsurunu yapmamasının kusurlu işlem olması sebebi ile sevk işleminin yapılmaması sebebi ile oluşan sağlık hizmet kusur başlığında ele aldık<sup>166</sup>.

DanıŐtan yerel mahkemece verilen kararda eksik inceleme olduğundan bahisle sevk işlemi ile ilgili olarak, *hastanın tedavisinin anılan hastanede s6rd6r6lmesinin m6mk6n olmadığı g6r6Ő6yle ileri tetkik ve tedavisinin planlanması i7in sevkedilmeye 7alıŐıldıđı ancak yer bulunamadığından sevk edilemediği anlaŐıldıđından, hastanın sevkinin gerekip gerekmediği, gerekiyorsa sevk işleminin ger7ekleŐtirilmemesinin tıbbi bir eksiklik olup olmadığı, sevk edilmemesinin hastada oluşan tabloya ve 6l6m6ne etkisinin olup olmadığı*” hususunun araŐtırılmasının

<sup>164</sup>6Őenmez, ss.114-115.

<sup>165</sup> Er ve diğerleri s.369; Tokalı, s.102.

<sup>166</sup>Kacar, s.42.

gerekliliği vurgulamıştır. Görüldüğü gibi sevk işlemi gerekli olmasına karşın yapılmaması durumunda idarenin hizmet kusurunun söz konusu olacaktır<sup>167</sup>.

Danıştay yine bir kararında sevk edilmemenin hastanın ölüm olayında etkisinin araştırılması için yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>168</sup>. Hastanın sevk işleminin gerekli olduğu halde yapılmaması durumunda sağlık hizmet kusuru sebebi ile idarenin sorumluluğu meydana gelecektir.

### (10) Defansif Tıptan Kaynaklanan Hatalar

Defansif tıp uygulamaları ile ilgili bilgileri vermiş olmakla birlikte tekrar ederiz ki bunlar hekimlerin kendilerini korumak maksadı ile başvurdukları uygulamalardır.

Hekimlerce pozitif defansif tıbbi uygulamalar olarak kendilerine başvuran hastalarından gereğinden fazla olarak tetkik ve tahliller, görüntülemeler istemektedirler. Hekim endikasyon gerekliliğine uymayarak gerekli olmadığı halde hastalığın tanı ve teşhisi için isteyeceği testler hasta haklarının ihlalidir. Hasta hakları yönetmeliği madde 11 de *“hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldattıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz”* demektedir ve bu maddede hastanın tıbbi standartlar kapsamında teşhis hakkını ele almaktadır. Hekimce gereklilik kapsamı dışındaki tıbbi müdahaleler hastanın vücut bütünlüğünün de ihlali sayılacaktır. Hekimce gereksizce istenen testler hasta haklarının ihlali olacaktır ki bu da hekimin pozitif defansif tıp uygulamasından kaynaklanmaktadır<sup>169</sup>.

<sup>167</sup> Danıştay 10. Daire, 07.11.2019 tarihli ve 2019/6165 E., 2019/7569 K. sayılı kararı.

<sup>168</sup> Danıştay 10. Daire, 21.10.2020 tarihli ve 2019/6331 E., 2020/4042 K. sayılı kararı; davacılar murisinin bulantı kusma göğüs ağrısı şikayetleri bulunduğu dikkate alındığında, EKG'sinin çekilmesi ve hastaneye sevk edilmesinin gerekip gerekmediği, EKG'sinin çekilmemesi ve hastaneye sevk edilmemesinin hastanın ölümünde etkisinin olup olmadığı, hastaneye götürüldükten sonraki süreçte teşhis ve tedavisinde gecikme bulunup bulunmadığı, teşhis sürecinde gereken dikkat ve özenin gösterildiğinden söz edilip edilemeyeceği, müteveffaya uygulanan tıbbi ameliyelerin tıp kurallarına uygun şekilde yapılıp yapılmadığı hususlarında, taraf iddialarının açık, anlaşılır şekilde cevaplandırıldığı bir rapor alınarak, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

<sup>169</sup> K. Yılmaz, Problemler, s.189.

Tedavi aşamasında hastanın yatışının yapılması veyahut gereksiz konsültasyonlara başvurulması hasta haklarının ihlali içerisinde yer almaktadır. Önce ki kısımlarda bu konuların sağlık hizmetinin geç işlemesi içerisinde olmasının yanında hasta hakları yönetmeliği madde 6'da ele alınan sağlık hizmetlerinden ihtiyaçlarına uygun olarak faydalanma hakkının ihlali olacaktır. Hastanın bir rahatsızlığının olmadığı bilinmesine rağmen bu tıbbi işlemler zaman ve maddi kayıp yaratacaktır<sup>170</sup>.

Hekim hastanın tanısı veyahut tedavisi için gereksiz olarak cerrahi müdahalede bulunabilmektedir. Bu müdahalelerde her ne kadar hukuka uygun tıbbi müdahale de onam unsurundan bahsetmiş olsak ta burada endikasyona aykırı olarak yapılmış olmasından dolayı vücut bütünlüğünün hukuka aykırı ihlali söz konusu olacaktır<sup>171</sup>.

Hastanın muayene ve teşhisinden sonra hastalığına uygun olarak ilaç uygulamak ve reçete yazmak yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak hekim tarafından uygulanacak veyahut yazılacak ilaçlar tıbbi standartlara uygun ve endikasyon şartı içerisinde olması gerekmektedir. Aksi halde hastanın vücut bütünlüğünün, sağlık ve yaşam hakkının ihlali olacaktır. Hekim tarafından uygulanacak ilaç ve reçete gereksiz olarak defansif tıp kapsamında yazılması sağlık hizmet kusuru oluşturacaktır<sup>172</sup>.

### **(11) Denetim Hatası**

Sağlık hizmeti idare tarafından sunulan kamu yararı olan ve toplumsal ihtiyaçların giderilmesi için sunulan bir hizmet olması dolayısı ile idare tarafından yerine getirilmekte veya idarenin denetim ve gözetimi altında yürütülmektedir. Ancak kamu hizmeti olarak sağlık hizmetinin doğrudan kamu tüzel kişiliği tarafından sunulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durumda idare sağlık hizmetini denetim ve gözetim sorumlulukları kapsamında özel hukuk kişileri eliyle yerine getirebilmektedir. Sağlık hizmeti idare tarafından doğrudan sunulmaması da yine idarenin gözetim, denetim ve izni ile sağlanmakta olduğundan sorumlulukları

---

<sup>170</sup> Selçuk, ss.40-43.

<sup>171</sup> Şahin ve Alçalı, s.486.

<sup>172</sup>K.Yılmaz, Problemler, s.192; Selçuk, s.44; Er ve diğerleri ss. 204,205.

içerisinde sunulmaktadır. İdare özel hukuk kişisine bu hizmeti ruhsatlandırma usulü ile sunma fırsatı vermektedir. Ancak idare bu hizmeti sunması için özel hukuk kişisine izin verip sonrasında serbest bırakmamakta denetim yükümlülüğü devam etmektedir<sup>173</sup>.

Sağlık hizmetleri özel hastaneler eli ile sunulmasında denetim ve gözetim ve ruhsatlandırma işlemleri Özel Sağlık Tesislerinin Denetimi Hakkında Yönetmelik ile sağlanmaktadır. Bu kapsamda özel hastaneler denetlenmekte ve bu denetimler sonucunda özel hastane yönetimlerine süre verilebilmektedir. Uyumsuzluğa göre uyarı cezası yaptırımı ve cezanın ağırlığına göre idari para cezası daha ağır usulsüzlük var ise hastane faaliyetlerini durdurma cezası ve hatta özel sağlık tesisi ruhsat iptali/ruhsatın geri alınması gibi yaptırımlar uygulanabilmektedir<sup>174</sup>.

Özel hastanelerde meydana gelen malpraktis sebebi ile zararlardan dolayı da idarenin sorumluluğuna gidilememektedir. İdarenin sağlık hizmetini sunan özel hastanelere karşı bir ruhsatlandırma ve gözetim, denetim sorumluluğu bulunmaktadır. Denetim ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebi ile doğacak olan sağlık hizmet kusuru durumunda idarenin sorumluluğu meydana gelecek olup salt özel hukuk kişisi olan hekim veyahut hastanede meydana gelen tıbbi malpraktis sebebi ile idarenin bir sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bu hususa ilişkin olarak zarar ve eylem arasındaki illiyet bağının varlığının tespiti gerekir ki yine burada idarenin denetim yükümlülüğü ile ilgi ve alakası olmayan tıbbi malpraktislerden idarenin sorumluluğu doğmayacaktır<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> Seçkin, s.58.

<sup>174</sup> Seçkin, s.162; Özel hastanelerin tabi olduğu yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanacak idari yaptırımlar çeşitli mevzuat hükümleri ile belirlenmiş bulunmaktadır. Buna göre SHTK'da sağlık kuruluşlarına uygulanacak yaptırımlar uyarı, idari para cezası ve sağlık kuruluşunun ilgili bölümünün veya tamamının on gün süreye kadar faaliyetinin durdurulması olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında HHK ile ÖHY'de özel hastanelere ilişkin farklı yaptırımlar da öngörülmüştür. Nitekim ÖHY'nin 67. maddesine göre bu Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara uymayanlar ile yasaklara aykırı hareket edenlere Yönetmelikte öngörülen yaptırımlar uygulanır. Ayrıca bu Yönetmelikte yaptırım öngörülmemekle birlikte HHK'da yaptırım öngörülen diğer hallerde anılan Kanunda ve ilgili mevzuatta belirlenen idari ve cezai yaptırımlar tatbik edilir. Özel Sağlık Kurum Ve Kuruluşlarının İl Sağlık Müdürlüklerince Denetimine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönerge'nin 526 (Denetim Yönergesi) 20. maddesinde de süre verilmesi, uyarı, idari para cezası, faaliyet durdurma cezası ve ruhsat iptali/ruhsatın geri alınması idari yaptırımlar olarak sayılmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Danıştay, mevzuatta öngörülen yaptırım yerine daha hafif bir yaptırım uygulanmasını hukuka aykırı bulmaktadır. Dolayısıyla mevzuat ihlalinin tespiti halinde, idarenin ilgili yaptırımı uygulamak konusunda bağlı yetkisi bulunmaktadır.

<sup>175</sup> Tokalı, s.106-107; Seçkin, ss.228-231.

Danıştay 15. Daire, 08.04.2015 tarihli ve 2013/5507 E., 2015/2024 K. sayılı kararı ile “denetim görevini yapan idareye bir tıbbi müdahale hatası sebebi ile sorumluluk yüklenemeyeceğine” hükmetmiştir.

Danıştay idarenin denetim görevi sebebi ile sorumlu olduğu durumları değerlendirirken idarenin kusurlu sorumluluğundan söz edebilmek için, idarenin hizmet kusuruna dayalı bir işlem veya eyleminin bulunması, bir zarar doğması ve idarenin işlem ve eylemi ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekliliğini vurgulamıştır. Danıştay ilgili kararında “kan ürünlerinin alınması kapsamındaki denetimin kanın incelenmesi bakımından değil hizmet sunulan anın organizasyon ve fiziki şartlarının incelenmesi ve denetlenmesi bakımından olduğu için virüslü kan sebebi ile sorumluluk doğmayacağını” belirterek illiyet bağından ve denetim sorumluluğu dışındaki tıbbi müdahalelerden doğan zararlardan idarenin sorumlu olmadığı kararına varmıştır<sup>176</sup>.

## **(12) Organizasyon Kusuru Sebebiyle Hizmetin Kötü İşlemesi**

Sağlık hizmetlerinin sunulmasından dolayı hastane yönetiminin ve işletmesinin yükümlülüğündeki yönetsel, teknik ve fiziki olumsuz şartların, tıbbi malzemelere ilişkin olarak nitelik ve niceliklerinde yetersizliklerin sağlık personelleri, hekimler ve diğer personellerin seçilmesi ve onların eğitilmesi ile alakalı olarak ortaya çıkan sorunların sağlık hizmetinin sunulmasında hastayı olumsuz yönden etkileyen eksiklik ve yetersizlikler organizasyon kusuru olarak nitelendirilmektedir<sup>177</sup>.

Organizasyon kusuru ile alakalı olarak Danıştay idarenin sağlık hizmetlerini sunarken bu hizmetleri sağlayacak olan organizasyonu yapmak, gerekli araç ve gereçleri sağlayarak gerekli tesisleri kurmak, tıbbi güncel standartlara uygun müdahalelerde bulunacak olan sağlık personelleri ve hekimleri istihdam etmek, gereken dikkat ve özeni göstermek yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir<sup>178</sup>.

İdare hastanelerde gerekli olan organizasyonu sağlayarak yeteri kadar hasta alacak kapasitenin olmasını sağlamak durumundadır. İdare bu organizasyonu

---

<sup>176</sup>Danıştay 15. Daire, 05.02.2015 tarihli ve 2014/3218 E., 2015/600 K. sayılı kararı.

<sup>177</sup> Üşenmez, s.104.

<sup>178</sup> Üşenmez, s.105.

sağlayamadığı ve yetersiz kapasite sebebi ile hastane veya kurumuna hasta kabul etmemesi durumunda zarar meydana geldiğinde Danıştay idarenin sağlık hizmet kusurundan sorumluluğuna hükmetmiştir<sup>179</sup>.

### (13) Kişisel Sağlık Verilerinin Korunamamasından Kaynaklanan Hata

Kişisel verilerin korunması herkesin özel hayatının güvence altında olması için önem arz etmektedir. Bu kapsamda Anayasa md.20/3’de kişisel verilerle alakalı düzenleme mevcut olup 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile kişisel verilerle ilgili özel kanun yürürlüktedir. Kanunun amacında da belirtildiği gibi özel hayatın gizliliği ve temel hak ve hürriyetleri korumak için düzenleme yapılmıştır. Kişisel veriler içerisinde korunması önem arz eden verilerden biri de kişisel sağlık verileridir. KVKK md.6/1’de özel nitelikli kişisel veriler belirlenmiştir. KVKK 6. madde 1. fıkrada ‘*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*’ diyerek saymıştır. Devamında ise özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin rızası doğrultusunda işlenebileceğini belirtmiştir. Ancak 12/03/2024 tarih ve 32487 sayılı resmi gazete ile KVKK’da yapılan değişiklik ile madde 6/2 fıkrası yürürlükten kaldırılmış olup madde 6/3 ile düzenleme yapılmıştır<sup>180</sup>.

KVKK md.6/2 değiştirilmeyen hali ile sağlık verileri özel nitelik arz eden veriler olmasından dolayı işlenmesi onaya bağlıdır. Bunun dışında ancak istisnai durumlarda bu verilerin işlenmesine cevaz verilmektedir. Bunlardan en önemlisi kamu sağlığı, koruyucu hekimlik ve sağlık hizmetlerinin yürütülmesi gibi durumlarda sır saklama yükümlülüğü olan kişi ve kurumlarca bu veriler işlenebilecek olmasıdır. Bu kurumlardan en öne çıkanları ise hekimler ve idarenin sağlık kurum ve kuruluşlarıdır. Bu kanun kapsamında belirtilen amaçlar dışında ve kurumlar dışında verilerin işlenmesi hukuk aykırı olacaktır<sup>181</sup>.

<sup>179</sup>Önüt, Hemşirelik, s.96.

<sup>180</sup> Lale Burcu Önüt, Protection of Personal Health Data and The Covid-19 Pandemic, “**Human Right in the Covid -19**” eCampus University Press, ss.43-52, s.47. ( covid )

<sup>181</sup>Önüt, Covid, s.49.

KVKK madde 6/3 fıkrasında yapılan değişiklik 01/06/2024 tarihinde yürürlüğe girecek olup yeni hali ile kişisel verileri işlenmesi hususu genişletilmiş durumdadır. Kişisel verilerin işlenmesi kişilerin rızasına bağlı iken artık madde 6/3 gereği ‘*Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak bu verilerin işlenmesi;*

- a) *İlgili kişinin açık rızasının olması,*
- b) *Kanunlarda açıkça öngörülmesi,*
- c) *Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması,*
- ç) *İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması,*
- d) *Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması,*
- e) *Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması,*
- f) *İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması,*
- g) *Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması halinde mümkündür.’* denilerek rıza hilafına sayılan hallerde işlenmesinin önü açılmıştır.

Kişisel sağlık verileri istisnai olarak işlenmesi durumlarında kamu ve toplum sağlığının korunması amaçlanmakta olup bunun sonucu olarak işlenmesine izin verilmektedir. Kaldı ki kişiler sağlık verilerinin işlenmesini hassasiyet sebebi ile istemeyecek olup ancak sağlık ve tedavi amacı ile bunları paylaştığı kişilerinde bu işlenen verilerin paylaşılmayacağı ve sır saklama yükümlülüğü altında olan hekimler tarafından korunacağını bildikleri için paylaşmaktadırlar. Hekimler tarafından işlenen bu verilerin saklanması sırasında sır saklama yükümlülüğü ve KVKK gereğince paylaşılmaması yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>182</sup>.

KVKK’da yapılan yeni düzenleme ile 01/06/2024 tarihi ile kişisel sağlık verileri madde kapsamındaki haller dâhilinde işlenebileceklerdir.

<sup>182</sup>Cemal Başar, **Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019, s.102.

Kişisel sağlık verilerinin korunması hakkının idare tarafından ihlal edilmesi ve hak kayıplarına sebep olunması durumunda sağlık hizmet kusuru kapsamında idarenin mali olarak sorumluluğu yoluna gidilecektir<sup>183</sup>.

### 3. Hizmetin Hiç İşlememesi

İdarenin sağlık hizmetinin sunumunda sağlık hakkının korunmasını sağlayacak şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Sağlık hakkı Anayasal bir hak olup idare tarafından bu hakkın korunması için gerekli hizmeti sağlaması yükümlülüğü bulunmaktadır.

Sağlık hakkı kapsamında kendisine yüklenen görevi idarenin yerine getirebilmesi için gerekli hizmet alt yapısını oluşturup örgütlenmesi bunun için lazım olan tıbbi araç ve gereçleri sağlaması bu hizmeti sunacak olan sağlık personelini istihdam etmesi gerekmektedir. Sağlık hizmetinin sunumu idareye Anayasa madde 56'da bir görev olarak yüklenmiş olmakla birlikte idare bu görevi kendisi yürütebileceği gibi özel hukuk kişileri ile de yürütülmesini sağlayabilecektir. İdare sağlık hakkı kapsamında gerekli organizasyon ve hizmet alt yapısını oluşturup araç gereci sağlamaz ise ve personel istihdamını gerçekleştirmemiş ise sağlık hizmetinin işlememesi sebebi ile sağlık hizmet kusuru oluşacaktır. Bunlardan azade olarak idare tüm sağlık organizasyonu ve araç gereçleri sağlamasına ve tıbbi personel istihdamı sağlamasına rağmen sağlık hizmeti sunmaya başlamaz ise de sağlık hizmetinin hiç işlememesi söz konusu olacaktır<sup>184</sup>.

İdare sağlık hizmetinin sunumu ile alakalı olarak kendisine yüklenen görev ve yükümlülükleri yerine getirmek yerine hareketsiz kalıyor ise bu durumda idarenin sağlık hizmetinin hiç işlemediğinde sorumluluğu gündeme gelecektir. Çünkü sağlık hakkı ve hizmeti temel mahiyette sunulan kamu hizmeti oluşu ve bu hizmetin sunumunun sürekli olarak ülke geneline planlı ve dengeli, kesintisiz olarak sağlanması gerekmektedir. İdare tarafından ihtiyaçları doğrultusunda eksiklik

---

<sup>183</sup> Önüt, Covid,s.52.

<sup>184</sup> Betül Çatak Iruz, **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Ankara,2010, s.37; Yasin Yerebasmaz, **Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s.56.

bulunulan bölgelere gerekli olan sağlık örgütünün kurulmaması sağlık hizmet kusuru oluşturacaktır<sup>185</sup>.

#### **D. İDARENİN SAĞLIK HİZMETLERİNDEN KAYNAKLANAN KUSURLU SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI**

Devlet tarafından veya kamu tüzel kişileri tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin sunumundan kaynaklanarak idarenin sorumluluğuna hükmedebilmek için belli başlı şartların bir arada olması gerekmektedir. Bu şartları şu şekilde sıralayabiliriz; idarenin sağlık hizmetinden kaynaklanan bir eylemi, sağlık hizmetinin kusurlu olarak gerçekleşmiş olması, ortaya bu kusurlu eylem sebebi ile bir zararın çıkması ve idarenin sağlık hizmeti ile oluşan zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir<sup>186</sup>.

##### **1. Sağlık Hizmeti Olarak Meydana Gelen İdari Eylem**

İdarenin sağlık hizmetlerinden dolayı olarak mali anlamda bir sorumluluğundan bahsetmenin ilk koşulu ortada sağlık hizmeti anlamında idarenin bir eyleminin olması gerekliliğidir<sup>187</sup>. Doktrin idari eylemi tanımlarken, “idarenin asli görevlerini yani kamu hizmetlerini sunarken, idare personellerinin yapmış olduğu bir eylem, tutum, olgu ya da idarenin herhangi işlemi olmadan yapılan amel, çalışmalar yani hukuk dünyasında yenilikçi açıklamalar, tutum ve davranışlar” olarak tanımlanmaktadır<sup>188</sup>.

Danıştay tarafından idari eyleme ilişkin olarak bir tanımlama 14.04.1973 tarihli ve 1972/2 E.,1973/10 K. sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından

---

<sup>185</sup> Hüseyin Kaan Karadibak, **Sağlık Hizmeti Sunumunda İdarenin Organizasyondan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Sağlık Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2015, s.227.

<sup>186</sup> Gözler ve Kaplan, s.780;Sancakdar, Oğuz ve Egemen Karaca. Administration’sLiability Arising From The Execution of Health Services in Covid-19 Pandemic, “**Human Right in theCovid -19**”eCampusUniversityPress, ss.29-42, s.32.

<sup>187</sup> Zabunoğlu, s.406.

<sup>188</sup> Selami Demirkol, **İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu**, Sayıştay Dergisi, Yıl:2001 Sayı: 40, ss.1-17, s.2.

*“idarenin idare etme fonksiyonu sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumunu anlatır. İdari karar ve işleme ilgisi olmayan idari eylem salt maddi bir tasarruftur. Öncesinde, temelinde bir idari işlem olmayan bütünüyle idari eylem ortada olan bir idari faaliyet söz konusudur. İdareye ait bir barajın taşması, kolluk görevinin ifası veya yangın söndürme çalışmaları sırasında idare ajanlarının bir başkasının şahsına veya malına zarar vermeleri halinde olduğu gibi”*

yapılmıştır<sup>189</sup>.

Bu tanımlamalardan yola çıkacak olursak biz de, sağlık hizmeti olarak idari eylemi idarenin asli görevi olan sağlık hizmet yükümlülüklerini yerine getirirken devlet hastanelerinde yâda sağlık birimlerinde, kamu tüzel kişiliğine bağlı sağlık kuruluşlarındaki sağlık personellerinin veya hekimlerin yaptıkları tıbbi müdahale ve eylemleri olarak nitelendirebiliriz.

İdari eylemler idarenin herhangi bir ajanı tarafından yerine getirilebilen eylemler olmasına rağmen sağlık hizmeti olarak sunulan idari eylemler herkes tarafından yerine getirilemeyen salt sağlık personelleri ya da hekim mesleği mensupları tarafından yerine getirilen eylemlerdir<sup>190</sup>.

Sağlık hizmeti olarak idare tarafından eylemler aktif hareket içeren eylemler olabileceği gibi negatif hareketsiz eylemler de olabilir. Hekim tarafından gelen bir hastaya karşı tanı ve tedavi işlemleri yapması aktif hareket içeren eylemleri iken defansif tıp kapsamında tedavi etmekten kaçınması da eylemsizlik olarak örneklendirilebilmektedir.

## 2. Kusur

İdarenin sağlık hizmetlerinden dolayı kusura dayalı olarak sorumluluğuna gidilebilmesinin en önemli koşulu bir kusurun varlığıdır. Burada aranan kusur şartı idarenin kusura dayanan sorumluluğunda gündeme gelmekte olup sağlık hizmetleri kapsamındaki kusursuz sorumluluk hali için geçerli değildir<sup>191</sup>.

Kusur sorumluluğu, var olan bir yükümlülüğe aykırılık olarak tanımlanmış olup bu kapsamda sağlık hizmetlerinde hekimlere ve sağlık personellerine sağlık alanındaki mevzuatlar ve tıp bilimi kapsamında yüklenen en önemli yükümlülük

---

<sup>189</sup> Çınarlı ve Aykın, s.651.

<sup>190</sup> Çınarlı ve Aykın, s.651.

<sup>191</sup> Cihan Kaya, **İdarenin Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluğu**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır,2020,s. 64.

hukuka uygun tıbbi müdahaleler olacak ki geçtiğimiz bölümlerde ayrıntılı ele alınmıştır<sup>192</sup>.

Kusur kavramını idare hukuku bakımından hizmet kusuru olduğuna değinmiş olup idarenin sağlık hizmetlerinin sunumundan doğan sağlık hizmet kusurunu da ayrıntılı olarak ele aldık. Bu kapsamda idarenin sağlık hizmet kusuru olan durumlarda mali yönden sorumluluğu oluşacak olup kusura dayalı olarak oluşan zararların tazmini yoluna gidilecektir.

### 3. Zarar

İdarenin sağlık hizmetlerinden dolayı mali yönden sorumlu olabilmesinin en önemli koşulu zarardır. İdare tarafından meydana getirilen eylem sonucunda üçüncü kişinin kişiliğinde veya mal varlığı değerlerinde bir zarar oluşmamış ise idarenin mali yönden sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Zarar, idarenin mali olarak yani tazminat sorumluluğunun en önemli unsurudur<sup>193</sup>.

Zararın meydana gelmiş olabilmesi için belli başlı şartların varlığı gereklidir. Öncelikle ortada bir zarar oluşmalıdır ve zarar gerçekleşmiş olmalıdır. Zararın muhtemel olmaması gerekmektedir. Kesin zararların tazmini söz konu olacak olup ihtimali zararlar sebebi ile sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Ancak zararın kesin olması demek güncel olarak o an olması demek değil, ilerde gerçekleşmesi kesin olan zararlarda kesin zarar olup tazmini istenebilecek zararlardır<sup>194</sup>.

Hukuken korunan bir değer olmalı ve zarar buna yönelik olmalıdır. Yani kişilerin meşru haklarına veya meşru menfaatlerine yönelik olması gerekmektedir. Ayrıca zararın para ile ölçülebilmesi de gereklidir. Çünkü mali sorumluluk gereği zararların parasal değerleri ile tazmini söz konusu olup özel hukuk anlamında aynısı ile zararın giderilmesi söz konusu değildir<sup>195</sup>.

Zarar sebebi ile idarenin sorumluluğu için zararın özel olması yani toplumun tümünün uğradığı değil sadece bireylerin zararları söz konusu olacaktır. Ayrıca zarara uğrayan kişinin zararı anormal derecede ağır bir zarar olması gerekmekte olup

---

<sup>192</sup> Sancakdar ve diğerleri, s.840.

<sup>193</sup> Çınarlı ve Aykın, s.671.

<sup>194</sup> Gözler ve Kaplan, s.782; Çınarlı ve Aykın, s.672.

<sup>195</sup> Gözler ve Kaplan, s.784.

çok az olan zararların tazmini gerçekleştirilemeyecektir. Az olan zarara kişilerin kamu hizmetlerinden yararlanmalarından dolayı katlanmaları gerekmektedir<sup>196</sup>.

Sağlık hizmeti sunumu sonucunda oluşan zararların varlığı konusunda da aynı kriterlere bakılacaktır. Tıbbi müdahale sonucunda vücudunda araz kalan kişinin bedenen zararının olması ve bunun çalışma hayatı ile kişisel hayatını etkileyecek olması sebebi ile hakkının zarara uğraması lazımdır. Ayrıca bu zararların parasal olarak hesaplanabilecek durumda olması ve anormal bir şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasından kaynaklı olarak oluşan zararın salt kişinin kendisinde meydana gelmesi durumunda sağlık hizmetinden kaynaklı bir zararın oluştuğundan bahsedilecektir.

Kusurlu olarak sağlık hizmeti sonucunda hastalarda iki zarar meydana gelebilecektir. Bunlar;

Maddi zarar; para ile ölçülebilen bir maddi varlıkta zarar meydana gelmesi, tahrip olması sonucunda bu maddi varlığın değerinde azalmanın oluşması yâda kullanım haklarında oluşacak kısıtlanma sebebi ile ayrıca bir gelirden mahrumiyet veyahut malvarlığını azalması durumları olarak açıklanabilir. Mal varlığında azalma dendiğinde mal varlığının aktif olan ekonomik değerlerinde azalma anlaşılırken aynı zamanda pasif mal varlığı olarak borçlarda artmada yine mal varlığında azalma kapsamında olacaktır<sup>197</sup>.

Manevi zarar; kişilerin haksız olarak vücutlarında duydukları acı, elem, keder, fiziki acı, ızdırap, yaşama hazzındaki azalmalar olarak tanımlanabilir. Manevi zararları maddi zararlar gibi tamamen gidermek veya aynen eski haline getirmek imkânı olmamaktadır. Manevi zararları kısmen olsun gidermek ruhsal olan acıları dindirmek ve ruhsal dengenin yerine gelmesini azda olsa sağlamak imkânı vardır. Bu imkânda değindiğimiz gibi tamamen olamamakta bir miktar para ile bu zararın giderilmesi yoluna gidilmektedir. Anayasa Mahkemesi 11.02.1969 tarih ve E: 1968/33, K: 1969/12 sayılı ilamında manevi zararların para ile giderilmesi

---

<sup>196</sup> Gözler ve Kaplan, s.785.

<sup>197</sup> Hamit Yumuk, İdari **Yargıda Tazminat Davası**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005, s.86.

mecburiyetinden bahsetmekle birlikte paranın manevi kaybı karşılamayacağını ancak bir nebze olsa da zarar göreni tatmin edici bir araç olduğundan bahsetmiştir<sup>198</sup>.

#### 4. İlliyet Bağı

İlliyet bağı idarenin kusurlu hareketi ile meydana gelmiş olan zarar arasında kurulan bağlantıdır. İdarenin kusura dayanan sorumluluğundan söz edebilmek için zararın idarenin eylemi sebebi ile gerçekleşmiş olması gerekmektedir<sup>199</sup>.

İdarenin kusurlu eyleminin meydana gelmesi tek başına sorumluluğun doğması için yeterli olmayıp bir zararın oluşması ve bunun neden ve sonuç ilişkisi içerisinde olması, zararın eylemle bağının yani nedenselliğinin olması gerekmektedir. Eğer kusurlu eylem olmasına rağmen zarar oluşmamış ise ya da ortada var olan zararın idarenin eylemi ile bir bağı bulunmaz ise bu durumda idare zarar sebebi ile sorumlu olmayacaktır<sup>200</sup>.

İdare yürüttüğü sağlık hizmetleri dolayısı ile oluşan zarar ile arasında doğrudan bir bağı bulunması gereklidir. Yani sağlık hizmeti ile oluşan zarar arasından doğrudan bir neden-sonuç ilişkisinin oluşması gereklidir. Sağlık hizmeti ile zarar arasında doğrudan bir nedensellik bağı oluşmamış ise sorumluluktan söz edilemeyecektir. Sağlık hizmeti ile zarar arasında dolaylı yolla bir nedensellik bağı olması durumunda illiyet bağının var olmamasından dolayı tazmin koşulu oluşmayacaktır. Bu durumda idarenin sağlık hizmeti ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulamayacaktır<sup>201</sup>.

Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlarda doğrudan illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Hizmet sunulurken idarenin tıbbi müdahalesi ile zarar arasında bir nedensellik ilişkisi kurulamaz ise maddi ve manevi zararlar bakımından idarenin kusur sorumluluğuna başvurulamayacaktır<sup>202</sup>.

---

<sup>198</sup> Müzeyyen Eroğlu Durkal, **Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat**, TBB Dergisi, Yıl:2017, Sayı:131,ss.179-210, ss.183-184.

<sup>199</sup> Gözler ve Kaplan, s. 786.

<sup>200</sup> Kaya, s.69

<sup>201</sup> Gözler ve Kaplan, s.786; Gümüşay, s.165; Mehmet Akif Bardakçı, **İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013,s.173.

<sup>202</sup> İdarenin sağlık hizmetlerini sunarken kusur sorumluluğu kapsamında maddi v manevi zararlar için doğrudan bir illiyet bağı aransa da Danıştay bu konuda verdiği bazı kararlarında manevi tazminata hükmetmek bakımından illiyet bağının varlığının gerekmediğini gerekçesi ile manevi tazminata

Zarar ile eylem arasındaki her ne kadar uygun illiyet bağıının doğrudan nedensellik olması gerekse de sağlık hizmetinin kusurlu sunumu sırasında mevcut kusura göre manevi zarar oluşması durumu da söz konusu olabilecektir. Manevi zararlardan dolayı sorumluluk için doğrudan bir nedensellik bağıının olması gerekmektedir. Kişide oluşan manevi zarar ile idaren kusurlu eylemi arasındaki doğrudan illiyet bağı idarenin sorumluluğunun oluşması için gerekli şartlardandır. Ancak Danıştay bazı kararlarında idarenin eylemi ile oluşan manevi zarar arasında doğrudan illiyet bağı olmamasına rağmen idarenin sağlık hizmetini sunarken yaşanan aksaklıkları dikkate alıp kişideki elem, acı ve kederin giderilmesi için manevi tazminata hükmettiği durum ve kararları olmuştur.<sup>203</sup>

Danıştay 15. Dairesi,

*Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nca düzenlenen 05.09.2012 gün ve 3431 sayılı raporda; "...prostat hipertrofisi tanısına yönelik uygulanan lazer prostatektomi ameliyatlarında mesane ve rektum perforasyonu gelişmesinin beklenir komplikasyonlardan olduğu, komplikasyonların zamanında fark edilmiş olmasına rağmen yoğun bakım ünitesi olan bir hastaneye sevkini geç yapıldığı (saat 17.00'de) ve sevk edildiği Okmeydanı Hastanesinde de 04.02.2009 günü saat 14.00'de ameliyata alındığından Okmeydanı hastanesindeki müdahalede de gecikme olduğu ancak kişide mevcut uzun süreli hastalıkların varlığı da göz önüne alındığında zamanında sevk ve erken müdahale edilmiş olması halinde de kurtulmasının kesin olmadığı..." belirtilmektedir. Bu durumda, gerçekleşen ölüm olayı ile Okmeydanı Eğitim Araştırma Hastanesindeki geç müdahale arasında uygun bir illiyet bağı kurulamadığından dolayı, Mahkeme kararının, maddi tazminatın reddine ilişkin kısmında bir hukuka aykırılık görülmemiştir.*

*Ancak, hastaya geç müdahalede bulunulması hizmet kusuru niteliğinde olup, bu hizmet kusuru sonucunda davacıların duyduğu manevi ızdırıp ve elemi telafi edecek nitelikte makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır"*

hükmünü içeren kararında maddi ve manevi tazminat konusunda değerlendirmede bulunmuştur.

Danıştay bu kararında ölüm olayı ile sağlık hizmetinin sevk ve tedavi işleminin geç yapılmasının arasında doğrudan bir nedensellik bağı olmadığından idarenin maddi tazminat sebebi ile sorumluluğuna hükmetmemiştir. Ancak hastanede sunulan sağlık hizmetinin sunulması sırasında aksamaların var olması sebebi ile bundan dolayı da hastada manevi ızdırıp ve elemi oluşması sebebi ile manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmiştir.

---

hükmettiği kararları bulunmaktadır. Bkz. Danıştay 15. Dairesinin 21.12.2017 tarihli ve 2017/61 E., 2017/7694 K. sayılı kararı

<sup>203</sup>Gümüştay, s.165; Kaya, s.70.

Sağlık hizmetleri sebebi ile oluşan maddi ve manevi zararlar sebebi ile idarenin eylemi ve zarar arasında doğrudan bir illiyet bağı aranmaktadır. Ancak Danıştay 15. Dairesinin 21.12.2017 tarihli ve 2017/61 E., 2017/7694 K. sayılı kararında ve bazı kararlarında doğrudan illiyet bağının maddi tazminat bakımında gerekliliği ancak manevi tazminat için aksaklık içeren tıbbi müdahaleyi yeterli kabul ettiği de görülmektedir.

## **E. SAĞLIK HİZMETLERİNDE KUSURA DAYALI SORUMLULUĞU AZALTAN VEYA ORTADAN KALDIRAN DURUMLAR**

Sağlık hizmetinin sunulması sırasında meydana gelen zarar ile idarenin eylemi haricinde başka bir olay kısmen veyahut tamamen zarara sebep olmuş ise bu durumda zarar ile idarenin eylemi arasındaki illiyet bağı kısmen ya da tamamen kalkmış olacağı için idarenin sorumluluğu da kısmen veya tamamen kalkacaktır<sup>204</sup>. Sağlık hizmetinin sunumunda idarenin sorumluluğunu zarar gören hastanın davranışı, üçüncü kişinin davranışı, mücbir sebep, beklenmeyen hal sorumluluğu azaltacak ya da ortadan alacaktır.

### **1. Mücbir Sebep**

İdarenin iradesi dışında meydana gelen, karşı konulamayan ağırlıktaki, öncesinde ön görülmesi imkânsız olan ve gereken dikkat ve özen gösterilmesine rağmen durdurulamayan olaylardır. Bu olaylar sunulan hizmetin yani sağlık hizmetinin sunumunu engellemektedir<sup>205</sup>.

Mücbir sebebin varlığı için meydana gelen ve sağlık hizmetinin sunulmasını imkânsızlaştıran olayın dış kaynaklı öngörülemeyen ve önlenemeyen bir olay olması gerekmektedir. Bu üç koşul; dışsalılık, öngörülemezlik, önlenemezliktir.

<sup>204</sup> Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022,(idare 2002), s.389; Gözler ve Kaplan, s. 788.

<sup>205</sup> Sancakdar ve diğerleri, s.869.

Dışsallık;gerçekleşen bir olayın mücbir sebep sayılmasının ilk koşulu sağlık hizmetini sunan idarenin iradesi ve idari faaliyetin dışında gerçekleşmiş bir olgu olması durumudur<sup>206</sup>.

Öngörülemezlik; zarara sebep olan ve mücbir sebep sayılan olayın önceden tahmin edilememesidir. Önceden tahmin edilemeyen olayın sonuçlarının kestirilememesi gereklidir. Öngörülemezlik hususunun değerlendirilmesinde sonucun mu, olayın mı öngörülmez olması durumunda mücbir sebep sayılacağı sorusu akla gelmektedir. Çünkü gelişen teknolojik imkânlarla irademiz dışında oluşan çoğu olay özellikle de doğa olayları önceden bilinebilmektedir. Bu sebeple bu tartışma konusunda mücbir sebebin varlığı için sonuçların öngörülemez olması gerektiği kanaatindeyiz. Yoğun yağmur yağışları günümüzde öngörülebilmekte olup düşecek olan yağışın metre kare bazında hesabı yapılmaktadır. Bu durumda yaşanacak olan sel felaketinin ön görülemez olması gerekmekte olup artık artan yağışlar bu şarta dâhil edilemez durumdadır. Ancak idare gerekli önlemleri alabilecek durumda olmasına rağmen alınmadığı halde öngörülemez sonuç oluşmuşsa bu durumda kusur ortaya çıkacaktır<sup>207</sup>.

Önlenemezlik kapsamında; şiddetli, çok ağır ve olağanüstü nitelikte olma gereklidir. İdare tarafından gerekli önlemler alınmasına rağmen karşı konulamaması gerekmektedir. İdarenin gerekli önlemleri alması olaya göre değerlendirilmesi gerekmekte olup önlenemezlik şartındaki karşı koyamama durumu bu çerçevede ele alınmalıdır<sup>208</sup>.

Mücbir sebeplerin neler olabileceğine ilişkin olarak düzenlemeler birbirine yakın ve farklı halleri saymışlardır. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu doğal afetleri, kanuni grevleri, genel salgınları, seferberlik hallini saymış iken, Maden Kanunu sel, yangın, deprem, grizu patlaması, çökme ve heyelanı saymış, Vergi Usul Kanunu ise ağır kaza, ağır hastalık, tutukluluk, yangın, deprem, su basmasını mücbir sebep saymıştır. Buradan da anlaşılacağı gibi mücbir sebepler net olarak belirlenememekle

<sup>206</sup>Sancakdar ve diğerleri, s.869; Atay, idare 2022, s. 390.

<sup>207</sup> Sancakdar ve diğerleri, s.869; Çınar Can Evren, **İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Hal Olarak Mücbir Sebep**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIV, Yıl: 2010, Sayı: 1,ss.263-297,ss.283,284.

<sup>208</sup> Sancakdar ve diğerleri, s.869; Evren, ss.283,284.

birlikte kanunlarda ilgili oldukları alanlarda dikkate alınarak örnekleme yoluna gidilmiştir<sup>209</sup>.

2019 yılında tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgını tüm dünya kapsamında mücbir sebep sayılmıştır. Bu sebeplerle sağlık hizmetlerinin sunumunda eksiklikler ve aksaklıklar olmuştur. Ancak bu salgının hangi hallerde ve sağlık hizmetlerinin hangilerinde mücbir sebep sayılacağı ayrı bir tartışma konusu olmakla özellikle başlangıcında mücbir sebep şartlarını taşıdığı kanaatindeyiz.

## 2. Beklenmeyen Hal

İdarenin gerçekleştirdiği faaliyetlerin içerisinde olan ve önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan olaylardır. Bu olaylar kaza olarak zuhur eder. Sağlık hizmetinin sunulmasında beklenmeyen hal olarak gerçekleşen kazalar sağlık hizmetinin sunulmasını engelleyen durumlardır<sup>210</sup>.

Beklenmeyen halin varlığının sağlık hizmetlerinin sunumunda oluşmasında üç koşul olup bunlar içsellik, öngörülemezlik, önlenemezlik.

İçsellik; meydana gelen olayın beklenmeyen hal olması için idarenin sunduğu faaliyet kapsamında ancak idarenin iradesi haricinde oluşması gerekmektedir. Yani idarenin sağlık hizmetleri kapsamında gerçekleştirdiği eylemler içerisinde gerçekleşmesine rağmen idarenin bu olayı istememesi lazımdır. Misal olarak hastane yönetimi tarafından tüm bakım ve onarımları zamanında yapılmasına rağmen MR cihazının bozulması sebebi ile teşhis işleminin geç yapılması yada ameliyat esnasında ameliyathanenin elektrik sisteminin sorun çıkarması beklenmeyen hal olarak sayılabilecektir<sup>211</sup>.

Öngörülemezlik çerçevesinde; beklenmeyen hal olan olayın öngörülemez olması gerekmektedir. Beklenmeyen hal hususundaki öngörülemezlik ile mücbir sebep kapsamındaki öngörülemezlik aynı şartları içermektedir.

Önlenemezlik; beklenmeyen hal olarak kabul edilecek olan olayın idare tarafından önlenemez olması gereklidir. Buna ilişkin olarak açıklamalar mücbir

---

<sup>209</sup> Fidan Ermumcu, **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlarda İdarenin Sorumluluğunu Azaltan veya Ortadan Kaldıran Haller**, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2019, s.63.

<sup>210</sup> Atay, idare 2022, s.390; Gözler ve Kaplan, s. 790.

<sup>211</sup> Gözler ve Kaplan, s.790; Ermumcu, s.65.

sebepde yapılmış olmakla kaza olarak gerçekleşen bu olayların idarenin önlemlerine rağmen gerçekleşmesi durumudur. Aksi durum idarenin kusurlu eylemi olarak ele alınacaktır. İdare sunduğu sağlık hizmeti kapsamında alınması lüzumlu olan tıp bilimi gereklerine uygun olarak sağlık hizmetinin sunumu için lazım gelen tüm tedbirleri almasına karşılık beklenmeyen durumlarla karşılaşılabilir ki bu durum önlenemezlik şartının gerçekleşmesidir<sup>212</sup>.

İdare tarafında sunulan bir sağlık hizmeti sırasında idare misal olarak ilaç saklama alanındaki soğuk zincirde bulunan ilaçlarla ilgili olarak elektrik kesintilerine karşı tedbiren jeneratör bulundurması gerekli olduğu halde bunu bulundurmaması ve elektrik kesilmesi gibi bir durumun beklenmeyen hal kabul edilip ilaçların bozulmasından kaynaklı olarak ilaç uygulamasını yapmaması beklenmeyen hal olarak değerlendirilmeyecektir. Çünkü idare kendisinden beklenen tedbire ilişkin olarak önlemleri almamış olup kusurlu hizmet sunumu oluşmuştur.

### 3. Hastanın Kusurlu Davranışı

Sağlık hizmetinin sağlanması sırasında ortaya çıkan zarar hastanın kendi eylemine bağlı olarak gerçekleşebilir. Bu durumda hastanın zarara uğramasının sebebi hastanın kendi davranışlarıdır. Hastanın tutum ve davranışlarından dolayı zarar doğması durumunda idarenin sorumluluğu kalkar veyahut azalır. Hastanın kusurlu davranışı idarenin sorumluluğunun kapsamını belirlemektedir. Şöyle ki;

- Hastanın hukuka aykırı tutumu; hastanın zararı kendisinin hukuka aykırı olarak sergilediği davranıştan kaynaklanıyorsa bu durumda idarenin sorumluluğu kalkmaktadır.

- Hastanın riskleri üstlenmesi; hastanın riskleri bilerek hareket ettiği durumlarda bu zararlardan idarenin sorumluluğu kalkacaktır<sup>213</sup>.

- Birlikte davranış; hastanın ve sağlık hizmeti aldığı idare tarafında gerçekleştirilen davranışlar ve eylemler sebebi ile bir zarar meydana gelmesi durumunda idarenin kusuru oranında idare ile hasta arasında kusur dağıtılarak belirlenir. Fikir yürütürsek hastadan anamnez alınması sırasında hekim tarafından

---

<sup>212</sup> Gözler ve Kaplan, s.791.

<sup>213</sup>Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayınları, 2023,( İYH), s.737.

alınması gerekli anamnezin hemşire tarafından alınması hastanın da sorulan sorulara doğru yanıtlar vermemesi sonucu oluşan malpraktisten idare ve hastanın kusurları oranında sorumlu olacağı kanaatindeyiz<sup>214</sup>.

- Zararın hastanın davranışından kaynaklanması; sağlık hizmetlerinin sunulmasında hastanın kendi davranışı sebebi ile zarara uğraması durumunda idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkacak olup hasta zarara katlanmak zorunda kalacaktır<sup>215</sup>. Hastanın tedavi sırasında hekim tarafından yazılan reçeteye uymaması, verilen, ilaçların karşı reaksiyonlarına karşı gerekli aydınlatmaların yapılmasına rağmen hastanın tedavi harici olarak ilaç kullanımına devam etmesi durumlarında hasta zarara kendi davranışları ile uğramakta olup idarenin sorumluluğu bulunmayacaktır<sup>216</sup>.

Hastanın davranışları sebebi ile idarenin kusurunun kalktığı veya azaldığı durumlar somut olaya ve kusur durumlarına göre değerlendirilecektir.

#### **4. Üçüncü Kişinin Davranışı**

İdare tarafından yürütülen sağlık hizmetleri sırasında ya da bu faaliyetlerin devamında üçüncü kişinin davranışları sebebi ile bir zarar oluşmuş ise burada idarenin eylemi ile zarar arasında illiyet bağının kesilmiş olduğundan dolayı idarenin kusura dayalı sorumluluğu da etkilenecektir<sup>217</sup>.

Üçüncü kişinin davranışı ile idarenin eylemi sorumluluğun kapsamında farklılıklar doğurmaktadır.

Oluşan zararın bütünüyle üçüncü kişinin davranışı ile oluşmasında idarenin eylemi ile bir illiyet bağı olmaması sebebi ile idarenin sorumluluğu tamamen kalkmaktadır. Sağlık hizmeti sırasında idarenin hekiminin tedavi edilen hastayı taburcu etmesi sonrasında tekrar kaza geçirmesi ve bu kaza sonucunda tıbbi müdahalenin yapıldığı bölgeden tekrar yaralanarak ölüm olayının meydana gelmesinde idarenin ölüm olayı ile bir illiyet bağı bulunmamaktadır<sup>218</sup>. Çünkü

---

<sup>214</sup> Çağlayan, İYH, s.738.

<sup>215</sup> Çağlayan, İYH, s.738.

<sup>216</sup> Ermumcu, s.59.

<sup>217</sup> Tokalı, s.215.

<sup>218</sup> Çağlayan, İYH, s.741

idarenin eylemi sonrasında gerçekleşen olayda idarenin eylemi ile zarar arasında illiyet bağı kesilmiş durumdadır.

Üçüncü kişinin kusurlu davranışı ile idarenin eylemi birlikte zararın oluşmasına katkı sağlamış ise idare ile üçüncü kişi sorumluluğu bölüşeceklerdir. Bu durumda sorumluluk kusurları oranında belirlenecektir. İdarenin kusurunun ve üçüncü kişinin kusurunun olduğu durumda zarar gören kişi kusur oranlarında zararlarının giderilmesi için ayrı ayrı dava yoluna gitmesi gerekmektedir<sup>219</sup>.

Sağlık hizmetlerinin sunumu sebebi ile idare tarafında gerçekleştirilen eylem ile üçüncü kişinin davranışı sonucunda hastada oluşacak zararın ya tamamen üçüncü kişide olması sebebi ile idarenin sorumlu olmaması yada kusurları oranında üçüncü kişinin zararın artmasına katkı da bulunmasından dolayı sorumluluğun bölüşülmesine sebep olacaktır<sup>220</sup>.

## 5. Komplikasyon

Komplikasyon tanımlaması; hastaların üzerinde bir hastalığın ya da dış etkinin yol açtığı başka bir hastalık veyahut hastanın yada hekimin sebep olmadığı fakat gerçekleşmesi tıbben muhtemel olan ancak istenmeyen yan etkiler veya sonuçlar olarak yapılabilir<sup>221</sup>.

Hastaya gerçekleştirilen tıbbi müdahale tıp bilimi anlamında kendi içerisinde riskler barındırmaktadır. Hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahale sırasında tıp mesleğinin gereklerine ve tıp bilimine uygun davranılmasına rağmen ortaya çıkması öngörülemeyen ya da öngörülmesine rağmen yapılan tıbbi müdahalede meydana gelme olasılığı olan ve fakat bu girişimin hastanın sağlığına kavuşması için yapılması elzem durumlarda komplikasyonun bir başka açıklamalı anlatımı olabilir. Bu istenmeyen durumların meydana gelmesi ve ortaya bir zarar çıkması durumunda idarenin sorumluluğundan bahsedilemez<sup>222</sup>.

Hukuken komplikasyon kavramı 'izin verilen risk' olarak açıklanmaktadır. Gerçekleşen olayın yada sonucun komplikasyon olarak değerlendirilmesi idarenin

---

<sup>219</sup> Gözler ve Kaplan, s.794.

<sup>220</sup> Ermumcu, ss.61-62.

<sup>221</sup> Ermumcu, s.73.

<sup>222</sup> Karakuş, s.27.

sorumluluğu açısından önem arz etmektedir. Hastanın tedavisi sırasında istenmeyen olay ve olguların idarenin hekiminin ya da sağlık personelinin bilgi ve beceri eksikliklerinden kaynaklanmaması gerekmektedir. Tıp bilimi gereği müdahalelerin barındırdığı risk, izin verilen risk olarak değerlendirilmesi için hekim tarafından mesleki olarak gereken özeni ve dikkati sergilemiş olması gereklidir. Hekimce sergilenmiş özene ve gösterilen dikkate rağmen ayrıca gereken tedbirlerin alınmasına karşılık izin verilen riskler içerisinde bir komplikasyon gerçekleşmesi idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır<sup>223</sup>.

Tıbbi müdahale sırasında komplikasyon gelişmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda sorumluluğun doğmaması için gerekli olan husus hekim tarafından komplikasyonun doğru yönetilmesidir. Hekim tarafından doğru yönetilmeyen komplikasyonlar malpraktise dönüşebilecektir. Hekim tedavi süreci ve sonrası için gerekli olan önlemleri alması, komplikasyonların gerçekleşmesi durumunda müdahale için hazırlıkları olması eğer ki bir komplikasyon gelişmiş ise doğru yönetmesi gerekli olup aksi durum hekim tarafından malpraktis oluşturacak ve idarenin sağlık hizmet kusuru sebebi ile sorumluluğu doğacaktır. Kaldı ki burada malpraktis ile komplikasyon arasında ince bir çizginin varlığı söz konusudur denilebilir<sup>224</sup>.

Komplikasyonların malpraktise dönüştüğü noktaların gerçekleşme ihtimaline karşı önlem ve tedbir alınmayan komplikasyonlar, gerçekleşmesi halinde hekim tarafından fark edilmeyenler ile fark edilmesine rağmen hekim tarafından doğru yönetilmeyen komplikasyon olarak belirtebilir. Değindiğimiz gibi bu durumlarda artık komplikasyon sınırından çıkılıp malpraktis sınırlarına girilmektedir. Hekimler tarafından komplikasyon gelişmesi ihtimali olan durumlara karşı önlemlerin alınması gerekmektedir. Misal cerrahi operasyonlarda gerçekleşecek enfeksiyonlara karşı hekimlerin sterilize işlemlerini yapmaları gerekmektedir. Aksi durumlarda gerçekleşen istenmeyen durumlar komplikasyon değil artık malpraktis sınırları içerisinde olacaktır<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> Hatice Nur Aktaş, **Tıbbi Malpraktiste Sorumluluk ve Komplikasyon**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk ABD Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021, s.73.

<sup>224</sup> Aktaş, s.76.

<sup>225</sup> Karakuş, s.30.

Hekimin gelişebilecek komplikasyonları yukarıda değindiğimiz gibi iyi yönetmesi gerekmektedir. Aksi durumlar komplikasyon sınırlarını aşacak durumlar ortaya çıkaracaktır. Çünkü hekimlerin tıp bilimi kapsamında gelişecek olan komplikasyonlara gerekli müdahaleleri gerçekleştirmeleri gerekmekte olup ayrıca buna karşıda hazırlıklı olmaları gereklidir.

Hekimlerin komplikasyonların gerçekleştiği durumlarda bunu fark edebilmesi gerekli olup bunun için tıbbi müdahaleler sırasında gerekli değerlendirmeleri dikkatli ve özenli olarak yapmalı elde edilen veriler ve sonuçlar ışığında komplikasyon tespit ve teşhisini ortaya koyarak komplikasyona karşı müdahalede bulunması gereklidir. Hekim gelişen komplikasyonu teşhis edemez ise artık tıbbi bir hata gerçekleşmiş olacaktır. Komplikasyon önlenemez ise de gerekli müdahalelerin yapılması için fark edilmesi gereklidir<sup>226</sup>.

Malpraktis konusu önceki bölümde açıklanmış olup burada ikili ayırmda önem arz eden husus sağlık hizmet kusurunun varlığıdır. Eğer ki sunulan sağlık hizmetinin içerisinde kusur mevcut ise malpraktise sebep olacaktır. Komplikasyon ve malpraktis ayırımını, Danıştay 15. İdari Dairesi kararında ayrıntılı olarak açıklamıştır. İdarenin sorumluluğunun ortadan kalktığı komplikasyon tanımı ve şartlar, Danıştay 15. Dairesi tarafından yapılırken “*öngörülemeyen, öngörülse bile önlenemeyen ve istenmeyen sonuç*” olarak yapmıştır. Ayrıca bunun bilgi ve beceri eksikliğinden kaynaklanmaması gerektiğini, dikkat ve özen gösterilmemesi sebebi ile olmaması gerektiğini belirterek komplikasyona karşı hastanın aydınlatılmış onamının alınmasının da gerekliliğine değinmiştir. Ayrıca komplikasyon yönetiminin de doğru yapılmasının gerektiğini ilamında ele almıştır<sup>227</sup>.

---

<sup>226</sup> Karakuş, s. 31.

<sup>227</sup> Danıştay 15. Daire, 10.03.2016 tarihli ve 2015/8936 E., 2016/1604 K. sayılı kararı; Komplikasyon ise, tıbbi girişim sırasında öngörülmeyen, öngörülse bile önlenemeyen durum, istenmeyen sonuçtur; ancak bunun bilgi ve beceri eksikliği sonucu olmaması gerekir. Bu tanıma göre, hekimin tıbben kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde davranarak gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan istenmeyen sonuçlardan yasal olarak sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. Hasta tıbbi uygulama sırasında ve sonrasında kusur olmadan da oluşabilecek istenmeyen sonuçları, komplikasyonları bilir ve uygulamaya onay verirse tıbbi müdahale hukuka uygun olur. Hastada oluşan zararlı sonuç öngörülemiyor veya öngörülebilsen bile (hastanın yeterince aydınlatılmış, onayı alınmış olması ve uygulamada kusur olmaması şartı ile) önlenemiyorsa bu durumun komplikasyon olarak kabulü gerekmektedir. Yine bu noktada, tıbbi standartlardan sapılmaması, mesleki tecrübe kurallarına riayet edilmiş olması gereklidir. Yine meydana gelen komplikasyon sonrası süreçte de uygulanan teşhis ve tedavinin de tıp kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu noktada komplikasyon sonrası yönetim süreci de hizmet kusurunun varlığını tespit etme adına önem arz etmektedir.

Komplikasyon idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran durumlardan olup burada değindiğimiz malpraktis ile komplikasyon sınırının, idari kusurun sınırının iyi belirlenmesi gerekmektedir.

## F. SAĞLIK HİZMETLERİNDE KUSURUN DERECESESİ

İdare tarafında hizmetin sunulması sırasında bir zarar meydana gelmiş ve ortada kusur var ise bu durumda idarenin sorumluluğuna hükmedilmektedir. Sağlık hizmetinde kusura ilişkin olarak değerlendirmeler yapılmış olup bu hizmetler sırasında meydana gelecek olan zararlarda kusur konusunda bir derecelendirmeye gidilmektedir. İdarenin sağlık hizmetlerindeki kusuru basit hizmet kusuru ve ağır hizmet kusuru olarak derecelendirilmektedir<sup>228</sup>.

Basit kusur, iyi bir idarenin gerçekleştirmeyeceği hizmet kusurudur.

Ağır hizmet kusuru ise normal şartlarda makul bir idarenin dahi işlemeyeceği kusurdur. İdare tarafından kamu hizmetlerinin normal bir şekilde sunulması gerekirken normal davranışlar göstermeyerek hizmeti aksatması ve zarar meydana gelmesi durumunda idarenin ağır kusuru vardır<sup>229</sup>.

Sağlık hizmetleri idare tarafından sunulurken doğan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için asıl sorumluluk kusur sorumluluğudur. İdarenin kusur sorumluluğundan bahsederken kusurun derecesi yani ağırlığı önem arz etmektedir.

Danıştay tarafından kusur derecesi olarak idare tarafından sunulan tüm sağlık hizmetlerinde önceleri ağır hizmet kusuru şartı aranmaktaydı. Sağlık hizmetleri sebebi ile idare tarafından gerçekleştirilen eylem veya davranışta ağır hizmet kusurunun aranmasının gerekçesi ise sağlık hizmetinin sunumu sırasında zarar gören kişinin bu hizmetten yararlanıyor olması ayrıca sağlık hizmetinin bünyesinde riskli nitelik taşıması gösteriliyordu<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk Doktrin ve Yargı Kararları Işığında Doktorlar, Diş Hekimleri ve Eczacılar ile Diğer Sağlık Mesleği Mensuplarının Özel Hastaneler ile Devletin Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2022, s.1596.

<sup>229</sup> Ersöz, YL, s.62; Gözler ve Kaplan, s. 752.

<sup>230</sup> Ahmet Said Yücesan, **İdarenin Sorumluluğunun Koşulu Olarak Ağır Hizmet Kusuru**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.20.

Danıştay'ın 15. Dairesinin uzun süre verdiği kararlarının ortak olan gerekçesi, *İdare hukuku ilkeleri v Danıştay yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmesi olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması hainde, bu zararın tazmini, idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir*" şeklindedir<sup>231</sup>. Danıştay tarafından ağır hizmet kusuru, idare tarafında sağlık hizmeti sunulurken meydana gelen ve normal şartlarda olmaması gereken durumlar kabul edilmiştir. Hastane de tıbbi cihaz eksikliği, sevk işleminin yapılmaması gibi haller yani sağlık hizmetinin gereği gibi sunulmaması halleri ağır hizmet kusuru olarak kabul edilmiştir<sup>232</sup>.

Sağlık hizmeti sırasında idare tarafından meydana gelen zararda ağır hizmet kusuru aranması Danıştay tarafında zaman içerisinde esnetilmiştir. Danıştay sağlık hizmeti kapsamında tedavi ve ameliye işlemleri için yani tıbbi müdahaleler için ağır hizmet kusurunu ararken hasta bakımı ve gözetimi ile diğer yan müdahalelerde yani tıbbi organizasyon hizmetlerinde ağır hizmet kusurunu aramaktan vazgeçerek basit hizmet kusurunu yeterli kabul etmiştir. Tıbbi tedavi ve müdahalelerde Danıştay tarafından ağır hizmet kusurunun aranmasının sebebi bu müdahalelerin içerisinde risk barındırmasıdır. Ağır sağlık hizmet kusuru risk içeren tıbbi müdahaleler ile riskli ameliyatlara bakımından tazmin sorumluluğu aranmaktadır. Danıştay 15. Dairesi ilamında bu hususu, *idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan "ağır hizmet kusuru"; riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup; sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için "ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmamakta, "hizmet kusurunun varlığı yeterli olmaktadır"* diyerek belirtmiştir<sup>233</sup>.

---

<sup>231</sup> Danıştay 15. Daire, 17.01.2019 tarihli ve 2018/2573 E., 2019/151 K. sayılı kararı **aktaran**Gökcan, s.1598.

<sup>232</sup> Karakuş, s.95.

<sup>233</sup> Yücesan, s.24; Danıştay 15. Daire, 12.03.2014 tarihli ve 2013/3865 E., 2014/1691 K. sayılı kararı

Kusur konusunda yeni dönem olarak Danıştay tüm sağlık hizmetleri yönünden 2015 yılı sonrasında özellikle ağır kusur aramaktan vazgeçerek idarenin sorumluluk alanını genişletmiştir. İdare tarafından sunulan sağlık hizmeti bünyesinde risk barındıran hizmetler olmasından sebeple meydana gelen zararlardan sorumlu olması için hizmet kusurunun varlığı yeterli kabul edilmiş bu görüş kapsamında Danıştay'ın ağır kusur arayışını değiştirdiği kararlarında görülmektedir. Davalı sağlık idaresi “sağlık hizmetlerinin bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olduğu, bu nedenle idarenin tazminat sorumluluğundan söz edilebilmesi için ortada idarenin ağır kusurunun, zararın ve illiyet bağının bulunması gerektiği” iddiaları ile yerel mahkemenin kabul kararına karşı temyiz başvurusu yapılmış ancak bu gerekçeli başvuru Danıştay tarafından reddedilmiştir<sup>234</sup>.

Yine yakın tarihli Danıştay kararında “Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir” diyerek sağlık hizmetleri sebebi ile oluşan zararlar bakımından mali yönden tazmin sorumluluğu için basit hizmet kusurunu yeterli görmüştür<sup>235</sup>.

## II. İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Sağlık hizmetlerinin sunulmasında idarenin kusursuz sorumluluğu tartışmalı olup istisnai bir sorumluluk denilebilmektedir. Bu anlamıyla öncelikle idarenin genel olarak kusursuz sorumluluğu üzerinde durarak bu tartışmalara bakmanın yerinde olacağı kanaatindeyiz.

---

<sup>234</sup> Karakuş, s.97; Sancakdar ve Karaca,s.33;Danıştay 10. Daire, 25.05.2023 tarihli ve 2023/492 E., 2023/2794 K. sayılı kararı

<sup>235</sup> Danıştay 10. Daire, 08.02.2023 tarihli ve 2022/775 E., 2023/354 K. sayılı kararı

## A. İdarenin Kusursuz Sorumluluk İlkesi

İdarenin eylem veya işlemlerinden dolayı meydana zarar gelmesi durumunda eylem veya işlem hukuka uygun olmasına rağmen doğan zararı tazmin yükümlülüğünün olması durumudur<sup>236</sup>.

İdarenin kusursuz sorumluluğu Anayasaya dayanmakta olup madde 125 son fıkrasında “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” demektedir. Buradaki hüküm idarenin kusursuz sorumluluğunun temelidir<sup>237</sup>.

Kusursuz sorumluluk idarenin sorumluluğu alanındaki istisna bir kural olup asıl olan idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı daha önce değindiğimiz kusur sorumluluğudur. Bu nedenledir ki kusursuz sorumluluk istisnailiğinden dolayı dar yorumlanarak idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanmayan bir zarardan dolayı idarenin sorumluluğundan bahsedilmemelidir<sup>238</sup>.

Kusursuz sorumlulukta idarenin eyleminden dolayı zarar gören taraf idarenin kusurlu olduğunu ispatla yükümlü olmayıp idare eylem ve işlemlerinde kusurunun bulunmadığını kanıtlaya bile sorumluluğu doğacaktır<sup>239</sup>.

İdarenin sorumlu olduğu kusursuz sorumluluk durumunda kusurlu sorumluluktaki sorumluluğu kaldıran veya azaltan hallerden beklenmeyen durumlardan ve üçüncü kişilerin davranışından dolayı zarar meydana gelmiş ya da artmış olsa bile sorumluluğu devam edecektir. Ancak bunların haricinde olan mücbir sebepler ve mağdurun kusurundan dolayı bir zararın oluşması ya da zararın artması söz konusu olmuş ise idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olmayacaktır<sup>240</sup>.

Kusursuz sorumluluk olan durumlar kamu düzeninden olmasından dolayı kusursuz sorumluluğa dayanılmasına ilişkin sebepler yargılama safhalarının her aşamasında dile getirilebilip ayrıca kamu düzeninden olmasından dolayı hakim tarafından da kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir<sup>241</sup>.

---

<sup>236</sup> Serkan Çınarlı ve Ramazan Yıldırım, **Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt II**, Astana Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2019, s. 306.

<sup>237</sup> Sancakdar ve diğerleri, s.856.

<sup>238</sup> Çınarlı, Sunum, s.256.

<sup>239</sup> Gözler ve Kaplan, s. 761.

<sup>240</sup> Gözler ve Kaplan, s.761.

<sup>241</sup> Gözler ve Kaplan, s. 762; Çınarlı, Sunum, s.256.

## B. Kusursuz Sorumluluğun Sınıflandırılması

### 1. Risk Sorumluluğu

İdarenin tehlikeli faaliyetleri sırasında ya da kullandığı tehlikeli araçları sırasında zarar meydana gelmesi sonucunda idareye atfedilen bir kusur olmasa bile idarenin bu zararı tazmin etmesi durumudur<sup>242</sup>.

İdare tarafından kamu hizmetinin yürütülebilmesi sırasında faaliyetlerinin ya da bu hizmetleri sağlarken kullandığı araçların tehlike ve risk içermesi durumunda idare bu hizmetin sunumunu durdurmamakta kamu yararının varlığı olduğu için bu hizmetleri sunmaya devam etmektedir. Bu faaliyetler bünyelerinde tehlike barındırmasına rağmen devam edilmesi kamu için zaruri olan hizmetler olup bu hizmet sunumu sırasında hem ilgili kişilere hem üçüncü kişilere tehlike arz etmekte ve zararlar doğurabilmektedir. İdare bu hizmetleri sırasında zararı önleyememesi yada nedenlerini bilmemesi durumları olsa bile kusuru da bulunmasa kamu yararı olan bu hizmetler sebebi ile zarar görenlerin zararını hakkaniyet ve adalet gereği idarenin sorumluluğu içerisine giderecektir. Nükleer santrallerin kurulması ve ya barajların kurulması sırasında kusuru bulunmayan idare kamusal hizmetlerin sunulması sırasında zarara uğrayan kişilerin zararlarını tazminle sorumludur<sup>243</sup>.

Risk sorumluluğundan bahsedilebilmesi için meydana gelen zararın olağan dışı bir zarar olması gerekmektedir. Yani kamu hizmeti sunulurken meydana olağanüstü bir zarar gelmesi gerekmektedir. Fransız Danıştay risk sorumluluğu için meydana gelen zararın “*kamu hizmetinin olağan külfetlerini aşan bir ağırlıkta*” olması gerektiğini belirlemiştir<sup>244</sup>.

İdarenin risk sorumluluğuna dayanılabilmesi için söz konusu olan riskin herkesin karşılaşılabileceği riskler değil istisnai risk olması gerekmektedir. Yani riskin olağanüstü olması lazımdır<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> Ramazan Çağlayan , “**Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi**” , Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu Kitabı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara,28 Mayıs 2009,(risk) , ss.451-495, s.456.

<sup>243</sup> Oğuz Özkarslı, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Ve Risk İlkesi**, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ABD Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar, 2008, s.65.

<sup>244</sup>Özkarslı, s.65; Çağlayan, risk, s.457.

<sup>245</sup> Çağlayan, risk, s.457.

İdarenin faaliyeti sebebi ile hizmet kusurundan dolayı bir sorumluluğa başvurulması durumunda idarenin risk sorumluluğuna başvurulamayacaktır. İdarenin hizmet kusuruna ya da sosyal güvenlik sisteminde zararın karşılanması yoluna gidilmesi halinde risk sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu durum risk sorumluluğunun tamamlayıcı özelliğidir<sup>246</sup>. Çünkü idarenin hizmet kusurunun yetersiz kaldığı durumlar sebebi ile kusursuz sorumluluk ve risk sorumluluğu gelişmiştir<sup>247</sup>.

İdarenin risk sorumluluğuna yol açan durumları sıralamak gerekirse patlayıcı maddeler, ateşli silahlar, tehlikeli bayındırlık hizmetleri, kan ürünleri, akıl hastalarının deneme çıkışları, genç mahkumların eğitimi, mahkum izinleri, mesleki riskler şeklinde sıralanabilir<sup>248</sup>.

İdarenin bu durumlarda risk sorumluluğu kapsamında kusuru bulunmasa da sorumluluğu doğacak ve mali yönden doğan zararların tazminini sağlayacaktır.

## 2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesinden Dolayı Sorumluluk

İdare gerçekleştirdiği davranışları ile kamu yararını sağlayarak hizmet sunmayı amaçlamaktadır. Bu kapsamda idare kamu yararı maksadı ile gerçekleştirdiği eylem ve işlemleri sonucunda halkın büyük bir kısmı bu yarardan faydalanırken halkın belli azınlıktaki bir kısmı idarenin kamu yararı kapsamındaki faaliyetlerinden dolayı külfet altında kalmakta ve ayrıca bir fedakârlığı üstlenmek durumunda kalmaktadır. Bu durumda kamu külfetinin eşit dağılımındaki denge bozulmaktadır. İdarenin yararı kamuda nasıl eşit dağılması esas alınmış ise külfetlerin dağıtılmasında da eşitlik ve adaletin sağlanması gerekmektedir<sup>249</sup>.

Danıştay kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini kusursuz sorumluluk sebepleri içerisinde saymaktadır. Danıştay “*nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya*

---

<sup>246</sup> Çağlayan, risk, s.457.

<sup>247</sup> Özkarslı, s.68.

<sup>248</sup> Çağlayan, risk, ss.458-465; Gözler ve Kaplan, ss.763-769.

<sup>249</sup> Şevval Göktaş, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Yönetimi ABD Yüksek Lisans Tezi, Karabük, 2022, s.120.

*kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece tazminini öngörmektedir” demektedir<sup>250</sup>.*

İdarenin hizmetlerinden toplumun tamamı faydalanmakta olmasından dolayı külfetlerine de toplumun katlanması gerekmektedir. Bunun için de idarenin faaliyetleri sebebi ile doğan zararlara toplumun vergileri ile tümünün katlanması sağlanmaktadır. Çünkü idari hizmetin faydalarından halk külfetleri olarak yararlanmaktadır<sup>251</sup>.

Risk sorumluluğu ilkesi ile fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi sebebi ile sorumluluk ilkesinde idarenin sorumluluğu tamamlayıcı niteliktedir. Eğer ki risk ilkesi kapsamında bir sorumluluk söz konusu ise risk ilkesi uygulanacak olup bu ilke uygulanmayacaktır. Bu sebeple bir sıralama yapılacak olursa kusur sorumluluğu, risk sorumluluğu ve sonrasında tamamlayıcı olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi sebebi ile sorumluluğa başvurulacaktır<sup>252</sup>.

Risk sorumluluğunda olduğu gibi kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinde de kamu düzeni söz konusu olmasından dolayı yargılama esnasında mahkemece bu husus kendiliğinden yani re'sen dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca bu husus yargılamanın her aşamasında zarar gören tarafından ileri sürülebilmektedir<sup>253</sup>.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumluluktan doğan zararlar gerçekleştirilen faaliyetin doğal sonucu olarak önceden öngörülen bir zarardır<sup>254</sup>.

Meydana gelen zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi sebebi ile sorumlulukta özel olması gerekmektedir. Bu kapsamda idarenin faaliyeti sebebi ile halkın tamamı değil belli bir kısmının uğramış olduğu zararın olması gereklidir. Eğer ki idari faaliyet sebebi ile kamunun tamamında bir oransal zarar oluşmuş ise bu durumda katlanılan külfetler eşit olması sebebi ile idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilemeyecektir<sup>255</sup>.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi dolayısı ile ortaya çıkan zararın olağanüstü olması gerekmektedir. Alelade tabirle idari faaliyetler sebebi ile meydana

---

<sup>250</sup> Danıştay 10. Daire, 17.05.2021 tarihli ve 2018/3785 E., 2021/2277 K. sayılı kararı

<sup>251</sup> Gözler ve Kaplan, ss.771-772.

<sup>252</sup> Gözler ve Kaplan, s.772; Göktaş, s.122.

<sup>253</sup> Göktaş, s.122; Gözler ve Kaplan, s. 773.

<sup>254</sup> Gözler ve Kaplan, s. 773.

<sup>255</sup> Göktaş, s.123.

gelen zararların ufak tefek olması, normal zararların oluşması idarenin külfetlerine katlanması kapsamında olacak olup idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilemeyecektir. İdarenin faaliyeti sebebi ile anormal bir zararın oluşması gerekmektedir<sup>256</sup>.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi dolayısı ile sorumluluğun türlerini imar faaliyetlerinin sürekli zararlarından dolayı sorumluluk, hukuka uygun idari işlemlerden dolayı sorumluluk, kanundan kaynaklanan sorumluluk ve uluslararası antlaşmalardan dolayı sorumluluk olarak belirtebiliriz<sup>257</sup>.

### **C. Sağlık Hizmetlerinde Kusursuz Sorumluluk İlkesinin Uygulanabilirliği**

İdare tarafından sunulmakta olan sağlık hizmeti sebebi ile doğacak olan zararlar daha önce değindiğimiz sağlık hizmet kusuruna dayanarak tazmini gerçekleştirilmektedir. Doktrinde her ne kadar idarenin sağlık hizmetleri sebebi ile kusursuz da olsa sorumlu olması gerektiği görüşü yer almakta ise de Danıştay bunun aksine idarenin sağlık hizmetleri sebebi ile doğacak zararlardan sorumluluğunda kusurun varlığını istemekte, kusurun olmadığı durumlarda sağlık hizmetinin ifası sırasında doğan zararlardan idarenin tazmin yükümlülüğünün olmadığını kararlarında belirtilmektedir. Kaldı ki Danıştay sağlık hizmetlerini doğası gereği bünyesinde risk barındıran hizmetlerden saymaktadır<sup>258</sup>.

Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler yer almaktadır.

Çağlayan'a göre *“tehlikeli tıbbi müdahalelerde kusursuz sorumluluk esasları uygulanmalıdır. Bu esaslar uygulanırken uygulanan tıbbî yöntemin sonuçlarının önceden bilinmeyen bir yöntem olması gerekli olup sıradan ve denenmiş sonuçları önceden bilinen tıbbi yöntemler sebebi ile kusursuz sorumluluktan bahsedilemeyecek olup uygulanan yöntemin hastanın yaşatılması için var olan son ihtimal olmaması gerekmektedir. Ayrıca ortaya çıkan zararın ayıksı ve normal dışı olması gerekmektedir”*<sup>259</sup>.

---

<sup>256</sup> Gözler ve Kaplan, s.773.

<sup>257</sup> Gözler ve Kaplan, s.774.

<sup>258</sup> Gümüştay, s.100.

<sup>259</sup> Çağlayan, risk, s. 465.

Çınarlı'ya göre “tıbbi müdahale, teşhis ve tedavi sonucunda meydana gelen zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmemelidir. Sağlık hizmetlerinde de tıbbi operasyonlarda da ağır hizmet kusuru aranmalı ve bunun dışında kalan; bakım, gözetim ve yan müdahalelerde ağır kusur aranmamalıdır. Ancak akıl hastalarının tedavileri sırasında verdiği zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmemesinin hakkaniyete aykırılık oluşturacağından idarenin bu gibi durumlarında kusursuz sorumluluğuna gidilmelidir”<sup>260</sup>.

Gökcan'a göre “sağlık hizmetlerinde idarenin kusursuz sorumluluğunun uygulanmalıdır. Kan ürünlerinin naklinde ve akıl hastalarının tedavisi sırasında sosyalleştirilmesi safhasında meydana gelecek olan zararlardan idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulabilir. Tıbbi müdahaleler kapsamında bünyesinde risk içeren nükleer tıp gibi tehlikeli müdahaleler ve koruyucu sağlık hizmetlerinde örneğin aşı uygulamalarında idarenin kusursuz sorumluluğunun uygulanması gereklidir. Aynı şekilde tıbbi müdahalelerde kullanılan tıbbi cihaz ve aletlerde meydana gelecek arızalarda aynı sorumluluk uygulanmalıdır. Gökcan klasik tedavi yöntemleri bakımından kusursuz sorumluluğun uygulanabilmesini ise kusursuz sorumluluk esaslarına göre yani tedavi yöntemleri bakımından zarar veren tıbbi faaliyetin bünyesinde risk barındırmasına ve fedakârlığın denkleştirilmesini gerektirmesine bağlı olduğunu” belirtmektedir<sup>261</sup>.

Danıştay 15. Dairesi Tetkik Hakimi daire önüne gelen bir dosyada sağlık hizmetinden kaynaklı olarak oluşan zarar sebebi ile idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin görüş bildirmiştir. Buna göre, “enjeksiyon uygulanan hastada oluşan enjeksiyon nöropatisinde Adli Tıp Kurumu tarafından da belirtilmesi üzere enjeksiyon uygulamalarında önce uygulama yapılacak olan bölgeye enjeksiyon öncesinde MR veya tomografi ile siyatik sinirlerin geçtiği bölgelerin belirlenmesiyle bu durumun önüne geçilebileceği ancak bunun hem zaman hem de maliyet bakımından tıbbi pratikte uygulanmamasının imkansız olması gerekçe gösterilmesi ve idarenin oluşacak olan maliyete katlanmaması sonucunda kişide enjeksiyon nöropatisine bağlı zararı karşılaması yoluyla kamu yararı ile kişisel yarar arasında bozulan dengenin tazmin edilerek tekrar sağlanmasını hukuk devletinin ve

---

<sup>260</sup> Çınarlı, sunum, s.258.

<sup>261</sup>Gökcan, s.1611.

*hakkaniyetin bir gereği olduğunu” belirtmektedir. Ayrıca “girişimsel tıbbi uygulamaların bünyesinde farklı ölçüde tehlike ve risk barındırması ve idarenin riskli faaliyetlerinden doğan zararları, idare ajanlarınca her türlü dikkat ve özen gösterilmiş olsa yani kusursuz olsa dahi tazmini, hukuk devletinin ve hak ve nesafetin bir gereği” olduğuyla ilgili daire kararındaki görüşünde belirtmiştir<sup>262</sup>.*

Doktrindeki görüşlerin aksine olarak Danıştay sağlık hizmetlerinin sunumunda idarenin kusursuz sorumluluğunu genel olarak kabul etmemektedir.

Danıştay 10. Dairesi yakın tarihli enjeksiyon uygulaması sonucunda oluşan zarara ilişkin kararında tam yargı davalarında öncelikle kusur sorumluluğunun varlığı daha sonrasında kusursuz sorumluluk esaslarının var olup olamayacağı esasının incelenmesini belirtmiş ancak devamında sağlık hizmetinin riskli bir nitelik taşımasından dolayı idarenin asli tazmin ve sorumluluğunun hizmet kusuruna dayanması gerektiğini belirtmiştir<sup>263</sup>.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu önüne gelen dosyada“*idare önceden öngörülmesi ya da önlenmesi mümkün olmayan komplikasyonlar gelişmesi riskini içinde barındıran sağlık hizmetleri söz konusu olduğunda kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmak suretiyle de idareye tazmin yükümlülüğü yüklenmesi mümkün bulunmadığından, davacının uğradığı zararın davalı idare tarafından kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanması gerektiği yönündeki ısrar kararında hukuki*

---

<sup>262</sup> Danıştay 15. Daire, 03.04.2018 tarihli ve 2013/13008 E., 2018/3265 K. sayılı kararı Tetkik Hakim Görüşü , s.100.

<sup>263</sup> Danıştay 10. Daire, 16.02.2023 tarihli ve 2019/5522 E., 2023/622 K. sayılı kararı; ... Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetimi yapılacağından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün hizmet kusuruna dayanması asli prensip olmakla beraber, zararın idarenin de dahil olduğu bir faaliyet sırasında meydana gelmesi ve öncesinde ya da sonrasında aksayan bazı durumların tespiti de önem arz etmektedir. Özellikle de sağlık hizmeti gibi bünyesinde risk unsuru taşıyan hizmet alanlarında, sağlıktan sorumlu olan idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak organizasyonları yaparak, yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmalıdır....davacıda gelişen sinir hasarının enjeksiyon uygulamasının komplikasyonu olarak kabul edilmesi ve enjeksiyonun hatalı bölgeye uygulandığına dair dosya içerisinde delil bulunmaması karşısında, davacıda meydana gelen sinir hasarının oluşmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıkça ortaya konulmadığından, uyuşmazlıkta maddi tazminata hükmedilmesi koşulları oluşmamıştır.

*isabet görülmemiştir*” diyerek komplikasyon oluşma ihtimali olan durumlarda idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmemiştir<sup>264</sup>.

Sağlık hizmetleri sırasında tedavi için kullanılan tıbbi cihazların arızalanması sebebi ile oluşan zararlarda Danıştay kusuruz sorumluluk ilkesinin uygulanacağı yönünde kararı bulunmaktadır<sup>265</sup>. Ancak 2017 tarihli kararında araç gerek eksikliği ve yetersizliği sebebi ile tıbbi operasyonlardaki aksaklıkları kusur olarak nitelenmekte ve burada sağlık personeli ve hekimin bir kusuru bulunmasa da idarenin organizasyon eksikliğinden kaynaklanan sağlık hizmet kusuruna dayalı olarak idarenin mali tazmin sorumluluğu olacağını belirtmektedir<sup>266</sup>.

Covid-19 döneminde aşılama faaliyetleri bakımından meydana gelen zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumlu olup olmadığı konusu gündeme gelebilecektir. Covid salgınının meydana gelmesi sadece ulusal bazda bir salgın olmayıp küresel nitelik arz etmesi sebebi ile idarenin bu kapsamda kusursuz bir sorumluluğuna gidilemeyecektir. Çünkü tahmin edilemeyen bir salgın olmasından dolayı bu salgının durdurulmasına da imkân bulunmamaktadır. Toplum ve kamu sağlığı için de aşılama faaliyetlerine girilmekte ve kişiler aşının etkileri konusunda kesin bilgilerin olmadığı uzun dönem belirtilerinin bilinmediği açıklanarak bir aşı onamı yapılmıştır. Pandemi döneminde öncelik salgını durdurmak ve ölümleri engellemek olduğu için burada aşılama sebebi ile risklere katlanılması gerekmektedir. Covid-19 döneminde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilememekte olup çünkü idare özenli davranırsa ve özen gösterse dahi bu salgın önlenemeyeceği için yani mücbir sebep olmasından dolayı burada idareye kusursuzda olsa sorumluluk yüklenemeyecektir<sup>267</sup>.

---

<sup>264</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 16.05.2018 tarihli ve 2016/778 E., 2018/2380 K. sayılı kararı.

<sup>265</sup> Aktaran Gökcan, s. 1610

<sup>266</sup> Danıştay 15. Daire, 21.12.2017 tarihli ve 2017/61 E., 2017/7694 K. sayılı kararı; İdarenin araç/gereç/cihaz eksikliği, teşkilatı yetersiz kurması yahut tıbbi ameliyedeki organizasyon eksikliği nedeniyle tedavide aksamaya yol açması da bir tür hata olarak nitelendirilmekte; bakım, gözetim ve diğer yan yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi yapılmaması nedeniyle oluşacak zararlarda idarenin sorumluluğundan söz edilmektedir. Somut olayda da hekim yahut diğer sağlık personeli doğrudan kusurlu bulunmasa dahi, idarenin organizasyon eksikliği bulunması halinde sağlık hizmetini gereği gibi işletmeyen sağlık idaresinin sorumluluğuna gidilebilecektir.

<sup>267</sup> Sancakdar ve Karaca, ss.37-38.

#### D. Sağlık Çalışanları Bakımından Mesleki Risk Sorumluluğu

Kamu görevlisinin ifa ettiği görev sırasında ya da görevi sebebi ile zarara uğraması durumunda ortaya çıkan zararın yerine getirilen kamu hizmetinin gereği olarak kabul edilmesi durumunda mesleki risk kapsamında idarenin sorumluluğuna gidilmektedir. Sağlık hizmetinin sunumu sırasında sağlık çalışanları görevleri dolayısı ile riskler altına girmekte ve zarar görebilmektedir. Kamu yararı ve kamu sağlığı amacı ile sunulan sağlık hizmetinden dolayı meydana gelen zararın sağlık çalışanı üzerine bırakılmaması gerekmektedir. Sağlık çalışanlarının uğradıkları zararların idarenin mesleki risk kapsamında kusursuz sorumluluğuna dayanarak tazmini yoluna gidilecektir<sup>268</sup>.

Danıştay tarafından verilen bir kararın karşı oyunda mesleki riskten kaynaklanan kusursuz sorumluluk yoluna gidilmesi gerektiği görüşü savunulmuştur. Karşı oy gerekçesinde '*İdari hizmetlerin görülmesi sırasında, kamu görevlilerinin uğradıkları özel zararların, eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk esaslarına göre hizmetin sahibi idarelerce tazmini gerekmektedir. Kamu görevlisi hizmeti nedeniyle bir zarara uğrarken, toplumun tümü ya da bir kısmı bu hizmetten yararlanmaktadır. Bu zararın kamu görevlisinin üzerinde bırakılmaması gerekir. Hizmet kusurunun tespit edilememesi ancak, görevi nedeniyle hastalığa maruz kaldığının belirlenmesi halinde de mesleki riskten kaynaklı kusursuz sorumluluk ilkesi gereği davacının zararlarının değerlendirilmesi gerekir.*' denilmiştir<sup>269</sup>.

Acil tıp teknisyeni olarak meslek lisesinden mezun olan personelin özel hizmet alımı ile hastanede evrak kayıt personeli olarak çalıştırılmıştır. Kırım Kongo kanamalı ateşli hastalığı bulunan hastadan kan aldırılmasında kendisine iğnenin batması sonucu bulaşıcı hastalık sebebi ile ölüm olayının gerçekleşmesinde Danıştay idareyi kusurlu bulmuştur. Bu dava konusu olayda sağlık personelinin riskli mesleki faaliyeti sebebi ile aslında kusursuz sorumluluk esaslarına göre zararların giderilmesi gerekirken idarenin kusurlu sorumluluğuna yoluna gidilmesinde neden personel istihdamında özen yükümlülüğüne aykırılık sebebi iledir. Çünkü evrak kayıt

<sup>268</sup> Mustafa Köksal, **Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları**, TBB Dergisi, Sayı.85, Yıl.2009, ss.241-272, s.261.

<sup>269</sup> Danıştay 10. Daire, 13.11.2019 tarihli ve 2019/6055 E., 2019/7771 K. sayılı kararı

personeli olarak görevlendirilmek için hizmet alımı yapılmasına rağmen personelin riskli işte çalıştırılmasında hizmet kusurunun olduğuna karar vermiştir<sup>270</sup>.

Sağlık çalışanlarının sağlık hizmetinin sunumu sırasında uğradıkları zararlara ilişkin olarak mesleki risk kapsamında değerlendirilmesi gereken önemli bir durum ise salgın hastalıklar ve Covid-19 süreci olacaktır. Pandemi sürecinde sağlık çalışanları hastalığa yakalanmış ve ölümlerle sonuçlanan durumlar meydana gelmiştir. Bu süreçte sağlık çalışanlarının uğradıkları zararlar sebebi ile meslek hastalığından dolayı idarenin sorumlu olup olmayacağı hususu önem arz etmiştir. Pandemi döneminde Covid-19 virüsü bulaşan sağlık çalışanlarının sağlık hizmeti gereği ve sağlık hizmetinin sunumunu sırasında bulaş olması sebebi ile zarara uğradığı durumlarda mesleki risk kapsamında idarenin sorumlu olması gerekmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu Yüksek Sağlık Kurulu Covid-19 bulaşan sağlık çalışanı ile alakalı kararında doktora bulaşan Covid-19 hastalığının yerine getirdiği işin yürütüm şartları sırasında mesleki hastalık sebebi ile ölüm olduğuna karar vermiştir<sup>271</sup>.

Covid-19, bulaşıcı hastalıklar ve sağlık meslek mensuplarının yerine getirdikleri riskli faaliyetler sebebi ile mesleki risk sorumluluğu kapsamında uğradığı zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir. Sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında sağlık meslek mensuplarının mesleki risk kapsamında uğradıkları zararlar kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmini gerekmektedir.

---

<sup>270</sup>Danıştay 10. Daire, 03.06.2021 tarihli ve 2019/6704 E., 2021/2991 K. sayılı kararı

<sup>271</sup>Recep Kılıç, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Kapsamında Mesleki Risk İlkesi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2023,s.115.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN MALİ SORUMLULUĞUNUN DENETİMİ

#### I. 659 sayılı KHK KAPSAMINDA SULH BAŞVURUSU

İdarenin eylem ve işlemleri sebebi ile hakları ihlal edilenler 659 sayılı KHK kapsamında ilgili idareye başvurarak sulh ile zararların giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. KHK kapsamında sulh başvurusu usul ekonomisi ile uyuşmazlıkların çözülmesi sağlanmaktadır. Sulh başvuru idarenin hem eylemleri hem de işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi için yapılabilmektedir<sup>272</sup>.

Sağlık hizmetleri sebebi ile zarara uğrayan kişiler zararlarının giderilmesi için KHK kapsamında sulh başvurusu yaparak zararlarının giderilmesini isteyebileceklerdir. Sulh başvurusunun hangi şartlarda yapılabileceği KHK’da düzenlenmiştir.

KHK madde 12/1 de ‘*İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir*’ denilmektedir. İdareye karşı sulh olma başvurusunda bulunacak kişinin bu başvurularda sürelere dikkat etmesi gerekmektedir. Daha sonra inceleyeceğimiz dava açma süreleri dikkate alınarak idareye karşı sulh başvurusunda bulunulabilecektir..

İdarenin eyleminden dolayı uğradığı zararın giderilmesi için KHK madde 12 kapsamında idareye başvuru yapılması ile uyuşmazlık çözümü yoluna gidilmekte olup İYUK madde13 gereğince dava açmadan önce yapılacak olan ön başvuruda bu kapsamda sulh başvurusu olarak değerlendirilmektedir.

KHK kapsamında sulh başvurusu dava açma süreleri içerisinde yapılması gerekmekte olup sulh başvurusu yapılmış ise dava açma süreleri artık işlemeyecektir.

---

<sup>272</sup> Müzeyyen Eroğlu Durkal, *İdari Makamların Sükutu, Seçkin Yayıncılık*, Ankara, 2019,(Sükut),s.219.

KHK madde 12/2 gereğince bu süreler duracak ve sulh başvurusu sonuçlanana kadar dava açılmayacaktır. KHK kapsamında yapılacak sulh başvurusu 60 gün içerisinde idare tarafından sonuçlandırılmak zorundadır. Sonuçlandırılmaz ise sulh başvurusu reddedilmiş sayılacaktır.

Sulh başvurusu yapılırken belli bir konuyu ve somut talebi içermesi gerekmektedir. Aksi durumlarda başvuru reddedilir. Uygun başvurular hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilecektir. Komisyon tarafından başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işleminden doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı belirlemesi yapılacaktır. Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu tarafından gerekli inceleme ve araştırmalar yapılarak hazırlayacağı rapor KHK madde 11 de belirtilen karar vermeye yetkili mercilere gönderilir. Sulh başvurusunu kabul etmesi halinde başvuru sahibine, hazırlanan sulh tutanağının imzalanması için en az on beş günlük süre verilir. İdarenin ve başvuru sahibinin uzlaşma ile tazminat miktarı ve ödeme şekli konusunda anlaşmaları sonrasında sulh tutanağı düzenlenerek imza altına alınır ve bu tutanak artık ilam hükmündedir<sup>273</sup>.

Sağlık hizmetleri sebebi ile zarara uğrayan kişiler ilgili idareye başvurarak zararlarının giderilmesini 659 sayılı KHK kapsamında sulh yolu ile isteyebileceklerdir. İdareye yapılacak olan bu başvuru haricinde İYUK kapsamında aşağıda değindiğimiz ön başvurularda sulh başvurusu kabul edileceği için bu başvuruda sulh ile sonuçlandırılabilirlerdir. 659 sayılı KHK kapsamında yapılacak olan sulh başvurusu ihtiyari bir başvuru olmasına karşılık eğer yapılan başvuru olumsuz şekilde anlaşamama olarak sonuçlanır ise bu sonuç İYUK madde 13 kapsamındaki ön karar olarak değerlendirilecek olup ayrıca bir ön karar alınmadan idareye karşı tam yargı davası açılması yoluna gidilebilecektir<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup>Gürsel Özkan, **Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü**, International Conference On Eurasian Economies, 2016, ss.262-263.

<sup>274</sup>Azime Deniz Özder, **659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında İdari Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Çözümü**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2019, ss.90-92.

## II. TAM YARGI DAVASI

Tam yargı davaları idarenin kişisel hak ihlalleri sebebi ile meydana gelen zararların giderilmesi ve yahut hakkın yerine getirilmesi amacıyla idari yargı mercilerinde açılan dava türüdür<sup>275</sup>. İdari işlemler veya idarenin eylemlerinden dolayı hakları zarara uğrayan kişiler tarafından zarara uğramış hakları için tam yargı davası açılmaktadır<sup>276</sup>.

İdari Yargılama Usul Kanunu 1982 yılında yürürlüğe girmeden önce ilk olarak 1964 tarihli Danıştay Kanununda md. 30/B'de tam yargı davası yer almıştır. Daha sonra İYUK md.2'de dava türleri sayılırken tam yargı davası düzenlenmiştir<sup>277</sup>.

Tam yargı davası idarenin işlem veya eylemlerinden zarar görenler tarafından açılmakta olup, maksadı ise meydana gelen zararların telafisidir. Tam yargı davasında idare tarafından kişilerin öznel alanlarına haksız müdahaleleri sonucunda zarar meydana getirmesinden kaynaklanmaktadır. Mahkemelerin tam yargı davalarında inceleme yapma, tetkik etme ve karar verme yetkisi iptal davalarından geniş durumdadır. Mahkeme tarafından idarenin eylem veyahut işlemi ile kişisel hakların ihlal edildiğine karar verilmesi durumunda hak ihlalinin giderilmesine karar verir ancak burada hak ihlalinin belirli bir para ödenmesi şeklinde karar verir. Bu anlamıyla tam yargı davaları özel hukuk kapsamındaki tazminat davalarına benzemektedir. Tam yargı davası ile haklı ihlal olan kişilerin zararları para ile ödenmesinden dolayı idare hukukunda nakde tazmin ilkesi uygulanmaktadır<sup>278</sup>.

### A. Tam Yargı Davasının Özellikleri

- Tam yargı davası idari eylem, işlem ve sözleşmelerden kaynaklanmaktadır.

---

<sup>275</sup> Ender Ethem Atay, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023,(İYH 2023),s.321.

<sup>276</sup> Çağlayan, İYH, s.642.

<sup>277</sup> Çağlayan, İYH, s.641.

<sup>278</sup> Mehmet Öget, **Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Zamanlaşımı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilgi Yönetimi ABD Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2018, s.64; Gözler ve Kaplan, s.837; Kamile Türkoğlu Üstün, **İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2019, s.81.

- Hak ihlalinin olması gerekmektedir. İdarenin eylem, işlem veya sözleşmesinden dolayı kişisel hak ihlalinin meydana gelmesi gerekmektedir.
- Tam yargı davası subjektif nitelikte davalardır. Bu davalarda hak ihlaline uğrayan kişinin meydana gelen zararının giderilmesi söz konusudur. Uğranılan zararın parasal olarak tazmin edilmesi gerçekleştirilir.
- Tam yargı davası sonucunda verilen karar sadece davanın tarafı olan kişiyi etkilemektedir. İdarenin zarar doğuran davranışı sebebi ile hakkı ihlal edilen kişi tarafından etkisi olup üçüncü kişiler yönünden bir sonuç doğurmamaktadır.
- Tam yargı davası idari yargı kapsamından olan bir diğer dava türü olup iptal davası ile aynı yargılama usul kanununa tabidir<sup>279</sup>.

## **B. Tam Yargı Davalarının Konusu**

### **1. İdari İşlemler Nedeni ile Açılan Tam Yargı Davaları**

İdari işlem, idarenin bir kamu hizmetinin sunulması için idarenin tek yanlı irade açıklaması ile kamu hukuku esaslarına dayanarak ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen hukuk düzeninde değişiklik yapan kararları olarak tanımlanabilir<sup>280</sup>.

İdari işlemler sebebiyle tam yargı davası açılabilmesi için idarenin işlem veya karar almasının yanı sıra bu kararın uygulanmış olması da gereklidir. İdare tarafından sadece işlem yapılması ya da karar alınması tam yargı davası açılması için tek başına yeterli değildir. Karar alınmasından sonra idari işlemin uygulanması gereklidir. Tam yargı davası açılabilmesinin sebebi ise idarenin aldığı karar ya da işlem sonrasında bir zarar meydana gelmesidir<sup>281</sup>.

İdari işlem sebebiyle açılacak olan tam yargı davası 3 şekilde açılabilir. İYUK madde 12 bunu belirtmiştir. Tam yargı davası doğrudan doğruya açılabilir, iptal davası ile birlikte açılabilir ya da ilk önce iptal davası açılıp bu davanın karar bağlanması ile birlikte kararın tebliği ya da kanun yollarına başvurulmuş ise

<sup>279</sup> Gözler ve Kaplan, s.839; Çağlayan, İYH, ss.643-645.

<sup>280</sup> Ali Kadioğlu, **İdari İşlemin Şekil Unsuru**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2010, s.5.

<sup>281</sup> Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, ( İYUH), 2022, s.217.

verilecek olan kararın tebliği ile veya idari işlemin icrası sebebiyle bir zarar doğmuş ise zarar meydana geldikten sonra tam yargı davası açılacaktır<sup>282</sup>.

İdari işlem sebebi ile doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilir. Bunun için idarenin işlemi sonrasında zarar gören kişinin iptal davası açmasına gerek yoktur. İşlem sebebi ile bir zararı meydana gelmiş ise doğrudan doğruya zararın giderilmesi maksadı ile tam yargı davası açılabilir<sup>283</sup>.

İptal davası açılması sırasında tam yargı davası açılabilir bunun için idari işlem sebebi ile ilgilinin hak ihlalinin olması gereklidir. Bu durumda hak ihlaline uğrayan kişi idari işlemin iptalini isterken tam yargı davası ile de hak ihlalinin giderilmesini isteyecektir. İki davanın birlikte açıldığı durumda mahkemece iki hüküm kurulacak olup hem iptal davası için hem de tam yargı davası ayrı ayrı karar verilecektir. Eğer ki mahkeme tam yargı davası için karar vermezse yeni bir dava açma yoluna gidilemeyecek olup sadece temyiz sebebi yapılabilir<sup>284</sup>.

İdari işlemin iptali için dava açılması sonrasında da tam yargı davası açılabilir. Bu durumda ilgili kişi önce iptal davası ile hukuka aykırı işlemin iptalini gerçekleştirmekte sonrasında meydana gelen zararlarının tazminini istemektedir. İptal davası sonuçlandıktan sonra kararın tebliği ile bu dava açılabilir olup eğer ki karar için üst kanun yollarına başvurulması söz konusu olmuş ise buradan gelecek karar sonrasında tam yargı davası açılabilir. Ancak kanun yolu başvurusu olsa bile ilgili kişi tam yargı davası açılabilir olup buradan kararın gelmesini beklemesi gerekmemektedir. İptal davası sonucunda işlemin iptaline karar verilmemiş ve dava reddedilse bile zarara uğrayan kişi tarafından bu zararlarının giderilmesi için tam yargı davası açılabilir<sup>285</sup>.

İdari işlemin uygulanmasından sonra zararların tazmini için açılacak olan tam yargı davasından idarenin işlem yapması değil işlemin uygulanması gerekmektedir. Burada alınan karar sebebi ile değil kararın uygulanması sebebi ile bir zararın meydana gelmiş olmasından dolayı zarar gören tam yargı davası yoluna gidecektir<sup>286</sup>.

---

<sup>282</sup> Atay, İYH 2023, s.327.

<sup>283</sup> Kalabalık, İYUH, s.219.

<sup>284</sup> Çağlayan, İYH, s.653.

<sup>285</sup> Çağlayan, İYH, s.654.

<sup>286</sup> Kalabalık, İYUH, s.219.

## 2. İdari Eylemler Nedeni ile Açılan Tam Yargı Davaları

İdari eylemin tanımını Danıştay “*temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar*” olarak yapmıştır<sup>287</sup>.

İdari eylemler idarenin bir işleminin uygulanması ya da sözleşmesinin gereklerinin yapılmasında veya idarenin gerçekleştirdiği çoğu faaliyetlerinde yada idare tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği halde gerçekleştirmediği şeyler sebebi ile zarar doğuyorsa bunlar idari eylem kapsamında değerlendirilecektir<sup>288</sup>.

Tam yargı davası açılması için idarenin eylemi sebebi ile zarar gören kişinin ön karar alması gerekmektedir. Eylem sebebi ile zarar gören kişi ilgili idareye başvurarak uğradığı zararın tazminini istemesi gerekmektedir. Başvuru sonrasında idarenin ret kararı ya da sessiz kalması durumunda dava açılacaktır. Zarar gören eylemi öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde her halükarda da eylem tarihinden 5 yıl içinde tam yargı davasını açması gerekmektedir<sup>289</sup>.

Ön karar hususu İYUK madde 13’de düzenlenmiş olup ayrıca adli yargı merciinde açılan davalarda görevsizlik sebebi ile ilgili idari yargı merciine gönderilmesi durumunda ön karar şartının aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

## 3. İdari Sözleşmeler Nedeni ile Açılan Tam Yargı Davaları

İdari sözleşmelerin yapılmasının devamında, tarafların bu sözleşmenin uygulanması kısmında uyuşmazlıkları söz konusu olabilmektedir. Bu durumda aralarında meydana gelen sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan zararların tazmini için taraflar tam yargı davası yoluna gideceklerdir. Bunun yanı sıra eğer ki sözleşmenin imzalanmasından önceki bir dönemde kaynaklanan bir zararın varlığı söz konusu olursa burada idari sözleşmeden dolayı bir tam yargı davası değil idari işleme dayanan bir tam yargı davası yoluna gidilecektir<sup>290</sup>.

---

<sup>287</sup> Kalabalık, İYUH, s.219.

<sup>288</sup> Çınarlı, sunum, s.297.

<sup>289</sup> Gözler ve Kaplan, s.841.

<sup>290</sup> Kalabalık, İYUH, s.221.

### III. SAĞLIK HİZMETLERİNDEN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVASI

#### A. Ön Karar Koşulu

İdarenin eylemleri sebebi ile zarara uğrayan ve hakları ihlal edilen kişilerin İYUK madde 13'e göre zararlarının tazmini için idareye başvurmaları gerekmektedir. İdareye başvuru koşulu idarenin eylemi sebebi ile açılacak tam yargı davalarında dava şartıdır<sup>291</sup>.

Sağlık hizmetleri idari eylemler olması sebebi ile sağlık hizmetlerinden dolayı açılacak olan tam yargı davalarında hakkı ihlal edilen hastalar veya yakınlarının idareden zararlarının giderilmesini istemeleri gerekmektedir. Tıbbi malpraktis sebebi ile hastalar ya da yakınlarınca ilgili idari makamdan zararlarının tazmini istenmeden dava açmalarında idari merci tecavüzü oluşacaktır<sup>292</sup>.

Ön karar koşulu sağlık hizmetlerinden dolayı idarenin meydana getirdiği zararlarda idareye sulh yolu ile zararların giderilmesi için fırsat sunulması halidir. Burada idareye tazmin başvurusu aslında sulh başvurusu niteliğindedir. İdareye yapılacak olan ön karar başvurusunda başvurunun doğru yapılması bu bakımdan önem arz etmektedir. Başvuruda talep, ihlal edilen hakkın tazmini için olmalıdır. Sağlık hizmet sırasında meydana gelen zarar ve hak ihlali ile ilgili başvuruda ayrıntılı bilgiler içermelidir. Ön başvuru ilgili idareye yapılması gerekli olup bu şartları içeren doğru bir başvuru ön karar koşulu için elzemdir<sup>293</sup>.

İYUK madde 13 gereği başvuru için bir süre tanımlaması yapılmıştır. Madde 13'te "*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir*" demektedir. İki süre söz konusu olup bunlar 1 ve 5 yıllık sürelerdir. Bu süreler hak düşürücü niteliktedir.

Bir yıllık süre ön karar için idarenin eyleminin yazılı bildirim üzerine yada herhangi bir şekilde öğrenildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Burada zarar ile

<sup>291</sup> Müzeyyen Eroğlu Durkal, **İdari Makamların Sükûtu**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2019. s.204.

<sup>292</sup> Çağlayan, İYH, s.656.

<sup>293</sup> Çağlayan, İYH, s.656; Durkal, s.204.

eylem arasında tarihsel farklılık mevcut olabilmekte olup bu durumda zararın öğrenildiği tarihin esas alınması ve sürenin bu tarihten itibaren başlaması gerekmektedir<sup>294</sup>.

Eylem ile zararın öğrenilmesinin yanı sıra önem arz eden ve ön karar için başvuru koşulunun başlayabilmesi için zarar gören kişinin zararı veren idareyi de öğrenmesi gerekmektedir. Zarar ile idare arasında illiyet bağının kurulması yani zararı verenin öğrenilmesi de gerekmekte olup zarar ile birlikte zarar vereninde öğrenildiği tarih başvuru için başlangıç sayılacaktır<sup>295</sup>.

Beş yıllık süre, ön karar başvurusu için İYUK madde 13'te her ne kadar her halükarda eylem tarihinden itibaren işleyeceği belirtilmiş ise de Danıştay bu konuda hakkaniyetli olacak şekilde eylem ile zararın aynı anda gerçekleşmediği zararın sonradan gerçekleştiği durumlarda zararın öğrenilmesini sürenin başlangıcı saydığı olmuştur<sup>296</sup>.

Sağlık hizmetleri sebebi ile oluşacak olan malpraktis ve zararlardan dolayı bu başvuru sürelerin ne zaman başlayacağı önem arz etmektedir. Danıştay bu sürenin zararın tam ve kesin olarak ortaya çıktığı ve zarar ile eylem arasındaki illiyet bağının kurulduğu tarihte sürenin işlemeye başlayacağını belirtmiştir. Kararında, "*dava konusu olayda idarenin hizmet kusuruna ilişkin olduğu ileri sürülen zararın kesin ve tam olarak yukarıda anılan 18/08/2017 tarihli engelli sağlık kurulu raporu ile ortaya çıktığı, davacıların olay nedeniyle uğramış oldukları zararı ve zarar ile eylem arasındaki illiyet bağını en geç 18/08/2017 tarihli engelli sağlık kurulu raporu ile öğrenmiş olacakları, dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nda belirtilen 1 yıllık sürenin 18/08/2017 tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir. Uyuşmazlıkta, bu tarihten önce, 11/01/2017 tarihinde davalı idareye başvuru yapılarak tam yargı davasının açıldığı görülmektedir*" demektedir<sup>297</sup>.

Yine başka bir kararında Danıştay İYUK madde 13 gereğince bir yıllık ve beş yıllık sürelerle ilgili olarak "*idari eylemin tamamlandığı ve zararın tam olarak ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan 2577 sayılı Kanununun 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürenin hesaplanması, bazı hallerde dava açma hakkının*

---

<sup>294</sup>Durkal, s.206.

<sup>295</sup>Durkal, s.208.

<sup>296</sup> Aktaran Durkal, s.209.

<sup>297</sup> Danıştay 10. Daire, 19.01.2023 tarihli ve 2019/7686 E., 2023/212 K. sayılı kararı

*kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının ise hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır”*diyerek sağlık hizmetleri sebebi ile zararın meydana gelmesinin tanı tedavi ve teşhis ile farklı zamanlar olacağını ortaya koymuştur<sup>298</sup>.

Ön karar başvurusu yapılmasından sonra idarenin bu karara karşı cevap vermesi beklenmektedir. İdare tarafından bu başvuruya karşı verilecek olan ret veya kısmi ret durumunda dava açma süresi ret kararının tebliğinden itibaren başlayacaktır. Ancak idarenin hak ihlalinin giderilmesi talebine cevap vermemesi de söz konusu olabilmektedir. Bu durumda başvurudan itibaren geçecek olan 30 günlük sürenin bittiği günden itibaren dava açma süresi başlayacaktır. İdarenin 30 gün boyunca sükutu zimmi ret anlamına gelmektedir<sup>299</sup>.

Ön karar başvurusu yapılmadan dava açılması durumunda idari merci tecavüzü sebebi ile idare mahkemesince dilekçe ilgili idareye tevdi edilmektedir. Ancak İYUK madde 13 gereğince eğer ki davanın adli yargı yerlerinde açılması durumunda görevsizlik kararı ile idare mahkemesi önüne gelmesi durumunda ön karar başvuru şartı aranmadan davaya devam olunacak ve idare mahkemesi idari merci tecavüzü sebebi ile ilgili idareye dilekçesi tevdi etmeyecektir. Her ne kadar ön karar koşulu olmasa da daha önce değindiğimiz bir yıllık ve beş yıllık süreler burada da geçerliliğini korumaktadır<sup>300</sup>.

## **B. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Görev, uyuşmazlık konusu olan davaya mahkemelerden hangisinin bakmakla görevli olduğu hususudur. Görev konusu idari yargıda kamu düzenindedir. Davanın taraflarınca görev konusunda itiraz davanın her aşamasında ileri sürülebilir aynı zamanda mahkeme tarafından da her zaman kendiliğinden dikkate alınması gereklidir. Görev konusunu ilk derece mahkemesi daha sonra bölge idare mahkemesi ve sonrasında Danıştay her zaman karar kesinleşinceye kadar re’sen gözeterek görevsizlik kararı verebilir. Ancak verilmiş olan karar kesinleşmiş ise bu durumda

---

<sup>298</sup> Danıştay 10. Daire, 16.01.2023 tarihli ve 2021/6707 E., 2023/124 K. sayılı kararı

<sup>299</sup>Gökcan, s.1639.

<sup>300</sup>Durkal, s.208; Öget, s.69.

görevsizlik kararı ileri sürülemeyecektir. Görevsiz mahkemece verilen karar geçerli olacaktır<sup>301</sup>.

Mahkemeler kendi görevi içinde olmayan bir davaya bakamayacak olup ayrıca Anayasa md.36/2 mahkemelere görev alanı içerisinde olan ve yetki çevresinde olan davalara bakmaktan imtina edemeyeceklerini belirlemiştir. Görev konusu kamu düzeninden olmasından dolayı da taraflar kendileri anlaşarak görevli yargı yerinin değiştirilmesini sağlayamazlar<sup>302</sup>

Görev konusu ile alakalı olarak Anayasanın 142/1.maddesinde “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” denilmiştir. Bu kapsamda açılacak olan tam yargı davaları 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun madde 5-1/b çerçevesinde idare mahkemeleri görevlidir.

Bu kapsamda sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden dolayı idareye karşı açılacak olan davanın tam yargı davası olması ve bu davanın da idare mahkemesinin görev alanında olacağı kesin olup ve kamu düzenindedir<sup>303</sup>.

Yetki mahkemelerin coğrafi sınırlar anlamında görevli olması yani davaya bakmakla görevli olan mahkemenin yer yönünden hangisinin bakacağı hususudur. Mahkemelerin bakacakları davalar coğrafi olarak sınırlandırılmış olup buna da o bölgenin yargı çevresi denilmektedir<sup>304</sup>.

İdare mahkemesinin önüne gelen dosyada kendiliğinden yetkili olup olmadığını incelemesi gerekmektedir. Nasıl ki görev idari yargıda kamu düzeninden ise yetki de yine kamu düzenindedir. Tarafların yetki konusunda anlaşma yapması yetkiyi değiştiremeyecektir. Ayrıca yetki itirazı yine taraflarca her zaman ileri sürülebilecek olup eğer ki yetkisiz mahkemece verilen bir karar var ise temyiz sebebi olacaktır<sup>305</sup>.

İYUK’a göre madde 32’de genel yetkili mahkemenin belirtilmesinin devamında özel yetki hususuna değinilmiştir. Bu bakımdan özel yetkinin uygulanacak olduğu durumlarda genel yetki kuralı geçerli olmayacaktır<sup>306</sup>.

---

<sup>301</sup> Kalabalık, İYUH, s.264; Hızal, s.64.

<sup>302</sup>Hızal, s.64; Çınarlı, Sunum, s. 299.

<sup>303</sup> Çınarlı, Sunum, s.302.

<sup>304</sup> Kalabalık, İYUH, s.266.

<sup>305</sup> Kalabalık, İYUH, s.266.

<sup>306</sup>Gümüüşay, s. 118.

İYUK madde 32 ye göre “...yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir” denilmiştir.

Sağlık hizmetlerinin sunulması sebebi ile açılacak olan tam yargı davalarında ise yetki hususu önem arz etmektedir. Şöyle ki İYUK tam yargı davaları ile alakalı olarak madde 36 da düzenleme yapmış olup bu düzenlemede, *İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla: a) Zararı doğuran idari uyumsuzluğu çözümlenmeye yetkili, b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer, c) Diğer hallerde davacının ikametgahının bulunduğu yer İdari mahkemesidir*” denilmiştir. Bu maddeden de anlaşılacağı gibi sağlık hizmetlerinin idarenin eylemi olarak gerçekleşmesi sebebi ile sağlık hizmetinin sunulduğu yer yetkili olacaktır<sup>307</sup>.

Sağlık hizmetleri bakımından idarenin genel anlamda eylem olarak gerçekleştirmesi söz konusu olduğu için eylemi gerçekleştiren sağlık kurum veyahut kuruluşunun olduğu yerin yetkili olacağı açıktır. Ancak idare tarafından sunulan hizmetin idari işlem olarak zuhur etmesi durumunda ise idari işlemi yapan sağlık kurum veyahut kuruluşunun bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır<sup>308</sup>.

Sağlık hizmetleri genel olarak devlet hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri ve üniversite hastaneleri aracılığı ile sunulmakta olup bunlar bünyesinde gerçekleşen zararlar ve eylemler sebebi ile dava idare mahkemesinde açılrsa da vakıf üniversitelerinin tıp fakültesi hastanelerinde gerçekleşen sağlık hizmetleri sebebi ile açılacak olan davalarda da görev yeri idare mahkemesi olmasından dolayı bu davalarda da yetkili yer rektörlüğün bulunduğu yer idare mahkemesi olacaktır<sup>309</sup>.

### **C. Dava Açma Ehliyeti**

İdari yargıda ehliyet konusunda İYUK'ta ayrıntılı olarak bir düzenleme yapılmamıştır. Bu konuda kanun madde 31 ile HMK ehliyet hükümlerine atıfta bulunmuştur. Bu atıf gereğince ehliyet kavramı medeni yargı ile birebir örtüşerek

---

<sup>307</sup>Öget, s.72.

<sup>308</sup>Gümüştay, s. 118.

<sup>309</sup> Çınarlı, Sunum, s.304; Öget, s.73.

kullanılmamakta burada davacı taraf için ehliyet kavramı kullanılırken davalı taraf için husumet kavramı kullanılmaktadır<sup>310</sup>.

Dava açma ehliyeti konusunun yanı sıra davaya taraf olma ehliyetine de değinmek gerekir ki bu husus TMK kapsamındaki hak ehliyetinin karşılığı olup davada taraf olarak medeni haklardan yararlanmayı sağlamaktadır. TMK madde 8 gereğince bütün kişilerin medeni haklardan yararlanma ve davada taraf olma yetenekleri mevcuttur<sup>311</sup>.

Sağlık hizmetlerinin sunulmasından kaynaklı olarak açılacak olan tam yargı davası açma ehliyeti ise HMK kapsamında kişilerin kendisini ya da yetkili kılacağı kişilerle bir davayı takip etme yetkisidir. Bu kapsamda tam ehliyetliler yani ayırt etme gücüne sahip olan ergin ve kısıtlı olmayan kişiler tam yargı davası açabileceklerdir. Çünkü sağlık hizmetlerinden faydalananlar gerçek kişilerdir<sup>312</sup>.

Sağlık hizmetlerinin sunumundan dolayı sınırlı ehliyetliler tam yargı davası açmak için yasal danışmanlarından dava açma onayı alacak olup davayı bu şartla takip edeceklerdir. Tam ehliyetsizleri ise bu konuda dava açma ve takip ehliyetleri olmadığı için bunlar adına dava açma ve takip yetkisi tam yargı davasında yasal temsilcilerindedir. Ayrıca sınırlı ehliyetsizler ise kendileri dava açamayacak olup dava yasal temsilcileri ile açılacak olup eğer sınırlı ehliyetsiz tam yargı davasını açmış ise bu durumda da yasal temsilcileri bu davaya onay vermeleri gerekecektir<sup>313</sup>.

Sağlık hizmetleri sebebi ile açılacak olan davada davalı taraf idare olacağı için husumet davalı idareye yöneltilecektir. Husumetin yöneltileceği taraf ise sağlık hizmetini sunan sağlık kurum veya kuruluşudur. Bu sebeple sağlık hizmetini sunan idarenin tespiti tam yargı davası açısından önem arz etmektedir. Dava açılması sırasında İYUK madde 15-1/c' ye göre "*davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine*" karar verileceği belirtilmiştir. Bu açıdan sağlık hizmetini sunan idarenin doğru tespit edilemeden ya da hiç hasım gösterilmeden açılması durumunda idare

---

<sup>310</sup>Gümüşay, s. 120.

<sup>311</sup>Hızal, s. 65.

<sup>312</sup> Kalabalık, İYUH, s.282.

<sup>313</sup>Gümüşay, ss.120-121.

mahkemesi dava dilekçesini sağlık hizmetini sunan ve davanın tarafı olacak olan idare tespit ederek tebliğ edecektir<sup>314</sup>.

Tam yargı davası açabilmek için ayrıca dava açacak olan kişinin İYUK kapsamında subjektif olarak ehliyettedir aranmaktadır. İYUK madde 2-1/b gereği tam yargı davası açacak olan kişide subjektif ehliyet şartı olarak idarenin eylemlerinden veyahut işlemlerinden dolayı haklarının zarara uğramış olması gerekmektedir. Hakları sağlık hizmeti sebebi ile zarar gören kişiler tam yargı davası açabileceklerdir<sup>315</sup>.

#### **D. Süre**

Tam yargı davası bakımında idare mahkemesinde dava açılması İYUK gereği belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Bu sürelerle ilişkin olarak yukarıda ön karar koşulunda açıklamalarda bulunmuş isek de burada da değinmekte fayda olduğu görüşündeyiz.

Sağlık hizmeti sebebi ile zarar gören kişi zararının giderilmesi için ön başvuru gerçekleştirmesi gerektiğini belirtmiştik. Bu başvuruda önem arz eden husus ise ne zaman başvurunun yapılacağı idarenin cevabının ne olacağıdır.

Tam yargı davası açmadan önce zarar gören kişi İYUK madde 13' e göre 1 yıllık ve 5 yıllık süreler içerisinde idareye başvurması gerekmektedir. Bu sürelerin başlama zamanları hak kaybı yaşamamak için önem arz etmektedir. Sağlık hizmetleri kapsamında zarar gören kişi için süre başlangıçları somut olaya göre değişim göstermekle birlikte kabul görmüş kriterler de bulunmaktadır<sup>316</sup>.

Sağlık hizmetleri bakımında tıbbi müdahale anı 1 yıllık ve 5 yıllık sürenin başlangıcı kabul edilen durumlardan birisidir. İYUK madde 15 te belirtilen başka suretle öğrenme tarihi tıbbi müdahale sırasında meydana gelen ölümler ve yaralanmalar için sürenin başlangıcı sayılmıştır. Bu bakımdan hekimlerce gerçekleştirilen müdahalede ölümün meydana gelmesi ya da yaralanmanın olması ile öğrenme gerçekleşmiş ve artık ilgili kişinin zararı meydana getiren idareye

---

<sup>314</sup>Hızal, s. 66.

<sup>315</sup>Öget, s.75.

<sup>316</sup>Öget, s.146.

başvurması için süre başlamış olmaktadır. İlgilinin bu tarihten itibaren ön karar başvurusu yapması gerekmektedir<sup>317</sup>.

Sağlık hizmetinin sunulması sırasında gerçekleşen tıbbi müdahale ile yani idarenin eylemi ile zararın sonradan ortaya çıkması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda ilgili kişi için 1 yıllık ve 5 yıllık ön karar için başvurma süresi zararın doğumu ile başlamaktadır. Bu sebeptir ki tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi ile birlikte hemen bir zarar meydana gelmemiş ve zarar daha sonra meydana gelmiş ise bu bakımdan sürenin başlangıç tarihi zararın meydana geldiği ve öğrenildiği tarih olacaktır<sup>318</sup>.

İdarenin sağlık kurum yada kuruluşunda gerçekleştirilen sağlık hizmeti sonrasında meydana gelen zarar da idarenin kusurunun ve hatasının sonradan öğrenilmesi durumunda da 1 yıllık ve 5 yıllık süreler idarenin kusurunun öğrenilmesi ile başlayacaktır. Özellikle sağlık hizmeti kapsamında bir rapor oluşturulması söz konusu olan durumlarda idarenin hatalı eyleminin hazırlanan rapor ile tespiti söz konusu olduğunda artık bu süreler raporun ilgililere tebliği ile başlayacaktır<sup>319</sup>.

Zarar gören kişiye sağlık hizmeti sebebi ile alakalı olarak tam yargı davası açmadan önce İYUK madde 13 '*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir*' hükmü ile ön karar için başvuru şartı getirmiştir. Bu başvurularla ilgili olarak süre konusunda önem arz eden diğer nokta ise idarenin başvuruya karşı tutum ve davranışdır. İdare tarafından zararın giderilmesi için başvurulmasına idare ret kararı verebilecektir. Bu durumda ilgili kişinin artık tam yargı davası açması için 60 günlük süresi bulunmaktadır. Ret cevabının ilgiliye tebliği ile birlikte idare sağlık kurum ya da kuruluşunun bulunduğu yer idare mahkemesinde tam yargı davası açacaktır. Bu cevabın kısmi kabul kısmi ret olması halinde de aynı şekilde dava açılması gerekmektedir<sup>320</sup>.

---

<sup>317</sup>Öget, s.148.

<sup>318</sup>Gümüşay, s.122.

<sup>319</sup>Gümüşay, s.113.

<sup>320</sup>Hızal, s.70.

İlgili kişi idareye başvurusuna rağmen idare başvurma tarihinden itibaren 30 gün geçmesine rağmen cevap vermez ise ilgili kişi bu durumu zımmi ret kabul edecek ve 30 günlük süreyi izleyen günden itibaren idare mahkemesinde tam yargı davası açması gerekecektir<sup>321</sup>.

İdare tarafından zararın giderilmesi başvurusuna idarenin cevabının 30 gün içerisinde tam ve anlaşılır olmaması söz konusu olabilmektedir. Kesin olmayan anlaşılır olmayan ve reddettiğine dair bir cevap verilmemesi durumunda ilgili kişi bu cevabı ret cevabı sayıp tam yargı davası açabilecektir. Fakat kesin olmayan bu cevaba karşılık zarar gören ilgili idareden kesin cevabın gelmesini de bekleyebilecektir. Bu husus İYUK madde 10 da düzenlenmiş olup ayrıca bu bekleme sınıır getirilmiştir. İdareye yapılan başvuru sonrasında 30 gün içerisinde gelen kesin olmayan cevabın üzerinden kesin cevabı bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren 4 aydır. 4 ay sonrasında artık ret cevabı sayılacak ve dava açılması gerekecektir. Ancak idarenin cevabı 4 aylık süre geçmesine rağmen gelmemiş ve dava da açılmamış ise veya dava sreden reddedilmiş ise ancak bunlardan sonra idareden cevap verilir ise ilgili kişi idareye karşı cevabın tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde dava açabilecektir<sup>322</sup>.

İdare tarafından sunulan sağlık hizmetlerinden dolayı davanın idare mahkemesinde açılması gerekli olduğu halde süresi içerisinde adli yargı mercilerinde dava açılması durumu olabilmektedir. Bu durumda adli yargı merciince verilecek olan görevsizlik kararı kesinleşmesi sonrasında 30 günlük süre içerisinde ilgili kişi idare mahkemesinde dava açabilecektir. 30 günlük süre kesinleşme tarihinden itibaren başlayacak olup ancak 30 günlük süre geçmesine rağmen idari yargı kapsamında dava açma süresi devam ediyorsa bu süreler dikkate alınarak dava aılabilecektir. Aksi durumda açılacak olan davalar süre aşımı nedeniyle reddedilecektir<sup>323</sup>.

---

<sup>321</sup>Hızal, s.70.

<sup>322</sup>Gümüşay, s.124; get, s. 146.

<sup>323</sup>get, s.161; Gümüşay, s.113.

## E. Talep Artırımı

İYUK madde 16/4’de sadece tam yargı davalarında uygulanmak üzere davacı tarafın talep miktarını süre şartına ve kuralına bağlı olmadan kesin karar verilene kadar artırılan talep miktarının harcı mahkemeye yatırılmak sureti ile tek seferlik artırılabilceğini belirtmiştir. Bu madde düzenlemesi 11.04.2013 tarihinde idari yargılamaya dâhil edilmiştir. Tam yargı davası açılan, sağlık hizmetlerinin sunulmasından dolayı meydana gelen zararlarda ölüm ya da vücut bütünlüğünde meydana gelen zararların bilirkişi vasıtası ile saptanması söz konusu olacağından talep miktarının artırılması yapılabilecektir. Maddeden de anlaşılacağı gibi tek defaya mahsus olmak üzere talep miktarında artırım yapılabilmektedir. Bu artırım nihai karar verilinceye kadar yapılabilecektir<sup>324</sup>.

Tam yargı davaları için olan söz konusu olan talep artırımı özel hukuktaki ıslah kurumundan farklı olarak İYUK’da yer almaktadır. Manevi tazminatın bölünemezliği ilkesi söz konusu olsa da tam yargı davasında yer alan talep artırımı ile bir defaya mahsus olmak üzere manevi tazminat miktarında da artırım yapılabilmektedir<sup>325</sup>.

## IV. TAM YARGI DAVA DİLEKÇESİ

Tam yargı davası açılması için İYUK’ ta belirtilen şartları içeren bir dilekçenin varlığı gereklidir. İYUK madde 3/2 dilekçede bulunması gereken hususlar ‘a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyumsuzluk konusu miktar,e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap

<sup>324</sup> Serkan Çınarlı, **İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemeleri**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, (BİM), 2022,s.221.

<sup>325</sup> Hilal Tuğçe Kılıç, **İdari Yargıda Manevi Tazminat**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara,2022, ss.135-136.

*numarası, Gösterilir.*’ belirtilmiştir. Madde 3/2-d gereğince dava tam yargı davası açılırken dava konusu tazminat talep miktarının belirtilesi gerekmektedir.

İYUK madde 3/2-c gereği tam yargı davasına konu olan idari işlemin bildirim tarihi yazılması istenilmektedir. Bu madde gereğince tam yargı davası açılmadan önce alınan ön kararın red bildirim tarihinin dava dilekçesi içerisinde yazılması gerekmektedir.

Tam yargı davası açılmak üzere İYUK madde 3/1 gereği Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına verilmesi sonrasında incelemeye alınmaktadır. Yapılan inceleme sonucunda dilekçede İYUK madde 14/3-g de belirtilen eksikliklerin bulunması halinde dilekçenin reddine karar verilir. Dilekçenin reddi kararının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde eksiklikleri tamamlaması gerekmektedir.

Tam yargı davası açılması için dava dilekçesi verilirken İYUK madde 6/1 gereğince ‘...dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır.’ denilmiş olmasından dolayı harçları yatırılması sonrasında dava açılacaktır. Eksik harç ve posta ücreti alınarak açılan tam yargı davası İYUK madde 6/4 ‘de ‘*Herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususu daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Harç veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur.*’ Şekli ile eksik harcın tamamlanması gerektiği belirtilmiştir. Eğer eksiklik tebliğden itibaren 30 gün içerisinde tamamlanmaz ise tam yargı davasının açılmamış sayılmasına karar verilecektir.

## V. KANUN YOLLARI

### A. İstinaf

İstinaf kanun yolu olağan kanun yollarından ilkidir. Yerel mahkeme tarafından verilen kararın bölge idare mahkemesi tarafından incelenerek maddi olarak ve hukuki açıdan denetlenmesi ve hukuka aykırılıkların giderilmesi sağlanmaktadır. İstinaf kanun yolunda yerel mahkeme kararları incelenirken temyiz kanun yolundan ayrı olarak hem maddi inceleme hem de hukuki inceleme yapılmakta olup temyiz incelemesinde sadece hukuki inceleme yapılmaktadır<sup>326</sup>.

İstinaf mahkemeleri olay merkezli mahkemelerdir. İstinaf aşamasında hem hukuka uygunluk denetimi yapılmasının yanında somut olay bakımından da dava konusu olaya uygunluğunun da denetlenmesi yapılmakta olup maddi olgular ve delillerde değerlendirilmektedir. Eğer yerel mahkeme tarafından verilen kararda değerlendirmeler maddi gerçekliğe aykırı yapılmış ise istinaf mahkemesi tarafından yeniden değerlendirme yapılarak yerel mahkeme kararı haricinde yeniden karar verilebilmektedir<sup>327</sup>.

İYUK madde 45 gereğince “İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz” demektedir ve istinaf başvuru şartlarını belirtmektedir. Bu maddeye göre yerel mahkeme kararlarına karşı olarak başka kanunlarda temyiz veya itiraz kanun yolu gösterilse dahi bu kanun yollarına başvurulmasının önü kapatılmıştır<sup>328</sup>.

Yerel mahkeme tarafından verilen tüm kararlara karşı istinaf yolu açık olmasına karşılık maddenin 2. cümlesinde parasal sınır konulmuştur. Bu parasal

---

<sup>326</sup> Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2017, (Başvuru), s.300.

<sup>327</sup> Çınarlı, BİM, s.21.

<sup>328</sup> Çağlayan, İYH, s.801.

sınırı geçmeyen ilk derece mahkemesi kararlarına istinaf yolu kapatılmıştır. 2023 yılı istinaf sınırı 20.000 TL olarak belirlenmiştir. Bu parasal sınırın altında olan davalara ilişkin kararların istinafi reddedilmektedir<sup>329</sup>.

İstinaf sınırı olarak İYUK madde 45'in ikinci cümlesinde parasal sınır koysa da Anayasa Mahkemesi bu parasal sınırı hüküm altına alan ikinci cümlenin iptaline karar vermiştir. Ancak bu karar 21/09/2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. Eğer ki bu madde kapsamında bir yasal düzenleme yapılmaz ise 21/09/2024 tarihi itibarı ile parasal sınır olmaksızın tüm ilk derece mahkemesi kararları istinafa tabi olacaktır<sup>330</sup>.

Ülke gündeminde olan yargı paketi kapsamında bu madde ve parasal sınır ile alakalı olarak yasa çalışması yapılmakta olup bu yasa metninde iptal edilen cümle beş bin TL olan parasal sınırın yirmi bin TL'ye çıkarılarak aynı şekilde tekrar kanunlaştırılmak istendiği görülmektedir.

İstinaf başvuru süresi yerel mahkemenin kararının tebliğinden itibaren başlamakta olup 30 gündür. Bu süre geçmiş olsa da karşı tarafın istinaf yoluna başvurması üzerine istinaf dilekçesinin tebliği ile birlikte 30 günlük istinaf cevap süresinde istinaf cevap dilekçesi ile istinafa başvurabilecektir. Bunun dayanağı ise İYUK madde 45/2 gereği istinafin temyiz şekil ve usullerine tabidir hükmü gereği İYUK madde 48/3 maddesidir<sup>331</sup>.

İstinaf kanun yoluna davanın tarafları yani sağlık hizmetinden dolayı zarar gören kişiler ve sağlık hizmetini sunan davalı idare başvurabilecek olup başvuruyu kararı veren mahkemeye sunmak üzere Bölge İdare Mahkemesine hitaben yazılan dilekçe ile yapacaktır. İstinaf başvurusu yapan tarafın bu başvuruyu yapmasında bir menfaati aranmaktadır. İYUK istinaf nedenlerini saymamış olsa da istinaf nedenleri, deliller ve hukuki nedenlerle ilgili olarak hatalı ve eksik inceleme, usul hukukuna ve maddi hukuka ilişkin hatalı ve eksik uygulamalar sayılabilir<sup>332</sup>.

---

<sup>329</sup> Çınarlı, BİM, s. 70.

<sup>330</sup> Anayasa Mahkemesinin 26/10/2023 tarihli ve E.:2023/81; K.:2023/184 sayılı Kararı

<sup>331</sup> Çağlayan, İYH, s.808; Çınarlı, BİM, s.65.

<sup>332</sup> Öget, s.81.

## B. Temyiz

Temyiz kanun yolu ilk derece mahkemesi veya istinaf mahkemesi tarafından verilen bir nihai kararın temyiz merci olan Danıştay tarafından hukuka uygunluğunun denetlenmesidir. Temyiz incelemesinde denetim hukuki olarak yapılmakta olup Danıştay tarafından maddi konular incelenmeyip delil incelemesi yapılmamaktadır. Bu kanun yolunda karar verilirken istinaftan farklı olarak kanun yolu incelemesindeki karar ya onanır yada bozularak kararı veren mahkemeye gönderilmektedir. Danıştay tarafından temyiz sonucunda yeniden bir karar tahsis edilmemektedir<sup>333</sup>.

Temyiz kanun yolu İYUK madde 46 da düzenlenmiştir. Şöyle ki; temyiz edilebilecek olan kararlar tahdidi olarak sayılmış olup bu kararlar için temyiz yolu açık olup sayılmayan kararlar temyiz kanun yoluna götürülemeyecektir<sup>334</sup>.

Anayasa Mahkemesi tarafından İYUK madde 46/b iptal edilmiştir. Bu iptal kararı sonrasında parasal sınırına bakılmaksızın tam yargı davaları ve vergi davaları ve iptal davalarına karşı temyiz yolu kapanmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu iptal kararının uygulanma tarihini 21/09/2024 sonrası olarak belirlemiş olup eğer ki bu konuda bir yasa düzenlemesi gerçekleşmez ise bu tarihten sonra İYUK madde 46 gereğince tahdidi olarak sayılan kararları haricindeki parasal nitelikteki kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacaktır<sup>335</sup>.

TBMM tarafından hazırlanan ve ülke gündeminde olan yargı paketi taslağında İYUK madde 46/b için yasa düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenleme yasalaşması durumunda İYUK madde 46/b “*Konusu beş yüz seksen bir bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar*” temyize tabi olacaktır. Bu tasarı yasalaşması durumunda sadece para miktarında bir artış yapıldığı görülmektedir. Ayrıca İYUK maddelerinde yenilenme yapılmakta olup madde 46/c “*Konusu yüz yetmiş bir bin Türk lirasını aşıp beş yüz seksen bir bin Türk lirasını aşmayan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan ve istinaf kanun yolu incelemesinde kaldırma kararı üzerine yeniden karar verilen davalar*” şeklinde bir yasa taslağı gündemdedir.

<sup>333</sup> Çağlayan, İYH, s. 829.

<sup>334</sup> Ali Can Turgut, **İdari Yargıda Temyiz**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021, s .36.

<sup>335</sup> Anayasa Mahkemesinin 26/10/2023 tarihli ve E.:2023/81; K.:2023/184 sayılı Kararı

Sağlık hizmetlerinden dolayı verilen kararlara karşı temyize başvuracak kişiler davalı idare yani sağlık hizmetinin sunulmasından dolayı taraf olan sağlık kurum ve kuruluşu ve sağlık hizmeti alan ve bu hizmetten dolayı zarar gören taraf başvuracaktır. Davaya taraf olmayan kişiler temyiz kanun yoluna başvuramayacaktır<sup>336</sup>.

Temyize başvurulabilen yargı kararlarına karşı İYUK madde 46'da genel olarak kabul edilen süre kararın tebliğinden itibaren otuz gün olarak belirlenmiştir. Ancak ivedi yargılama usulüne tabi kararlar İYUK madde 20/A gereği nihai karara karşı, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde temyiz başvurusu yapılabilecektir. Ayrıca merkezi sınav ve ortak sınavlara ilişkin olarak da verilen nihai kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren beş gün içerisinde temyiz süresi hüküm altına alınmıştır<sup>337</sup>.

Sağlık hizmetleri sebebi ile açılacak olan tam yargı davalarına karşı genel temyiz süresi olan kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde temyiz başvurusu yapılabilecektir.

Kanuni süre içerisinde temyiz başvurusu yapmayan taraf karşı tarafın temyiz başvurusunda bulunması sonrasında temyiz dilekçesinin kendisine tebliği ile birlikte 30 günlük süre içerisinde vereceği cevap dilekçesinde temyiz başvurusunda bulunabilecektir. Bu şekilde yapılan temyiz başvurusuna katılma yoluyla temyiz denilmektedir<sup>338</sup>.

Temyiz dilekçesi Danıştay'a hitaben yazılacak olup verilecek olan yer İYUK madde 48/3'e göre temyiz dilekçesi istinaf başvurusu sonrası kararı veren bölge idare mahkemesine, Danıştay'ın temyiz edilebilen kararlarına karşı temyiz başvurusu yapılacak ise Danıştay'a verileceği belirlenmiştir<sup>339</sup>.

Temyiz dilekçesi İYUK madde 3' e göre hazırlanacak olup temyiz dilekçesinde eksikliklerin bulunması durumunda on beş günlük süre zarfında eksikliklerin tamamlanması için kararı veren Danıştay veya bölge idare mahkemesi tarafında başvurana tebliğ olunur ve bu eksiklikleri tamamlaması istenir. Eğer

---

<sup>336</sup> Turgut, s. 48.

<sup>337</sup> Turgut, s. 51.

<sup>338</sup> Kalabalık, İYUH, s.417.

<sup>339</sup> Kalabalık, İYUH, s.418.

eksiklikler tamamlanmaz ise temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına karar verilecektir.

Temyiz başvurusu ile birlikte harç ve yargılama giderlerinin de yatırılması gerekmektedir. gerekli olan harçlar eksik olarak yatırılmış ise kararı veren mercii eksik harç ve masraflarını tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde tamamlamasını aksi durumda temyiz başvurusunda vazgeçmiş sayılacağını yazılı olarak bildirir. Eğer ki 7 günlük süre zarfında tamamlanmaz ise İYUK madde 48/6 gereğince temyiz edilmemiş olmasına ilgili merci tarafından karar verilir.

Temyiz başvurusunun yasal süreler geçtikten sonra yapılması veya kesin bir karar hakkında olması halinde de kararı veren merci, temyiz isteminin reddine karar verir. İlgili merciin bu kararları ile temyiz dilekçesinde bulunan eksiklikler sebebinden dolayı temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olduğu, dilekçenin İYUK madde 48/3'e göre düzenlenmediği, temyiz kanuni süre içinde yapılmadığı veya kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşıldığı hâllerde, İYUK madde 48/2 ve 48/6 ncı fıkralarda sözü edilen temyiz edilmemiş sayılması ve red kararları, dosyanın gönderildiği Danıştay'ın ilgili dairesi ve kurulunca, kesin olarak verilir.

Temyiz incelemesi yapılması sonrasında Danıştay tarafında verilebilecek kararlar İYUK madde 49'da sayılmıştır. Bu düzenleme gereğince '*a) Kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar.*) Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar. Yada a)Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,b) Hukuka aykırı karar verilmesi,c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması,sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar'

 denilmiştir. Danıştay tarafında incelenen kararlarda bu madde kapsamında bulunan sebeplerin varlığında bozulmasına ya da onanmasına karar verilecektir<sup>340</sup>.

---

<sup>340</sup>Danıştay 10. Daire, 26.04.2023 tarihli ve 2023/265 E., 2023/2213 K. sayılı kararı

## SONUÇ

Sağlık hakkı Anayasamızda madde 56'da herkese verilmiş bir haktır. Kişiler bu hakkı Devlettten yerine getirilmesini isteyebileceklerdir. Sağlık hakkı yaşam hakkının bir bütünleyeni ve ayrılmaz parçası durumundadır. Sağlıklı olmayan bir bireyin yaşam hakkını tam anlamıyla kullandığından bahsedilemeyecektir. Kaldı ki Anayasa'da sağlıklı bir çevrede yaşama hakkından bahsetmektedir.

Sağlık hizmeti idare yani devlet tarafından sunulurken sadece kendisi bunu yerine getirmemekte özel hukuk kişilerinden de bunun yerine getirilmesi için gerekli girişimleri yapmaktadır. Ancak sağlık hizmetini sunmak devletin Anayasal bir görevi olmasından dolayı bu hizmeti özel kesime doğrudan bırakabilmekte ayrıca denetim ve gözetim yaparak bu hizmetin asıl sunucusunun kendisi olduğunu da göstermektedir.

İdare tarafından hizmet sunulması sırasında tıbbi olarak bazı eylemlerin uygulanmasında zararlar meydana gelmektedir. Bu zararlar idarenin personelleri tarafından gerçekleştirilmesi sebebi ile idarenin sorumluluğuna gidilmektedir. Ancak idarenin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğundan bahsetmek için belli başlı şartların oluşması lazımdır. Bu şartlar idarenin kusura dayanan sorumluluğu veyahut idarenin kusursuz sorumluluğudur.

Sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında meydana gelen malpraktis sonucunda idare sadece mali yönden sorumlu olmaktadır. İdareye meydana getirdiği zararları tazmin sorumluluğu Anayasa tarafından getirilmiştir. Bu zararlar sebebi ile idare parasal olarak bu zararları giderdiği için bir mali sorumluluk söz konusu olmaktadır.

İdare sağlık hizmetlerinden dolayı sorumluluğunda asıl olan kusur sorumluluğudur. Danıştay tarafından uygulamada da bu esas kabul edilmiş durumdadır. Kusursuz sorumluluk istisnai bir sorumluluk olarak söz konusu olabilecektir.

Kusur sorumluluğunda idare tarafından sunulan hizmetin hatalı olması ilk unsurdur. Sağlık hizmetinde meydana gelen hata ise tıbbi olarak gerçekleştirilen müdahalenin tıbbi standartlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi ve organizasyonun

eksik olarak kurulmasından kaynaklanan hatalardır. Sağlık hizmetinin sunumu sırasındaki sağlık hizmet kusuru farklı görünümde ortaya çıkmaktadır.

İdarenin kusur sorumluluğu hizmetin kötü işlenmesi, hizmetin geç işlenmesi ve hizmetin hiç işlememesi şekillerinde oluşmaktadır. Bunun yanı sıra sağlık hizmetlerinin sunumundan kaynaklanan sorumluluk türlerinde de aynı 3 başlık altında yer almakla birlikte bunların alt görünüş şekilleri de sorumluluğun tespitinde önem arz etmektedir.

Kusur sorumluluğu sağlık hizmetlerinin sunumu bakımından asıl sorumluluk olmakla birlikte idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için idarenin bir sağlık hizmeti, bu hizmetin sunumunda kusur ve kusurlu eylem sebebi ile de bir zararın doğması gerekmektedir. Bu şartların oluşması halinde idarenin mali bir sorumluluğu doğacaktır.

Sağlık hizmetinden kaynaklan idarenin sorumluluğunda kusur derecesi Danıştay bakımından önem arz etmektedir. Çünkü Danıştay sağlık hizmetlerini bünyelerinde risk barındıran hizmetler olarak gördüğü için uzun yıllar boyunca ağır kusurun varlığını aramıştır.

Ağır kusur sağlık hizmetleri sebebi ile idarenin sorumluluğu için Danıştay tarafından 2016 yılına kadar esas alınmış olup daha sonrasında sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak devletin sorumluluğu artırılarak basit kusur yeter görülmeye başlamıştır. Danıştay tıbbi müdahale içeren uygulamalarında ağır kusur aramış ancak daha sonra organizasyon sebebi ile oluşan zararlarda olduğu gibi basit kusurun varlığının yeterli olduğuna hükmetmeye başlamıştır.

Danıştay'ın basit kusura ilişkin kararları hukuk devletinin ve sosyal devletin bir gereği olarak yerinde bir kararlardır. Yaşamak en temel hak olmakla birlikte sağlıklı yaşam da bu hakkın özün içermektedir. Yaşam hakkının gereği olarak herkes sağlık hakkına sahip olmakta olup bunun Anayasal gereği olarak da devlete yüklenen sağlık hizmetleri sunma görevine rağmen bu hizmetin sunulmaması veya hatalı sunulması devleti sorumluluk altına sokmaktadır. Devletin yaşam hakkını korumak için sunduğu hizmetlerde hak ihlallerine sebep verecek olan ağır hizmet kusuru aramak hakka ulaşmanın engeli olacakken Danıştay tarafından devletin sağlık hizmetlerinde sorumluluk alanının artırılmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Komplikasyonun varlığı idarenin sorumluluğunun doğmamasına sebep olmaktadır. Komplikasyon hususu sağlık hizmetleri ve tıbbi müdahaleler bakımında hassas bir çizgi oluşturmaktadır. Nelerin komplikasyon nelerin malpraktis olduğu hususu sorumluluğun belirlenmesinde temel teşkil etmektedir.

Danıştay tarafından sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluk hali genellikle kabul edilmemiştir. Kusursuz sorumluluk için sağlık hizmetinin sunumunda kullanılan alet ve araçların arızalanmasından kaynaklanan zararlarda Danıştay kusur aramamaktadır.

Sağlık hizmetleri sunulurken meydana gelen zararlar sebebi ile zarara uğrayan kişiler tam yargı davası ile bu zararlarının tazmini isteyebilmektedirler. Tam yargı davası açılarak hakkı ihlal edilen taraf zararlarının mali olarak tazminini isteyebilecektir. Ancak tam yargı davası açılmadan önce belli süreler içerisinde ön karar alması davayı süresi içerisinde açması gerekmektedir. Süre şartına uymadan açılan davalar usulden reddedilecektir. Ön karar alınmadan yani sorumlu idareye başvurarak zararlarının tazmini istenmeden açılan davalarda idari merci tecavüzünden dolayı dava dilekçesinin ilgili idareye tebliği yapılacak daha sonrasında tam yargı davası görülecektir.

Sağlık hizmetleri sebebi ile açılacak olan davada bir taraf zarar gören yani hakkı ihlal edilen hasta veya yakınları olurken diğer taraf hizmeti sunan sağlık kuruluşunun bağlı olduğu idare olacaktır. Husumet yanlış yönlendirilmiş ise davayı gören idare mahkemesi tarafından dava dilekçesi doğru tarafa tebliğ edilecek ve taraf teşkili sağlanacaktır. Bu hususta görevli mahkeme ise idare mahkemesidir.

İdare mahkemesinde açılacak olan tam yargı davasında husumetli idare, hizmeti sunan tarafın devlet hastanesi olduğu durumlarda Sağlık Bakanlığı olacakken Üniversite Hastanesi olduğunda Üniversite Rektörlüğü olacaktır. Ayrıca dava sağlık hizmetinin sunulduğu yerdeki idare mahkemesinde açılacaktır.

Tam yargı davasının konusunun parasal nitelikte olması nedeniyle uğranılan zararın tespit edilmesi gerekecektir. Ancak bu yargılama esnasında bilirkişiler vasıtası ile tespit edilecek, bu tespit sonrasında ise uğranılan maddi ve manevi zararlar bakımından tazminat miktarında bir defaya mahsus olmak üzere talep artırımı yapılabilecektir. Talep artırımı idari kapsamında nihai karar verilinceye kadar yapılabilecektir.

## KAYNAKÇA

Akgül, Aydın. İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu Ve Danıştay Yeni Yaklaşımı, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XX, Yıl:2016,Sayı:1, ss.269-302.

Aktaş, Hatice Nur. **Tıbbi Malpraktiste Sorumluluk Ve Komplikasyon**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

Aktaş, Nihal Koyuncu. **Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul,2020.

Akyıldız, Sunay. **Sağlık Hukuku Rehberi**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016.

Alguer Karagöz, Merve Hazal. **Hekimin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2019.

Arslan, Zeynep. **Hastane Enfeksiyonları Bakımından Sağlık Çalışanlarının Hukuksal Sorumluluğu**, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2019.

Atay, Ender Ethem. **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Atay, Ender Ethem. **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Avcı, Mustafa. **Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mâli Sorumluluğu**, Ankara Barosu Dergisi, Ocak 2012, ss. 105-40.

Aynacı, Yusuf. **Hekimlerde Defansif(Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması**, Selçuk Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Tıpta Uzmanlık Tezi, Konya, 2008.

Badur, Emel. **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2017.

Bardakçı, Mehmet Akif. **İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

Barlıoğlu, Hüseyin Cem. **Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2020.

Başar, Cemal. **Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019.

Bozdağ, Ahmet. **İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru Ve Danıştay Uygulaması**, Türk İdare Dergisi, Sayı:468, Ankara, 2010, ss.33-48.

Can, Hasan. **Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Organizasyon Sorumluluğu**, Tbb Dergisi, Yıl:2022, Sayı:161, ss.183-224.

Coşkun İnce, Şenay. **Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Ceza Sorumluluğu**, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Adli Tıp Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Malatya, 2020.

Çağlayan, Ramazan. **İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2017.

Çağlayan, Ramazan. **İdari Yargılama Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayınları, 2023.

Çağlayan, Ramazan. “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi” , **Sorumluk Ve Tazminat Hukuku Sempozyumu Kitabı**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara,28 Mayıs 2009, ss.451-495.

Çakal, Ayça. **Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2018.

Çatak Irız, Betül. **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Ankara,2010.

Çavdar, Pelin. **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2016,Cilt;22 Sayı:3,ss.735-764.

Çetinkaya, Perihan. **Hemşirelikte Tıbbi Uygulama Hataları Ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin Yayınları,1. Baskı, Ankara,2016.

Çınarlı, Serkan ve Aykut Cemil Aykın. **Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016.

Çınarlı, Serkan ve Ramazan Yıldırım. **Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt II**, Astana Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2019.

Çınarlı, Serkan. **İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumunda Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**, Orion Kitapevi, Ankara, 2013.

Çınarlı, Serkan. **İdari Yargılamada İstinaf Ve Bölge İdare Mahkemeleri**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2022. (Bim)

Dağlı, Ezgi Palaslı. **Kamu-Özel İşbirliği Modeli ve İdarenin Sorumluluğu( Sağlık Hizmetlerinde)**, Seçkin , Ankara, 2024.

Demir, Simge. **Kamu Görevlisi Hekimlerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Haziran 2018.

Demirkol, Selami. **İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu**, Sayıştay Dergisi, Yıl:2001 Sayı: 40, ss.1-17.

Doğan, Sinem. **Yargı Kararları Işığında Hekimin Aydınlatılmış Onama İlişkin Sorunlardan Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023.

Durkal, Müzeyyen Eroğlu. **İdari Makamların Sükutu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019,( Sükut),

Er, Ahmet, Ömür Topaç ve Serap Kaygusuz. **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai Ve İdari Sorumluluk**, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara,2021.

Ermumcu, Fidan. **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlarda İdarenin Sorumluluğunu Azaltan Veya Ortadan Kaldıran Haller**, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2019.

Eroğlu Durkal, Müzeyyen. **Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat**,Tbb Dergisi, Yıl:2017, Sayı:131,ss.179-210.

Ersöz, Ahmet Kürşat, **Türk İdare Hukuku Açısından Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk**”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2010.(Y1)

Ersöz, Ahmet Kürşat. **İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya,2013( İlaç).

Ertan, Mehmet. **Kamu Hastaneler Birliği’nde Yönetim Organizasyonunun Ve Yöneticilerin, Tıbbi Uygulama Hatalarında Sorumluluğu**, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2014.

Evren, Çınar Can. **İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Hal Olarak Mücbir Sebep**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt xıv, Yıl: 2010, Sayı: 1,ss.263-297.

Geyik, Ali Fuat. **İdarenin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Sorumluluğu**”, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Malatya,2019.

Gökcan, Hasan Tahsin. **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Ve Cezai Sorumluluk Doktrin Ve Yargı Kararları Işığında Doktorlar, Diş Hekimleri Ve Eczacılar İle Diğer Sağlık Mesleği Mensuplarının Özel Hastaneler İle Devletin Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2022.

Gökşen, Özcan, **Defansif Tıp Ve Tıbbî Malpraktis Uygulamalarının Hukuki Boyutu,Çözüm Önerileri Ve Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane Ve Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,İstanbul,2014.

Göktaş, Şevval. **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karabük, 2022.

Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan. **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın, 17. Baskı, Bursa, Temmuz 2015.

Gözpınar Karan, Gülşah. **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık,1. Baskı, Ankara, 2015.

Gülel, İlhan. **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin Yayıncılık,1. Baskı, Ankara,2018.

Gülşen, Mücahit. **Kamu Görevlisinin Kamu Zararından Doğan Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2023.

Gümüşay, İpek Nur. **Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

Güneş Kılıç, Bahu. **Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2014.

Hakeri, Hakan, **Tıp Hukuku ( 2 Cilt) Cilt I: Genel Hükümler –Cilt II: Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 25. Baskı, Ankara,2022.( 2 Cilt).

Hakeri, Hakan. **Tıp Ve Sağlık Hukuku El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara,2023.( El)

Hızal, Abdullah. **Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları**, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2015.

Kacar, Nurbanu Yağız. **Yanlış Teşhis Ve Tedavide Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018.

Kadıoğlu, Ali. **İdari İşlemin Şekil Unsuru**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2010.

Kalabalık, Halil. **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, 2022. (İyuh)

Karadibak, Hüseyin Kaan. **Sağlık Hizmeti Sunumunda İdarenin Organizasyondan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Sağlık Hukuku Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2015.

Karaege, Özge. **Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu**, Yönetim Ve Ekonomi Dergisi, Yıl: 2001, Cilt:8 Sayı:2, Manisa, ss.107-124.

Karakuş Işık, Zehra. **Defansif Tıp Uygulamalarında İdarenin Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2018.

Kaya, Cihan. **İdarenin Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluğu**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2020.

Kelek, Mücahit. **Hekimlerin Tıbbi Müdahalesinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu**, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan, 2015, ss.65-66.

Kılıç, Hilal Tuğçe . **İdari Yargıda Manevi Tazminat**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara,2022.

Kılıç, Recep. **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Kapsamında Mesleki Risk İlkesi**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2023.

Kızılyel, Serkan. **İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2006.

Kirkit, Ecem. **Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Adana, 2016.

Korkmaz, Yakup. **Tıbbi Konsültasyon Ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu**, Tbb Dergisi, Ocak- Şubat, Yıl:2019,Sayı 140 ss.239-303.

Köksal, Mustafa .**Risk İlkesinin İdareye Yüklelediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları**, TBB Dergisi, Sayı.85,Yıl.2009,ss.241-272.

Kurt, Munise Gülen. **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, Türkiye Barolar Birliği, Sayı:146, 2020,ss.188-218.

Küçük, Aziz. **İdarenin Tıbbi Hizmetlerin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2004.

Menya ,Musa Idi. **Kamu Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişilerine Gördürülmesi – Uganda Karşılaştırılmalı Bir Çalışma**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2019.

Nart, Serdar. **Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Odyakmaz, Zehra. **İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları**, Taad, Cilt.1,Yıl:2, Sayı:5, Ankara,2011, ss.1-56.

Öget, Mehmet. **Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Zamanaşımı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilgi Yönetimi Anabilim Dalı Sağlık Hukuku Pr. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2018.

Önüt, Lale Burcu. “Güncel Danıştay Kararları Işığında Sağlık Kamu Hizmetlerine İlişkin Bir Değerlendirme”, **Uluslararası Hemşirelik Uygulamalarında Etik Kongresi**, Uluslararası Sempozyum Bildiri Kitabı, İzmir, 2017, ss. 88- 99.( Hemşirelik)

Önüt, Lale Burcu. Protection of Personal Health Data and The Covid-19 Pandemic, “**Human Right in the Covid -19**”, eCampus University Press, ss.43-52.

Öz, Ahmet Kerem. **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam ( Rıza) Kavramının Geçerliliğinin Tartışılması Ve Danıştay Ve Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2022.

Özçetin, Elif. **Sağlık Alanında Malpraktis**, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016.

Özdemir, Gençer. **Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021.

Özder ,Azime Deniz. **659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında İdari Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Çözümü**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Özgönül, Mustafa Levent. **Türkiye’de Tıp Etiği Ve Hukuk Açısından Tıbbi Hata Kavramı**, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2010.

Özkan , Gürsel . **Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü**, INTERNATIONAL CONFERENCE ON EURASIAN ECONOMIES, 2016, SS.260-267.

Özkarlı, Oğuz. **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Ve Risk İlkesi**, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar, 2008.

Pakiş Işıl. “Aydınlatılmış Onam”, **Göğüs Hastalıklarında Bilirkişilik**, (Ed. Arzu Mirici Ve Esin Akgül Kalkan), Tüsad Eğitim Kitapları Serisi, Eylül 2018, ss.29-44.

Polat, Oğuz, Kerem Yılmaz ve Begüm Kocamaz. **Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan İncelenmesi**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı.16 ss.19-51, Ocak, 2014.

Sakar, Buse. **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Kapsamında Sosyal Risk İlkesi**, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

Sancakdar, Oğuz ve Egemen Karaca. Administration's Liability Arising From The Execution of Health Services in Covid-19 Pandemic, "**Human Right in the Covid - 19**"eCampusUniversityPress, ss.29-42.

Sancakdar, Oğuz, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan, Serkan Seyhan Sancakdar. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**,Seçkin Yayıncılık,11. Baskı,Ankara,2022.

Seçkin, Sinan. **Özel Hastanelerin Ruhsatlandırılması Ve Denetlenmesi**, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019.

Selçuk ,Mehmet. **Çekinik( Defansif ) Tıp**, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku AnabilimDalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2015.

Sindel, Ece. **Hekimin Özen Yükümlülüğü**, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2014.

Subaşı, İlhan. **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü-Aydınlatılmış Onam – Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları,1. Baskı, Ankara,2016.

Şahin, Büşra ve Özgü Alçalı. **Defansif Tıp Kavramı Ve Defansif Tıbbi Uygulamaların Hekimin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi**, Taad, Yıl: 11, Sayı: 41, Ocak 2020,ss.483-510.

Tanrıverdi, Ayşe Almila. "Defansif Tıp Uygulama Tetkiki", **Defansif Tıp**,( Ed. Ayşe Almila Tanrıverdi) , Seçkin Yayınları,1. Baskı, Ankara, 2020.

Tokalı, Muhammet. **Sağlık Kamu Hizmetinde İdarenin Tazminat Sorumluluğu**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli, 2016.

Törenli Çakıroğlu, Maral. Acil Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, **Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi**, 2018,ss.115-134.

Tunalı, Işıl Güney. **Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları** , Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2020.

Turgut, Ali Can. **İdari Yargıda Temyiz**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara,2021.

Uygur, Bostancıoğlu Atiye. **Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi**, Yıl:2014, Sayı:144, Tbb Dergisi, ss.355-381.

Uysal, Yusuf. **Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala-Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri**, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi Aralık 2019, C. 14, S. 3, 877 – 898.

Üstün Türkoğlu, Kamile. **İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2019.

Üşenmez, Hüseyin. **İdarenin Sağlık Hizmetinin Yürütülmesinde Organizasyon Kusurundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2023.

Yerebasmaz, Yasin. **Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayırımı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.

Yılmaz, Abdülkadir. **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2015.

Yılmaz, Kerem. **Defansif Tıp Hekimin Tıbbi Uygulamalarda Sorumluluktan Kaçması Durumunda Ortaya Çıkan Problemler**, Seçkin, Ankara, 2014.(Problemler)

Yılmaz, Kerem. **Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açından Değerlendirilmesi**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2012, (Değerlendirme).

Yumuk, Hamit. **İdari Yargıda Tazminat Davası** Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı ,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Ankara ,2005.

Yücel, Özge ve Gürkan Sert. **Sağlık Ve Tıp Hukukunda Sorumluluk Ve İnsan Hakları Sağlık Hizmeti: Sağlık Hakkı Ve Hasta Hakları Medeni Hukuk, Ceza Ve İdare Hukuku Yönünden Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2023.

Yücesan, Ahmet Said. **İdarenin Sorumluluğunun Koşulu Olarak Ağır Hizmet Kusuru**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. **İdare Hukuku (Cilt 2)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.