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

TIBBİ UYGULAMA HATALARINA İLİŞKİN TAM YARGI DAVALARINDA ZAMANAŞIMI

Mehmet ÖGET

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Lale Burcu ÖNÜT

İZMİR - 2018

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	: Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı	: Mehmet ÖGET
Öğrenci No	: 2016801050
Tez Başlığı	: Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Zamanaşımı
Savunma Tarihi	: 04.06.2018
Danışmanı	: Dr.Öğr.Üyesi Lale Burcu ÖNÜT

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	Üniversitesi	İmza
Dr.Öğr.Üyesi Lale Burcu ÖNÜT	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....
Prof.Dr.Oğuz SANCAKDAR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....
Doç.Dr.Serkan ÇINARLI	CELAL BAYAR ÜNİVERSİTESİ	.....

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

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "**Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Zamanaşımı**" 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.

..../..../.....

Mehmet ÖGET

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Zamanaşımı

Mehmet ÖGET

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Bilgi Yönetimi Anabilim Dalı

Sağlık Hukuku Programı

Tıbbi uygulama hatası nedeniyle meydana gelen zararların tazmininde, başvurulacak hukuki yol, zararın bünyesinde gerçekleştiği sağlık hizmeti sunucusuna ve sağlık hizmetini ifa eden sağlık çalışanının statüsüne göre değişiklik göstermektedir. Devlete ait bir sağlık kurumunda veya üniversite hastanesinde görevli bir sağlık çalışanı tarafından gerçekleştirilen tıbbi uygulama esnasında ortaya çıkan zararın tazmini nedeniyle husumet, tıbbi uygulamayı gerçekleştiren sağlık çalışanına değil, doğrudan idareye yöneltilmektedir. Görevli mahkeme, idare mahkemeleridir. Sağlık çalışanı ise idare mahkemelerinde tazminat istemiyle açılan tam yargı davalarında, müdahil olarak, idarenin yanında davayı takip edebilmektedir.

Husumetin idareye yöneltildiği tam yargı davalarıyla ilgili olarak 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde "sürelere" ilişkin düzenleme yer almaktadır. Her ne kadar bu düzenlemede, idarelere yapılacak ön başvuruya ilişkin bir ve beş yıllık sürelerden söz edilmişse de uygulamada, zamanaşımın başlangıcı ve sürelerle ilgili birtakım sorunlar yaşanmakta, doktrinde ise bu konuda görüş farklılıkları ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızda, tıbbi uygulama hatalarına ilişkin tam yargı davalarında zamanaşımının başlangıcının tespiti ile birlikte zamanaşımı ve süre konuları, adil yargılanma hakkı çerçevesinde ele alınmış, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları kapsamında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Birinci bölümde, "tıbbi uygulama, hatalı tıbbi uygulama (malpraktis), komplikasyon, izin verilen risk, hizmet kusuru" gibi tıbbi uygulama hataları ile tam yargı davalarına ilişkin tanım ve kavramlar açıklanmıştır.

İkinci bölümde; hatalı tıbbi uygulamalardan kaynaklanan tam yargı davalarında usule ilişkin durumlar, maddi ve manevi tazminat, tazminat ödenme şartları, tazminat ödeyen idarenin sağlık çalışanına rücu etmesi gibi konulara değinilmiştir.

Üçüncü bölümde ise uygulamada çeşitli sorunların yaşandığı, doktrinde ise görüş farklılıklarına neden olan, tıbbi uygulamaya bağlı tam yargı davalarında zamanaşımının başlangıcı ve süre konuları, adil yargılanma hakkı bağlamında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ayrıca bu incelemede, Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in güncel kararlarına ve yerleşik içtihatlarına da yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi uygulama, tıbbi uygulama hatası, tam yargı davası, zamanaşımı, adil yargılanma hakkı.

ABSTRACT

Master's Thesis

The Prescription In Full Remedy Actions Due To Medical Malpractise Damages

Mehmet ÖGET

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Knowledge Management

Health Law Program

The legal proceedings for compensating the damages due to malpractice may vary according to the location of the event that took place and the legal status of the physician. If a physician who performed medical practice, works for state hospital or university hospital, can't be taken legal action against that physician. The damage cases due to malpractice based on personal fault is taken action in the administrative courts and against the administration. Healthcare personel can follow this cases as intervener near administration.

In the Administrative Procedures Code (2577) 13th article includes arrangement "durations" about full remedy actions that can be taken action against administration. Although this arrangement includes one and five years durations about full remedy actions, but, there are some problems in practise and dissensus in doctrine about the beginning of prescription and durations. In our work, beginning of prescription, prescription and duration subjects about full remedy actions due to medical malpractice damage is discussed within right to fair in trial, Turkish Constitutional Court and European Court of Human Rights decisions.

The first part includes definitions and terms as "medical practice, medical malpractice, complication, permitted risk, service fault" about medical malpractice and full remedy actions.

The second part includes the procedures for full remedy actions, tangible benefit and intangible benefit, the conditions of the damage proceedings in full remedy cases, revocation of administration to healthcare personnel.

The third part includes beginning of prescription duration subjects about full remedy actions due to medical malpractice damage that cause many problems in practice and dissensus in doctrine. In this part these subjects are discussed within right to fair in trial. On the other hand Turkish Constitutional Court and European Court of Human Rights decisions had been used in this discussion.

Key Words: Medical practice, medical malpractice, full remedy action, prescription, right to fair trial.

TIBBİ UYGULAMA HATALARINA İLİŞKİN TAM YARGI DAVALARINDA ZAMANAŞIMI

(THE PRESCRIPTION IN FULL REMEDY ACTIONS DUE TO MEDICAL MALPRACTISE DAMAGES)

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....ii
YEMİN METNİ.....iii
ÖZET.....iv
ABSTRACT.....vi
İÇİNDEKİLER.....viii
KISALTMALAR.....xiii
ŞEKİLLER LİSTESİ.....xv
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
İDARENİN, TIBBİ UYGULAMA HATALARINDAN KAYNAKLANAN MALİ SORUMLULUĞU

I. TIBBİ UYGULAMA HATALARINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR..... 3
A. Tıbbi Müdahale (Uygulama) Kavramı ve Kapsamı 3
1. Tıbbi Müdahalenin Tanımı..... 3
2. Tıbbi Müdahalenin Kapsamı 7
B. Tıbbi Müdahalelerde Dikkate Alınacak Ölçütler (Tıbbi Standart)..... 9
C. Hatalı Tıbbi Uygulama (Tıbbi Malpraktis) ve Benzer Kavramlar 12
1. Hatalı Tıbbi Uygulama (Tıbbi Malpraktis) Kavramı ve Türleri 12
2. Komplikasyon 17
3. İzin Verilen Risk 25
II. İDARENİN MALİ SORUMLULUĞUNUN TEMEL ESASLARI..... 28
A. Hizmet Kusuru Kavramı..... 28

1. Hizmet Kusuru 28
a. Hizmet Kusurunun Özellikleri ve Sınıflandırılması 33
(1). Klasik Sınıflandırma 35
(i) Hizmetin Kötü İşlemesi 35
(ii) Hizmetin Geç ya da Yavaş İşlemesi 37
(iii) Hizmetin Hiç İşlememesi 38
(2). Sağlık Hizmeti Özelinde Hizmet Kusurunun Değerlendirilmesi 41
(i) Sağlık Hizmetinin Kuruluşu ve İşleyişi Bakımından Kusur Sorumluluğu 41
(ii) Hatalı Tıbbi Uygulamalardan Doğan Kusur Sorumluluğu 43
B. Kusursuz Sorumluluk Kavramı 44
1. Kusursuz Sorumluluğu Açıklayan İlkeler 44
a. Tehlike (Risk/Hasar) İlkesi 47
b. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi (Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi) 47
2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun Kabul Edildiği Durumlar 49
a. Tehlikeli İşlerde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu 49
b. Anarşi ve Terör Olaylarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğu 49
c. Bayındırlık İşlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu 50
d. Hukuka Uygun İşlerde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu 50
e.Kamu Hizmetlerine Katılmada İdarenin Kusursuz Sorumluluğu 51
3. Sağlık Hizmetlerinde Kusursuz Sorumluluk 52
a. Kan Ürünlerinden Doğan Sorumluluk 52
b. Fevkalade Tıbbi Yöntemlerden Doğan Sorumluluk 52
c. Tehlikeli Durumlar 53
d. Mesleki Risklerden Doğan Sorumluluk 54
e. İdarenin Arızi İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlardan Sorumluluk 54
C. Türk Hukukunda, İdarenin Kusur Yönünden Mali Sorumluluğu 56

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ UYGULAMA HATALARINDAN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVALARININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

I. GENEL OLARAK TAM YARGI DAVASI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ 63
A. İdari İşlemlerden Doğan Tam Yargı Davaları 64
B. İdari Eylemlerden Doğan Tam Yargı Davaları 66
C. İdari Sözleşmelerden Doğan Tam Yargı Davaları 67
II. HATALI TIBBİ UYGULAMADAN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVALARINDA ÖZELLİK ARZ EDEN HUSUSLAR VE KANUN YOLLARI . 68
A. İlk İnceleme Aşamasında Özellik Arz Eden Hususlar 68
1. İdareye Ön Başvuru Koşulu 68
2. Görevli ve Yetkili Mahkeme 71
3. Dava Açma Ehliyeti 73
4. Süre 76
B. Kanun Yolları 79
1.İstinaf 79
2. Temyiz 83
III. HATALI TIBBİ MÜDAHALELERDEN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVALARINDA ZARARIN GİDERİLMESİ 84
A. Tazminat Ödenmesine İlişkin Genel Koşullar 84
B. Maddi ve Manevi Tazminat 90
1. Maddi Zarar ve Maddi Tazminat Kavramları 90
2. Maddi Tazminatın Kapsamı 93
3. Manevi Zarar ve Manevi Tazminat Kavramları 99
4. Manevi Tazminatın Kapsamı 100
5. Tazminat Ödeyen İdarenin Sağlık Personeline Rücu Etmesi 104

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ UYGULAMA HATALARINDAN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVALARINDA ZAMANAŞIMININ, ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE KAVRAMLARI 113

A. Zamanaşımı 113

B. Hukuk Davalarında Zamanaşımı 114

C. Ceza Davalarında Zamanaşımı 118

1. Dava Zamanaşımı 118

2. Ceza Zamanaşımı 121

D. Hak Düşürücü Süre 124

E. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre Kavramlarının Karşılaştırılması 127

II. ADİL YARGILANMA HAKKI VE HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ 128

A. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı ve Hak Arama Özgürlüğü 128

B. İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü ve Mahkemeye Başvurma Hakkı 131

C. İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu 134

D. Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davaları ile Adil Yargılanma Hakkı ve Hak Arama Özgürlüğünün Birlikte Değerlendirilmesi 137

III. ZAMANAŞIMININ, TIBBİ UYGULAMAYA BAĞLI TAM YARGI DAVALARI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ 141

A. Eylemin İdariliği Kavramı 141

B. Tıbbi Uygulama Hatalarına Bağlı Tam Yargı Davalarında Zamanaşımının Başlangıcı 145

1. Tıbbi Uygulama Anı 147

2. Süreklilik Arz Eden Mağduriyetin Devam Ettiği Durumlarda Zamanaşımı Başlangıcı 149

3. Tıbbi Uygulama Hatasının Sonradan Öğrenildiği Durumlarda Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı 155

C. Dava Açma Süresini Durduran Haller 159

1. Görevli Olmayan Yerlere Başvurma 159

2. İdari Makamların Sükûtu 164

3. Üst Makamlara Başvurma 168
IV. TIBBİ UYGULAMA HATALARINA İLİŞKİN TAM YARGI DAVALARINDA ZAMANAŞIMI VE ADİL YARGILANMA HAKKINA DAİR GÖRÜŞLER 170
A. Anayasa Mahkemesi'nin Görüşü 170
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Görüşü 183
V. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA TAM YARGI DAVALARI VE ZAMANAŞIMI 187
SONUÇ 192
KAYNAKÇA 196

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATK	Adli Tıp Kurumu
Bkz.	Bakınız
C	Cilt
Çev.	Çeviren
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMKYUK	Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
DSÖ	Dünya Sağlık Örgütü
DTB	Dünya Tabipler Birliği
Ed.	Editör
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İDDK	İdari Dava Daireleri Kurulu
İİBF	İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	madde
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	Resmi Gazete
s	sayı
s.	sayfa
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
ss.	sayfadan sayfaya
TBB	Türkiye Barolar Birliği

TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDN	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTB	Türk Tabipleri Birliği
vb.	ve benzeri
VDDK	Vergi Dava Daireleri Kurulu
WHO	World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü)
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YSŞ	Yüksek Sağlık Şurası

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Malpraktis – Komplikasyon ayrımı s. 23

GİRİŞ

Dünya Sağlık Örgütü, sağlığı, "yalnızca hastalık veya sakatlığın olmaması durumu değil, fiziksel, sosyal ve ruhsal refah durumu" olarak tanımlamıştır. Bu tanımda olduğu gibi günümüzde sağlık hizmeti talep eden bir kişi, yalnızca hastalık veya sakatlık halinde değil, fiziksel, sosyal ve ruhsal bir problemi olması halinde de sağlık hizmeti sunumunu gerçekleştiren hastanelere ve dolayısıyla bu kurum ya da kuruluşlarda görevli sağlık çalışanlarına müracaat etmektedir. Hasta bir insanın sağlık kurum / kuruluşuna ve sağlık çalışanlarına başvurma amacı, bir an önce şifa bulmaktır.

Sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşlara yapılan yoğun başvurular karşısında sağlık çalışanları, hastalara çeşitli tıbbi uygulamalarda bulunmaktadırlar. Fakat tıbbi uygulamaların, her zaman başarı ile sonuçlanması, yani hastanın şifa bulması mümkün olamamaktadır.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte bir konu hakkında araştırma yapmanın giderek kolaylaştığı günümüzde, son yıllarda "hasta hakları" kavramının da büyük kitlelere ulaşması, tıbbi uygulama hataları karşısında maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan dava sayısını da arttırmıştır. Hal böyle olunca bu konuda çeşitli düzenlemelere gidilmiş, tıbbi uygulama hatasına ilişkin açılan davalarda tazminat talebinin, yöneltileceği mahkeme, sağlık çalışanının statüsüne göre belirlenmeye başlamıştır. Bu bağlamda kamu hastaneleri ile üniversite hastanelerinde görevli sağlık çalışanlarına karşı tıbbi uygulama hatası iddiasıyla açılacak maddi ve manevi tazminat davaları, idare mahkemesi nezdinde idareler hasım gösterilerek açılmaktadır. İlgili sağlık çalışanları, idareye karşı açılan bu davalara, idare yanında müdahil olabilmektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) içeriğinde tam yargı davalarıyla ilgili düzenlemelerde, tam yargı davası açılmasında özellik arz eden durumlar, davanın açılabileceği süre, görevli olmayan yargı yerinde dava açılması sonrasında yapılacak işlemler gibi davanın esasını ilgilendiren hükümler bulunmaktadır.

Kanunda her ne kadar düzenleme bulunsa da özellikle "zamanaşımı ve süre" konularında doktrinde farklı görüşlere yer verilmekle birlikte bu konular her zaman

güncelliğini korumaktadır. Bu nedenle çalışmamızda tartışma alanı bulan, tıbbi uygulama hatalarına ilişkin tam yargı davalarında zamanaşımı konusunun tartışılmasının ve araştırılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Çalışmamızda, tıbbi uygulama hatalarından kaynaklı maddi ve manevi tazminat talebini içeren tam yargı davalarının açılmasında, zamanaşımının başlangıç süresi, adil yargılanma hakkı bağlamında, Anayasa ve AİHM kararları ışığında incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM
İDARENİN, TIBBİ UYGULAMA HATALARINDAN KAYNAKLANAN MALİ SORUMLULUĞU

I. TIBBİ UYGULAMA HATALARINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

A. Tıbbi Müdahale (Uygulama) Kavramı ve Kapsamı

1. Tıbbi Müdahalenin Tanımı

Türk Dil Kurumu (TDK) Sözlüğü'nde sağlık, *"vücudun hasta olmaması durumu, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet, sağ, canlı, diri olma durumu"* olarak tanımlanmıştır[1]. 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun'un[2] 2. maddesinin 1. fıkrasında ise Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) , 1948 yılında yapmış olduğu tanıma uygun olarak, sağlığın tanımı, *"yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir[3]"* şeklinde düzenleme alanı bulmuştur.

Hasta ise *"bedensel ve ruhsal olarak, vücudunun herhangi bir yerinde işleyiş bozukluğu olan, esenliği yerinde olmayan, sağlığı bozuk olan, organlarından herhangi birinin işleyişinde bir bozukluk duyumsayan kimse"* olarak tanımlanmaktadır[4].

DSÖ'nün tanımı ve 224 sayılı Kanun içeriğinde yer alan *"sağlık"* tanımına uygun olmayan bir durum ortaya çıktığında, yani kişinin *"hasta"* olması halinde bireylerin, bedenen, ruhen veya sosyal bakımdan iyilik haline kavuşabilmesi için başvurdukları merci, hastaneler ve dolayısıyla bu hastanelerde görev yapan hekimler ve diğer yardımcı sağlık çalışanlarıdır.

---

[1] Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr **(Erişim Tarihi: 31.08.2017)**
[2] 12.01.1961 Tarih ve 10705 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[3] Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, **Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesi Sözlüğü,** Anıl Matbaacılık, 1. Baskı, Nisan 2011, Ankara, s. 1; Hasan Petek, **"Sağlık Hukuku"** , T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2859, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1816, 1. Baskı, Eskişehir, Ocak 2013, s. 4.
[4] Turgay Topçu, **Özel Hastane Yönetiminde Yapılan Hatalar,** Ekin Yayınevi, 1. Baskı, Bursa, Ekim 2017, s. 29.

Gerek hekimler gerekse de yardımcı sağlık çalışanları, başvuruyu yapan hasta bireyleri bir an önce sağlığına kavuşturabilmek için birtakım tıbbi müdahalelerde bulunurlar.

10/3/2011 tarihli ve 6212 sayılı Kanunla onaylanarak, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına uygun bir şekilde iç hukukun parçası haline gelen "Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol'ün[5]" 2. maddesinin 3. fıkrasına göre *"müdahale"* terimi, *"bir fiziksel müdahaleyi ve ilgili kişinin psikolojik sağlığı açısından risk taşıyan herhangi bir müdahaleyi"* içerir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin[6] (HHY) , 4. maddesinin "g" bendinde tıbbi müdahalenin tanımı açıkça düzenleme alanı bulmuş olmakla birlikte tıbbi müdahale, *"Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim"* olarak tanımlanmıştır.

Sağlığına kavuşma amacı ile hastaneye başvuran hasta bireye, 1219 sayılı Tababet ve Şuabat'ı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un[7] (TŞSTİDK) 1. maddesi[8] ile 3. maddesine[9] göre yetkili sağlık personeli tarafından Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin[10] 13. maddesinde[11] belirtildiği üzere tıbbi yönden gerekli olan tıbbi müdahale uygulanmaktadır.

Tıbbi müdahale, genel bir tanım birliği olmamakla birlikte, kısaca *"tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından, teşhis, tedavi veya koruyucu maksatla gerçekleştirilen her türlü girişim"* olarak tanımlanmaktadır[12]. Bir müdahalenin, tıbbi

---

[5] 11.06.2011 Tarih ve 27961 (Mükerrer) Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[6] 01.08.1998 Tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[7] 14.04.1928 Tarih ve 863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[8] 1219 Sayılı Kanun'un 1. maddesi: *"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."*
[9] 1219 Sayılı Kanun'un 3. maddesi: *"Yukarki maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şuabatında ihtısas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesaiki lazimeyi haiz olmıyan hiç bir kimse hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemez."*
[10] 19.02.1960 Tarih ve 10436 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[11] Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13. maddesi: *"Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez."*
[12] Ferhat Canbolat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", **TBB Dergisi**, Sayı: 80, 2009, s. 159; Adem Keskin, "Kamuda Çalışanların Sorumluluğu Açısından Sağlık Bakanlığının Konumu ve Tazminat Hukukunda Rücu", **Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu,** Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 13-14 Kasım 2009, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 161.

müdahale niteliği taşıyabilmesi için eğitimli bir kişinin, insan vücuduna yapılan müdahalenin, tıp biliminin gereklerine uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle insan vücuduna uygulanan müdahale, bu konuda eğitim almış bir hekim tarafından ve tedavi amacıyla gerçekleştirilmiş olmalıdır[13].

> *Tıbbi müdahale denilince akla ilk gelen genellikle deri bütünlüğünün bozulması şeklinde gerçekleştirilen "ameliyat vb. gibi" tıbbi girişimlerdir. Oysaki ameliyat, tıbbi müdahale türlerinden yalnızca birisi olan bir cerrahi müdahaledir. Bir fiilin tıbbi müdahale sayılabilmesi için mutlaka deri bütünlüğünün bozulması gerekmemektedir. Vücut (ruh ve beden) bütünlüğüne yönelik olarak, ehliyetli kişilerce tıp bilimi ve tekniğine uygun şekilde yapılan uygulamalar (ilaç verilmesi, psikoterapi yapılması vb. fiiller) tıbbi müdahalelerdir. Savaş'a göre tıbbi müdahale; "kişileri hastalık, sakatlık ve diğer istenmeyen tıbbi durumlardan koruma, bu durumlar oluşmuşsa teşhis ve tedavi etme, iyileşmeden sonraki sosyal iyilik halinin devamını sağlama vb. meşru sebeplerle; konusunda eğitim almış yetkili kişiler tarafından, tıp bilimi ve tekniği çerçevesinde, rıza dahilinde gerçekleştirilen; kişinin beden ve ruh tamlığını etkileyen müspet ya da menfi fiillerdir[14]."*

Hakeri'ye göre; *"insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü müdahale tıbbi müdahaledir[15]."*

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.04.2014 tarih, 2014/149 E. – 2014/8841 K. sayılı kararında da *"Tıp biliminin kuralları uygulanmak suretiyle yapılan her türlü müdahale tıbbi bir müdahaledir."* denilerek, tıbbi müdahale ile ilgili kapsamın geniş tutulduğu bir tanıma yer verilmiştir[16].

Kanaatimizce tıbbi müdahale; *fiziksel ya da ruhsal nedenlerle sorunlar yaşayan kişilerin, söz konusu şikayetlerinin bertaraf edilerek, sağlıklı hale getirilip stabil bir şekilde normal yaşantılarına devam edebilmeleri amacıyla sağlık hizmeti sunmaya yetkili sağlık personeli tarafından kişiler üzerinde gerçekleştirilen her türlü tıbbi uygulamadır.*

Tıbbi müdahaleye örnek olarak şunlar gösterilebilir[17]:

- Teşhis
- Tedavi

---

[13] Ahmet Kürşat Ersöz, "Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları" , **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 5, Sayı: 45, Mayıs 2010, (Tıbbi Müdahale Kavramı), s. 106.

[14] Halide Savaş, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis - Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları,** Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, Haziran 2013, (Tıbbi Malpraktis), s. 25, 26, 27.

[15] Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku,** 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül 2015, (Tıp Hukuku), s. 43.

[16] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.04.2014 tarih, 2014/149 E. – 2014/8841 K. sayılı kararı, www.legalbank.net **(Erişim Tarihi : 31.08.2017)**

[17] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 43.

- Korunma (önleme amaçlı müdahaleler)
- İlaç yazılması
- Tahlil
- Estetik Cerrahi
- Psikiyatrik müdahale
- Canlı organ bağışçısından organ alınması
- Yumurta bağışı çerçevesinde bir kadına yapılan tıbbi müdahaleler
- Tüp bebek tedavisi
- Adli muayene

Tıbbi müdahalenin, kişinin vücut bütünlüğüne yönelik eylemleri içermesi nedeniyle her ne kadar bu müdahalenin hukuka aykırı bir eylem olabileceği düşünülmekte ise de Anayasa'nın[18] 17/2. fıkrasındaki *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."* düzenlemesi ile tıbbi zorunluluk nedeniyle yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Tıbbi müdahalelerin haklı ve hukuka uygun olarak kabul edilmesinin nedeni, bireylerin menfaatinin korunması amacıyla hareket edilmesidir[19].

Tıbbi müdahale, özel hukuk bakımından değerlendirildiğinde ise tıbbi müdahalenin kişilik değerlerine aykırı olduğu, bu yönüyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun[20] 23. maddesinin ihlalini oluşturduğu, ceza hukuku yönünden de kasten yaralama niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle, tıbbi müdahalenin söz edilen ihlalleri oluşturmaması ve bu ihlallerden sorumluluğun doğmaması için bazı şartlara uyulması gerekmektedir[21].

Öğretide belirtilen, tıbbi müdahalelerin hukuken meşru olmasını sağlayan koşullar şunlardır[22]:

1.Tıbbi müdahalenin, yasal olarak, tıp mesleğini ifaya yetkili olan bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi,

---

[18] 09.11.1982 Tarih ve 17863 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[19] Abdullah Hızal, **Hatalı Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2015, s. 4.
[20] 08.12.2001 Tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[21] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 187.
[22] Serkan Çınarlı, Selçuk Sinan Çelik, Aslıhan Teyin, "İdarenin Tıbbi Uygulama Hatalarında Sorumluluğuna Etkisi Bakımından Hastanın Kusuru", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 11, Sayı: 119, Temmuz 2016, s. 17.

2.Tıbbi müdahalenin, genel kabul görmüş tıbbi amaçlara uygun yapılması (endikasyon),

3.Tıbbi müdahalenin, tıp biliminin kabul ettiği esaslara uygun yapılması,

4. Hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması.

Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için bu şartların tümünün gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

2. Tıbbi Müdahalenin Kapsamı

Tıbbi müdahaleler, aşamalarına göre üçe ayrılmaktadır: Bu aşamalar, herhangi bir hastalık ortaya çıkmadan önce gerçekleştirilen koruyucu tıbbi müdahaleler, hastalığın ortaya çıkması sonrasında tedavi edici tıbbi müdahaleler ve tedavi sonrasında gerçekleştirilen rehabilite edici tıbbi müdahalelerdir[23].

- *Koruyucu nitelikte tıbbi müdahaleler,* niteliği itibarıyla devlet eliyle sunulan tıbbi müdahale grubudur. Koruyucu tıbbi müdahalelerin amacı, özelde bireyin, genelde ise toplumun, hastalıklardan korunmasının sağlanması ve mümkün olması halinde hastalıkların tamamen yok edilmesidir. Koruyucu tıbbi müdahale; temiz ve güvenilir içme suyu temin edilmesi, hava kirliğinin önlenmesi, katı atıkların denetim ve imhası, zararlı canlılarla mücadele gibi çevreye yönelik eylemleri içerdiği gibi aynı zamanda bağışıklama, beslenme, erken tanı, aile planlaması ve anne-çocuk sağlığı, kişisel hijyen, zararlı alışkanlıklarla mücadele ve sağlık eğitimleri gibi bireye yönelik tedbirler de koruyucu tıbbi müdahale dahilindedir[24].
- *Tedavi edici tıbbi müdahaleler ise,* koruyucu tıbbi müdahalelerden farklı olarak tamamen bireye yöneliktir. Tedavi edici müdahalenin birincil olarak bireye yönelik olduğu düşünülse dahi bireylerde mevcut bir bulaşıcı hastalığın, tedavi edici tıbbi müdahale kapsamında iyileştirilmesi, koruyucu tıbbi müdahaleye de dolaylı olarak katkı sağlamaktadır. Tedavi edici tıbbi müdahaleler ancak bireylerin hasta olması ya da herhangi bir sakatlık geçirmesi halinde ortaya çıkmaktadır[25]. Sağlık sisteminin üç basamağında da fiili olarak tedavi edici (iyileştirici) tıbbi müdahalelere

---

[23] Hızal, s. 5.
[24] Hızal, s. 5.
[25] Serkan Çınarlı, **İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu,** Orion Kitabevi, Ankara, Ekim 2013, (İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan), s. 76.

başvurulmaktadır. Ülkemizde mevcut üç basamaklı sağlık sisteminden söz etmek gerekirse[26];

Birinci Basamak: Sağlık sistemimizin en alt basamağını oluşturan birinci basamakta, hastaların tedavileri evde ya da ayakta gerçekleştirilmektedir. Bu kurumlarda genellikle yatak bulunmamaktadır. Aile sağlığı merkezleri ve tüberküloz dispanserleri, iyileştirici hizmetlerin verildiği birinci basamak sağlık kurumlarına örnektir. Hastaların, birinci basamakta yer alan sağlık kurumlarına başvurması sonrasında teşhis ve tedavinin, burada mevcut imkânlarla gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması halinde hastalar ikinci basamak sağlık kuruluşlarına sevk edilir.

İkinci Basamak: Birinci basamaktan farklı olarak, hastaların yatırılarak, teşhis ve tedavi hizmetlerinin verildiği genel hastanelerdir. İkinci basamaktaki hastaneler, 50-100 yataklı ve 3-4 uzman hekimin çalıştığı hastaneler olabileceği gibi tam teşekküllü hastaneler de olabilir.

Üçüncü Basamak: Hastaların, sağlık sorunlarının, ikinci basamak sağlık kurumlarında çözülememesi, tetkik, tedavi, ileri tetkik ve tedavi yöntemlerine ihtiyaç duyulması halinde bu sağlık hizmetleri, üçüncü basamak sağlık kurumları aracılığıyla sunulmaktadır. Söz edilen sağlık hizmetleri daha çok Eğitim ve Araştırma Hastaneleri ile Üniversite Hastaneleri eliyle sunulmaktadır[27].

- Rehabilite edici tıbbi müdahaleler, hastalık ve kazalar sonucu ortaya çıkan kalıcı bozukluklar ve sakatlıkların, günlük yaşamı etkilemesinin önüne geçmek veya bu etkiyi minimal seviyeye indirmek, bireylerin, bedensel ve ruhsal yönden başkalarına bağımlı olmaksızın yaşamasını sağlamak amacıyla gerçekleştirilen müdahaleleri kapsar[28].

Tıbbi müdahalelerle ilgili olarak genel kabul gören ayrım, yukarıda belirtildiği şekildeki gibi olsa da doktrindeki bazı kaynaklarda farklı sınıflandırmalara da yer verilebilmektedir.

Savaş'a göre tıbbi müdahaleler, amaçlarına göre tıbbi müdahaleler, uygulanma şekline göre tıbbi müdahaleler ve uygulayan kişinin özelliği açısından tıbbi müdahaleler olmak üzere üç başlıkta incelenebilmektedir. *Amaçlarına göre*

---

[26]Betül Çatak Irız, **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 7-8.
[27] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 77.
[28] Çatak Irız, s. 8.

tıbbi müdahaleler, kendi içerisinde eğitim amaçlı tıbbi araştırma ve denemeler, önleme amaçlı tıbbi müdahaleler, teşhis etme amaçlı tıbbi müdahaleler, tedavi etme amaçlı tıbbi müdahaleler olmak üzere dörde ayrılmaktadır. *Uygulanma şekline göre tıbbi müdahaleler,* beden bütünlüğüne yönelik olan ve olmayan olarak ikiye, *uygulayan kişinin özelliği açısından tıbbi müdahaleler* ise hekim yardımcıları tarafından hekimin denetim ve gözetiminde uygulanan tıbbi müdahaleler ile hekim dışındaki sağlık mesleği mensubu tarafından bizzat uygulanan tıbbi müdahaleler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[29].

B. Tıbbi Müdahalelerde Dikkate Alınacak Ölçütler (Tıbbi Standart)

Sağlık hizmeti sunumunun ifasında, tıp biliminde genel kabul gören kurallar bilinmeli ve bu kurallara uygun olarak, hekim tarafından tıp alanındaki yenilikler ve gelişmeler takip edilerek, sağlık hizmeti uygulaması bu güncel veriler ışığında sunulmalıdır. Tıp biliminde, genel olarak bilinen, tanınan ve kabul edilmiş olan kurallar, tıbbî standart olarak adlandırılmakta olup, tıbbî standart kavramı, *"hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzey"* olarak tanımlanmaktadır[30].

Tıbbi standartla ilgili olarak, Biyotıp Sözleşmesi, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nde düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelere göre; *"Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir."* (Biyotıp Sözleşmesi 4. madde) *Hekim, "ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder."* (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 13/1. madde) ve *"tababet prensip ve kaidelerine aykırı... mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır"* (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 13/2. madde) *"Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir."* (Hasta Hakları Yönetmeliği 11. madde)

Mevzuatımızdaki bu hükümler, hekimin tıbbi standardı takip etmek ve uygulamak durumunda olduğuna işaret etmektedir. Yargıtay da bu hususa dikkat

---

[29] Savaş, Tıbbi Malpraktis, s. 27-28.

[30] Mine Kaya, "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu", **TBB Dergisi,** Sayı: 100, 2012, s. 52.

çekmektedir: *"Hekim tıbbi çalışmalarda bulunurken, bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek ve geniş bir anlatımla tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamakla görevlidir*[31].

Tıbbi standart, Yargıtay ve Danıştay'ın birçok kararında da kabul edilmiş bir kavramdır. Yargıtay ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında, somut olaylarda uygulanan tıbbi müdahalenin hukuki ve tıbbi açıdan uygun olup olmadığı, tıbbi standart üzerinden değerlendirilmektedir.

Yargıtay, bir kararında, maddi olaydaki müdahalenin tıbbi açıdan uygun olup olmadığında ilişkin eksik inceleme yapıldığını gerekçe göstererek, müdahalenin mesleki standartlar çerçevesinde yapılıp yapılmadığının anlaşılabilmesi adına üniversitelerin ilgili anabilim dallarından oluşturulacak bilirkişi heyetince araştırma yapılarak, rapor hazırlanması gerektiğini belirterek, yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir[32].

Tıbbi standart uygulamasına atıf yapılan bir Danıştay kararında ise tıbbi standart kavramına açıklık getirilmesi gerekliliğinden söz edilerek, tıbbi standardın tanımı yapılmıştır: *"Bu noktada tıbbi standart kavramına açıklık getirilmelidir. Tıbbi standart kavramı ile tıp ilminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş meslek kuralları kastedilmektedir. Tıbbi standart ihlali, değişik şekillerde gerçekleşebilir; teşhis, tedavi (endikasyon eksikliği, yanlış tedavi yönteminin seçimi) ve müdahale sonrası bakım yönetimi bunlardan bazılarıdır*[33]*."*

Ülkemizde, tıbbi standart, içeriği ilgili bilim dallarınca oluşturulan kılavuzlara göre belirlenmektedir. Fakat söz konusu tıbbi standart kılavuzları nihai ve kesin değildir. Hekim tarafından hastaya uygulanan tıbbi müdahaleyle ilgili olarak, özen yükümlülüğünün ihmali nedeniyle ortaya çıkan kusurun temelinde tıbbi standart

---

[31] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 29.06.1977 tarih ve 1977/2876 E. - 1977/5612 K. sayılı kararı. Hakeri, Tıp Hukuku, s. 618.

[32] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 15.06.2016 tarih ve 2015/9077 E. - 2016/15273 K. sayılı kararı, *"Burada kastedilenin tıbbi standartlar olduğu konusunda bir duraksama bulunmamalıdır. Somut olayda ise, davacılar hastanede yapılan sezaryen ameliyatı nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek eldeki davayı açmışlardır. Mahkemece... Raporu nazara alınarak hüküm kurulmuştur. Ne var ki, ... Raporu itiraza uğramış olup hüküm kurmaya elverişli değildir. O halde mahkemece davacının davalı hastanede yapılan teşhis ve tedavinin tıp kurallarına diğer bir deyişle mesleki standartlara uygun olup olmadığı ve diğer sağlık kuruluşlarındaki tetkik ve tedaviler üzerinde de durularak irdelenmeli, bu amaçla Üniversitelerin ilgili bilim dallarından seçilecek akademik kariyere sahip aralarında kadın doğum uzmanının da bulunduğu bilirkişi heyetinden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmelidir."* www.legalbank.net **(Erişim Tarihi: 01.09.2017)**

[33] Danıştay 15. Daire'nin 08.10.2015 tarih ve 2015/6119 E. - 2015/5733 K. sayılı kararı. www.legalbank.net **(Erişim Tarihi: 01.09.2017)**

eksikliği bulunmaktadır. Tıbbi müdahalenin, tıbbi standart ilkeleri dikkate alınarak gerçekleştirildiği ve müdahalenin tıp biliminin gereklerine uygun olduğu bir durumda hekimin kusurlu olduğundan söz edilemez[34].

Bu durumda "tıbbi standart" kavramını açıklamak gerekmektedir;

> *Hakeri'ye göre; "Tıbbi standart, hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade etmektedir. Tıbbi standart kavramı ile anlatılmak istenen, "tıp biliminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş kuralları", başka ifadeyle, denenmiş ve bilinen temel meslek kurallarıdır. "Tıp biliminde genel olarak bilinen ve tanınan bir kuralın varlığından söz edilebilmesi için onun, hekimlerin büyük çoğunluğu tarafından aynı veya benzer hadiselerde sürekli uygulanıyor olması gerekir." Çok sayıda farklı, hatta çelişkili görüşün bulunduğu tıbbi uygulamalarda henüz tıbbi standardın bulunmadığı söylenebilir[35]."*

Oktay'a göre; *"Tıbbi Standart, hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade etmektedir[36]."*

Standart uygulama, mükemmel veya üstün bir uygulama anlamına gelmemektedir. Bu uygulamada gerekli olan, hekimin, uygulamanın yapıldığı alandaki ortalama bir hekimden bekleneni yapmış olması / yapacak olmasıdır[37]. Danimarka Yasalarına göre de sorumluluk türlerinden birisi objektif sorumluluk olup (diğer ikisi kusur sorumluluğu ve varsayımsal sorumluluk), aynı konumda olan diğer kişilerden beklenen objektif değerlendirmenin bu kişi tarafından yapılmaması halinde standarda uyulmaması gündeme gelmekte ve objektif kusur (objective liability) nedeniyle sorumlu olunmaktadır[38]. Tıbbi standarda aykırı araç veya yöntem kullanılması halinde ilgilinin önceden beyan ettiği geniş kapsamlı rızası ve

---

[34] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 620.
[35] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 620.
[36] Emine Ahşen Oktay, "Serbest Olarak ya da Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışan Hekimler Açısından Tıbbi Malpraktis ve Sonuçları", İstanbul, 2010, s. 3.
https://docs.wixstatic.com/ugd/376692_5bcba429741a4289a18cb9fdf9370db0.pdf **(Erişim Tarihi: 02.09.2017)**
[37] Marcia Mobilia Boumil, Clifford E. Elias, **The Law of Medical Liability,** St. Paul, Minn.West Publishing Co., 1995, s. 24.
[38] Ümit Gezder, "Malpractice Liability According To Danish Law (Danimarka Hukuku'na Göre Tıbbi Kötü Uygulama Sorumluluğu)", **Tıp Hukuku Dergisi,** Cilt:1, Sayı: 2, Yıl: 2012, (Danimarka), s.13.

müdahalenin hasta üzerindeki olumlu etkisi, eylemi hukuka uygun hale getirmemektedir[39].

Tıbbi standardın değerlendirilmesinde, tıbbi müdahalenin gerçekleştirildiği zaman ve müdahaleyi gerçekleştiren hekimin bu standarda ulaşabilme imkanı dikkate alınmalıdır. Geçiş dönemlerinde, halen eski yöntemlerin kullanılmakta olması, tıbbi hata olarak nitelendirilemez. Hekimin, uyguladığı tıbbi müdahalenin, tıbbi standarda uygunluğundan söz edilebilmesi için standartların hekim tarafından tanınması ve bu standartlara hakim olunması gerekir. Bu bağlamda hekimin, kendisini mesleki olarak geliştirmesi yönünde hukuksal bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Günümüzdeki gibi tıbbi ve teknik gelişmelerin hızlı bir şekilde gerçekleştiği bir dönemde bu yükümlülüğün önemi ve hukuksal sonuçları daha iyi görülebilmektedir. Bu aşamada hekim her ne kadar bilimsel dergilerin doğruluğunu da esas alabilmekte ise de çok açık hataların görülmemesi durumunda, sorumluluktan kurtulmak mümkün olmamaktadır[40].

C. Hatalı Tıbbi Uygulama (Tıbbi Malpraktis) ve Benzer Kavramlar

1. Hatalı Tıbbi Uygulama (Tıbbi Malpraktis) Kavramı ve Türleri

Malpraktis kelimesi, "kötü, yanlış" anlamına gelen Latince kökenli "mala" kelimesinden türemiştir. "Praksis" ise "uygulama, pratik yapma" anlamındadır. Malpraktis kelimesi, *"standart dışı beceri veya özen eksikliğinin neden olduğu hatalı uygulamaları"* tanımlamak için tüm meslekler geçerli olan bir kavramdır. Bu bakımdan malpraktis kelimesi, herhangi bir meslek mensubunun, mesleğini ifası esnasında ortaya çıkan hatalı ve kusurlu hareketlerini tanımlar[41].

Hekimliğin kötü uygulaması olarak da nitelendirilen malpraktis; "bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle hastanın zarar görmesidir. Hekimin, mesleki

---

[39] Yener Ünver, "Alman Sağlık Hukukuna İlişkin Önemli Yargı Kararları", **Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi,** Bursa, 23-25 Nisan 2016, Editörler: Hamit Hancı ve Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2016, (Alman Sağlık Hukuku), s. 284.
[40] Hakeri, Tıp Hukuku, ss. 622-626.
[41] Çınarlı, Çelik, Teyin, s. 22.

görevini yaparken ihmali davranışı, bilgi ve becerisinin eksikliği ya da başarısızlığının sonucudur[42]."

Başka bir ifadeyle, "kişilerin bedensel veya psikolojik her türlü hastalığını ve noksanlığını teşhis ve tedavi etmek, bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek veya onları böyle bir rahatsızlıktan korumak için tıp bilimince genel kabul görmüş kurallara ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen en basit teşhis ve tedavilerden başlayarak, en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan faaliyet sonrasında kusura dayalı olarak meydana gelen zarar" tıbbi uygulama hatasını oluşturmaktadır[43].

Malpraktis denilince akla ilk olarak tıbbi uygulama hatası gelmekte ve malpraktis deyiminin yalnızca tıbbi uygulama hatasını temsil ettiğine ilişkin genel ve hatalı bir kanı bulunmaktadır. Oysaki malpraktis, yalnızca tek bir mesleki faaliyette yapılan hatalı uygulamayı değil, tüm mesleki faaliyetlerdeki hatalı uygulamaları kapsamaktadır. Bu hatalı uygulama, *"tıbbi malpraktis"* kapsamında tıp mesleğini ifa edenler tarafından gerçekleştirilen hatalı tıbbi uygulama olabileceği gibi *"legal malpraktis"* kapsamında hukuki işlemleri ifa eden meslek mensupları tarafından hukuki işlemlerde yapılabilecek hatalı bir işlemi de içerisine almaktadır.

Tıp öğretiminin temeli, Hipokrat'a ait olan *"Primum non nocere"*, yani *"Önce zarar vermeyiniz"* sözüdür. Tıp eğitiminin temeli olan bu söz dikkate alındığında, sağlık hizmetlerinin karmaşık bir yapıya sahip olması ve bünyesinde risk faktörünü barındırması nedeniyle, tıbbi müdahale sonucunda hekim tarafından kesin şifa garantisi verilemese de hekimin, uyguladığı tıbbi müdahalelerde mutlaka gerekli dikkati ve özeni göstermesi, hastaya zarar vermekten kaçınması gerekmektedir[44].

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın[45] 13. maddesinde tıbbi hata (malpraktis) şu şekilde tanımlanmaktadır: *"Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da*

---

[42] Mustafa Kıcalıoğlu, "Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 1, Sayı: 4, Aralık 2006, s. 18.

[43] İbrahim Kaylan ve Serkan Kızılyel, "Sağlık Hizmeti ve İdarenin Tazmin Yükümlülüğü Üzerine Düşünceler", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 5, Sayı: 48, Ağustos 2010, s. 61.

[44] Serkan Demirkaya, "Tıbbi Uygulama Hatası, İdarenin Tazminat Sorumluluğu ve Kusurlu Personele Rücu", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 11, Sayı: 119, Temmuz 2016, s. 79.

[45] 10-11 Ekim 1998 tarihlerinde gerçekleştirilen 47. Türk Tabipleri Birliği (TTB) Büyük Kongresi'nde kabul edilmiştir.

ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulanması" anlamına gelir[46]*."*

Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği'nin[47] 4. maddesinin 2. fıkrasının "t" bendinde, *"sonuçta hastanın ölümüne, sakatlığına sebep olmayıp da sağlığının kısa süreli geçici bozulmasına yol açan tıbbi hata ve ihmalde bulunmak"* , para cezasını gerektiren eylemler arasında, aynı Yönetmeliğin 5. maddesinin "p" bendinde ise *"meslekte bilgi ve beceri yetersizliği, özen eksikliği, dikkatsizlik ve benzeri kusurlardan dolayı eksik ya da yanlış tanı ve tedavide bulunarak hastaya kalıcı zarar vermek"* , geçici olarak meslekten alıkoyma cezasını gerektiren eylemler arasında sayılmıştır.

Dünya Tabipleri Birliği'nin 44. Genel Kurulu'nda kabul edilen sonuç bildirgesine göre, tıbbi kötü uygulama şöyle tanımlanmaktadır: *"Tıbbi kötü uygulama, hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi uygulamaması ile oluşan zarardır. Tıbbi uygulama sırasında öngörülemeyen bilgi ya da beceri noksanlığı sonucu oluşan ise istenmeyen neticedir ve bundan hekimin sorumluluğu yoktur*[48]*."*

Tıbbi uygulama hataları, "hizmetleri sunan hekim, hemşire ve ilgili yasaya göre hastaya müdahale yetkisi bulunan fizyoterapist, psikolog veya diyetisyen gibi sağlık personelinin, öneri ve/veya uygulamaları sonucu, hastalığın normal seyrinin dışına çıkarak, iyileşmesinin gecikmesinden hastanın ölümüne kadar geniş bir yelpazedeki şartların" tamamını içermektedir. Tıbbi uygulama hatası, *"hastanın yaralanmasına sebep olan, kabul edilmiş sağlık bakım ve beceri standartlarını sağlamada, bakım hizmeti sunan açısından, başarısızlık veya yanlış uygulama"* olarak da tanımlanmaktadır. Bu durumda; tıbbi uygulama hatası, diğer bir deyişle standartlardan sapma/uzaklaşma anlamına gelmektedir[49].

Aykın ve Çınarlı'ya göre; tıbbi uygulama hatası, *"hekimin mevcut şartlarda, meslekte ortalama tecrübeye sahip, aynı eğitimi almış bir diğer meslektaşının yapacağı, makul olan tıbbi uygulamayı yapmaması ve bunun sonucunda ortaya zarar çıkması"* olarak tanımlanabilmektedir[50].

---

[46] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 632.
[47] 28.04.2004 Tarih ve 25446 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[48] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 633.
[49] Savaş, Tıbbi Malpraktis, s. 65.
[50] Çınarlı, Çelik, Teyin, s. 22.

Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısının "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde ise "Tıbbi Kötü Uygulama"; *"Sağlık personelinin kasıt veya kusur veya ihmal ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi ve beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durum"* olarak tanımlanmıştır[51]. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin (TBMM) 21. Dönem ve 4. Yasama yılında görüşülen tasarı "hükümsüzlükle" sonuçlanmış ve tasarı, Meclis'ten geçemeyerek, yasalaşamamıştır[52].

Malpraktis kavramına, son yıllarda Yargıtay[53] ve Danıştay[54] kararlarında da yer verilmeye başlandığı, değerlendirmelerin, malpraktis tanımı üzerinden yapıldığı görülmektedir.

Tıbbi malpraktis olarak adlandırılan tıbbi sorumluluk: "Sağlık çalışanlarının tedaviyi yaparken, tıbbi camia tarafından kabul edilen standartların altına düşmesi ile oluşan ihmali davranıştır ve hastanın yaralanmasına veya ölümüne, yani zarar görmesine sebep olur[55]."

Sağlık hizmeti sunumu, birçok sağlık mesleği mensubunun ortak çalışması ile gerçekleştirilmektedir. Tıbbi uygulama hatalarının nedenlerini genel olarak saymak gerekirse[56];

1.Sağlık Personelinin Hataları;

a. Deneyimsizlik, bilgi ve beceri eksikliği,

---

[51] Fatih Birtek, Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon – Malpraktis Ayrımı, **İstanbul Barosu Dergisi,** Cilt: 81, Sayı: 5, 2007, (Komplikasyon – Malpraktis Ayrımı), s. 2003.

[52] https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=22094 **(Erişim Tarihi : 17.03.2018)**

[53] Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 02.04.2015 tarih ve 2014/9296 E. - 2015/5790 K. sayılı kararında, *"...hiç bir tıbbi müdahalede şifa garantisi bulunmadığı kabul edilmekle birlikte meydana gelen ölümle tedavi ve teşhisteki eksiklik arasında illiyet bağı bulunması halinde bunun komplikasyon olarak değil* ***malpraktis*** *olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla mahkemenin kabulünde isabetsizlik bulunmadığı bebeğin kurtulmasının kesin olmadığı şeklindeki tespitinde* ***malpraktis*** *olgusunu değiştirmeyeceği ve sanığın meydana gelen ölümden sorumlu tutulmasını engelleyecek bir değerlendirme olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmakla..."*denilmiştir. www.legalbank.net **(Erişim Tarihi: 05.09.2017)**

[54] Danıştay 15. Dairesi'nin 16.05.2016 tarih ve 2013/4526 E. - 2016/3551 K. sayılı kararında, *"Tıp biliminin standartlarına ve tecrübelere göre gerekli olan özenin bulunmadığı ve bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi uygulama hatası* ***(malpraktis)*** *olarak anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği, hastaya uygun tedavi uygulanmaması; tıbbi hata olarak tanımlanabilir. Bu noktada hatalı tıbbi uygulama sonucu doğacak sorumluluk "kusura dayalı genel sorumluluktur."* değerlendirmesi yapılmıştır. www.legalbank.net **(Erişim Tarihi: 05.09.2017)**

[55] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 221.

[56] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 222.

b. Meslekte acemilik,

c. Dikkatsiz ve özensiz davranma,

d. Hatalı uygulama ve girişim,

e. İhmal,

f. Yetki sınırlarını aşan uygulama,

g. Hatalı karar,

h. Önlenebilir bir olumsuzluğu öngörememe ve önleyememe,

ı. Mevcut bilginin özensiz ve eksik kullanımı.

2. Teknik Cihaz-Malzeme Hataları;

a. Uygun olmayan cihaz ve malzeme kullanımı,

b. Kalibrasyon ve bakım eksikliği.

3. İş ve İşleyiş Hataları;

a. Sağlık hizmetinin hiç işlememesi,

b. Sağlık hizmetinin kötü işlemesi,

c. Sağlık hizmetinin geç işlemesi.

Sağlık Bakanlığı, bakanlık aleyhine açılan davaları dikkate alarak, en çok karşılaşılan tıbbi uygulama hatası türlerini belirlemiştir. Bu verilere göre en çok karşılaşılan tıbbi uygulama hatası türleri[57];

- Yanlış teşhis ve tedavi,
- Ameliyat öncesi (pre op) ve ameliyat sonrası (post op) komplikasyonlar,
- Doğum esnasında ve sonrasında gelişen komplikasyonlar,
- Hastane idaresinden kaynaklanan problemler,
- Hatalı enjeksiyon,
- Hatalı laboratuar teknikleri,
- Poliklinik ve sevk işlemlerinde yanlış yönlendirmeler,
- Acil servis hizmetlerinin yetersizliği.

Hatalı tıbbi uygulamaların (tıbbi malpraktis), türlerinden genel olarak kısaca söz etmek gerekirse[58];

1. Teşhis hatası,

2. Tedavi hatası,

---

[57] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 638.
[58] Hakeri, Tıp Hukuku, ss. 640-684; Hızal, ss. 10-26.

3. Komplikasyon yönetiminin başarısızlığı,

4. Tedavi sonrası yükümlülüklerin ihlali,

5. Organizasyon kusuru,

6. Uzmanlık (yetki) sınırının aşılması (Üstlenme kusuru),

7. Bilgilendirme eksikliği ve rıza sınırının aşılması,

8. Özen eksikliği,

9. Sır saklama yükümlülüğünün ihlali.

Hekim tarafından gerçekleştirilen bir tıbbi müdahale nedeniyle hekimin sorumlu olduğunun kabul edilebilmesi için; "hekimin fiilinin hukuka aykırı olması, bir zararın meydana gelmiş olması ve bu zarar ile fiil arasında nedensellik (illiyet) bağ bulunması" koşulları aranır. Bu şartların oluşması halinde, eyleme uyan suçlar, ceza davalarının, haksız fiiller ise tazminat davalarının konusunu oluşturmaktadır[59].

Gerçekleştirilen tıbbi müdahaleye istinaden tıbbi uygulama hatasıyla karşılaşılması halinde tıbbi müdahalenin hekim tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle birincil sorumluluğun hekimde olduğu düşünülse de yeterli değerlendirme ve inceleme yapılmaksızın, tüm sorumluluğun yalnızca hekime yüklenmesi mümkün değildir. Nitekim sağlık hizmeti, yalnızca hekim tarafından sunulmamakta, yardımcı sağlık personeli de çalışma ortam ve koşullarına uygun bir şekilde sağlık hizmeti sunumuna katkıda bulunmaktadır[60].

2. Komplikasyon

"Complication" kelimesi Fransızca bir sözcük olup, kelime anlamı "karmaşıklıktır." İzin verilen risk alanı dahilinde ve kusur bulunmaksızın, oluşan zararlı sonuçlar, *"komplikasyon"* olarak isimlendirilmektedir. Tıbbi müdahaleden önce, tıbbi müdahale sırasında ya da tıbbi müdahalenin ardından oluşabilecek bu istenmeyen durumları önlemeye yönelik önlemler alınabilmektedir. Komplikasyon

[59] Aykut Cemil Aykın, "Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları ve Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Zararlarda Tıbbi Uygulama Hatası - Komplikasyon Ayrımı", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 11, Sayı: 119, Temmuz 2016, s. 71.

[60] Demirkaya, s. 80.

riski, alınacak önlemle ortadan kaldırılabiliyorsa, fakat bu risk önlenmemişse, tıbbi müdahale hatasının varlığı söz konusu olur[61].

Komplikasyon kavramı öğretide: *"Hastanın ya da doktorun elinde olmadan gelişen, istenmeyen gelişmeler"*, *"her türlü tedbir alınmasına rağmen ortaya çıkmasından kaçınılmayan zarar"*, *"bilinen metotlarla önceden tahmin edilemeyen ve/veya kontrol edilemeyen durumlar"*, *"tıp bilimi ve mesleğinin verilerine uygun davranılmasına ve ortaya çıkmaması için gereken önlemler alınmasına karşın, tıbben benzer girişimlerde meydana gelme olasılığı kabul edilen riskler"* olarak tanımlanmaktadır[62].

Kıcalıoğlu'na göre komplikasyon, *"tıbbi yardım ve müdahale sırasında, öngörülemeyen bir tehlikenin (olumsuzluğun) aniden ve umulmadık biçimde ortaya çıkmasıdır. Hastalığın doğal sonuçlarından ve uygulanan tedavinin kaçınılmaz yan etkileri olan komplikasyonlardan dolayı doktoru sorumlu tutma olanağı yoktur. Beklenmedik durum, kötü rastlantı da denilen komplikasyonlar, doktorun "sorumsuzluk alanına" dahildir[63]."*

Komplikasyon; *"doğru yapılan işin istenmeyen sonucu"* olarak da tanımlanmaktadır. Yapılacak olan tıbbi girişimlerle ilgili olarak hastanın aydınlatılması aşamasında hasta, ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında da bilgilendirilmelidir. Aksi halde aydınlatma yükümlülüğünün[64] ihlal edilmesi nedeniyle hukuki açıdan sorumluluk doğabilmektedir[65].

---

[61] Savaş, Tıbbi Malpraktis, s. 293.

[62] Fatih Birtek, Tıbbî Uygulama Hataları Bakımından Taksir – Bilinçli Taksir Ayrımı (Komplikasyon – İzin Verilen Risk Ayrımı Bağlamında), **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: X, Sayı: 1, Yıl: 2015, (Taksir – Bilinçli Taksir Ayrımı), s. 71.

[63] Kıcalıoğlu, s. 22.

[64] 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesi: *"(Değişik: 23/1/2008-5728/38 md.) Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır."*

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Bilgilendirmenin Kapsamı" başlıklı 15. maddesi:

"(Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994) *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."

Komplikasyon, tıp biliminde tıbbi müdahalenin, beklenen fakat önlenemeyen, istenmeyen zararlı sonuçları olarak nitelendirilmektedir. Tıbbi müdahale öncesinde hasta, tıbbi girişimle ilgili olarak, komplikasyonlar da dahil olmak üzere ayrıntılı bir şekilde aydınlatılmış, müdahale öncesinde hastadan bu konuda rıza alınmışsa, gerçekleştirilen tıbbi müdahalede, hekim ve diğer sağlık çalışanlarının ihmal, tedbirsizlik gibi kusurlarının bulunmaması şartlarıyla hukuki ve cezai sorumluluğu gerektirmez. Öngörülebilir ve önlenebilir zararlı bir sonucun ortaya çıkması halinde ise tıbbi hata (tıbbi malpraktis) söz konusu olmakta ve zararlı neticenin oluşmasına sebebiyet veren, oluşmasını önlemek için gerekli dikkat ve özeni göstermeyen, tedbirleri almayan sağlık mesleği mensubu sorumlu olmaktadır[66].

Komplikasyon, *"tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmasına rağmen, ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar"* olarak da tanımlanmaktadır. Kimsenin öngöremeyeceği bir sonuçtan hekimin de sorumlu tutulması mümkün değildir[67]. Bu konuda Yargıtay da aynı görüştedir: *"Genel anestezinin mutad komplikasyonu (anestezi şoku) neticesi ölümün gerçekleştiği anlaşılmıştır. Yaralının bünyesinden kaynaklanan, önceden var olduğu halde olaydan sonra meydana çıkan narkoza karşı dayanıksızlık sebep - sonuç bağını*

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Bilgi Vermenin Usulü" başlıklı 18. maddesi:
"(Değişik:RG-8/5/2014-28994) *Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir.*
Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir.
Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.
Hasta, aynı şikayeti ile ilgili olarak bir başka hekimden de sağlık durumu hakkında ikinci bir görüş almayı talep edebilir.
Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır.
Bilgilendirme uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılır.Hastanın talebi halinde yapılacak işlemin bedeline ilişkin bilgiler sağlık hizmet sunucusunun ilgili birimleri tarafından verilir."

[65] Gürol Cantürk, "Tıbbi Malpraktis ve Tıbbi Bilirkişilik", **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu,** Türkiye Barolar Birliği, 16-17 Nisan 2004, Lefkoşa, KKTC, TBB Yayınları, Kasım 2015, Ankara, s. 305-306.

[66] Savaş, Tıbbi Malpraktis, s. 294.

[67] Hakan Hakeri, "Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı", **Bulletin of Thoracic Surgery / Toraks Cerrahisi Bülteni,** Cilt: 5, Sayı: 1, Mart 2014, (Malpraktis Komplikasyon Ayrımı), ss. 23-28.

kesmez. Ancak davalılara yüklenemeyen ve önceden göremeyecekleri olağan üstü hal nedeniyle (narkozun olağan komplikasyonu) zarar artmıştır. Zararın artması ve ölümle sonuçlanması narkozun olağan komplikasyonu olduğuna göre, zararın tümünden davalıların sorumlu tutulması adalete uygun düşmez[68]*."*

Danıştay 15. Dairesi'nin 08.10.2015 tarih ve 2015/6119 E. – 2015/5733 K. sayılı kararında komplikasyonun tanımına ilişkin değerlendirme yapılarak, komplikasyon kavramının ana hatları belirlenmeye çalışılmıştır[69].

Tıbbi uygulama sırasında öngörülmesi mümkün olmayan ve bilgi ya da beceri eksikliği neticesinde oluşmayan zararlar, istenmeyen sonuç olarak kabul edilir. Böyle bir durumda hekimin bu zarar nedeniyle sorumlu olması beklenemez[70]. Sağlık hukuku uygulamasında komplikasyon ve tıbbi hata ayrımı çok önemlidir. Hastalar, tıbbi müdahaleden önce aydınlatılarak, oluşma ihtimali bulunan zararlı sonuçları (komplikasyonları) bilerek, tıbbi müdahaleye uygulamaya onay vermelidir ki; tıbbi müdahale hukuka uygun olabilsin[71].

Hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahale neticesinde hastaya verilen zararın, hekimin bilgisizliği, ihmali ya da beceriksizliğinden kaynaklanmaması ve buna ek olarak, tıbbi müdahalenin yapıldığı esnada bilimin eriştiği düzeye göre

---

[68] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 04.12.1984 tarih ve 1984/8335 E. - 1984/9043 K. sayılı kararı, Hakeri, Malpraktis Komplikasyon Ayrımı, s. 24.

[69] Danıştay 15. Dairesi'nin 08.10.2015 tarih ve 2015/6119 E. - 2015/5733 K. sayılı kararında komplikasyonun tanımı yapılmış ve tıbbi hata ile ilgili komplikasyon değerlendirmesine yer verilmiştir: "*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 bilirse ve uygulamaya onay verirse tıbbi müdahale hukuka uygun olur. Hastada oluşan zararlı sonuç öngörülemiyor ve önlenemiyorsa veya öngörülebilse 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.*" www.legalbank.net **(Erişim Tarihi: 06.09.2017)**

[70] Nesime Yaycı, "Komplikasyon ve Malpraktis Ayrımı", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu,** Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24-25 Nisan 2008, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 33.

[71] Savaş, Tıbbi Malpraktis, s. 293.

zararın sebebi dikkatli bir inceleme ile tespit edilemeyecek nitelikte ise müdahaleyi gerçekleştiren hekim sorumlu tutulamaz[72].

Hekimin, komplikasyonlardan sorumlu tutulmaması, hastayı, ilgili tıbbi müdahalenin komplikasyonları konusunda bilgilendirmiş ve hukuka uygun olarak rızasını almış olmasına bağlıdır. Bir tıbbi müdahalenin tüm komplikasyonlarının, hastaya bildirilmesi her durumda mümkün olmamaktadır. Fakat hastanın mevcut durumu dikkate alınarak, oluşması ihtimali yüksek olan komplikasyonlar mutlaka hastaya bildirilmelidir. Tıbbi müdahalelerde, öngörülebilmekle birlikte önlenmesi mümkün olmayan ve oluşması ihtimali önceden hastaya, usulüne uygun olarak bildirilmiş olan, hasta tarafından kabul edilmiş durumlar nedeniyle de hekimin sorumluluğu bulunmamaktadır. Hekimin sorumluluğu ancak tıbbi müdahaleyle ilgili uygulama hatasından kaynaklanabilir. Öngörülemeyen ve önlenemeyen zararlı neticeden hekim de dahil olmak üzere hiçbir sağlık çalışanı sorumlu tutulamaz[73].

Hasta her ne kadar öngörülebilir komplikasyonlarla ilgili tıbbi müdahale öncesinde bilgilendirilmişse de öngörülebilir komplikasyonlar bakımından da gerekli tedbirler alınmalıdır. Hekim ve diğer sağlık çalışanları tarafından bu tedbirler alınmış ve hekim ile diğer sağlık çalışanlarına bu yönden bir kusur atfedilemiyorsa, bu durum, komplikasyon yönetiminin de iyi yapıldığını göstermektedir. Ancak komplikasyonla ilgili tedbirlerin alınmaması ya da tedbir alınmasında gecikilmiş olması hallerinde komplikasyon yönetimine ilişkin özen gösterildiğinin söylenmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda ise artık komplikasyonun, malpraktise dönüştüğünden söz edilir ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekim veya müdahaleye katılan diğer sağlık çalışanları hukuki olarak sorumlu tutulabilir[74].

Yargıtay'ın bir kararında da "komplikasyon yönetiminde kusura" işaret edilmiştir: *"Doğru endikasyonla yapılan laparoskopik kolesistekomi ameliyatı sonrası, duodenum 2. kıtasında gelişen perforasyonu onaran anacak bu yaralanmanın açık hale dönüşebileceğini araştırmayan ve bu dönemi cerrahi açıdan iyi takip etmeyen sanığın peritonite kaynak teşkil eden duodenumdaki kaçağı göz ardı etmesi sebebiyle eylemin tıp kurallarına uygun olmadığı ve kusurlu olduğu..."*[75]

---

[72] Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 529, Ankara, 1998, s. 94.
[73] Savaş, Tıbbi Malpraktis, s. 294.
[74] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 664.
[75] Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 22.05.2012 tarih ve 2012/19567 E. - 2012/12782 K. sayılı kararı.

Hiçbir kusur bulunmaksızın, ortaya çıkan ve tıp literatüründe *"komplikasyon"* olarak nitelendirilen istenmeyen olumsuz durumların varlığı hukuken tanınmaktadır. Öyle ki, bu olumsuz durumlar, hukuken *"kabul edilebilir risk"* kapsamında olup, tıbbi malpraktis olarak değerlendirilmemektedirler[76].

Bütün hekimlik uygulamaları, hastalar yönünden bazı riskler oluşturmaktadır. Bu risklerin varlığı, hekimlik uygulamalarının doğasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle söz konusu risklerin büyük bir bölümü, hekimin gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması halinde dahi "kaçınılmaz" nitelik taşımaktadır. Söz edilen riskler, "izin verilen risk" kapsamında bulunduğu sürece, bunun adı komplikasyon (istenmeyen durum) olmaktadır. Bir olayın komplikasyon nedeniyle ortaya çıkması halinde tıbbi uygulama hatasından, hekimin ve diğer sağlık çalışanlarının kusurundan, idarenin sorumluluğundan söz edilemez[77].

Ülkemizde hekimler arasında tıbbi uygulama hataları ile komplikasyon kavramları konusunda bir kavram kargaşası yaşanmaktadır. Bir olay özelinde, hangi durumda tıbbi uygulama hatasından ve hangi durumda komplikasyondan söz edileceği her zaman kesinlik arz etmemektedir. Uygulamada, gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonrasında ortaya çıkan olumsuz neticeler, hekimler tarafından çoğunlukla "komplikasyon" olarak nitelendirilmekte ise de, aynı olayda hasta ve hasta yakınları, durumu "tıbbi müdahale hatası" olarak değerlendirmektedir. Yargı kararlarında "tıbbi uygulama hatası" olduğu değerlendirilen birçok olayda da söz konusu kararlar, gerekçeleri itibarıyla sağlık meslek mensupları tarafından anlaşılamamakta ve eleştirilmektedir. Bu nedenle, "malpraktis" ve "komplikasyon" kavramlarının, aralarındaki farkların ve sonuçlarının bilinmesi, olayın çözümü açısından önem taşımaktadır[78].

Yapılan tıbbi müdahale sonucunda olumsuz bir neticeyle karşılaşılması halinde bu neticenin, tıbbi uygulama hatası mı yoksa komplikasyon mu olduğunun

---

Hakeri, Tıp Hukuku, s. 664-665.

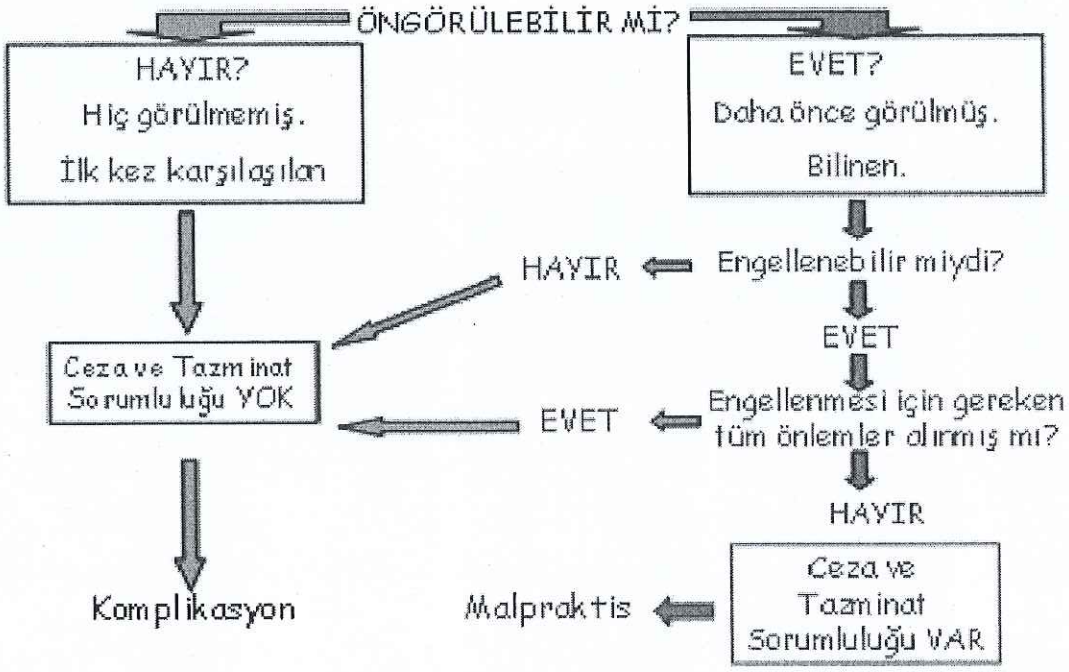
[76] Ali Ünsal, "Hastane Yönetiminin Malpraktisteki Sorumluluğu", **Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi Bursa 23-25 Nisan 2016,** Editörler: Hamit Hancı ve Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2016, s. 340.

[77] Birtek, Komplikasyon – Malpraktis Ayrımı, s. 2001.

[78] Aykın, s. 71.

değerlendirilebilmesi için aşağıdaki tablonun oldukça işlevsel olduğu kanaatindeyiz[79].

Şekil 1[80]: Malpraktis – Komplikasyon ayrımı.



Bazı tıbbi uygulamalar neticesinde gelişen tıbbi komplikasyonlar, vahim sonuçlara neden olabilmektedir. Bu gibi durumlarda komplikasyon, hasta açısından ıstıraplı ve mali açıdan yüksek masraflara sebep olmuşsa mahkemelerce tazminata hükmedilebilmekte, kusursuz sorumluluk hallerine başvurulması dahi mümkün olabilmektedir. Hekimin ve diğer sağlık personelinin birincil yükümlülüğü, sağlık hizmeti sunumunun ifası esnasında özen gösterme borcundan ibarettir. Özen gösterme borcunun kapsamını, bilimin ve fennin ulaştığı son ve en yüksek seviyeyi takip etmek oluşturmaktadır. Tıp ve hukuk uygulaması, son yıllarda, dünyada ve Türkiye'de giderek artan bir ilişki içinde olup, özellikle batı ülkelerinde, hekim ve diğer sağlık personeli, hafif kusurları nedeniyle dahi sorumlu tutulmakta, bu da

[79] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 224.
[80] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 224; Aykın, s. 71.

sağlık personelinin ve özellikle hekimin sorumluluğuna ilişkin, tazminat ile ceza davalarının giderek artış göstermesine neden olmaktadır[81].

Yargıtay son yıllarda hastalarla ilgili olarak gerçekleştirilecek olan cerrahi müdahalelere ilişkin komplikasyonların yer aldığı aydınlatılmış onam formlarını da yetersiz bulabilmektedir[82]. Yargıtay'ın bu yöndeki görüşlerine katılmıyoruz. Nitekim bir cerrahi müdahalenin, tüm komplikasyonlarının aydınlatılmış onam formuna kaydedilmesi mümkün olmadığı gibi henüz tıp literatürüne girmemiş, nadir görülen bir komplikasyonla karşılaşma olasılığı da her zaman mevcuttur. Hal böyleyken hastanın, komplikasyonlar konusunda bilgilendirildiğini kabul ettiğine ilişkin aydınlatılmış onam formuna atmış olduğu imzanın, operasyon sırasında ve sonrasında ortaya çıkan komplikasyonlar nedeniyle hekimi sorumlu hale getirmeyeceği kanaatindeyiz.

Konuya ilişkin belirtilmesi gereken başka bir husus da, komplikasyon / malpraktis ayrımının yapılması noktasında oluşturulan bilirkişi raporunun, "hekimin tüm dikkat ve özen borcu, tedavi esnasında yerine getirmesi gereken yükümlülükler, komplikasyonun meydana gelmemesi için almış olduğu önlemler" gibi konuları ayrıntılı olarak içermesi gerektiğidir[83].

---

[81] Hamdi Tamer İnal, Tıbbî ve Cerrahî Uygulamada Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluk, **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 9, Sayı: 100, Aralık 2014, s. 768.

[82] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 23.01.2014 tarih ve 2013/16671 E. - 2014/815 K. sayılı kararında, *"13.11.2006 tarihinde imzalanan Muvafakatname belgesinde de "...cerrahi müdahaleyi yapacak olan Op. Dr. ..., bana ameliyatı ayrıntılı bir şekilde anlattı. Bende bu müdahalenin şeklini ve sonuçlarını ve daha sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonları tamamen anladım. Ben 1. maddede belirtilen ameliyatta, ameliyat esnasında evvelden akla gelmeyen durumlarda gerek görüldüğü takdirde ilave ve farklı şekilde müdahalelerin yapılabileceğini kabul ediyorum . Ben anestezi doktorunun benim için uygun olarak seçtiği anestetik madde ve şeklini onun direktif mesuliyet ve kontrolü altında tatbik etmesini uygun buluyor ve kabul ediyorum" ifadelerinin yer aldığı, söz konusu ifadelerin soyut genel ibareler olup hastanın olası risk ve komplikasyonlar konusunda somut ve yeterli bir şekilde aydınlatıldığının mevcut belgelerle hekim tarafından ispatlanamadığı hususu sabittir.*
Şu durumda; davalı yüklenicinin, davacı iş sahibini, eser sözleşmesinin ifasından sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında yeterince bilgilendirmediği, dolayısıyla özen ve sadakat borcunu gereğince yerine getirmeyen davalı yüklenicinin ortaya çıkan zarardan sorumlu bulunduğu ortadadır." denilerek, hastanın, komplikasyonlar konusunda yeterince bilgilendirilmediği sonucuna varılmıştır.

[83] Burak Çağlar Burtan, "Tıpta Malpraktis ve İdarenin Sorumluluğu", **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu,** Türkiye Barolar Birliği, 16-17 Nisan 2004, Lefkoşa, KKTC, TBB Yayınları, Kasım 2015, Ankara, s. 335-336.

3. İzin Verilen Risk

Doktrinde birçok kaynakta *"izin verilen risk (permitted risk)"* kavramı, "komplikasyon" kavramıyla eş değer tutulmaktadır. İzin verilen risk ve komplikasyon kavramları, birbirinin karşılığı değildir. İzin verilen risk kavramının, komplikasyon kavramından daha geniş olduğu ve komplikasyonun, izin verilen risk alanı içinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle çalışmamızda "komplikasyon" ve "izin verilen risk" kavramları ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

Tıbbi müdahale sonrasında ortaya çıkan komplikasyonlar, peşinen ve bir bütün olarak izin verilen risk kapsamında kabul edilemez. Bir kısım komplikasyonların (komplikasyon ortaya çıkmadan ve/veya komplikasyon ortaya çıktıktan sonra gerekli tıbbi müdahale yapılmış ise) izin verilen risk kapsamında değerlendirilmesi mümkün iken; bir kısım komplikasyonlar ise izin verilen risk kapsamında olmayıp, hekim veya diğer sağlık personelinin cezai sorumluluğunu gerektirebilmektedir[84].

Tıbbi müdahaleler bakımından ele alındığında, izin verilen risk, komplikasyonların tamamını değil, sadece bir bölümünü ve *"cezalandırılmayan komplikasyonları"* kapsamaktadır. Komplikasyonla karşılaşılan her durumda "izin verilen riskin" varlığından söz edilemez. Ancak ortaya çıkışında tıbbi kusur bulunmayan veya hasta üzerindeki olumsuz sonuçları hafifletilemeyen komplikasyon, "izin verilen risk" olarak kabul edilebilir[85].

İzin verilen risk alanı, "tıp biliminin tıbbi müdahalede oluşabileceğini öngördüğü önlenemez zararlı sonuçların bulunduğu alan" olarak ifade edilmektedir[86]. Hekimler ve diğer sağlık personeli, sağlık hizmeti sunumuna ilişkin çalışmalarını izin verilen risk kavramı kapsamında yerine getirirler. Her tıbbi müdahale, kendi içerisinde normal sapma ve risklere sahiptir. Tıp bilimi tarafından kabul edilen ve izin verilen risk olarak ifade edilen normal risk ve sapmalar çerçevesindeki eylemleri

---

[84] Birtek, Taksir – Bilinçli Taksir Ayrımı, s. 73.
[85] Birtek, Taksir – Bilinçli Taksir Ayrımı, ss. 76-78.
[86] Burtan, s. 334.

nedeniyle belirli sonuçlar meydana gelse dahi hekime sorumluluk yüklenmemektedir[87].

Hukuk teorisi, "izin verilen risk" adı altında; riski fazla olan fakat toplumun gelişim ve değişimi için yapılması elzem olan işlerde, zararlı sonuçların ortaya çıkmasına izin verilen, cezalandırılma tehdidi altında olmayan bir alan bırakılması gerektiği yönünde bir teori geliştirmiştir. Tıp bilimi uygulaması, niteliği gereği riskli işlerdendir. Gelişen ve değişen mikroorganizmalar, iklim değişiklikleri gibi birçok konu, tıp biliminin zorluklarını açıkça göstermektedir. Bu nedenle, riskli ve zor alanda mesleklerini icra eden tıp uygulayıcılarının, değişen ve gelişen tıp bilimini uygularken, cezalandırılma tehdidi altında olmadıkları bir alanın varlığı şarttır. Sağlık mesleği mensuplarının, mesleklerini icra ettikleri bu alan, izin verilen risk alanıdır. Bu teori, gayrimeşru amaçlarla ya da ehliyetsiz kişilerce gerçekleştirilen müdahalelerde oluşan zararların da izin verilen risk kapsamında değerlendirilerek, kusurlu eylemin cezalandırılmayacağı anlamına gelmemektedir. İzin verilen risk, yalnızca kusursuz bir şekilde neticelendirilen tıbbi müdahalelerde söz konusu olabilir[88].

İzin verilen risk düşüncesi, toplumsal bakımdan normal davranış tarzlarına ilişkin olan hukuki yarar ihlallerinin, haksızlık alanından çıkarılması ve bu kapsamda kalan eylem ile eylem neticelerinin suç unsuru olmaması gerektiği esasına dayanmaktadır. Nitekim bireylerin hukuki yararları bakımından mutlak risklerin ortaya çıkmasına neden olunması karşısında gerekli özen ve toplumsal ilişkilere uygun davranılması halinde artık haksızlık alanına girilmediğinin kabulü gerekir[89].

Doğan'a göre; *"izin verilen risk alanı, istenmeyen; fakat önceden oluşması ihtimali bilinebilen, oluşması önlenemeyen zarar verici neticeler bakımından, tıp uygulayıcılarına, izin verilen bir ortam bırakılması anlamına gelmektedir[90]."*

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, izin verilen riske ilişkin bir değerlendirmede bulunarak, izin verilen riskin hangi kapsamda ele alınması gerektiğine açıklık getirmiştir[91].

---

[87] Cantürk, s. 305.
[88] Savaş, Tıbbi Malpraktis, s. 191.
[89] Yener Ünver, **Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, (İzin Verilen Risk), s. 163.
[90] Cahid Doğan, "Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı Ve Tıbbî Bilirkişilik", **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu,** Türkiye Barolar Birliği, 16-17 Nisan 2004, Lefkoşa, KKTC, TBB Yayınları, Kasım 2015, Ankara, (Tıbbi Bilirkişilik), s. 468.

Yapılan bir hareket hukuken ne kadar zorunlu ise, izin verilen riskin de o kadar büyük olduğu söylenebilir. Yararın elde edilmesi, bir hukuki yararın tehlikeye atılmasına bağlı ise, özetle başka çare yok ve uygulanan işlem son çare ise, böyle bir durumda hukuki yararın tehlikeye sokulmasına "izin" verilmektedir[92].

Hasta bireylerin tekrar sağlığına kavuşması, yalnızca riske girilerek, sağlanabiliyorsa, o zaman hekimin davranışı izin verilen risk kapsamında değerlendirilecektir. Fakat oluşacak tehlike, amaçlanan yarardan orantısız derecede büyükse, tıbbi müdahale, izin verilen risk kapsamında sayılamaz. Hekimin yükümlülüğüne aykırı bir şekilde özensizlik göstermesi halinde artık izin verilen risk değil, izin verilmeyen ve hukuki sorumluluk doğuran bir riskin varlığından söz edilir. Tıpkı sağlık hizmeti sunumunun riskli olduğu gibi genel olarak bir mesleğin riskli olması; mesleğin ifası sırasında ortaya çıkabilecek tüm risklerin hukuk alanı dışında olduğu ve hekimlik mesleği anlamında hekimlerin sorumlu olmayacakları anlamına gelmediği gibi genel anlamda da diğer meslek mensuplarını mutlak bir şekilde sorumluluktan kurtarmaz[93].

"İzin verilen risk" kavramı, bir hekimin/diğer sağlık çalışanlarının, tıbbi müdahaleyi veya yardımı ifası esnasında tıbbın "risk" olarak kabul etmiş olduğu ve sapma sınırlarına dahil edilebilecek durumlarda, ortaya olumsuz neticeler çıkmış olsa dahi, ortalama bir hekim ya da sağlık çalışanı gibi gerekli dikkat ve özenin gösterilmiş olması halinde hekime ve diğer sağlık çalışanlarına sorumluluk yüklenmemesini gerektiren bir olgudur. Doktor ve diğer sağlık çalışanları, görevlerini, "izin verilen risk" kavramı sınırları içinde ifa ettiklerinden, çalışılan

---

[91] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.12.2014 tarih ve 2014/12-103 E. - 2014/552 K. sayılı kararı, *"Tıbbi müdahaleler genel olarak "izin verilen risk" kapsamında gerçekleştirilen müdahalelerdir. İzin verilen risk, hukuken müsaade edilen tehlike oluşturma alanı olarak tarif edilmektedir. Kişiler zarar ya da tehlike doğuracak bütün davranışlarında cezalandırılma tehdidi altında bulunmamalıdır. Toplumsal gelişmeyi sağlamak veya daha kıymetli hukuki değerlere ulaşabilmek için bazı durumlarda kişilere yaptıkları işin niteliği gereği belirli oran ve ölçüde risk oluşturması için izin verilmelidir. Önemli olan belirlenen kurallara uygun şekilde gerçekleştirilen davranışların izin verilen risk alanı içinde yapılması ve neticenin de bu alan içinde gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bu takdirde sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Tıbbi müdahale çeşidi olarak ameliyat yapılması, maden ocağı işletilmesi, spor faaliyeti, patlayıcı madde üretimi, trafikte araç kullanılması, kurallara uygun olarak av yapılması ve endüstriyel tesis işletilmesi izin verilen risk alanlarına örnek olarak gösterilmektedir. Ancak konunun uzmanı olmayan doktorun teşhis veya tedaviyi üstlenmesi anlamında üstlenme kusuru ve gerek doktorun bireysel olarak gerekse çalıştığı kurum yönünden kurumsal olarak organizasyon kusurunun, izin verilen risk dışında kaldığını söylemek mümkündür."* www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 08.09.2017)**

[92] Birtek, Komplikasyon – Malpraktis Ayrımı, s. 2002.

[93] Savaş, Tıbbi Malpraktis, s. 326.

birimin elverdiği imkanlar ölçüsünde gerekli tüm önlemleri almak, zorunlu haller dışında ise riskli tedavilerden kaçınmak zorundadırlar[94].

II. İDARENİN MALİ SORUMLULUĞUNUN TEMEL ESASLARI

A. Hizmet Kusuru Kavramı

1. Hizmet Kusuru

Kusur kavramı, idarenin parasal sorumluluğuna neden olan her durum özelinde analiz edilmesi gereken bir olgudur. Chapus, *"kusur kavramını, üstlenilen bir sorumluluğun ifasının olması gerektiği gibi yapılmaması şeklinde ifade etmiştir."* Kusur, genel anlamda *"idarenin eylem ve işlemlerinde meydana gelen hareketsiz kalma, gecikme, eksiklik, zarar verme eylemleri"* gibi genel bir durumu kapsamaktadır[95].

Sağlık hizmetleri, insanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile doğrudan ilgilidir. Bu nedenle sağlık hizmeti sunumu, diğer kamu hizmetlerinden farklı bir yere sahiptir. Anayasa'nın 56. maddesi, vatandaşlara sağlık hizmeti sunma ödevini, Devlete yüklenmiştir. Bireyler, yaşamlarını, sağlıklı bir şekilde sürdürme amacıyla idare tarafından yürütülen sağlık hizmetine, yaşamları boyunca ihtiyaç duymaktadırlar[96]. Kamu hukukunda, özel hukuktaki sorumluluktan yola çıkılarak, idarenin ve idare hukukunun özellikleri de dikkate alınarak, özel hukuktakinden farklı bir sorumluluk esası geliştirilmiştir[97].

Anayasanın 125/1. maddesinde[98]; *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Yine aynı maddenin son fıkrasında da "idare kendi eylem ve*

---

[94] Kıcalıoğlu, s. 22.

[95] Furkan Medar, "Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Bağlamında İdarenin Kusurlu Sorumluluğu", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Sayı:11, Ocak 2015, s.10.

[96] Aydın Akgül, "Sağlık Hizmet Kusurunda Bilirkişi Sorunu: Adli Tıp Kurumu Raporunda Konunun Uzmanı Hekimin Bulun(Ma)Ması", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 9, Sayı: 93, Mayıs 2014, (Bilirkişi Sorunu), s. 44.

[97] Çatak Irız, s. 21.

[98] Anayasa'nın "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesi: *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir."*

işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." denilmektedir. Bu düzenleme nedeniyle kural olarak, idare, eylem ve işlemlerinden dolayı hukuken sorumludur[99]. Anayasa'nın 125. maddesiyle, idare, genel olarak verdiği zararlardan sorumlu tutulmuştur. Böylece idarenin sorumluluğuyla ilgili olarak, idari yargı mercilerine geniş bir hareket alanı tanınmış, karşılaşılan olaylarda hukukun genel ilkelerinin, adaletin, hakkaniyetin, uluslararası hukuk belgelerinin ve karşılaştırmalı hukuktaki uygulamaların da dikkate alınması hususunda özgürlük ve imkan sağlanmıştır[100].

Ülkemizdeki uygulamada, idarenin kusurlu sorumluluğu anlamında Fransız Danıştay'ı (Conseil d'État) ve Uyuşmazlık Mahkemesinin yerleşik uygulamaları dikkate alınmakta, gerek doktrinde gerekse de ulusal yargı içtihatlarında, idarenin kusurlu sorumluluk halleri "hizmet kusuru" kavramı ile açıklanmaktadır[101]. Yargı içtihatları ile belirlenen kriterlere göre; idare tarafından bizzat yürütülen kamu hizmet ve faaliyetleri, bazı durumlarda idarenin kusurluluğuna yol açacak şekilde yetersiz bulunmaktadır. Bu hallerde bir "hizmet kusurunun varlığından" söz edilir. "Hizmet kusuru", kavramındaki "kusur" ifadesi, idare hukukuna özgü bir eksikliği ifade etmektedir[102]. Hizmet kusuru ilkesi, Türk hukukunda bir yasal düzenlemeye sahip değildir. Hizmet kusuru kavramı ile bu kavrama bağlı olarak, idarenin sorumlu tutulması durumu, yargı içtihatlarıyla ortaya çıkan bir sorumluluk nedenidir[103].

> *Sarıca'ya göre; hizmet kusuru, "idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde, gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakebe (denetleme), teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, şeklinde tecelli eden, birtakım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir[104]."*

Danıştay'ın eski tarihli bir kararında belirtildiği üzere; bir olayda hizmet kusurunun varlığından söz edilebilmesi için, *"...idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinde, kuruluş işleyiş ya da personel açısından gereken emir*

---

[99] Hasan Tahsin Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku,** Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 189.
[100] Demirkaya, s. 80.
[101] Metin Günday, **İdare Hukuku,** 3. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 244.
[102] Ahmet Kürşat Ersöz, **Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu,** XII Levha Yayınevi, İstanbul, 2012, (Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan), s. 47.
[103] Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak ve İsmail Ercan, **İdari Yargı,** XII Levha Yayınları, Güncellenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2013, s. 172.
[104] Ragıp Sarıca, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** Cilt: 5, Sayı: 7, 1949, (Karakterleri), s. 858.

ve talimatların verilmemesi, denetiminin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin hizmet gereklerine uygun ve yeterli olmaması, gereken tedbirlerin alınmaması veya geç veya zamansız alınması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik veya sakatlık meydana gelmiş ve oluştuğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklamış olması..." gerekir[105].

Hizmet kusuru, Medeni Hukuk anlamında bir eylem eksikliği değildir. Bu nedenle, hizmet kusurunun varlığı veya yokluğu, kamu görevlisinden beklenen eyleme göre değil, söz konusu kamu hizmetinin nasıl yapılması gerektiğine yönelik kriterlerin dikkate alınması sonucunda belirlenir. Bu bakımdan hizmet kusuru objektif bir özelliğe sahiptir. Hizmet kusurunun varlığı, aynı olayda kamu görevlisinin mutlak olarak kusurunun bulunduğu anlamına gelmemektedir[106]. Çünkü hizmet kusuruna bağlı zararın temeli, bir idari işlem ise söz konusu idari işlem bir sürecin sonucudur. Kararı veren kamu görevlisi, yalnızca kendisine yasal olarak verilen görev ve yetkisi kapsamında, belirli bir rolü üstlenmiş olarak karşımıza çıkmaktadır[107].

Kamu görevlisinin, ifa ettiği göreviyle ilişkisi bulunmayan veya dolaylı olarak ilişkili bulunan kusuruna, "kişisel kusur" denir. Öte yandan kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen, idareye ve yürütülen hizmetlere ilişkin kusurlu davranışlar ise idarenin sorumluluğunu gerektirir. Buna *"hizmet kusuru"* denir. Kamu görevlisi, hizmet kusuru nedeniyle idareye ve yönetilenlere karşı sorumlu değildir[108].

Hizmet kusurunun söz konusu olduğu durumlarda, zarara neden olan hizmetin sunulmasında görev alan, ajan ve memurun, ismen, cismen, teşhisi mümkün olsa ve teşhis edilmiş olsa da hizmet kusurunun araştırma (taharri) ve tespitinde, bu

---

[105] Çınar Can Evren, "Hizmet Kusuru – Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni" , **TBB Dergisi,** Sayı: 95 , 2011, (Hizmet Kusuru), s. 180. (Danıştay 10. Dairesi'nin 17.10.1983 tarih ve 1982/185 E. – 1983/1984 K. sayılı kararı)

[106] Çatak Irız, s. 23.

[107] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 182.

[108] Günday, s. 250; A. Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku,** Güncelleştirilmiş 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, (Yönetim Hukuku), s. 351; Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, Ekim 2010, (İdare Hukuku Dersleri), ss. 753-755; Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, ss. 93-95; Oğuz Sancakdar, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt ve Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı,** 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2017, s. 759-760.

husus mahkemece dikkate alınmadığı gibi mahkeme kararında ajan ve memurun bilgilerinden dahi söz edilmemektedir[109].

İdare, sunmakta olduğu her türlü hizmette hizmet kusurunun oluşmaması için Anayasa ve kanunlarda yer alan düzenlemeler ile idareye yüklenen görev, yetki ve sorumluluklar kapsamında ve aynı zamanda imkanları dahilinde, *"topluma kamu hizmeti sunmak için gerekli örgütlenmeyi yapmak, gerekli araçları temin etmek, gerekli personeli istihdam etmek ve eğitmek, gerekli denetimleri yapmak ve kamu hizmetinin aksamadan devam etmesini sağlamak üzere gereken tedbirleri almakla"* yükümlüdür[110].

İdare, hizmet kusurunun varlığı nedeniyle doğan zararlardan asli ve birinci dereceden sorumludur. İdarenin bu sorumluluğu, Anayasa'ya (m. 40, m. 125 ve m. 129) ve 657 sayılı Devlet Memuru Kanununa (m. 13) dayanmaktadır[111].

Danıştay, "potasyum klorürün setten hızla verilmesi nedeniyle meydana gelen ölüm[112], doğum sırasında gerekli müdahaleyi yapmayarak çocuğun özürlü kalması[113], sezaryen sırasında karında kompres unutulması[114], serumun deri altına yayılması nedeniyle şişerek kangren olan parmakların kesilmesi[115], yanlış ilaç verilmesi sonucu vücut tamlığının yitirilmesi[116], orantısız narkozdan kişinin ölümü[117], doğum sonrası müdahale edilmeyen kanama[118] ve tedavi sırasında serum yerine alkol verilmesi[119] durumlarını" birer hizmet kusuru olarak kabul etmektedir.

---

[109] Sarıca, (Karakterleri), s. 861.
[110] Çınarlı, Çelik, Teyin, s. 25.
[111] Çınarlı, Çelik, Teyin, s. 26.
[112] Danıştay 10. Dairesi'nin 27.03.2002 tarih ve 2000/1010 E. – 2002/852 K. sayılı kararı, Kaylan Kızılyel, s. 63.
[113] Danıştay 10. Dairesi'nin 15.02.2001 tarih ve 2000/5558 E. – 2001/791 K. sayılı kararı, Kaylan Kızılyel, s. 63.
[114] Danıştay 10. Dairesi'nin 14.06.2001 tarih ve 1999/2448 E. – 2001/2375 K. sayılı kararı, Kaylan Kızılyel, s. 63.
[115] Danıştay 10. Dairesi'nin 13.10.1999 tarih ve 1997/2731 E. – 2001/4835 K. sayılı kararı, Kaylan Kızılyel, s. 64.
[116] Danıştay 10. Dairesi'nin 01.02.1996 tarih ve 1995/6169 E. – 1996/7126 K. sayılı kararı, Kaylan Kızılyel, s. 64.
[117] Danıştay 10. Dairesi'nin 20.11.2007 tarih ve 2005/5658 E. – 2007/5335 K. sayılı kararı, Kaylan Kızılyel, s. 64.
[118] Danıştay 10. Dairesi'nin 06.11.1996 tarih ve 1995/6169 E. – 1996/7126 K. sayılı kararı, Kaylan Kızılyel, s. 64.
[119] Danıştay 10. Dairesi'nin 15.05.2007 tarih ve 2004/10149 E. – 2007/2637 K. sayılı kararı, Kaylan Kızılyel, s. 64.

Danıştay, eski içtihatlarında "sakat idari işlemlerden" dolayı idarenin sorumlu tutulmasını, ağır bir hizmet kusurunun varlığı şartına bağlamaktadır[120]. Buna göre, sağlık hizmeti sunumundan kaynaklanan zararlar nedeniyle idarenin sorumlu tutulabilmesi için kusurun mutlaka ağır olması gerekmektedir. Ağır kusur, sunulan kamu hizmetinin, özel bir zorluğunun bulunduğu haller ve ilke olarak bir yasal düzenlemenin, her türlü sorumluluğu devre dışı bıraktığı hallerde aranmaktadır.

"İdare hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde bu zararın tazmini, ancak idarenin sağlık hizmeti kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir[121].

Tek'e göre; *"idarenin sorumlu tutulabilmesi için kusurun ağır olmasını aramak hem bireylerin hak arama özgürlüğüne bir müdahale hem de hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bir uygulamadır. Kusurun ağırlığı, bir kusurun varlığının ortaya çıkması bakımından bir şart olarak aranmamalı, olsa olsa tazminatın tespitini etkileyen bir faktör olarak değerlendirilmelidir*[122]. Bu görüşe katılmakla birlikte idarenin, yalnızca ağır kusurunun tazminin gerektiğine ilişkin görüşün, idarenin "ağır olmayan olarak nitelendirilen" fakat "kusur" kapsamında değerlendirilebilecek eylemleri nedeniyle zarara uğrayan kişilere mağduriyet yaşatabileceği kanaatindeyiz.

Danıştay, son yıllarda, idarenin kusurlu eylemleri nedeniyle tazmin yükümlülüğünün gerektiği durumlarda bu yükümlülük için "ağır hizmet kusurunun" varlığı şartını aradığı eski içtihatlarının aksine, idarenin tazmin yükümlülüğünün

---

[120] Lütfi Duran, "İçtihat Kroniği - İdare Hukuku" , **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: 33, Sayı: 1 – 2, 1967, (İçtihat Kroniği), s. 339.

[121] Danıştay 10. Dairesi'nin 03.04.2001 tarih, 2000/227 E. - 2001/1241 K., 16.04.2001 tarih, 1998/7338 E. - 2011/1386 K., 04.06.2001 tarih, 1999/4912 E. - 2001/2042 K., 17.01.2001 tarih, 1998/2968 E. - 2001/91 K., 12.06.2001 tarih, 1999/2351 E. - 2001/2240 K. sayılı kararları, Kaylan ve Kızılyel, s. 58.

[122] Savaş Tek, "İdare Hukukunda İdarenin Sorumluluğu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),** Sayı: 1, Nisan 2010, s. 318.

varlığıyla ilgili olarak, salt "hizmet kusurunun yeterli olduğuna" ilişkin kararlar vermeye başlamıştır[123].

Sağlık hizmetlerinin gereği gibi işleyebilmesi açısından araç, gereçler ve yeterli sayıda personel her an hizmete hazır bulundurulmalı, personel, sağlık taleplerine karşı hem zamanında ve hem de etkili bir şekilde yanıt verebilmelidir[124].

Kamu hizmetlerinin, yasal düzenlemelere uygun bir şekilde, idareye yüklenen sorumluluklar çerçevesinde sunulması veya sunulmasının sağlanması, idarenin en temel görevi ve varlık nedenidir. Bu görev ve sorumlulukların yerine getirilmemesi, hizmet kusurunun ortaya çıkışına zemin hazırlamaktadır[125].

Sağlık hizmetlerinin sunulması nedeniyle idarenin sorumluluğunun söz konusu olması, bazı şartların varlığını gerektirmektedir. Bu şartlar, *"fiil, zarar, kusur ve illiyet bağıdır[126]."* Hizmet kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkin tespit, ihtilaf konusu her somut olayda, olayın özelliklerine, şartlara ve hizmetin türüne göre ele alınmakta ve yargı yeri tarafından bu şekilde çözümlenmektedir. Bu değerlendirmenin ve çözümlemenin en önemli noktası, somut olayda, idarenin elindeki tüm imkanları kullanmasına, elinden gelen her türlü çabayı, dikkati ve özeni göstermesine rağmen zararın yine de oluşup oluşmayacağı hususudur[127].

a. Hizmet Kusurunun Özellikleri ve Sınıflandırılması

Sağlık hizmetlerinde hizmet kusurunun bazı özellikleri vardır. Söz konusu özellikler aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

1. Öncelikle sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru, bağımsız bir nitelik taşımaktadır. Sağlık hizmetleri nedeniyle ortaya çıkan hizmet kusuru, idarenin

---

[123] Aydın Akgül, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay'ın Yeni Yaklaşımı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: XX, Sayı: 1, 2016, (Tazmin Sorumluluğu), s. 279.
"İdarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, idarenin hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir." (Danıştay 15. Dairesi'nin 18.02.2015 tarih ve 2013/4361 E. - 2015/890 K. sayılı kararı.)

[124] Savaş Bayındır, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, s. 558.

[125] Mustafa Avcı, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 1, 2012, (İdarenin Mali Sorumluluğu), s. 114.

[126] Bayındır, s. 562.

[127] Çınarlı, Çelik, Teyin, s. 26.

kusuru olarak değerlendirilmektedir. Hizmet kusuru, sağlık personeline izafe edilemeyip, idarenin kusuru olduğundan, bireysel kusurdan tamamen farklı olup, bireylerin dışında olan, sağlık hizmetlerinin kuruluş ve işleyişi gibi durumlarla ilgili objektif ve bağımsız bir kusurdur[128].

2. Sağlık hizmetlerinde hizmet kusurunun bir başka niteliği ise birinci ve asli derecede bir sorumluluk olmasıdır. Nitekim hizmet kusuru nedeniyle ortaya çıkan sorumluluk, sağlık hizmetini sunan idarenin bizzat kendi sorumluluğudur. Bu sorumluluk, sağlık personelinin haksız fiili nedeniyle üstlendiği sorumluluktan farklı bir sorumluluktur[129].

3. Hizmet kusuru, özelliği itibarıyla belirlenebilen bir ya da birden fazla sağlık personelinin, mesleklerini ifaları sırasındaki eylemlerine mâl edilemeyen, anonim bir kusurdur. Hizmet kusurunda, kusurlu olduğuna hükmedilen, sağlık personeli değil, idarece gerçekleştirilen sağlık hizmetidir[130].

4. Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru, tüm kamu tüzel kişilerinin sorumluluğu bakımından genel bir nitelik taşır. Bu bakımdan sağlık hizmetinin sunumu esnasında bir hizmet kusuru oluşmuş ve bu durum tespit edilmişse, idarenin, sorumlu tutulabilmesi için başka bir esas aranmasına gerek bulunmamaktadır[131].

5. Bir hizmet kusurunun varlığı, her somut olayda halin gereklerine ve olayın özelliklerine tespit edilir. Kamu hizmetlerinde tespit edilen olunan her eksiklik, aksaklık, bozukluk ve genel olarak kusur, idarenin doğrudan sorumlu olmasını gerektiren bir hizmet kusuru teşkil etmemektedir. İdarenin, sorumlu tutulabilmesi için eksiklik, aksaklık ve kusurun, kamu hizmetinin türüne, durumuna, olayın gerçekleşme şekline, zaman ve mekan şartlarına göre mahkemenin somut deliller ışığında bir ağırlık derecesinin varlığı hususunda kesin bir kanaate varmış olması gerekmektedir[132].

Doktrinde ve yargı içtihatlarında hizmet kusuru sayılan haller genellikle "hizmetin kötü işlemesi veya gereği gibi işlememesi, hizmetin geç veya yavaş

---

[128] Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 48-49.
[129] Tek, s. 317; Çatak Irız, s. 26; Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 49; Sancakdar ve diğerleri, s. 755.
[130] Çatak Irız, s. 27; Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 49-50.
[131] Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 50.
[132] Çatak Irız, s. 29.

işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi" şeklinde belirtilmektedir[133]. Fakat bu klasik sınıflandırmanın yanı sıra hizmet kusurunun, sağlık hizmetleri özelinde değerlendirilebilmesi adına "sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işletilmesinde kusur" ile "hatalı tıbbi uygulamalardan kaynaklanan kusurun" da incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

(1). Klasik Sınıflandırma

İdarenin kusurlu sorumluluğunun gündeme geldiği durumlarda, söz konusu kusur, hizmet kusuru olarak algılanmaktadır. Buna bağlı olarak üç halde hizmet kusurunun varlığı kabul edilir[134]. Hizmet kusuru; "kamu hizmetinin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hizmetin hiç işlememesi" biçiminde ortaya çıkabilir[135].

(i) Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yürütülmediği anlamına gelmektedir[136]. Bir başka deyişle, idareden beklenen dikkat ve özenin gösterilmediği, hizmetin kaliteli bir şekilde sunulamadığı durumlarda hizmetin kötü işlemesi söz konusu olmaktadır. Sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında bu hizmetten yararlananlar, sağlık hizmeti nedeniyle bir zarara uğramışlarsa ve kişilerin sağlık ihtiyaçları normal bir şekilde karşılanamamış, standardın dışına çıkılmış/sapma gösterilmişse, idarece sunulan sağlık hizmetinin kötü işlediğinden söz edilir[137].

Sağlık kamu hizmetinin sunulması ve yürütülmesi aşamalarında hizmetin kötü işlemesi hallerine; "davacının sol kalçasının ameliyat edilmesi gerekirken, sağ kalçasının ameliyat edilmesi sonucu sakatlığının artmasına, ağrı ve şikayetlerinin

---

[133] Günday, s. 245; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 351; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 749; Demirkaya, s. 80; Sancakdar ve diğerleri, s. 748.

[134] Evren, Hizmet Kusuru, s. 182.

[135] Gökcan, s. 191; Yakup Gönen, **İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku,** Ankara Kariyer Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016, (İdari Yargılama Hukuku) s. 214.

[136] Günday, s. 245; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 351; Çatak Irız, s. 32; Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 71; Petek, s. 151; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku,** Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, 2014, (İdari Yargılama Hukuku), s. 548, Sancakdar ve diğerleri, s. 748.

[137] Zehra Odyakmaz, "Kurumsal (İdari) Sorumluluk", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu,** 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, (Kurumsal Sorumluluk), s. 214.

artmasına ve bakıma muhtaç hale gelmesine neden olunması[138], bozulmuş aşıların kullanılması, miadı dolmuş ilaçların kullanılması, sterilize edilmemiş araç ve gereç kullanılması, koruyucu sağlık hizmetlerinden olan zorunlu aşılamaların eksik yapılması, yeterli mesleki bilgiye sahip olunmadan yapılan enjeksiyon nedeniyle hastanın kolunun kangren olmasına sebebiyet verilmesi[139], hastanın sedyeden düşürülmesi, gerekli bakım ve onarımı yapılmayan ambulansın yolda bozulması, tıbbi müdahalelerde komplikasyon kapsamını aşan neticeler ortaya çıkması, hatalı teşhis ve tedavi, hastaya yapılacak müdahaleler hakkında yetersiz bilgi verilmesi (aydınlatılmış onam eksikliği), hastane ve servislerinde gerekli sterilizasyon çalışmalarının yeterli düzeyde yapılmaması sebebiyle hastane enfeksiyonunun ortaya çıkması, ameliyat sırasında hastanın karnında spanç veya tıbbi araç-gereç bırakılması, sara nöbeti geçiren hastanın iyi sabitlenememesinden ötürü hastanın yataktan düşerek bir kolunda fonksiyon kaybının oluşması, hastanın son muayenesinin yapılmadan taburcu edilmesi, hastaneler arası nakillerinde (sevk işlemi) gerekli koordinasyon yapılmadan - uygun hastanede yatak temin edilmeden – hastanın sevk edilmesi, yaralının yanlış teknikle araç içerisinden çıkarılması ve taşıma tekniğine aykırı olarak taşınması" gibi haller örnek verilebilir[140].

Türkiye'deki örneklerin dışında, Dünya'da hizmetin kötü işlemesine ilişkin bir örnek incelenecek olursa, ABD Pennsylvania'daki bir davada; "erkek hasta, zatürree nedeniyle acil serviste tedavi altına alınmış ve X-Ray'de akciğerinde bir nodül görülmüştür. Zatürreenin tedavisi yapılmış ama nodül ile ilgili herhangi bir bilgi verilmemiştir. Hasta kısa bir süre sonra akciğer kanserine yakalanmış ve acil servis doktorunu dava etmiştir. Dava 1.25 milyon $ tazminatla noktalanmıştır[141]."

Amerika'da sürekli olarak yüksek tazminata hükmedilen davalar, medyaya yansımaktadır. Örneğin, bir başka davada da bir kadın hasta gördüğü kemoterapi tedavisi yüzünden kahinlik yeteneğini kaybettiğini öne sürmüş ve mahkemece haklı

[138] Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 71.
[139] Günday, s. 246. (Danıştay 10. Dairesi'nin 16.01.1985 tarih ve 1982/2908 E. - 1985/26 K. sayılı kararı.)
[140] Sancakdar ve diğerleri, s. 748-749.
[141] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 198.

görülerek, lehine 1 milyon $ tazminata hükmedilmiştir[142]. Elbette bu durum, Amerika'da, ülkemizin aksine cezalandırıcı tazminat ilkesinin bir sonucudur.

Son olarak belirtmek gerekir ki, hizmetin kötü işlemesi, bir idari eyleme bağlı olarak ortaya çıkabileceği gibi bir idari işlem biçiminde de ortaya çıkması mümkündür[143].

(ii) Hizmetin Geç ya da Yavaş İşlemesi

Hizmetin geç işlemesi şeklinde ortaya çıkan hizmet kusuru, *"hizmetin muntazam, doğru ve mevzuata uygun bir şekilde görülmesiyle beraber, idarenin, hizmetin icaplarına göre kendisinden beklenilen ölçüde sürat ve çabukluğu göstermeyerek, ağır ve yavaş hareket etmesi"* demektir[144]. Mevzuatta, hizmetin sunulmasına ilişkin bir süre açıkça belirtilmemişse, hizmetin yerine getirilmesinde standart bir zaman dilimi olmadığından, geç ya da yavaş işlemenin tespiti açısından muğlak bir durum mevcuttur. Bu nedenle kamu hizmetlerinde idarece sunulan hizmetin niteliği, yeri, zamanı, idarenin imkanlarının elverişliliği ve hizmet alanın ihtiyaç durumu gibi hususlar dikkate alınarak, makul bir sürenin belirlenmesi gerekmektedir[145].

Hizmetin geç ya da yavaş işlemesi konusuyla ilgili kesin ve net kriterler içeren bir kural koyma olanağı bulunmamaktadır. Hizmetin geç ve yavaş işlemesi durumlarının hangi hallerde gerçekleşeceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından, bu gibi durumlarda Danıştay, somut olayın niteliğini dikkate alarak, idarenin kusurlu olup olmadığını tespit etmektedir[146].

İdarece sunulan sağlık hizmetlerinde "gerekli tıbbi müdahalenin vaktinde yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan zararlar da" hizmetin geç işlemesi kapsamında değerlendirilmekle, kusur bulunduğu sonucuna varılması halinde zarar, idarece

---

[142] Heinrich Honsell, "Amerikan Hukuk Kültürü", çev. Murat Topuz, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD)**, Cilt: 16, Sayı: 3-4, 2010, s. 363.

[143] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 351.

[144] Günday, s. 246; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 352; Çatak Irız, s. 34; Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 68; Petek, s. 151; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 549; Sancakdar ve diğerleri, s. 750.

[145] Serkan Kızılyel, "Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 3, Sayı: 24, Ağustos 2008, s. 141.

[146] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 352.

tazmin edilecektir[147]. "Ateş ve lökosit miktarına göre hemen ameliyat edilmesi gereken apandisitli bir hastanın ilgisizlik yüzünden ameliyatının gecikmesi sonucu apandisitinin delinerek vefat etmiş olması, hizmetin geç işlemesine örnektir[148]."

(iii) Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmetin hiç işlememesi, *"idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri hiçbir şekilde yerine getirmemesi, hareketsiz kalması durumudur[149]."* Hizmetin hiç işlememesi halinde diğer hizmet kusuru türlerinden farklı olarak, idarece sunulan bir hizmet yoktur[150]. İşlemesi gereken bir hizmet bulunmasına rağmen işlememişse, işlemeyen hizmetin varlığına rağmen idare, hizmetin işlemesini sağlama yönünde hiçbir eylemde bulunmamışsa, hizmet hiç işlememiştir. Böyle bir durumda sunulmayı bekleyen bir hizmet bulunmakta ise de idarenin harekete geçmemesi söz konusudur[151].

İdarenin yetkisi bağlı yetki ise, yani belli koşullar altında hizmetin yürütülmesi zorunlu ise, bu halde idarenin hareketsiz kalması nedeniyle hizmet kusurunun oluşacağına şüphe bulunmamaktadır. Fakat bir kamu hizmetinin yürütülüp yürütülmemesi hususunda idareye takdir yetkisi tanınmış ise, takdir yetkisi, idarece kötüye kullanılmadığı sürece idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz[152].

"Acil bir hal olmadan hastayı aydınlatma yükümlülüğünün hiç yerine getirilmemesi, aydınlatılmış onam olmadan hastaya müdahale edilmesi; acil hastaya anında müdahale edilmemesi nedeniyle hastanın bu gecikmeden ötürü yaşamını yitirmesi, acil müdahale için gerekli ilaçların bulundurulmaması nedeniyle ilaç uygulanamayışı ve hastanın yaşamını yitirmesi, böcek sokması nedeniyle zehirlenme olaylarının sık olacağı düşünülerek, tedavi için gerekli ilaç, avadanlık ve personelin

---

[147] Muhammed Ali Aydın, **İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 106.
[148] Günday, s. 246.
[149] Günday, s. 246; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 352; Mustafa Yılmaz, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006,** Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 143; Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 75; Petek, s. 151; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 549; Sancakdar ve diğerleri, s. 750.
[150] Tek, s. 320.
[151] Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 549.
[152] Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 173.

her an hastanelerde hazır bulundurulması gerekirken bulundurulmaması" gibi durumlar, hizmetin hiç işlememesine birer örnek teşkil etmektedir[153].

Danıştay'ın bir kararında[154] ise, *"Sağlık Bakanlığı'na bağlı tam teşekküllü hastanelerde EKO olmaması, üniversite hastanesinin yeni doğan servisinde yeterli yatak bulundurulmaması, ek yatak konulması, başka servislerde yatak ayarlanması ya da kısa süreli hastalar arası yer değişimi gibi alternatif çözüm yolları aranmaksızın, talebin geri çevrilmesi durumunda hizmetin gereği gibi yürütülmediği"* kabul edilmiştir. Böyle bir durumda hizmetin hiç işlemediğinin kabulü gerektiği kanaatindeyiz.

Anayasanın 65. maddesine göre[155] *"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda anayasa ile belirlenen görevlerini,... mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."* Anayasa'da yer alan bu düzenleme karşısında hizmetin hiç işlememesi durumunun, idarenin mali kaynaklarının yeterli olmaması nedeniyle ortaya çıkması halinde bunun, olayın özellikleri dikkate alındığında, hizmet kusuru olarak sayılıp sayılmayacağı konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Fakat her ne kadar Anayasa'nın 65. maddesinde genel bir düzenlemeye yer verilmişse de mali kaynakların yetersizliği nedeniyle sorumsuzluk hallerini sınırlamak gerekmektedir. Aksi takdirde idare, daima mali kaynaklarının yetersiz olduğunu gerekçe göstererek, sorumluluktan kurtulabilir[156]. İdarenin, Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan düzenlemeye dayanarak, mutlak suretle, özellikle temel nitelik taşıyan kamu hizmetlerini ifadan kaçınması mümkün değildir[157]. Kural olarak, sosyal hizmetlerin yerine getirilmemesi, mali kaynaklarının yeterli olup olmadığı gerekçesi ile açıklanamaz. Her ne kadar sağlık hizmeti sosyal kamu hizmetlerinden biri ise de

---

[153] Sancakdar ve diğerleri, s. 601.

[154] Danıştay 15. Dairesi'nin 12.03.2014 tarih ve 2013/3865 E. - 2014/1691 K. sayılı kararı, *"Bu durumda, Sağlık Bakanlığına bağlı tam teşekküllü hastanelerde EKO olmaması, teşhis koymaya yetecek imkanların bulunmaması yanında, üniversite hastanesinin yenidoğan servisinde yeterli yatak bulundurulmaması, acil durumdaki bir hasta için ısrarla aranmasına rağmen ek yatak konulması, başka servislerde yatak ayarlanması ya da kısa süreli hastalar arası yer değişimi gibi alternatif çözüm yolları aranmaksızın talebin geri çevrilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, olayda doktor kusuru bulunmasa bile, ertelenemez mahiyette olan sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işleyişindeki eksiklik ve aksaklıklar nedeniyle hizmetin gereği gibi yürütülmediği ve bu durumun da hizmet kusuru oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır."* www.legalbank.net **(Erişim Tarihi: 12.09.2017)**

[155] Anayasa'nın "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65. maddesi: *"(Değişik: 3/10/2001-4709/22 md.) Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."*

[156] Günday, s. 247.

[157] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 203.

idare, sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi bakımından herhangi bir hareket özgürlüğüne sahip değildir[158].

İdarenin, sağlık hizmetlerinin sunumuyla ilgili hareket özgürlüğü ve takdir hakkı bulunmamaktadır. Fakat genel olarak, takdir hakkı idareye, belirli bir amaç için verilmiştir. İdare, kendisine verilen takdir yetkisini, iyi niyetli ve makul bir şekilde kamu yararı ve hizmet gereklerini gerçekleştirme amacıyla kullanmalıdır. İdarenin, kendisine verilen takdir yetkisini, veriliş amacı dışında kullanması halinde ise artık kanunun amacına aykırı bir davranıştan yetkinin kötüye kullanılmasından söz edilir[159].

Hizmetin kötü işlemesi, geç veya yavaş işlemesi ve hiç işlememesi durumlarının genellikle hizmet kusurunun kategorize edilmesinde kullanılmasına rağmen doktrinde bu üçlü ayrımı kabul etmeyen görüşler de mevcuttur.

Gözler'e göre; *"kusur denen şey, "hizmet" tarafından değil, bu hizmette kullanılan kişiler tarafından işlenebilir. Bu nedenle "hizmet kusuru" diye bir şey olamaz. Hizmetin ifasında kamu görevlilerinin işlediği kusurlar vardır. Bu kamu görevlilerinin belirli olup olmaması önemli değildir[160]."* Bu görüşe katılmamakla birlikte sağlık hizmeti anlamında düşünüldüğünde, idare, hizmeti bizzat kendisi sunmamakta, bünyesindeki sağlık hizmeti sunumunda görevli ifa yardımcıları tarafından hizmetler yerine getirilmektedir. İfa yardımcıları tarafından gerçekleştirilen bireysel hatalar, idarenin, ifa yardımcıları eliyle gerçekleştirdiği hizmet sunumu esnasında gerçekleştiğinden, öncelikle düşünülmesi gereken, bireysel hatanın, bir idari hizmet kusuruna dönüştüğüdür. Hizmet kusuru kapsamında değerlendirilecek eylemlerin de çok büyük bir oranda hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklindeki ayrıma uygun olmasının, hizmet kusuru kavramının varlığını ve aynı zamanda yapılan üçlü ayrımın da yerinde olduğunu gösterdiği kanaatindeyiz.

---

[158] Ramazan Yıldırım, "İdarenin, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan İdare Hukuku Kapsamındaki Sorumluluğu", **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Hekim Sorumluluğu 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır,** Editörler: Hakan Hakeri ve Henning Rosenau, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, (Kapsamındaki Sorumluluğu), s. 202.

[159] Cemil Kaya, **"İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi"**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, (Takdir Yetkisi), s. 120-121.

[160] Kemal Gözler, **İdare Hukuku,** Ekin Yayınları, İkinci Baskı, Cilt: II, Bursa, 2009, (İdare Hukuku), s. 1059.

(2). Sağlık Hizmeti Özelinde Hizmet Kusurunun Değerlendirilmesi

(i) Sağlık Hizmetinin Kuruluşu ve İşleyişi Bakımından Kusur Sorumluluğu

Bir sağlık kurum/kuruluşu bakımından sağlık hizmeti, ülke genelinde hem yaygın ve yeterli sağlık birimlerinin bulunmasını hem de gerek çağın gerekse de ekonomik gelişmişliğin gerektirdiği beklentileri karşılayan sağlık araç ve gereçlerinin bulundurulmasını kapsamaktadır. Sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşun, yeterli sayıda ve nitelikte hekim ve diğer sağlık personelini bünyesinde bulundurması, sağlık hizmeti sunumunun sürekliliğini sağlanması, ileriye dönük tedbirleri alması da sunulan hizmetin özellik arz etmesi nedeniyle temel zorunluluktur. İdarenin ve hastane yönetiminin, hastane işletmesinin amacına uygun hizmet vermesini sağlama yükümlülüğü bakımından yerine getirmesi gereken bu ve benzeri görevlerin tamamı, sağlık hizmeti kapsamında değerlendirildiği gibi organizasyon kusurlarının önüne geçilmesi açısından da en büyük etkendir[161].

"Sağlık hakkı", ülkemizde anayasal güvence altına alınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 56. maddesi[162] ile Devlete, "vatandaşlarına gerekli sağlık hizmetini sunma görevi" verilmiştir. Devlet, Anayasa'nın 56. maddesi ile kendisine verilen bu görevi, aynı düzenleme içeriğine göre; sağlık hizmetinin, kamu ve özel sağlık kurumları tarafından verilmesiyle ve bu kurumları denetleyerek, yerine getirecektir[163].

663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında, Bakanlığın görevi; *"herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını*

---

[161] Bayındır, s. 558.

[162] Anayasa'nın "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" başlıklı 56. maddesi: *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.*
Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.
Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.
Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir."

[163] Çatak Irız, s. 51.

sürdürmesini sağlamaktır." şeklinde düzenlenmiştir. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin "a" bendinde ise *"Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, mali yönden desteklenir ve geliştirilir."*şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Gerek Anayasa gerek 663 sayılı KHK gerekse de 3359 sayılı Kanun hükümleri birlikte ele alındığında, devletin, bireylerin, sağlık hakkından yararlanabilmesi için gerekli ortamı, elindeki imkanlar dahilinde yerine getirmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Sağlık Bakanlığı, sağlık hizmetlerinin sunulabilmesi için gerekli teşkilatı kurma ve kurulan teşkilatı gereği gibi çalıştırma bakımından anayasal ve yasal bir göreve sahiptir. Bu hizmetlerden birisinin, olması gereği gibi yerine getirilmemiş olması halinde idarenin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir[164].

Sağlık hizmetlerinin, kuruluşundan sonra gereği gibi işlemesi/işletilmesi gerekmektedir. Sağlık hizmeti sunumunda kullanılacak araç ve gereçler her zaman hizmete hazır olmalı, kamu görevlisi sağlık personeli de sağlık hizmeti almak için yapılan başvurulara zamanında ve etkili yanıt vermelidirler.

"Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslarına uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür[165]."

Sağlık hizmeti kurulmuş, fakat sağlık hizmeti sunumuna özgülenmiş kurum, eksik araç-gereç ve yetersiz personel nedeniyle sağlık hizmetini, kusurlu olarak ifa etmişse, bu durum idarenin sorumluluğunu gerektirmektedir. Danıştay, "acil servise getirilen hastaya zamanında tıbbi destek sağlanamaması nedeniyle meydana gelen ölüm[166] ve zamanında fenilketonüri taramasının yapılmaması[167]" olayları nedeniyle idarenin sorumlu olduğuna karar vermiştir[168].

---

[164] Çatak Irız, s. 52.
[165] Danıştay 10. Dairesi'nin 03.05.1995 tarih ve 1994/3258 E. - 1995/2379 K. sayılı kararı, Bayındır, s. 559
[166] Danıştay 10. Dairesi'nin 13.02.2001 tarih ve 1998/3789 E. - 2001/487 K. sayılı kararı, Kaylan, Kızılyel, s. 60.
[167] Danıştay 10. Dairesi'nin 17.02.2009 tarih ve 2006/5287 E. - 2009/1085 K. sayılı kararı, Kaylan, Kızılyel, s. 60.
[168] Kaylan, Kızılyel, s. 60.

Ayrıca Danıştay'ın bir kararında, "hastanın vefat ettiği olayda, hastanın durumu ve mer'i mevzuat hükümleri gereğince; hastanın sevki sırasında ambulansta yalnızca hemşire bulunması, doktor bulundurulmaması durumunu, işleyiş ile ilgili hizmet kusuru olarak" kabul etmiştir[169].

(ii) Hatalı Tıbbi Uygulamalardan Doğan Kusur Sorumluluğu

Tıbbi müdahale nedeniyle sorumluluk, niteliği gereği diğer sağlık hizmetlerinden farklı bir özellik taşımaktadır. Tıbbi müdahaleler, *"bilgi, tecrübe, dikkat, özen gerektiren ve risk taşıyan faaliyetlerdir[170]."*

Sağlık hizmetinin yürütülmesiyle ilgili olarak idarenin sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için idareye veya kamu görevlisine atfedilebilen bir kusur olması gereklidir[171].

Tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan sorumlulukla ilgili ilk örneği, "uzmanlık sınırının aşılması" oluşturmaktadır. Tıbbi müdahalenin, hukuka uygunluk şartlarından birisi de tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olan kimsenin, bu müdahaleyi yapmaya yetkili bulunmasıdır. Tıbbi uygulama hatasından kaynaklanan sorumluluğun bir diğer türü ise "bilgilendirme eksikliği ve rıza sınırının aşılması" durumlarıdır. Bilgilendirme eksikliği ve rıza sınırının aşılmasına ek olarak, "tanı hatası, tedavi hatası, özen eksikliği ve sırrın ifşası" da bu eylemleri gerçekleştiren sağlık çalışanlarını veya sağlık çalışanlarının görevli bulunduğu idarenin sorumluluğunu gerektiren tıbbi uygulama hataları olarak sayılabilir[172].

---

[169] Danıştay 15. Dairesi'nin 26.06.2014 tarih ve 2013/4048 E. - 2014/5742 K. sayılı kararı, *"...olayla ilgili olarak A. Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma dosyasının ve idarece yapılan soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacıların yakını F.A.'ın 13.07.2006 tarihinde yapılan ameliyatında bademcikler alındıktan sonra hastada aniden bradikardi (kalp atımının düşmesi) gelişmesine bağlı olarak kalbinin durduğu, acil müdahale sonrası tekrar çalıştırıldığı, hastanede yoğun bakım ünitesi olmaması nedeniyle E.A. Üniversitesi Hastanesine sevkine karar verildiği, hastanın ambulans ile hemşire refakatinde, doktor olmaksızın sevki sırasında yine kalbinin durduğu, E.A. Üniversitesi Hastanesine ulaştıklarında ise ölmüş olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta hem olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan Ambulanslar ila Özel Ambulans Servisleri ve Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği, hem de hastanın durumu gereği A. Devlet Hastanesi'nden E.A. Üniversitesi Araştırma Hastanesine sevki sırasında ambulansta doktor bulundurulması gerekirken, sadece hemşire refakatinde sevk edilmesi hizmet kusuru oluşturmaktadır."* www.legalbank.net **(Erişim Tarihi: 15.09.2017)**

[170] Bayındır, s. 560.

[171] Çatak Irız, s. 39; Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 54.

[172] Kaylan, Kızılyel, ss. 61-64.

"Muayenesi yapılıp, filmleri çekildikten sonra hayati tehlike olmadığı teşhisi ile evine gönderilen yaralının bir gün sonra tekrar hastaneye getirilmesi ve iç kanama nedeniyle meydana gelen ölümde hizmetin kuruluş, işleyişinde meydana gelen sakatlık, eksiklik söz konusudur[173]*."*

Danıştay her ne kadar yakın bir zamana kadar tesis ettiği içtihatlarında, idarenin hizmet kusuru anlamında sorumlu tutulması için "ağır hizmet kusurunun" varlığını, bir şart olarak aramış ise de son yıllarda Danıştay'ın söz konusu görüşünde birtakım değişiklikler meydana geldiği, Danıştay'ın artık "basit hizmet kusurunu, idarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluğu için yeterli bulduğu" görülmektedir. Danıştay'ın, idarenin sorumluluğu bakımından ağır hizmet kusurunun varlığı şartını aradığı içtihatlarına katılmıyoruz. Nitekim idarenin hizmet kusurundan söz ediliyorsa, sorumluluk bakımından ağır hizmet kusuru – basit hizmet kusuru gibi ikili bir ayrım yapılmasının doğru olmadığı, eğer ortada hizmet kusurundan kaynaklanan bir zarar varsa, izin verilen risk, sağlık hizmetinin özelliğinden kaynaklanan durumlar ve komplikasyon dışında kalan hallerde bu kusurun tolere edilmemesi gerektiği ve idarenin her halükarda sorumluluğunun bulunduğu kanaatindeyiz.

B. Kusursuz Sorumluluk Kavramı

1. Kusursuz Sorumluluğu Açıklayan İlkeler

İdarenin, kusurunun bulunmadığı hallerde dahi bazı zararlardan sorumlu tutulmasına, *"kusursuz sorumluluk"* denir[174]. Kusursuz sorumluluk, "kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini" esasına dayanmakla birlikte kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluktur[175].

---

[173] Danıştay 10. Dairesi'nin 11.05.1983 tarih ve 1982/2483 E. - 1983/1106 K. sayılı kararı, Çatak Irız, s. 55.

[174] Günday, s. 246; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 352; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 760; Ramazan Çağlayan, "Sağlık Hizmetlerinde İdari Sorumluluk", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu,** 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, (İdari Sorumluluk), s. 102; Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 75; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 549; Gönen, İdari Yargılama Hukuku, s. 215; Sancakdar ve diğerleri, s. 750.

[175] Akgül, Tazmin Sorumluluğu, s. 285.

Anayasanın 125. maddesinde açıkça idarenin sorumluluğu ilkesi düzenlenmiştir. Meydana gelen zararlar nedeniyle hangi durumlarda idarenin kusur sorumluluğuna, hangi durumlarda idarenin kusursuz sorumluluğuna gidileceğiyle ilgili açık bir düzenlemeye yer vermemiş, bu tespit, yasama gücünün takdirine bırakılmıştır. Yasama organının da bu konuda bırakmış olduğu boşluk, idari yargı mercilerinin içtihatları ile doldurulmaktadır. Danıştay, idarenin sorumluluğunun, kusura mı, yoksa kusursuz sorumluluğa mı dayandığına, incelediği olayların niteliğine göre karar vermektedir[176].

Bireylere sunulan sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tıbbi hatalar nedeniyle idarenin sorumluluğunun, esasen kusur sorumluluğu olduğu kabul edilmekte ise de doktrinde, sağlık hizmetleriyle ilgili olarak kusursuz sorumluluk ilkesinin de uygulanabileceği kabul edilmektedir. İdarenin, alınması mümkün tüm tedbirleri almış, tıp ve hekimliğin gerektirdiği tüm kriterleri yerine getirmiş olmasına rağmen örneğin, "nükleer tıp uygulamaları, akıl hastalarının bakımı, muhafazası" gibi risk taşıyan faaliyetlerle ilgili olarak, illiyet bağı kurulabilen zararların tazmininde, ağır kusur aramak yerine, kusursuz sorumluluğun uygulanması gerektiği kabul edilmelidir[177].

Kusursuz sorumluluğun özellikleri[178]:

- Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğuyla ilgili prensip ve birincil sorumluluğu değil, istisnayı teşkil eder. İdarenin sorumluluğu denilince birincil sorumluluk olarak akla gelen, idarenin kusurlu sorumluluğudur.
- Kusursuz sorumluluk, anormal nitelik taşıyan zararların tazmini bakımından müracaat edilen bir sorumluluk çeşididir.
- Kusursuz sorumluluk, oluşan özel risk ve özel zararların tazmin edilmesi için müracaat edilen bir sorumluluk çeşididir.
- Kusursuz sorumluluk halinde olay nedeniyle zarar gören kişi, olayda idarenin kusuru olduğunu ispat etmekle yükümlü değildir.
- Kusursuz sorumluluk, zarar gören kişi için zararın tazmini bakımından oldukça elverişli ve avantaj sağlayan bir sorumluluk türüdür.

---

[176] A. Şeref Gözübüyük, Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD),** Cilt: 50, Sayı: 3-4, Haziran-Aralık, Ankara, 1995, (Terör Olayları), s. 195.

[177] Yıldırım, Kapsamındaki Sorumluluğu, s. 220.

[178] Gözler, İdare Hukuku, Cilt: II, ss. 1164-1167.

- Kusursuz sorumluluk, kamu düzenine ilişkindir.
- Kusursuz sorumluluk, bir objektif ve nötr sorumluluk halidir.
- Kusursuz sorumluluk teorisi, bizzat idare hukukunun geliştirdiği orijinal bir teoridir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 06.06.2016 tarih ve 2014/77 E. – 2016/2410 K. sayılı kararında[179] *"İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir."*

şeklinde bir değerlendirme yapılarak, herhangi bir olayda kusur bulunup bulunmadığına ilişkin yapılan incelemede, dikkate alınması gereken kriterlerden söz edilmiş olup, kararda netice itibarıyla idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanılarak, manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiş ve aksi yöndeki yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Ülkemizde olduğu gibi kusursuz sorumluluğun uygulandığı ülkelerden İsveç'te, kusursuz sorumluluk, zarar görenin, mutlak anlamda tazminata hak kazanacağı anlamına gelmemektedir. Fakat kaçınılabilir bir durumun varlığı halinde zarar ortaya çıkmışsa, bu durumda ortaya çıkan zararın tazmini gerekir[180].

Kusursuz sorumluluktan genel olarak söz ettikten sonra öncelikle genel olarak kusursuz sorumluluğa ilişkin ilke ve genel olarak idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği durumlardan söz edilecek, devamında ise idarenin, sağlık hukuku

---

[179] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 06.06.2016 tarih ve 2014/77 E. - 2016/2410 K. sayılı kararı, *"Ancak, olayda, hizmetin işleyişi itibarıyla hastanede ve görevde olduğu anlaşılan ve anne K3'yi hastaneye kabul ettiğini ifade eden kadın doğum uzmanı doktor tarafından, anne K3'ye, hastaneye yatırıldığı saat 11.30'dan doğumun sona erdiği saat 12.55'e kadar nezaret edilmeyip, müdahalede bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Olayın gelişimi ve dosyadaki Adli Tıp Kurumu raporlarından da, doğumun uzman hekim tarafından gerçekleştirilmiş olması halinde çocuğun sakat kalıp kalmayacağı hususundaki yeterli açıklıkta bir tespitin yapılamadığı görülmekte ve dolayısıyla doğum sürecindeki olaylarla ilgili olarak davacıların maddi gerçeğe tam olarak hiçbir zaman ulaşamayacakları ve ömür boyu bu hususta kuşku duyacak olmaları karşısında; duyacakları acı, elem ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilebilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararın bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir."* www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 18.09.2017)**

[180] Ümit Gezder, "No-Fault Liability For Patient's Injuries In Sweden (İsveç'te Hasta Zararları İçin Kusursuz Sorumluluk)", **Tıp Hukuku Dergisi,** Cilt: 6, Sayı: 11, Yıl: 2017, (İsveç), s. 143.

alanında kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği durumlara ayrı başlıklar altında değinilecektir.

a. Tehlike (Risk/Hasar) İlkesi

Risk ilkesi, *"genel olarak bazı faaliyetlerin, bünyesinde taşıdığı tehlikeler dolayısıyla kişilere zarar vermiş olması halinde; bu faaliyet sahiplerinin kusurlarına bakılmaksızın, zararın tazmin edilmesi"* düşüncesine dayanır[181].

Risk sorumluluğu, *"idarenin hiçbir kusuru olmasa bile yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olması"* demektir. Risk sorumluluğunun özellikleri şu şekilde özetlenebilmektedir[182]:

- Risk sorumluluğuna konu zarar, olağanüstü ağırlıkta olan bir zarardır.
- Risk sorumluluğuna neden olan risk, istisnai bir risktir.
- Risk sorumluluğu, tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır.
- Risk sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk halidir.

Tehlike / risk ilkesine ilişkin örnek vermek gerekirse; "organ nakilleriyle ilgili operasyonlarda idarenin ajanının hiçbir kusuru olmasa bile zarar ile yapılan operasyon arasında illiyet bağının mevcut olması durumunda" tazminata hükmedilmelidir. Bu tür faaliyetlerde kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması, sosyal devlet ilkesiyle de örtüşecektir[183]."

b. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi (Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi)

Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, *"nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden*

---

[181] Günday, s. 252-253; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 355-356; Mustafa Köksal, "Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları", **TBB Dergisi**, Sayı: 85, 2009, s. 246; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 762; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 566; Sancakdar ve diğerleri, s. 761.

[182] Gözler, İdare Hukuku, Cilt: II, s. 1169-1171.

[183] Köksal, s. 255.

doğan külfetlerinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, idare tarafından, idarenin bir kusuru olmasa bile tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır[184]*."* Tüm toplumun yararına gerçekleştirilen bir hizmetin icrası sırasında bir şahsın zarar görmüş olması nedeniyle menfaatler arasında denge kurulması gerekliliği dikkate alınarak, zarar gören şahsın zararının, idarece tazmin edilmesi gereklidir. Yol, köprü yapımı gibi tüm toplumun kullanımına özgülenen çalışmalar sırasında oluşan zararlar, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamındadır[185].

Tıp fakültesi binasında başına raf düşmesi nedeniyle kişinin ölümüyle sonuçlanan olayda *"olay ile zararlı sonuç arasında uygun bir nedensellik bağının kurulabilmesi, idarenin kamu yararı düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye yükletilebilecek bir kusur olmasa dahi özel bir zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının tazminine karar verilebilmesi için yeterlidir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karsısında eşitlik ilkesinin bir sonucu olup, bu tür zararların zarar görenler üzerinde bırakılması hakkaniyete de uygun düşmez*[186]*."* Böyle bir durumda her ne kadar idarenin hiçbir kusuru olmasa da o esnada orada kamu hizmeti almak için bulunan kişinin şahsi kusurunun bulunmaması nedeniyle sorumluluğun idarede olması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim idarenin, kendisine ait bir binada bulunan kişiyi koruma yükümlülüğü ve vefat eden kişinin ailesinin manevi zararını karşılama yükümlülüğü bulunmaktadır. İdare ve vefat eden kişinin yakınlarının maddi gücü mukayese edildiğinde, böyle bir olayda sorumluluğun vefat eden kişiye yüklenerek, bu kişinin ailesinin mağduriyet yaşaması gibi bir durumun ortaya çıkmasına izin verilmemesi gerektiği düşünülmektedir. Danıştay kararına konu olayda da idarenin hiçbir sorumluluğu bulunmamasına rağmen bu zararı tazmini, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir gereğidir.

---

[184] Günday, s. 255; Gözler, İdare Hukuku, Cilt: II, s. 1241.
[185] Gökcan, s. 189.
[186] Danıştay 10. Dairesi'nin 15.06.1983 tarih ve 1982/3852 E. - 1983/1515 K. sayılı kararı, Bayındır, s. 562.

2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun Kabul Edildiği Durumlar

a. Tehlikeli İşlerde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

İdarenin yürütmekte olduğu faaliyetler veya sunulan hizmetlerde kullandığı araçlardan bazıları, niteliği ya da yapısı itibarıyla belli bir tehlikeyi içerir. Bu bağlamda idarenin faaliyet veya araçlarının, bir zarara yol açması halinde ise idare, kusursuz olsa dahi ortaya çıkan zararı tazminle yükümlüdür[187]. Örneğin, "bilinmeyen nedenle cephaneliğin patlaması sonucunda ölen erin yakınlarına, görevli olarak bindiği helikopterin havada patlaması sonucu ölen subayın yakınlarına, lokomotiften dökülen ateşin rüzgarla yayılması sonucu demiryolu kenarındaki harmanı yanan kişinin uğradığı zararın" idarece tazmin edilmesi gerekmektedir[188].

b. Anarşi ve Terör Olaylarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

Kamu düzenini bozmaya ve anayasal düzeni yıkmaya yönelik anarşi ve terör eylemleri ya da benzer toplumsal olaylar nedeniyle kişiler zarar görebilmektedir[189].

Gaziantep'te bir köy muhtarının, köyü basan yasa dışı terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi sonucunda ölen şahsın yakınlarının açtığı tazminat davasında idare mahkemesi, *"... önceden ihbar, şikayet veya başvuru bulunmadan idarenin genel önlemleri almasının yeterli olup, ayrıca devamlı veya özel önlemler alınmasının beklenemeyeceği, bu yönleriyle olayda idarenin hizmet kusurunun görülmediği gibi, koşulları gerçekleşmediğinden sosyal risk ilkesi gereği de idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edilemez..."* gerekçesiyle davanın reddi yönünde karar vermiştir.

> *Temyiz aşamasında Danıştay 10. Dairesi'nin 1992/3372 E. - 1993/3777 K. sayılı kararında "Olayda ölümü herhangi bir kişisel husumete dayanmayan kendi kusuru da bulunmayan davacılar murisinin devlete ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak salt köy muhtarı ve toplumun bir bireyi olduğu için öldürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı saptansa bile, olağanüstü hallerin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde ortaya çıkan olağandışı zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmekte*

[187] Günday, s. 253.
[188] Sancakdar ve diğerleri, s. 761.
[189] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 356.

olup, açılan tazminat davasını, idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, sosyal risk ilkesi koşullarının da gerçekleşmediği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir..."

şeklinde bir gerekçeye yer verilerek, yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiş ve terör eylemlerinden kaynaklanan zararlardan devletin kusursuz sorumluluk esasınca sorumlu olacağı açıkça belirtilmiştir[190].

Anarşi ve terör olaylarında idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin sağlık hizmetlerine dair bir örnek vermek gerekirse; hasta taşıyan bir ambulansın, terör örgütünün eylemleri sonucunda zarar görmesi ve buna bağlı olarak hastanın hayatını kaybetmesi halinde idarenin kusursuz sorumluluğunun gündeme geleceği kanaatindeyiz.

c. Bayındırlık İşlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

Bayındırlık eserleri ile bayındırlık işlerinin gerçekleştirildiği şantiyelerin de üçüncü kişilere zarar vermesi mümkündür. Fransız Danıştay'ı 1950'lerden itibaren *"bu tür zararlardan dolayı idarenin, bayındırlık işi imtiyazcısının veya müteahhidinin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu olduğuna"* karar vermeye başlamıştır.

"Bayındırlık çalışması için kullanılan bir dinamitin patlaması bir telefon operatörünün çalıştığı masaya doğru elektrik kaçağına sebep olması ve telefon operatörünün elektrik çarpması sonucu ölmesi", bayındırlık işlerinde idarenin kusursuz sorumluluk hallerine örnek teşkil etmektedir[191].

d. Hukuka Uygun İşlerde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

Gözler'e göre; *"bazı hukuka uygun idari işlemler, bireylere zarar verebilir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi nedeniyle bu zararın idare tarafından kusursuz sorumluluk esaslarına göre karşılanması gerekir[192]."*

---

[190] Ramazan Çağlayan, "Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi", **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009),** Gazi Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2009, (Risk İlkesi), s. 485-486.
[191] Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 768.
[192] Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 775.

Tek'e göre; "idarenin öyle bazı işlemleri vardır ki, idare hukuka uygun olarak davranmıştır, ancak hukuka uygun olarak yürüttüğü bu işlem neticesinde birtakım zararlar meydana gelmiştir. Böyle hallerde idarenin hizmet kusuruna dayanamayız, çünkü idare hukuka uygun davranmıştır. Meydana gelen zararın giderilmesi ancak idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmek ile mümkündür[193]."

Kanaatimizce, idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olduğu, fakat kişilerin, söz konusu işlemler neticesinde zarar gördüğü durumlarda tıpkı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinde (fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi) olduğu gibi zarara uğrayan kişinin ya da yakınlarının mevcut maddi / manevi zararı ve idarenin maddi gücü dikkate alınarak, söz konusu zarar, idarece tazmin edilmelidir. İdarenin ve kişinin yani her iki tarafın da kusurunun bulunmamasına rağmen güçlü olan taraf, yani idare, bireyin mağduriyetini gidermeli, idarenin kusursuzluğu, zarara uğrayan bireyin zararının giderilmemesine gerekçe olarak gösterilmemelidir.

e.Kamu Hizmetlerine Katılmada İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

Kamu hizmetleri, kamu yararını sağlamak amacı ile ifa edilen ve özellik arz eden hizmetlerdir. Bu nedenle kamu hizmetleri, idarece istihdam edilen ve bir takım özlük hakları, ücret, emeklilik gibi haklarla donatılan idarenin ajanları tarafından yürütülmektedir. Danıştay, *"bekçiye yapılan bir saldırıda bekçiyi korumak maksadıyla müdahale eden ve açılan ateşle ölen bir kimsenin yakınlarına karşı idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul ederek idareyi tazminata mahkûm etmiştir[194]."*

Danıştay'ın başka bir kararında ise *"ambulans şoförünün kusuru yüzünden meydana gelen trafik kazası sonucu vefat eden ambulanstaki hasta ile yanında bulunan annesinin yakınlarına idarece maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerektiğine ilişkin neticeye hükmedilmiştir[195]."*

Her ne kadar Çatak Irız tarafından bu kararın, idarenin kusursuz sorumluluğuna dahil edilmesinin doktrinde eleştirildiği belirtilmişse de söz konusu karara ilişkin olayın idarenin, kusursuz sorumluluğuna dahil olduğu ve ortaya çıkan

---

[193] Tek, s. 331.
[194] Danıştay 12. Dairesi'nin 16.10.1967 tarih ve 1965/4111 E. - 1967/1591 K. sayılı kararı, Tek, s. 332.
[195] Çatak Irız, s. 48.

zararın, idarece tazminine hükmedilmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Nitekim olay, kamu hizmetinin ifası esnasında ortaya çıkmış ve bu kamu hizmetinden yararlanan kişiler ile yakınları bundan zarar görmüşlerdir. Bu nedenle kusuru olmasa dahi "kusursuz sorumluluk" nedeniyle ortaya çıkan sorumluluk nedeniyle idarenin, zarardan sorumlu olması gerektiği kanaatindeyiz.

3. Sağlık Hizmetlerinde Kusursuz Sorumluluk

a. Kan Ürünlerinden Doğan Sorumluluk

Sağlık hizmetlerinin ifası sırasında gerek hekimler gerekse de yardımcı sağlık personeli, sağlık hizmeti almak üzere sağlık kurumlarına başvuran hastaların kanamaları ya da kan alınarak yapılan tetkikler nedeniyle kan bulunan bir ortamda görevlerini yerinde getirmektedirler. Sağlık hizmetleri, doğası gereği kan bulunan ortamlarda çalışılmasını gerektirdiğinden, kan nedeniyle zarar gören kişilerin zararlarının da "kan ürünlerinden doğan kusursuz sorumluluk" esaslarına göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Fransız Danıştay'ı, *"kan ürünlerinin aktarımı nedeniyle kendilerine hastalık (AİDS, Hepatit gibi) bulaşan kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu"* yönünde karar vermektedir. Örneğin, 1995 tarihli N'Guyen ve Jauan ve Pavan kararlarında, *"kan aktarma merkezlerini, aktarılan kanların kötü kalitesinden dolayı, kusurları olmasa dahi, meydana gelen zararlardan"* sorumlu tutmuştur[196].

b. Fevkalade Tıbbi Yöntemlerden Doğan Sorumluluk

Fevkalade tıbbi yöntemlerden doğan sorumluluk, *"sıradan ve belli bir süre uygulanagelen tıbbi yöntemlerden zarar görülmesi neticesinde"* ortaya çıkan bir

---

[196] Ramazan Çağlayan, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 5-16 Mayıs 2006,** Yetkin Yayınları. Ankara 2007, (Kusursuz Sorumluluğu) s.130.

sorumluluk türüdür. Bu gibi durumların kusursuz sorumluluk kapsamında değerlendirilebilmesi için[197];

- Uygulanan tıbbi yöntemin neticelerinin tam olarak bilinmemesi,
- Uygulanan tıbbi yöntemin, hastanın yaşatılması için son çare olmaması,
- Bu türdeki tıbbi yöntemlerin hastaya uygulanması neticesinde ortaya çıkan zararın, anormal derecede ağır bir zarar olması, gerekir.

c. Tehlikeli Durumlar

Tehlikeli durum, *"bir kamu görevlisinin mesleki riskinden dolayı, üçüncü kişi durumunda olan yakınının zarar görmesini"* ifade etmektedir. Kamu görevlisi tarafından ifa edilen bir görev nedeniyle, üçüncü kişi konumundaki bir yakınının, bu görev nedeniyle zarara uğraması, kusursuz sorumluluk ilkelerine göre bu zararın, idarece tazminini gerektirmektedir[198].

Paris İdare Mahkemesi tarafından verilen 1990 tarihli Epoux B. kararına konu olayda, *"AİDS hastalıklarının tedavi edildiği bir hastanede çalışan hemşireye AİDS virüsü bulaşmıştır. Cinsel temas sonucu hemşirenin eşine de virüs bulaşmıştır. Bu aşamada hemşire ve yürüttüğü faaliyete nazaran üçüncü kişi konumunda olan eşinin uğradığı zarar kusursuz sorumluluk kapsamında değerlendirilmiş ve zararın, idarece tazmin edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır[199]."*

Bulaşıcı ve ölümcül bir hastalık olan Kırım Kongo Kanamalı Ateşli (KKKA) hastalığı teşhisiyle hastaneye başvurarak, tedavi olan hastanın, bu hastalığını, tedavisini gerçekleştiren hekime bulaştırması ve hekimin de bu virüsü eşine bulaştırdığı bir olayda, hekimin eşinin olay nedeniyle uğradığı zarar, risk ilkesi gereğince idarenin sorumluluğu kapsamında olup, zarar idarece karşılanacaktır. Kamu görevlisi olan hekimin, mesleğini ifası sırasında bizzat kendisinin uğradığı zararlar ise, tehlikeli durumlar kapsamında kusursuz sorumluluk ilkelerine göre değerlendirilmemekte, mesleki risk dahilinde uğranılan zarar olarak kabul edilmektedir. Tehlikeli durumlar nedeniyle kusursuz sorumluluk kapsamında

---

[197] Çağlayan, Kusursuz Sorumluluğu, s. 130.
[198] Çağlayan, Kusursuz Sorumluluğu, s. 131.
[199] Gözler, İdare Hukuku, Cilt: II, s. 1193.

değerlendirilen zararlar, yalnızca kamu görevlisinin üstlendiği riskli görevden kaynaklanan, yakınlarının veya mallarının maruz kaldığı zararlardır[200].

d. Mesleki Risklerden Doğan Sorumluluk

Mesleki risk, *"iş kazası ve meslek hastalıklarını"* ifade etmektedir. Fransız Danıştay'ı, "kamu görevlilerinin mesleki risk sebebiyle açtıkları davaları, bu zararların sosyal güvenlik kurumlarınca karşılandığı" gerekçesiyle reddetmektedir. Türk Danıştay'ı ise, "mesleki risk sebebiyle uğranılan zararlar sosyal güvenlik kurumlarınca karşılansa bile açılan tazminat davalarını kabul etmekte, tespit edilen zarar ve sosyal güvenlik kurumunca ödenen tazminat arasında fark varsa, buna göre karar vermektedir[201]."

İdarece istihdam edilen kişilerin, kamu görevlerini ifaları sırasında zarara uğramaları halinde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi, Fransız Danıştay'ı tarafından verilen 1895 tarihli Cames kararı ile birlikte gerçekleşmiştir. Karara konu olan olayda, *"İdareye ait Tarbes tersanesinde bir işçi, balyozla bir demiri döverken, kopan demir parçasının sol eline isabet ederek sakatlanması neticesinde idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında Bay Cames'e tazminat ödenmesine karar verilmiştir[202]."*

Türk Hukukunda ise Danıştay, kamu görevlilerinin, görevlerini ifası sırasında zarar görmeleri nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğuna karar vermektedir. Fakat Danıştay'ca hükmedilen tazminat miktarından, zarar gören kişiye sosyal güvenlik kurumları tarafından ödenen tazminat ve sosyal haklar mahsup edilmektedir[203].

e. İdarenin Arızi İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlardan Sorumluluk

Kamu hizmetlerinin yürütülmesine, bazı durumlarda kamu görevlisi olmayan kişiler de katılabilmektedir. Kamu görevlisi olmayan kişinin, kamu makamlarının

---

[200] Köksal, s. 260-261.
[201] Çağlayan, Kusursuz Sorumluluğu, s. 131-132.
[202] Çağlayan, Risk İlkesi, s. 466.
[203] Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 766.

isteğiyle ya da kendiliğinden, ücretli veya ücretsiz, geçici bir süreyle kamu hizmetinin ifasına iştirak etmesi halinde, bu iştiraki gerçekleştiren kişiye *"arızi işbirlikçi"* denir. Örneğin, trafik kazası geçiren bir kişiyi, bizzat kendi arabası ile hastaneye taşıyan kişi, kamu görevlisi değil, ama arızi işbirlikçi statüsündedir. Arızi işbirlikçi statüsünde olan bu kişi, trafik kazası geçiren kişinin hastaneye taşınması eylemini gerçekleştirirken, bir zarara maruz kalırsa, kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince zararın karşılanması idarenin sorumluluğundadır. Zararı karşılayacak olan idare, kişinin kamu hizmetini, adına yürüttüğü idaredir[204].

Genel olarak idarenin yalnızca hizmet kusuru bağlamında tazmin yükümlüğü bulunmayıp, kusursuz sorumluluğu anlamında da ortaya çıkan zararları tazmin yükümlülüğü bulunduğu gibi bu durumun sağlık hizmetlerinin gerçekleştirilmesi esnasında ortaya çıkan zararlar hususunda da aynı olduğu kanaatindeyiz.

Danıştay'ın, sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanmaması yönünde kararları bulunmaktadır. Danıştay, vermiş olduğu bir kararında: *"Davalı idarenin kusurlu olup olmadığının bilirkişi raporu ile tespit edilmeksizin salt kusursuz sorumluluk ilkesine göre karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur[205]."*

Sağlık hizmetleriyle ilgili olarak, idarenin kusursuz sorumluluğu nedeniyle tazmin yükümlülüğü bulunmadığına ilişkin doktrin görüşleri ile yargı kararlarına katılmıyoruz. Sağlık hizmetlerinin sunumunda hata, kusur veya ihmal bulunduğu iddiasıyla idare mahkemeleri nezdinde açılan tam yargı davalarında, somut olayın özelliği ve tıp bilimindeki gelişmelerin de dikkate alınarak, kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması gerekmektedir. "Ameliyat ve tedavi sürecinde hastanede enfeksiyon kapma, zorunlu aşı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davalarda", illiyet bağı kurulması durumunda kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince idarenin hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi gerekmektedir[206].

---

[204] Çağlayan, Kusursuz Sorumluluğu, s. 132-133.
[205] Danıştay 10. Dairesi'nin 1999/3878 E. - 2000/5131 K. ve 26.05.1999 tarih 1998/4814 E. - 1999/2945 K. sayılı kararları, Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 78.
[206] Akgül, Tazmin Sorumluluğu, s. 287.

C. Türk Hukukunda, İdarenin Kusur Yönünden Mali Sorumluluğu

Önceki bölümlerde de ayrıntılı olarak belirtildiği üzere; idarenin, ortaya çıkan herhangi bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi veya hizmetin hiç işlememesi gerekmektedir. Bu durumlar, idarenin, zarar nedeniyle sorumlu tutulmasını gerektiren kusurlu sorumluluk halleridir. Türk hukukunda, kusurlu sorumluluk kural, kusursuz sorumluluk ise istisnadır. Bu husus, hem doktrinde hem de yargı kararlarında açıkça görülebilmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, her kusur, idarenin sorumluluğunu ve buna bağlı olarak, idarenin tazmin yükümlülüğünü gerektirmemektedir. Her idare tarafından işlenebilecek kusur ve hukuka aykırılıklar, olağan nitelikte olmak kaydıyla hizmet kusurunu oluşturmamaktadır. Hizmet kusurundan söz edebilmek için idarenin kusurunun, kamu hizmetinin düzenli olarak işlemediğini gösterebilecek kadar belirgin olması gerekmektedir. Türk hukukunda, ortaya çıkan zarar nedeniyle idarenin mali sorumluluğuna gidilebilmesi için kusurun mutlak suretle ağır olması gerekmez. İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusur yoğunluğunun birincil şart olarak dikkate alınmasına yönelik görüş ve uygulama günümüzde artık önemini yitirmiş durumdadır[207]. Hizmet kusuru nedeniyle idarenin mali yönden sorumlu olduğuna karar verilebilmesi için kusur, zarar ve kusur ile zarar arasındaki illiyet bağının varlığı gerekmektedir. Anayasamızın 40. maddesi ile Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlendiği üzere; kamu görevlilerinin, görevlerini ifası sırasında gerçekleştirdikleri kusurlu davranışlar nedeniyle zarar gören kişilerin, ancak idareyi hasım mevkiinde göstererek, idari yargıda maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açmaları gerekmektedir[208].

Danıştay'ın kararına konu olayda, *"davacı hasta, 04.08.1999 tarihinde Ankara Başkent Hastanesinde atriyal septal defekt ameliyatı olmuş, 28.08.1999 tarihinde ise karın ağrısı, nefes darlığı ve bayılma şikayetleri ile Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne başvurmuştur. Hastaya, kalp etrafında toplanan sıvı nedeniyle kalp tamponadı teşhisi konularak, kardiyoloji servisine*

---

[207] Sancakdar ve diğerleri, s. 752-753.

[208] Lale Burcu Önüt, "An Evaluation Related To The Health Public Services In The Context Of Recent Council Of State's Decisions" başlıklı tebliğ, **Uluslararası Hemşirelik Uygulamalarında Etik Kongresi,** 11 – 12 Eylül 2017, Bildiri Kitabı, 2017, s. 89-90.

yatırılmış, drenaj tedavisi uygulanmıştır. Hasta 28.09.1999 tarihinde kötüleşmiş, hastada sol hemipleji ve santral fasyal paranilizin sereblal tromboemboli tespit edilmiştir. Hasta, acil cerrahi müdahale için ameliyathaneye götürüleceği sırada kalbi durmuş, kalp masajı yapılarak hastanın kalbi tekrar çalıştırılmış, daha sonrasında hasta ameliyata alınarak kalp boşluğundaki sıvı boşaltılıp perikard tüpü yerleştirilmiş, bundan sonraki süreçte hastanın kalp rahatsızlığı iyileşmiş, fakat hipoksi nedeniyle hastanın sol tarafında sakatlık meydana gelmiştir. Sivas Numune Hastanesinin 09.10.2010 tarihli raporuna göre hastanın % 60 oranında çalışma gücü kaybı tespit edilmiştir. Davacı hasta, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde yapılan tedavinin, hatalı ve gecikmeli olduğundan bahisle iş gücü kaybına uğradığını ileri sürerek, davalı idarenin hizmet kusuruna dayanmış, maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açmıştır."

Sivas İdare Mahkemesi, davanın reddine karar vermişse de somut olayda sağlık hizmetinin sunumunda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle Danıştay tarafından yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir[209].

Danıştay'ın bir başka kararına konu olayda ise, *"davacıların yakını olan müteveffa, 07.01.2004 tarihinde ... Devlet Hastanesi laboratuarında görevli ve arkadaşı olan laboratuar teknisyenine yaptırdığı HIV testi sonucunun pozitif (+) çıktığının kendisine söylenmesi üzerine 09.01.2004 tarihinde intihar etmek suretiyle yaşamını sonlandırmıştır. Davacının yakınları, 30.000 TL maddi ve 300.000 TL manevi tazminat istemli davalarını, Kayseri İdare Mahkemesi'nde açmışlardır."*

Kayseri İdare Mahkemesi her ne kadar olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermişse de Danıştay, müteveffanın, idarenin hizmet kusurunun neden ve etkisiyle intihar ettiği kanaatiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir[210].

---

[209] Danıştay 15. Dairesi'nin 27.05.2014 tarih ve 2013/4101 E. - 2014/4341 K. sayılı kararı, *"Öte yandan dava konusu olayda davacının Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesindeki tedavisinde sunulan sağlık hizmetinin kusurlu olduğu Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalı ve İstanbul Üniversitesi, İstanbul Tıp Fakültesi, Kalp Damar Cerrahisi Anabilim Dalında görevli öğretim görevlilerince hazırlanan raporlarda ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Buna göre İdare Mahkemesince olayda sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği kabul edilerek davacının tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir."* www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 16.04.2018)**

[210] Danıştay 10. Dairesi'nin 28.12.2007 tarih ve 2005/8407 E. - 2017/6526 K. sayılı kararı, *"Ancak, dava konusu olayın oluş şekli, hastalığın niteliği ve özelliği dikkate alındığında, davacılar yakının idarenin ağır hizmet kusurunun neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi sonucunda doğan zarar ile idari faaliyet arasında uygun nedensellik bağı bulunmaktadır.*

Özellikle bünyesinde risk barındıran sağlık hizmeti sunumunun kamu eliyle sunulduğu ve ortaya zararın çıktığı durumlarda, gerek Danıştay tarafından verilen kararlar gerekse de doktrin kaynakları incelendiğinde, idarenin kusur sorumluluğu üzerinden hareket edildiği görülmektedir. Yukarıda söz edilen Danıştay kararları da bu durumu doğrulamaktadır. Nitekim kararlara konu olaylar veya buna benzer durumlarda Danıştay aynı doğrultuda kararlar vermektedir. Bu bakımdan son dönemde kusursuz sorumluluk ilkesini benimseyen Fransız hukukunun aksine, Türk hukukunda hala mali sorumluluğun şartı olarak kusur sorumluluğu esası benimsenmektedir.

Türk hukukunda, idarenin mali yönden sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması şartı aranırken, Fransız hukukunda son dönemlerde, sağlık hizmetinin sunumu ile ilgili somut olaylar, hasta lehine yorumlanarak, idarenin, basit kusurundan ve hatta kusursuz sorumluluk esasına göre mali yönden sorumlu tutulmasına yönelik kararlara rastlanmaktadır.

Sarıca'nın 1945 yılında yayınladığı makalesinde belirtildiği üzere; *"Fransa'da her hizmet kusuru, önem ve derecesi ne olursa olsun, idare için, her halükarda tazmin sorumluluğunu gerektirmemektedir. Fransız Danıştayı'nın içtihatlarına göre; her hizmet kusuru, idarenin doğrudan hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğunu gerektirmemekte, idarenin, tazminat sorumluluğu altında olabilmesi için hizmet kusurunun ağır ve önemli olması gerekmektedir*[211]*."*

Sarıca'nın görüşünden de anlaşıldığı üzere, Fransız Hukukunda, Fransız Danıştayı'na da bağlı olarak, geçmiş yıllarda idarenin tazminattan sorumlu tutulması için ağır hizmet kusuru aranırken, günümüzde artık idarenin kusursuz sorumluluk nedeniyle sorumlu tutulması gündeme gelmektedir.

Kusursuz sorumlulukta, *"idarenin gerçekleştirdiği bir faaliyetten bir zarar meydana geldiğinde, ortada idareye ya da görevlisine hiçbir kusur atfedilmese de,*

Bu durumda İdare Mahkemesince; ...'nun yaşamını yitirmesi nedeniyle anne, baba ve kardeşi olan davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenecek raporun değerlendirilmesi suretiyle belirlenecek maddi tazminatın ve idarenin ağır hizmet kusuru dikkate alınarak zenginleşmeye sebebiyet vermeyecek miktarda takdir edilecek manevi tazminatın davacılara ödenmesi gerekirken, aksi yolda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir." www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 16.04.2018)**

[211] Ragıp Sarıca, "İptal Davasiyle Tam Kaza (Tam Yargı) Davası Arasındaki İlgi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** Cilt: 11, Sayı: 1-2, 1945, (Tam Kaza Davası), s. 134.

idarenin davranışı hukuka uygun olsa da idare meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaktadır[212]*."*

İdarenin kusursuz sorumluluğu, idare tarafından yürütülmekte olan faaliyetlerin içinde barındırdığı risk faktörüne bağlanmaktadır. Fakat burada söz edilen risk, kâr-zarar ikilemine bağlı bir risk olmayıp, hem sunulan hizmetten yararlananlar hem de onu ifa eden görevliler bakımından ortaya çıkan risktir[213].

Fransız hukukunda, devletin verdiği zararlar nedeniyle sorumlu tutulmasına yönelik uygulamanın kabulü kolay olmamıştır. İdari yargının en fazla geliştiği ülkelerden birisi olan Fransa'da dahi idarenin mali yönden sorumlu tutulması, kolaylıkla benimsenememiştir. Fakat idari rejimin yürürlükte olduğu ülkelerde, idarenin, neden olduğu zararlar nedeniyle mali yönden sorumlu tutulması temel bir unsurdur[214].

Fransız hukukunda idarenin sorumluluğu ile ilgili kuralların ihdas edilmesinde Fransız Danıştay'ı (Conseil d'État) ile Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarının büyük etkisi olmuştur. Nitekim Fransa'da, kamu kurumlarında yürütülen idari eylem ve işlemler nedeniyle ortaya çıkan zararlar sonucunda idarenin sorumluluğunu düzenleyen özel bir kanun yoktur. Fransız hukukunda idarenin mali sorumluluğu, mahkeme içtihatları ile geliştirilmiştir. Yargı içtihatları ile ortaya çıkan idarenin sorumluluğu kavramı, bu nedenle esnek bir yapıya sahip olmakla birlikte daha çok zarar görenlerin lehine yorumlanmaktadır[215].

Fransız Danıştay'ı ile Lyon İdari İstinaf Mahkemesi tarafından verilen son kararlarda, tedavi için kullanılan riskli tıbbi yöntemlerin kullanılması sonucunda ya da yeni ameliyat yöntemleri nedeniyle ortaya çıkan zararların, risk sorumluluğu ilkelerine göre idarece tazmin edilmesi gerektiğine karar verilmiştir[216]. Bu bağlamda,

---

[212] Petek, s. 152; Ramazan Çağlayan, "İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması" başlıklı tebliğ, **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslar arası Kongre-Türkiye Barolar Birliği Cilt 2,** Editörler: Av. Sema Uçakhan Güleç – Av. Prof. Dr. Necdet Basa, Şen Matbaa, Ankara, 2016, (Bedensel Zarar), s. 228.

[213] Hasan Nuri Yaşar, "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** Cilt : 66, Sayı : 1, 2008, ss. 201-20.

[214] Aysema Pelin Şaşmaz, "İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış", **Ekonomi, İşletme, Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi (JEBPIR),** Cilt: 2, Sayı: 2, 2016, s. 215.

[215] Akgül, Tazmin Sorumluluğu, s. 271.

[216] Gürsel Kaplan, "İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler", **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,** Sayı: 19, Kitap:1, 2004, (Hukuki Sorumluluğu Alanında), s. 178. http://www.idare.gen.tr/kaplan-saglik.htm **(Erişim Tarihi: 18.04.2018)**

Fransız Danıştay'ı tarafından verilen 1993 tarihli Bianchi kararında, *"bir hastalığın teşhis ve tedavisi için zorunlu olan, ancak sonucu tam olarak bilinmeyen tıbbi yöntemlerden kaynaklanan zararlar bakımından idarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğuna"* hükmetmiştir[217].

Yüksek Mahkemece verilen Bianchi kararı ile bazı şartlar dikkate alınarak, idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi benimsenmeye başlanmıştır. Söz edilen şartlardan ilki, hastaya uygulanan tedavinin, yüksek riskli olarak nitelendirilebilmesi iken, ikincisi ise tedavinin uygulanmasına bağlı olarak, hastanın olağanüstü ağırlıkta bir zarara maruz kalmasıdır. Buna ek olarak, Fransız hukukunda, "teşhis ve tedavi için gerekli olan tıbbi cihaz, ilaç ve malzemenin bulunmaması ya da amaca elverişli olmaması" nedeniyle ortaya çıkan zararlar nedeniyle de idarenin kusursuz sorumlu olduğu kabul edilmektedir[218].

Fransız Danıştay'ı, zorunlu aşı, AIDS ve Hepatit-C gibi bulaşıcı özellik taşıyan hastalıklar ile kan ürünlerinin nakledilmesi sırasında ortaya zararlı bir sonuç çıkması halinde idarenin, kusuru olmasa dahi bu durumlardan mali olarak sorumlu tutulması gerektiği ve tazmin yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmiştir[219].

Fransız Danıştay'ının 10 Nisan 1992 tarihli Epoux V. kararına konu olayda, *"doğum yapmak üzere bir doğum kliniğine yatırılan Bayan V., burada lokal anestezi altında sezaryen yöntemi ile ameliyat edilmiştir. Fakat, lokal anestezinin hasta üzerinde yarattığı yan etkiler neticesinde, hastanın tansiyonu düşmüş ve kalbi durmuştur. Yapılan müdahaleler sonucunda hayata döndürülen hasta, başka bir hastaneye yatırılarak, yeniden yaşamına devam etmişse de, kendisine daha önce müdahale edilen doğum kliniğinde, tıbbi ve cerrahi müdahaleler neticesinde, kalıcı nitelikte birtakım fiziki ve nörolojik hasarlara maruz kalmıştır. Söz konusu zararlar nedeniyle hasta tarafından Rouen İdare Mahkemesine başvurularak, maddi ve manevi zararının tazmini talep edilmiştir. Mahkemece, tazminat talebini değerlendirmiş ve zarara neden olan olaylarda, idarenin kusuru olduğunu kabul etmesine rağmen bu kusurun, ağır hizmet kusuru teşkil etmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin kararını temyizen inceleyen Fransız Danıştay'ı, ağır kusur-basit kusur ayrımı yapmaksızın, hastanenin*

---

[217] Çağlayan, Risk İlkesi, s. 465.
[218] Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2017, s. 281.
[219] Akgül, Tazmin Sorumluluğu, s. 287.

sorumluluğuna yol açacak nitelikte bir tıbbi kusurun varlığının, bilirkişi raporu ile sabit olduğundan söz ederek, bunun İdarenin sorumlu tutulması için yeterli sayılması gerektiğine ve aksi yönde verilmiş yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir." Fransız Danıştay'ı Epoux V. kararı ile tıbbi uygulamalar ya da tıbbi işlemlerle ilgili olarak, idarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ağır kusurunun varlığını aramaktan vazgeçerek, basit kusurun varlığını, idarenin tazminat sorumluluğuna gidilebilmesi için yeterli görmüştür[220].

Fransız Danıştay'ı, idarenin, sağlık hizmeti uygulamaları neticesinde ortaya çıkan zararlarla ilgili olarak, ağır kusurun yetersiz olduğu sonucuna varmıştır. Bu kanaatin oluşmasındaki ana etkenlerden ilki, *"sağlık hizmetlerinde hukuka uygun bireysel işlemlerde ağır kusuru uygulamanın güçlüğü"*, ikincisi ise *"hakimin kendisi tarafından kullanılmayan ölçülere değer vermesidir[221]."*

İdarenin kusuru bulunduğu iddiasıyla idare aleyhine açılan tazminat davalarında, idarenin kusurlu olduğunu kanıtlama yükümlülüğü, idarenin eylem veya işlemlerinden zarar gören kimseye, yani davacıya düşmektedir. Fakat, Fransız Danıştay'ı tarafından 1958'den bu yana verilen kararlar dikkate alındığında, sağlık hizmetleri alanında zarar gören lehine "kusur karinesi" geliştirildiği görülmektedir. Örneğin, *"bir ameliyat sonucu enfeksiyon ve felç durumunun meydana gelmesi, baş ağrıları şikayeti ile hastaneye getirilen küçük bir çocuğun büyüklere ait bir yatağa yatırılması sonucu buradan düşerek yaralanması olaylarında, Fransız Danıştay'ı, İdarenin ancak gerekli önlemleri aldığını, kusurunun bulunmadığını kanıtlamak kaydıyla, sorumluluktan kurtulabileceğine hükmetmiştir[222]."*

İdare aleyhine açılan maddi ve manevi tazminat istemli davalarla ilgili Türk ve Fransız hukuku karşılaştırıldığında, Fransız hukukunda, Türk hukukuna göre hasta lehine kusur karinesinin varlığından yola çıkılarak, daha esnek bir uygulama bulunduğu görülmektedir. Özellikle sağlık hizmeti sunumu sırasında meydana gelen zararlardan idarenin sorumlu tutulmasıyla ilgili olarak, yalnızca ağır hizmet kusurunun varlığı halinde tazminat ödenmesinin gündeme gelmesinin hak arama özgürlüğü ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Bunun yerine

---

[220] Kaplan, Hukuki Sorumluluğu Alanında, s. 174.
[221] Zuhal Bereket Baş, "Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", **Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 68, Danıştay Matbaası, Ankara, 2004, s. 79.
[222] Kaplan, Hukuki Sorumluluğu Alanında, s. 180.

Fransız hukukunda olduğu gibi hasta lehine kusur karinesinin işletilmesinin daha makul ve mantıklı, aynı zamanda da mağduriyet giderici olduğu açıktır.

İKİNCİ BÖLÜM
TIBBİ UYGULAMA HATALARINDAN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVALARININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

I. GENEL OLARAK TAM YARGI DAVASI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir idare hukuku kavramı olarak sorumluluk, *"idarenin özel kişilere vermiş olduğu mali nitelikteki zararları tazmin etme yükümlülüğünü"* ifade etmektedir. İdarenin işlem ve eylemleri sonucunda kişilere vermiş zararları tazmin etmesi, hukuk devleti ilkesinin ve hakkaniyetin bir gereğidir. Bu durum Anayasa'nın 125. maddesinde şöyle düzenlenmiştir; *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. ...İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*[223]*."*

2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinde idari dava türleri düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasının "b" bendinde, *"idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları..."* olarak idareye karşı açılabilecek tam yargı davası düzenlenmiştir. Maddede içeriğinde yer alan tam yargı davası, tıbbi uygulama hataları nedeniyle idareye karşı açılması gereken dava türüdür[224]. Tam yargı davası açılmakla ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi veya uğranılan zararın giderilmesi amaçlanır/talep edilir[225].

Tam yargı davalarını genel anlamda tanımlamak gerekirse; *"İdari nitelikteki işlem ve eylemlerden kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan ve idarenin, Kamu Hukuku kurallarına göre olan sorumluluğunu gündeme getirerek,*

---

[223] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 348-350; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 739-740; Ahmet Bozdağ, "İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması", **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 468, Eylül 2010, s. 34-35; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, ss. 539-541; Sancakdar ve diğerleri, ss. 743-746.

[224] Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 838; A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku,** Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 693; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 523; Demirkaya, s. 85.

[225] Aydın Akgül, "Yargı Kararları Işığında, Gebelik ve Doğum Sürecinde Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),** Yıl: 3, Sayı: 10, Temmuz 2012, (Gebelik ve Doğum Sürecinde), s. 485-498.

doğan zararın tazminine veya hakkında geri verilmesine mahkum edilmesi isteklerini konu edinen idari davalardır[226]*."*

Mağduru zarara uğratan eylem veya işlem, idarenin işleyişindeki bir aksaklık ya da bozukluk nedeniyle meydana gelmişse, mağdurun, uğradığı zarar nedeniyle idare aleyhine, idari yargıda tam yargı davası açması gerekmektedir[227].

İdare mahkemeleri nezdinde açılan tam yargı davalarında asıl amaç, idarenin eylemleri nedeniyle maruz kalınan hak ihlallerinin giderilmesi ise de tam yargı davasında da dava konusu, özel hukuktaki alacak davaları gibi belirli bir miktar paranın ödenmesi istemidir. Bu bakımdan idare hukukunda nakden tazmin ilkesi geçerlidir[228]. Bireysel bir hakkın ihlal edilmesi neticesinde açılan tam yargı davası, ihlal konusu hakkın tamir ve telafisini sağlamaktadır[229].

Tam yargı davalarını genel olarak, 3 başlık altında incelemek mümkündür.

A. İdari İşlemlerden Doğan Tam Yargı Davaları

İdari işlem, *"idare hukukuna ve keza uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olan kamu gücüne dayanan hukuki işlemler; yani hukuki sonuç doğurmaya yönelik tek yanlı irade açıklamalarıdır*[230]*."*

İdari işlemlerin iki aşaması bulunmaktadır: Karar aşaması ve uygulama aşaması. Tam yargı davasının açılabilmesi için idari işlemler nedeniyle bir zararın doğması gerekir. Zararın doğması için de yalnızca iptal davasına konu olabilen bir işlem ya da kararın alınması yeterli olmamakla birlikte söz konusu idari işlemin

---

[226] Ragıp Sarıca, **"İdari Kaza"**, Kenan Matbaası, Cilt: I, İstanbul, 1949, (İdari Kaza), s. 136; Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku Dersleri,** Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 403-404; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 421-422; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 838-839; Gözübüyük ve Tan, s. 692; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 523; Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün ve Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku,** Güncellenmiş 5. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, Ekim 2013, s. 799.

[227] Zehra Odyakmaz, "İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),** Cilt: 1, Yıl:2, Sayı: 5, Nisan 2011, (Hasta Hakları Uygulamaları), s. 29; Ayhan Tekinsoy, "Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 1, 2013, s. 34.

[228] Yasin Sezer ve Uğur Bulut, "İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", **TBB Dergisi,** Sayı: 116, 2016, s. 219.

[229] H. Eroğlu, s. 409.

[230] Kemal Gözler, **İdare Hukuku,** Ekin Yayınları, İkinci Baskı, Cilt: I, Bursa, 2009, (İdare Hukuku), s. 615; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 262; Odyakmaz, Hasta Hakları Uygulamaları, s. 20; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku,** Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, 2015, s. 378.

uygulanması da gerekir[231]. Çünkü idari işlemler nedeniyle meydana gelen zararlar, genellikle idari işlemin uygulanması esnasında doğmaktadır[232].

Bir idari işlem, yalnızca kişinin menfaat ihlaline neden olmamış, aynı zamanda kişiyi maddi ve manevi olarak bir zarara da uğratmışsa, bu zararın tazmini için tam yargı davası açılabilir[233].

İYUK madde 12'ye göre[234] "idari işlemden doğan tam yargı davaları" için dava açma yolu bakımından şöyle dörtlü bir ayrımla karşılaşmaktayız[235].

- İptal davası ile tam yargı davasının birlikte açılması,
- İptal davası açıldıktan sonra tam yargı davasının açılması,
- Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması,
- İşlemin icrasından sonra altmış gün içinde tam yargı davasının açılması.

İdari işlemler nedeniyle hak kaybına uğrayanlar tarafından tam yargı davası açılabilmesi için "idari işlemin kesin yürütülebilir nitelikte bir işlem olması" gerekir.

> *Danıştay'ın bir kararında[236], "İdari işlemler, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemlerdir. İdari işlemin en belirgin özelliği ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın idarenin tek yanlı iradesi ile ilgililerin hukuksal durumunu etkileyebilmesidir. İdari işlemlerin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olması gerekmektedir. Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi ise, hukuk düzeninde bir sonuç doğurabilmesi için gerekli olan bütün aşamaların gerçekleştirilmiş olmasına, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirmesine bağlıdır."*

denilerek, bir idari işlemin kesin ve yürütülebilir kabul edilebilmesi için gereken kriterlerin neler olduğu açıkça belirtilmiştir.

Kesin ve yürütülebilir nitelik taşımayan idari işlemler, tam yargı davasına

---

[231] Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Hukuku,** 1. Baskı, Değişim Yayınları, 2003, (İdari Yargılama), s. 208.

[232] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 296.

[233] Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 170.

[234] 2577 sayılı İYUK'un "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12. maddesi: *"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususlaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."*

[235] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 420; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 841-842; Gözübüyük ve Tan, ss. 703-708; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, ss. 530-534; Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdare Hukuku,** 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Cilt 2, Ankara 2012, s. 382.

[236] Danıştay 6. Dairesi'nin 02.07.2013 tarih ve 2010/13189 E. - 2013/4608 K. sayılı kararı, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi : 30.11.2017)**

konu olamazlar[237].

B. İdari Eylemlerden Doğan Tam Yargı Davaları

İdari eylem, *"idarenin, idare hukuku kapsamındaki, maddi yaşamda sonuçlar doğuran fiilleri, hareketleri, davranışlarıdır. İdare eylemin, temelinde bir idari karar veya idari işlem bulunmamakla birlikte bu eylemler, idari ifaaliyet sırasında ortaya çıkan bir faaliyet veya tutumdur[238]."*

Kişiler üzerinde olumsuz parasal etki olarak ortaya çıkan hak ihlali, yalnızca idari işlemler nedeniyle değil, aynı zamanda idari eylemler nedeniyle de doğmaktadır[239]. Bir idari işlem bulunmasa dahi idare tarafından gerçekleştirilen eylem, davranış ya da hareketlerle bireylere zarar verilebilmektedir. Örneğin; "devlet hastanesinde ameliyat yapan doktorun hastanın vücudunda gazlı bez unutması, belediyenin kepçesinin evin duvarını yanlışlıkla yıkması, belediyenin yolda kazdığı çukura düşüp yaralanma" hallerinde, ortada idari bir işlem bulunmamasına rağmen bireyler, idarenin eylemleri sonucunda zarar görmüşlerdir[240].

2577 sayılı İYUK'ta yer alan *"idari eylem"* kavramı, dar bir şekilde yorumlanmamalıdır. *"Bir idari işlem ya da bir idari sözleşmeye dayanmayan, işlem veya sözleşmenin uygulaması durumunda olmayan, idarenin her türlü etkinliklerinden ya da hareketsiz kalmasından, hayvanlarından ya da taşınır ya da taşınmaz mallarından doğan zararları, idarenin eylemlerinden doğan zararlar olarak kabul etmek gerekir[241]."* İdarenin sessiz kalması, gerekli tedbirlerin alınmaması, başta olmak üzere idarenin hareketsizliğini idareye ait "her türlü eylem" de, idari eylem kapsamında değerlendirilmelidir. İdari eylem, bir idari işleme dayanmayan, idarece gerçekleştirilen maddi bir olaydır. İdari eylemin genel bir tanımını yapmak gerekirse, *"idarenin görevli ve yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin*

---

[237] Gözübüyük ve Tan, s. 701.
[238] Odyakmaz, Hasta Hakları Uygulamaları, s. 20.
[239] Sabri Coşkun ve Müjgan Karyağdı, **İdari Yargılama Usulü,** 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ekim 2001, s. 232; Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 170.
[240] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 422; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 842-843; Gözübüyük ve Tan, s. 714-715; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, ss. 534-536; Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 296.
[241] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 422.

yürütülmesi sırasındaki davranışlarının tümü" idarenin eylemleridir[242]. Hangi durumların "idari eylem" kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin ayrıntılı açıklamaları içeren Danıştay içtihatları da mevcuttur[243].

2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde[244], idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında süre düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; *"idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, dava açmadan önce idareye başvurmaları zorunludur."* İdari eylemin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak, zararın, idare tarafından tazmin edilmesini talep etmek gerekmektedir. Talebin, idarece kısmen ya da tamamen açıkça veya zımni olarak reddedilmesi üzerine, ret işleminin tebliğini izleyen günden itibaren altmış günlük idari dava açma süresi içinde dava açılmalıdır[245].

C. İdari Sözleşmelerden Doğan Tam Yargı Davaları

Tam yargı davasına konu olabilecek kaynaklardan birisi de idari sözleşmelerdir. İdari sözleşmenin yapılması sonrasında taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkması, tam yargı davasına neden olur. İdari sözleşmenin yapılmasından önceki aşamalarda çıkan uyuşmazlıklar da yine idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklar dâhilindedir. Sözleşmenin yapılmasından önceki aşamalarda da bazı

---

[242] Zabunoğlu, s. 393.

[243] Danıştay 11. Dairesi'nin 30.04.2004 tarih ve 2001/4552 E. - 2004/2026 K. sayılı kararı, *"Bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır ve taşınmaz mallarının veya tesislerinin işletilmesinden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yol açan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde kabul etmek gerekir."* www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 30.11.2017)**

[244] 2577 sayılı İYUK'un "Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması" başlıklı 12. maddesi: *"(1) İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.*
(2) Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

[245] Turan Yıldırım ve diğerleri, s. 808; Yakup Gönen, Miraç Çelik, Lokman Yeniay, Gökhan Avcı ve Mehmet Ceylan, **"Türk İdari Yargılama Usulü Hukuku"**, Metin Yayınları, Ankara, 2014, s. 81.

zararların doğması mümkündür. Fakat sözleşme öncesi aşamalarda meydana gelen zararlar, idari sözleşmeden değil, idari işlemden doğan, sözleşme dışı zararlardır[246].

İdari sözleşmelerin iptal davasına konu olması mümkün değildir. Çünkü; 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinde belirtildiği üzere iptal davası; *"idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davadır."* Bu nedenle ancak idari işlemler iptal davasına konu olabilmektedir. İdari sözleşmelerin feshi ise ancak idari sözleşmeye konu taraflarca gerçekleştirilebilir[247]. İdari sözleşmeler nedeniyle uyuşmazlık yaşanması halinde davacı, idari sözleşmenin taraflarından birisi olacaktır. İdari sözleşmede taraf olmayan kişi, sözleşme nedeniyle idare aleyhine tam yargı davası açamayacaktır. İdari sözleşme ile sunulan hizmetten yararlananların, idare aleyhine tam yargı açabilmesi, idari sözleşmeye değil, hizmet kusuruna dayanmaktadır[248].

İdari sözleşmeler nedeniyle doğabilen ve tam yargı davasına konu edilebilen uyuşmazlıklar, "idari sözleşmenin uygulanması sırasında, örneğin taraflardan birinin yükümlülüğüne uymaması ya da idarenin karşı tarafa yüklediği borçlarının karşılığını yerine getirmemesi veya el koyma gibi bir yaptırım uygulanması durumlarında" ortaya çıkabilir. İdari sözleşmeler arasında, *"kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, idari hizmet sözleşmeleri, orman işletme sözleşmeleri, belediye tesisleri ile ilgili sözleşmeler, yap-işlet-devret sözleşmeleri"* gibi sözleşmeler yer alır[249].

II. HATALI TIBBİ UYGULAMADAN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVALARINDA ÖZELLİK ARZ EDEN HUSUSLAR VE KANUN YOLLARI

A. İlk İnceleme Aşamasında Özellik Arz Eden Hususlar

1. İdareye Ön Başvuru Koşulu

Hukuki anlamda "müracaat", bir kişinin, herhangi bir talepte bulunmak için devlet makamlarına başvurmasıdır. Resmi makamlara sunulan talep ve iddiaların

[246] Gözübüyük ve Tan, s. 720-721; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 536-537.
[247] Emel Dal ve Uğur Y. Demir, "Tam Yargı Davaları", **Hukuk Gündemi Dergisi,** Sayı: 4, Yıl: 2006, s. 72-73.
[248] Dal ve Demir, s. 71-72.
[249] Gözübüyük ve Tan, s. 721.

tamamı aynı nitelikte olmadığı gibi yapılan başvuruların hepsi aynı usul ve şekle de tabî değildir. Bu bakımdan, bireylerin, devlet makamlarına yaptığı başvurular, idari ve kazai olarak ikiye ayrılmaktadır[250].

İdari eylemler nedeniyle hak kaybına uğrayan kişilerin, bu zararlarının tazmini amacıyla tam yargı davası açmadan önce idareye başvurması gerekmektedir[251]. Bu başvurunun amacı, idarenin eylemi sonucunda verilen zararın ödenmesi hususunda idareye fırsat tanınmasıdır. Bu bağlamda eylemi nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etme niyetinde olan idare, bu niyetini gerçekleştirme imkanına sahip olacak ve gereksiz yere dava açılmasının önüne geçilerek, yargının meşgul edilmesi önlenmiş olacaktır[252].

Kural olarak tazminat davası açılabilmesi için idareye başvuru zorunluluğu bulunmamakla birlikte, 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinin 1. fıkrası, *"idari eylemlerden oluşan zararların tazmini için hakları ihlal edilmiş olanların, tazminat davası açmadan önce eylemin yazılı bildirimi veya eylemin başka suretle öğrenilmesi üzerine, öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak, haklarının yerine getirilmesini istemesi, diğer bir deyişle idareden bir ön karar alması zorunluluğunu getirmiş"*, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılması gerektiği kuralına yer verilmiştir. Ancak 2577 sayılı İYUK'un 2. fıkrası ile idari eylemler nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmini amacıyla tazminat davalarında ön karar alınması zorunluluğuna bir istisna getirmiştir. Bu düzenlemeye göre; "görevli olmayan adli yargı yerlerinde açılan tazminat davalarının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerinde açılacak olan tazminat davalarında idareye başvurma şartı aranmayacaktır[253]."

---

[250] Duran, Lütfi. "İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: 12, Sayı: 1 , 1946, (İdarenin Sükutu Meselesi), s. 132.

[251] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 423-424; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 842-843; Gözübüyük ve Tan, s. 698; Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 318; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 738.

[252] Çatak Irız, s. 95.

[253] Hamit Yumuk, **İdari Yargıda Tazminat Davası,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005, s. 24-25.

2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde yer alan düzenleme ışığında, ön karar almanın şartlarının şu şekilde belirtilebilmesi mümkündür[254]:

- İdari bir eylemin hak ihlaline neden olması,
- Başvurunun hakkı ihlal edilmiş olanlar tarafından yapılması,
- Başvurunun yasal süresi içinde yapılması,
- Başvurunun ilgili idareye yapılması,
- Başvuru konusunun, başvuru içeriğinde belirtilmesi.

İdareye ön başvuru şartı yerine getirilmeksizin doğrudan, idari yargıda tam yargı davası açılması halinde, idari yargı yerlerince bu durumun, *"idari merci tecavüzü"* olarak değerlendirildiği ve dava dilekçesinin, davanın her safhasında idari merciye tevdiine karar verilmesi gerektiği Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararlarına konu olmuştur[255].

Tam yargı davası açmadan önce, ön karar alma usulünün amacı, ilgili idare ve başvurucu arasında sulh yolunun denenmesidir[256]. 659 sayılı KHK'nın[257] 12. maddesine göre; *"idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir."*

Duran'a göre; *"gerek iptal hükmünden sonra gerek idari eylemden dolayı tazminat talebiyle idareye başvurulması usulü, Türk Hukukunda pratik bir fayda ve olumlu bir sonuç sağlayamaz[258]."*

Duran'ın görüşüne katılmakla birlikte idareye ön başvuru yapılması, tam yargı davaları açılmasının ön şartı olarak yasal düzenleme alanı bulmuşsa da uygulamada, idarenin, kusurunu ilk etapta kabul ederek, talep edilen tazminat

---

[254] Yumuk, s. 25.

[255] Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 15.03.1979 tarih ve 1971/9 E. - 1979/5 K. sayılı kararı, *"Danıştay Kanununun 72 nci maddesine göre, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden doğrudan doğruya Danıştay'da dava açmaları halinde, bu hususun idari merci tecavüzü sayılarak. Danıştay Kanununun 74 üncü ve 75 nci maddeleri gereğince davanın her safhasında dava dilekçesinin ilgili idari mercie tevdiine karar verilmesi gerekeceğine..."* www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 04.12.2017)**

[256] Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 535.

[257] 02.11.2011 Tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[258] Lütfi Duran, "İdari İşlemden Sorumluluk İptal Davası – Tam Yargı Davası" , **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: 33, Sayı: 3-4, 1967, (İdari İşlemden Sorumluluk), s. 24.

miktarını ödediği durumlar, yok denecek kadar azdır. Bu nedenle dava açmadan önce idareye yapılan ön başvuruya ilişkin düzenlemeyi içeren yasa hükmü, gereksiz yere dava açılmasını sağlamaktan ziyade, idarenin, kendisine yapılan başvurulara cevap dahi vermediği durumlarda yalnızca dava açma süresinin uzamasına, mağdur olanların, talep konusu tazminat miktarlarını elde etmelerinin gecikmesine neden olmaktadır.

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Bir davaya, yargı kolu içinde yer alan ilk derece mahkemelerinden hangisinin bakacağını düzenleyen kurallara *"görev ve yetki kuralları"* denilmektedir[259].

İdari yargı alanında, belli konularda Danıştay, vergi mahkemeleri ve genel görevli mahkeme olan idare mahkemeleri, ilk derece mahkemeleri olarak görev yapmaktadırlar. İdari yargı düzeninde, görev sorunu, açılacak olan davaların konuları bakımından bu mahkemeler arasındaki dağılım ile ilgilidir. Yetki ise davanın, görevli mahkemelerden hangi yer mahkemesinde davanın açılacağını belirler. İdari yargıda yetkinin, yalnızca idare mahkemeleri veya vergi mahkemeleri arasında söz konusu olabilmesi mümkündür[260].

Görev, kamu düzeni ile ilgili olup, taraflarca görev itirazında bulunulmasa dahi ilgili Mahkemece, davanın tüm aşamalarında re'sen dikkate alınması gereken bir husustur. Hiçbir yargı yeri kendi görevi içinde olmayan bir davaya bakamayacağı gibi kendi görevi içinde olan bir davaya bakmaktan da kaçınamaz. Taraflar anlaşma yoluyla davaya bakmakla görevli olan yargı yerini değiştiremezler[261].

İdare ve vergi mahkemelerinin birden çok ve genel görevli mahkemeler, Danıştay'ın ise bir özel görevli yüksek mahkeme olması, bu mahkemeler arasında görev ve yetki bakımından birtakım uyuşmazlıklar ortaya çıkması kaçınılmazdır. Görev uyuşmazlıkları, ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemeleri

---

[259] Gözübüyük ve Tan, s. 836.
[260] Gözübüyük ve Tan, s. 836.
[261] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 299.

arasında ortaya çıkabileceği gibi bu mahkemeler ile Danıştay arasında da görev uyuşmazlığı oluşması mümkündür[262].

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un[263] "İdare Mahkemelerinin Görevleri" başlıklı 5. maddesinde yer alan düzenlemeye göre[264]; *"vergi mahkemelerinin görevine giren davalar ile ilk derecede Danıştay tarafından çözümlenecek davalar dışında kalan davalar, idare mahkemelerinin görev alanında kalmaktadır."*

Öte yandan tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan davalarda, yetkili mahkemenin tespiti bakımından 2577 sayılı İYUK'un "Tam Yargı Davalarında Yetki" başlıklı 36. maddesine başvurulması gerekmektedir. Nitekim söz konusu düzenlemeye göre; idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla:

- Zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili mahkeme,
- Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer mahkemesi,
- Diğer hallerde davacının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesidir.

Sağlık hizmetinin sunumu sırasında ya da sonrasında ortaya çıkan tıbbi uygulama hatalarıyla ilgili olarak, sağlık hizmeti sunumu kamu kurumlarında gerçekleştirilmiş ise tazminat istemine konu edilecek dava, idare mahkemeleri nezdinde açılmalıdır. Görevli mahkeme, idare mahkemeleridir.

Yetki bakımından ise 2577 sayılı İYUK'un 36. maddeden hareketle sağlık hizmetinden kaynaklanan zarar, idarenin eylemi neticesinde gerçekleşmiş ise bu eylemin yapıldığı yerdeki yani sağlık hizmetini sunan sağlık kurum veya

---

[262] Lütfi Duran, "İdari Yargı Adlileşti", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt : 3, Sayı: 1-3 , 1982, (İdari Yargı Adlileşti), s. 68.

[263] 20.01.1982 Tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[264] 2577 sayılı İYUK'un "İdare Mahkemelerinin Görevleri" başlıklı 5. maddesi: *"(Değişik: 24/2/1988 - 3410/1 md.) (1) İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki:*
a) İptal davalarını,
b) Tam yargı davalarını,
c) (Değişik : 8/6/2000 - 4577/2 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları,
d) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler."

kuruluşunun bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkili mahkemedir[265].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, idarenin eyleminin gerçekleştiği kamu kurumlarını, yalnızca devlet hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri veya üniversite hastaneleri olarak dar yorumlamamak gerekmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun son yıllarda tesis etmiş olduğu kararlarda[266], bünyesinde tıp fakültesi bulunduran ve hastane aracılığıyla sağlık hizmeti sunumu gerçekleştiren vakıf üniversiteleri de kamu hizmeti sunan birer tüzel kişilik olarak değerlendirilmişlerdir. Buna göre vakıf üniversitelerine bağlı tıp fakültesi hastanelerinde sunulan sağlık hizmeti sunumunda tıbbi uygulama hatası bulunduğu iddiası ile açılacak tazminat davaları, bizzat ilgili vakıf üniversiteleri hasım gösterilerek, idare mahkemesinde açılacaktır.

3. Dava Açma Ehliyeti

Dava açabilme yeteneğine kısaca "dava yeteneği" de denilmektedir. Dava açabilme yeteneği, *"medeni hakları kullanma yeteneğinin"* bir parçasıdır. Medeni hakları kullanma yeteneğine sahip kişiler, dava açabilme yeteneğine de sahiptirler[267].

Dava açma ehliyeti bulunmayan küçükler adına, yasal temsilci konumunda olan velayetindeki anne ve baba ya da diğer kişiler tarafından dava açılabilme imkanı olup, velayet altına alınmamış olan küçüklerle (TMK m.404), akıl hastalığı, akıl

---

[265] Çatak Irız, s. 98.

[266] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2014/13-566 E. – 2015/1339 K. sayılı kararı, "*Görüldüğü üzere, vakıf üniversiteleri, kazanç amacı olmamak şartı ile mali ve idari konular dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olarak Yükseköğretim Kurulunun görüş ve önerisi üzerine kanunla, tüzelkişiliği haiz olmak üzere kurulmakta olup; bu tüzel kişiliğin de, gerek 2809 sayılı Kanun hükümleri ve gerekse Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca kamu tüzel kişiliği niteliğinde olduğu tartışmasızdır.*
...Bu haliyle kamu tüzel kişisi olarak kanunla kuruldukları ve kamu hizmeti sundukları tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, Devlet üniversiteleri hastanelerinden farklı tutulması hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda, sağlık hizmetinin sunulmasından kaynaklanan zararların da, tazmin sorumluluğunun doğup doğmadığının, idari yargı yerince hizmet kusuru ilkesi kapsamında incelenerek karar verilmesi gerekir.
Bu durumda, Yeditepe Üniversitesi Hastanesinde tedavi gören davacının yanlış tedavi sonucu zarar gördüğünden bahisle uğranılan zarar karşılığı maddi ve manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde bulunması nedeniyle, adli yargının görevine girmediği gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararı isabetlidir." http://www.kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-13-566.htm **(Erişim Tarihi: 06.12.2017)**

[267] Gözübüyük ve Tan, s. 881.

zayıflığı (TMK m.405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötüye kullanma (TMK m.406), bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olma (TMK m.407) nedenleriyle veya isteğiyle (TMK m.408) vesayet altına alınmış olanlar adına "vesayet makamları", kısıtlanması için yeterli neden olmamakla birlikte korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanmasının gerekli görülerek, kendilerine danışman atanmış olanlar (TMK m.429) adına "yasal danışmanlar" veya hastalığı, bir yerde bulunması ya da benzeri bir nedenle ivedi bir işini/işlemini kendisi gerçekleştirebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda olmayan, yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün ya da kısıtlının menfaatinin çatıştığı bir işte veya yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel bulunduğu (TMK m.426) durumlarda kendisine kayyım atananlar adına "kayyımlar" tam yargı davası açabilirler[268].

Tam yargı davasını açan ve davacı konumunda olan kişinin, hem davaya taraf olma hem de dava açabilme ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Fiil ehliyetine (medeni hakları kullanma ehliyetine) sahip olan ve kişisel hakları ihlal edilmiş kişiler, tam yargı davası açabilmektedirler. Tam yargı davasını açan kişinin "davacıya ilişkin ön koşulları taşımaması" halinde, ehliyet yönünden davanın reddine karar verilir[269].

2577 sayılı İYUK'un 31. maddesinin 1. fıkrası, "ehliyet" konusunda 6100 sayılı HMK'ya[270] atıfta bulunmaktadır. HMK'nın "Taraf Ehliyeti" başlıklı 50. maddesinde[271], *"medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların, davada taraf ehliyetine sahip olabileceğini"* , "Dava Ehliyeti" başlıklı 51. maddesinde[272] ise *"dava ehliyetinin belirlenmesindeki kriterin, medeni hakları kullanma ehliyeti olduğu"* açıkça belirtilmiştir.

İdari yargı mercilerinde dava açarak, davacı konumunda olabilmek için HMK ile TMK'da düzenlenen genel ehliyet şartı dışında idari yargı alanında bazı subjektif niteliklere de sahip olunması gerekmektedir. Tam yargı davalarına ilişkin "subjektif

---

[268] Kalabalık, İdari Yargılama, s. 212-213.
[269] Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 171.
[270] 12.01.2011 Tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[271] 6100 sayılı HMK'nın "Taraf Ehliyeti" başlıklı 50. maddesi: *"Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir."*
[272] 6100 sayılı HMK'nın "Taraf Ehliyeti" başlıklı 51. maddesi: *"Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir."*

ehliyet şartı", 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendinde gösterilmiştir. Bu düzenlemede, "hakkın muhtel olması" ibaresiyle belirtilen ehliyet şartıdır. Nitekim bir kişi tarafından maddi veya tazminat istemini içeren tam yargı davasının açılabilmesi için öncelikle subjektif bir hakkın çiğnendiği, bir başka deyişle zarara maruz kalındığının öne sürülmesi ve bu iddianın haklı gösterilebilmesi adına hukuki bir durum veya ilişki içinde bulunulduğunun ortaya konulabilmesi gerekir[273].

Tıbbi uygulama hatası sonucunda bir ölüm gerçekleşmişse, bu zarara ilişkin açılacak olan tazminat davasında taraf olabilmek için davayı açan/açanlar ile ölen kişi arasında, bu talebi haklı çıkaracak ölçüde yakınlık ya da ilişki bulunması şarttır. Uygulamada, *"ölenin mirasçıları ve diğer yakın hısımları ile nikahsız karısı, evlilik dışı çocuğu ve nişanlısı gibi yakınlarının ve ayrıca ahlaki ve insanca duygularla sağlığında bakıp gözettiği bazı kişilerin"* subjektif dava ehliyetine sahip oldukları kabul görmektedir. Tıbbi uygulama hatalarının ölümle sonuçlanması dışında, sakatlık, hastalık, çirkinlik gibi bedensel (cismani) zarar oluştuğuna ilişkin iddialara dayanan maddi ve manevi tazminat davalarının ise yalnızca zarara uğrayan kişiler tarafından bizzat açılması gerekmektedir[274].

Tam yargı davasında davacı konumunda zarar görenler ya da zarar görenin yakınları olduğu gibi hasım (davalı) konumunda ise idare bulunmaktadır. Tam yargı davasının davalısı, kural olarak zararlı eylem ya da işlemi yapan idaredir. Tam yargı davaları ancak kamu tüzel kişilerine karşı açılabilmektedir. Tüzel kişiliği bulunmayan hukuki varlıklara karşı tam yargı davası açılması mümkün değildir[275]. Örneğin; tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle fakülte idaresine (dekanlığa) karşı tam yargı davası açılamaz. Tam yargı davasının, tüzel kişiliği ve kendi bütçesi bulunan üniversite idaresine (rektörlüğe) karşı açılması gerekmektedir[276].

Tam yargı davası açarken, eğer dava, yanlış hasım gösterilerek açılmışsa, 2577 sayılı İYUK'un 15/1-c bendine göre; "idare mahkemesince davadaki doğru hasım tespit edilerek, hasım düzeltme kararı ile dava dilekçesi doğru hasma tebliğ edilecektir." 2577 sayılı İYUK'taki söz konusu düzenleme, davanın gerçek hasma

---

[273] Çatak Irız, s. 99.
[274] Çatak Irız, s. 100.
[275] Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 171.
[276] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 299.

karşı açılmaması ihtimalini dikkate alarak, böyle bir durumda dava dilekçesinin reddedilmeksizin, idare mahkemesi tarafından dilekçenin doğru hasma tebliğine karar verilmesi bakımından usul ekonomisi ilkesine uygun bir hükmü içermektedir [277].

4. Süre

İdari davaların, yasal olarak belirlenmiş olan süreler içerisinde açılması gerekir. Yasal süre geçtikten sonra idari yargı mercileri nezdinde idari işlemlere karşı dava yoluna başvurarak, hak elde etme imkanı bulunmamaktadır. Bu bakımdan dava açma süresinin uzun olması, bireylerin, kısa olması ise idarenin yararınadır[278].

Dava açma süresi genel olarak, "dava niteliği taşıyan başvurular için konulmuş zaman sınırlamasını" ifade eder. İdari yargıda dava açma süresi ise adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesiyle yakından ilgili olup, idari davaların açılabileceği geçerli ve yasal olarak belirlenmiş sınırlı zaman dilimini tanımlamaktadır[279].

İdari dava açma süresi, kamu düzeniyle ilgili bir konudur. İdari yargıda dava açma süresinin kamu düzeninden olmasının yansıması olarak, davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı, davanın her aşamasında, idari yargı yerince re'sen araştırılmaktadır. Davanın, süresi içerisinde açılmadığına ilişkin itiraz, davanın taraflarınca da davanın her aşamasında ileri sürülebilmektedir. Dava açma sürelerinin kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle sürelere ilişkin düzenlemeler ancak kanunla yapılabilir. Kanun dışındaki düzenlemeler, idari yargı mercileri tarafından dikkate alınmaz[280].

2577 sayılı İYUK'un 7. maddesine göre; *"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı bir süre gösterilmemişse, Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış gün ve Vergi Mahkemelerinde otuz gündür."* Bu düzenleme içerisindeki sürelere riayet edilmeksizin, idari yargı mercilerine başvurulması halinde açılan dava

---

[277] Hızal, s. 66.

[278] Bahaettin Kayışoğlu, "İdari Davalarda Süre" , **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 1, 1972, s. 46.

[279] Mithat Sancar, "İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre" , **Amme İdareleri Dergisi,** Cilt: 23, Sayı: 1, Mart 1990, s. 69.

[280] Özlem Erdem Karahanoğulları, "İdari Davalarda Süre Sorunları" başlıklı tebliğ, **İdari Yargı Panel, TBB – Mersin Barosu,** 11 – 12 Nisan 2003, Yayına Hazırlayan ve Düzelten: Adnan Kılıç, Şen Matbaa, Ankara, 2003, (Süre Sorunları), s. 87-88.

zamanaşımı nedeniyle reddedilir. Böyle bir durumda alacak hakkının zamanaşımına uğramamış olması karşısında davanın süresinde açılmamış olması nedeniyle söz konusu hakkın, dava yoluyla elde edilebilme niteliği ortadan kalkmış olacaktır[281].

Tam yargı davasının, idari eylemlere karşı açılması halinde ise ayrık bir durum mevcuttur. Bu istisnai durum, idari eylemler nedeniyle menfaatleri ihlal edilen kişilerin, tam yargı davası açmadan önce ilgili idareye başvurarak, bir ön karar elde etme zorunluluklarıdır. İdareden ön karar alınmaksızın, doğrudan tam yargı davası açılması halinde "idari merci tecavüzü" söz konusu olmaktadır. Bu durumda idari yargı mercii, davayı incelemeksizin, dava dilekçesini ilgili idareye gönderecektir. İdari eylemler nedeniyle hak kaybına uğrayanlar, haklarını ihlal eden durumu öğrendikleri andan itibaren 1 yıl ve her halde eylemin gerçekleştirildiği tarihten itibaren 5 yıl içinde idareye başvurarak, haklarının yerine getirilmesini talep etmeli, yani bir ön karar elde etmelidirler. Söz edilen ön başvuru süresi, bir dava açma süresi olmayıp, hakkın teslimi istemiyle idareye başvurup, bir ön karar elde etme süresidir. Dava açma süresi, idareye yöneltilen talep neticesinde bu taleple ilgili idarenin, gerçek ya da "zımni" bir ön karar vermesinden sonra işlemeye başlayacaktır[282].

Kişiler yalnızca idari eylemler nedeniyle zarar görmemekte olup, idari işlemler nedeniyle de zarar görülmesi mümkündür. Bu bakımdan tam yargı davalarının konusunu yalnızca idari eylemler oluşturmamakta, idari işlemler de tam yargı davasına konu edilebilmektedir. Fakat idari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında, 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesi değil, 12. maddesi uygulanır. İYUK 12. maddenin uygulanacağı durumlarda kişiler, davayı açmadan önce yalnızca İYUK'un 11. maddesine[283] göre, üst makamlara başvurabilirler. İdari işlemlere karşı açılacak olan tam yargı davalarında, 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde yer alan

---

[281] Çelik Ahmet Çelik, **İdari Yargıda Tazminat Davaları,** (Tazminat), s. 2, http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/idari-yargida-tazminat-davalari.htm **(Erişim Tarihi: 08.12.2017)**

[282] Dal ve Demir, s. 72; Gönen, İdari Yargılama Hukuku, s. 281.

[283] 2577 sayılı İYUK'un "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. maddesi: *"(1) İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.*
(2) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.
(3) İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

başvurulara ilişkin sürelerin uygulama alanı yoktur[284].

İdari işlemlere karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açılması durumunda, dava açma süresi, idari işlemin ilgililere yazılı olarak bildirimini izleyen günden itibaren altmış gündür. İdari işlemlerin uygulanması sonucunda ortaya çıkan zararlarla ilgili doğrudan doğruya tam yargı davası açılması durumunda, dava açma süresi de, uygulama tarihini izleyen günden itibaren altmış gündür[285].

Gerek 2577 sayılı İYUK hükümleri gerekse de uygulamadan söz ettikten sonra çalışmamızda yer verilen tıbbi uygulama hatalarına ilişkin tam yargı davalarında süreden söz etmek gerekecektir. İdare bünyesinde faaliyet gösteren bir sağlık hizmeti sunucusundan sağlık hizmeti alan hastanın veya ölüm halinde yakınlarının, tıbbi uygulama hatası bulunduğundan bahisle idari yargıda ikame edecekleri davadan önce İYUK'un 13. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere "dava açmadan önce, dava konusu edilecek eylemin yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak", tazminat taleplerini yöneltmeleri ve bir ön karar elde etmeleri gerekmektedir.

İYUK 13. madde gereğince yapılan başvuruya, idarece kısmen ya da tamamen ret cevabı verilmesi durumunda idarenin cevabını izleyen ilk gün, dava açma süresinin de ilk günü olup, cevabın tebliğinden itibaren 60 günlük idari dava açma süresinde davanın açılması gerekmektedir.

2577 sayılı İYUK'un 13. maddesi gereğince ilgililer tarafından başvuruya, 60 gün içinde cevap verilmemesi halinde bu istek, İYUK'un 10. maddesi[286] gereğince "zımni olarak" reddedilmiş sayılır. Bu durumda, idareye talepte bulunan ilgililerin, 60 günün sona ermesinden itibaren İYUK'un 7. maddesinde düzenlenen, idari yargıda dava açma süresi içinde dava açabilirler. Talebin zımnen reddedilmesinin

---

[284] Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 248.

[285] Gözübüyük ve Tan, s. 725.

[286] 2577 sayılı İYUK'un "İdari Makamların Sükutu" başlıklı 10. maddesi: *"(1) İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. (2) (Değişik: 10/6/1994 - 4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."*

üzerinden 60 gün geçtikten sonra artık dava açma imkanı kalmamakta, bu sürenin geçirilmesinden sonra açılan davalar, idari yargı mercilerince zamanaşımı nedeniyle reddedilmektedir. İdarenin, süre geçtikten sonra cevap vermesi halinde ise cevabın verilmesinden itibaren 60 gün içinde dava açma hakkı elde edilmektedir[287].

Dava açma sürelerinin başlangıcıyla ilgili olarak, "cevap bekleme süresi" ile "dava açma süresi" birbiriyle karıştırılmamalıdır. Dava açılmadan önce ilgili İdare'ye başvuruda bulunulmuşsa, 60 günlük cevap bekleme süresi "dava açma süresi" değildir. İdare bir cevap vermişse, cevabın alındığı tarihten itibaren 60 gün içinde dava açmak gerekecektir. İdarece yanıt verilmemişse, 60 günlük "cevap bekleme süresi" dolduktan sonra 60 gün içinde dava açılabilecektir[288].

B. Kanun Yolları

1.İstinaf

28 Haziran 2014 tarihli Resmi Gazete'de Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6545 sayılı Kanun[289] yayımlanmıştır. 6545 sayılı Kanun'un başlığında her ne kadar Ceza Kanunu ifadesi kullanılmışsa da Kanun'un önemli bir kısmı idari yargılama alanında, istinaf mahkemeleri kurulması hususunda değişiklikler içermektedir[290].

İstinaf, kelime anlamıyla *"yeniden yargılama"* anlamına gelmektedir. İstinaf, bir kanun yolu olarak hukuki anlamda ise, ilk derece mahkemesinden (bidayet mahkemesinden) verilen henüz kesinleşmemiş kararın, bir üst mahkemeye başvurulmak suretiyle hukuki yönlerden denetlenerek, hukuka aykırı hususların giderilmesini amaçlamaktadır. Diğer bir tanıma göre istinaf; *"davaya ilk defa bakan mahkemenin verdiği son karar ile uyguladığı hukuk normlarının bir başka ve üst*

---

[287] Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 835.
[288] Çelik, Tazminat, s. 2.
[289] 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[290] Nurettin Bilici ve Adem Bilici, "İdari Yargıda İstinaf Uygulaması", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 9, Sayı: 99, Kasım 2014, s. 42.

yetkili mahkemece değerlendirilerek, kontrol edilmesi ve gereken hallerde son kararın ıslah edilmesine yönelik yargılama faaliyeti" olarak tanımlanmaktadır[291].

07.11.2015 tarih, 29525 sayılı Resmi Gazete' de Adalet Bakanlığı'nın sekiz adet bölge idare mahkemesinin kuruluşuna ve yargı çevrelerinin belirlenmesine ilişkin kararı yayınlanmıştır[292]. Aynı Resmi Gazete'de, Bakanlığın kurulan bu bölge idare mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde göreve başlayacağına ilişkin kararı da yayınlanmıştır[293]. Kanundaki düzenleme nedeniyle, mevcut bölge idare mahkemeleri, yeni kurulan bölge idare mahkemelerinin göreve başlayacakları tarihe kadar faaliyetlerine devam etmiştir[294].

İstinaf mercii, bölge idare mahkemeleridir. İstinaf kanun yoluna başvurma süresi ise idare/vergi mahkemesi kararının taraflara tebliğinden itibaren 30 gündür[295]. İstinaf kanun yoluna başvuru, kararı veren idare/vergi mahkemesinin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesi kanalıyla gerçekleştirilebilmektedir. Başka bir kanunda başvuru süresine ilişkin farklı hüküm bulunsa bile sürelerle ilgili olarak, 2577 sayılı İYUK'un 45. maddesinde yer alan düzenleme geçerli olacaktır[296]. İstinaf kanun yoluna başvuru, Bölge İdare Mahkemesine hitaben yazılan dilekçeyle dosyaya bakan ilk derece mahkemesine (idare veya vergi mahkemesine), 2577 sayılı İYUK'un 4. maddesinde öngörülen mercilere yapılır.

İstinaf kanun yoluna, ancak davanın taraflarınca (davacı, davalı, müdahil) başvurabilir. İstinaf başvurusunda bulunan tarafın, bu başvuruyu yapmasında bir menfaatinin olması gerekmektedir. 2577 sayılı İYUK içeriğinde, istinaf kanun

---

[291] Gül Üstün, "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD),** Cilt: 22, Sayı: 2, 2016, s. 15.

[292] Adalet Bakanlığı'nın "Bölge İdare Mahkemelerinin Kurulmasına ve Yargı Çevrelerinin Belirlenmesine İlişkin Kararı" ile "İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Erzurum ve Gaziantep Bölge İdare Mahkemeleri" kurulmuştur.

[293] Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar; *"5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 25 ve geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemeleri ile; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 ve geçici 20. maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge idare mahkemeleri, 20.07.2016 tarihinde tüm yurtta göreve başlayacaktır."*

[294] Üstün, s. 24.

[295] 2577 sayılı İYUK'un "İstinaf" başlıklı 45. maddesi: *"(Değişik: 18/6/2014-6545/19 md.) (1) 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."*

[296] Üstün, s. 25.

yoluna başvuru nedenleri sayılmamıştır. Bu bağlamda istinaf başvurusuna ilişkin düzenlemeleri ve istinaf kanun yolunun niteliği de dikkate alınarak, istinaf nedenlerinin şu şekilde sıralanması mümkündür[297]:

- İlk derece mahkemesinin, dava konusu olaylar, davanın çözümünde kullanılabilecek deliller ve hukuki nedenlerle ilgili hatalı veya eksik değerlendirmeler,
- İlk derece mahkemesi kararında, usul hukuku veya maddi hukuka ilişkin hatalı ve eksik uygulamalar, istinaf sebebi olabilmektedir.

2577 sayılı İYUK'un 45. maddesinin 2. fıkrasına[298] göre, istinaf kanun yolu, temyiz kanun yolu ile aynı usul ve şekle tabidir. Temyiz sebepleri, 2577 sayılı İYUK'ta gösterilmediğinden, istinaf kanun yoluna başvuru sebepleri de tahdidi (numerus clausus) değildir. İdare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı yapılan herhangi bir başvuru içeriğinde hitap ve isteğin ne olduğu önem arz etmemekle birlikte (örneğin; başvurunun temyiz istemini içermesi veya Danıştay Başkanlığına hitaben hazırlanması gibi) yapılan başvurunun, istinaf başvurusu olarak kabulü ile dosyanın, istinaf başvurusuna dair incelemeyi gerçekleştirecek olan bölge idare mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir[299].

Bölge idare mahkemesi, istinaf başvurusu incelemesinde, eğer ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmazsa, istinaf başvurusunun kabulüne ve ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. İlk derece mahkemesinin kaldırılması sonrasında bölge idare mahkemesi, işin esası hakkında yeniden bir karar verir[300].

6545 sayılı Kanun ile 2577 sayılı İYUK'un, "kararın düzeltilmesi" başlıklı 54. maddesi, istinaf kanun yolunun getirilmesiyle birlikte yürürlükten kaldırılmış ve karar düzeltme kanun yolunun uygulanmasına son verilmiştir. Nitekim istinaf kanun yolunun, 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce yürürlükte bulunmaması nedeniyle kendine özgü bir kanun yolu olarak yürürlükte bulunan "kararın düzeltilmesi

---

[297] Serkan Çınarlı, **İdari Yargılamada İstinaf,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı, Ocak 2018, (İstinaf), s. 68.

[298] 2577 sayılı İYUK'un İYUK 45/2. maddesi: *"İstinaf, temyizin şekil ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir."*

[299] Üstün, s. 27.

[300] Bilici, s. 43.

müessesesi", itiraz kanun yolunun da kaldırılması nedeniyle zaten işlevini yitirmiş olacaktı. Karar düzeltme kanun yolu, itiraz ve temyiz mercilerince tesis edilmiş ve henüz kesinleşmemiş olan kararların, yasada belirtilen karar düzeltme nedenlerine bağlı kalınarak, yine kararı veren mahkeme tarafından tekrar gözden geçirilmesini sağlayan kanun yollarından biriydi[301].

İstinaf kanun yolu ile ilgili önemli konulardan birisi de parasal sınırlardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 2577 sayılı İYUK'un 45. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde belirtildiği üzere; *"...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."* Bu düzenlemeye göre; yerel mahkeme (idare mahkemesi) kararlarının istinaf başvurusuna konu edilebilmesi için davaya konu miktarın en az beş bin türk lirası olması gerekmektedir. Dava konusu edilen değer, beş bin türk lirasının altında ise idare mahkemesi kararı kesindir.

İstinaf kanun yolunun yürürlüğe giriş amacı, ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen kararların, Danıştay'daki dosya yoğunluğu nedeniyle uzun süre incelenememesi nedeniyledir. Kanun koyucu, bu süreci kısaltmak adına ilk derece mahkemeleri ile Danıştay arasında bulunan istinaf mahkemelerini kurmuştur. Bölge İdare Mahkemelerinin (istinaf) 20.07.2016 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından ilk etapta yerel mahkeme kararlarının hızlı bir şekilde incelenerek karara bağlanması söz konusu olmuşsa da ilerleyen zamanlarda bölge idare mahkemelerinde, çevre illerin idare mahkemelerinden gelen dosyalarının yaratacağı yoğunluğun, ilk zamanlardaki süratin önüne geçeceği kanaatindeyiz. Nitekim 1 bölge idare mahkemesi, 6 ila 15 ilin idare mahkemesi kararlarını incelemektedir. Zamanla iş yoğunluğunun artması muhtemeldir.

Yargılama süresi, Paris İstinaf Mahkemesinde ortalama 9 aydır. Yapılan reformlar sonucunda dosyaların sonuca bağlanma oranında oldukça ciddi bir artış olduğu iddia edilmektedir.[302].

---

[301] Züleyha Keskin, "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu", **TBB Dergisi,** Sayı: 126, 2016, s. 252.

[302] Fransız idari yargı sistemi ve özellikle istinaf, yargısal görüş, yargısal emir, seri dava, ivedi yargılama usulleri gibi müesseselerin incelenmesi amacıyla, İsveç Ulusal Mahkeme Yönetimi (SNCA) ile gerçekleştirilen işbirliği kapsamında 19-20 Kasım 2012 tarihlerinde Fransa'nın başkenti Paris'te düzenlenen Çalışma Ziyareti Toplantı Tutanağı, s. 14. https://ecitydoc.com/download/pars-dare-mahkemes-19-11-2012_pdf **(Erişim Tarihi: 10.12.2017)**

Ülkemizde ise ilk derece mahkemelerinde yargılama süresinin ortalama 1 yıl olduğu dikkate alındığında, istinaf mahkemelerinde dosya yoğunluğunun, dosyaların incelenme süresini, zamanla Danıştay'dan farksız hale getireceği ve yeni çözümlerin bulunmasını gerektireceği tartışmasızdır.

2. Temyiz

6545 sayılı Kanun'un yayımlanmasının ardından temyiz başvurusu, eski uygulamada olduğu gibi idare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı değil, bölge idare (istinaf) mahkemesi kararlarına karşı söz konusu olacaktır. İstinaf mahkemesi kararlarının bir kısmı kesin karar niteliğinde olup, temyizi mümkün değildir[303].

2577 sayılı İYUK'un 46-50. maddelerinde, temyiz kanun yoluna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Temyiz kanun yolu, *"ilk derece idari yargı mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlar ile Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi gereğince Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda verilen nihai kararların hukuka uygunluğunun denetlenmesidir."* Temyiz mercii Danıştay'dır[304].

2577 sayılı İYUK'un 46/1. maddesinde (2014 değişikliği sonrasında) şu hüküm yer almaktadır: *"Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir."* Değişiklik sonrası son halini alan hükümden anlaşıldığı üzere, mahkemelerce tesis edilen her karar temyize tabi değildir. Bu bağlamda temyize tabi kararlar bakımından bir sınıflandırma yapmak gerekirse[305];

- Nihai yargı kararları temyiz edilebilir,
- Danıştay Dava Dairelerinin nihai kararları temyiz edilebilir,
- Bölge İdare Mahkemelerinin nihai kararları temyiz edilebilir,
- Israr (direnme) kararları temyiz edilebilir.

Danıştay tarafından incelenen dosyada, bozma kararına hükmedilmesi ve bölge idare mahkemesi tarafından bozma kararına karşı direnilmesi durumunda eski

---

[303] Bilici, s. 43.
[304] Mustafa Avcı, "İdari Yargıda İstinaf", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı : 96 , 2011, (İstinaf), s. 187.
[305] Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 684.

uygulamada olduğu gibi dosya, bir kez daha Danıştay'a gönderilecek, dosya, bu kez konusuna göre Vergi Dava Daireleri Kurulu'nda veya İdari Dava Daireleri Kurulu'nda yeniden görüşülecektir[306].

İYUK kapsamında temyiz edilebilen kararlar 46. maddede bentler halinde sayılmış olup, temyiz ile ilgili diğer bir önemli konu da parasal sınırdır. "İstinaf" başlığı altında tam yargı davalarında bir yerel mahkeme kararının istinafa tabi olabilmesi için parasal sınırın en az beş bin türk lirası olduğu belirtilmiş idi.

Gerek temyiz gerek istinaf konusunda parasal sınırlar, İYUK'un ek madde 1'inde[307] belirtildiği üzere, her yıl yeniden değerleme oranında artırılabilmekte, bu nedenle söz konusu oranlar yıl geçtikçe değişiklik gösterebilmektedir. 2018 yılı için değeri 117.000 Türk Lirası altında olan tam yargı davalarında, bölge idare mahkemelerince verilen kararlar, 2577 sayılı İYUK'un 46/b maddesi (madde içeriğinde 100.000 TL ibaresine yer verilmişse de yeniden değerleme yapılmıştır) uyarınca kesin olup, bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

III. HATALI TIBBİ MÜDAHALELERDEN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVALARINDA ZARARIN GİDERİLMESİ

A. Tazminat Ödenmesine İlişkin Genel Koşullar

Hatalı tıbbi müdahalelerden kaynaklanan tam yargı davalarında idarenin, tazminat ödeme yükümlülüğü altında bırakılabilmesi için dar anlamda, tıpkı haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi zarar, kusur, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağının varlığı gereklidir.

Dar anlamda sözü geçen dört başlığın yanı sıra idarenin, hatalı bir tıbbi müdahale nedeniyle tazminata mahkum edilebilmesi için;

- **Zararın gerçekleşmiş olması gerekmektedir:** İdarenin sorumluluğundan

---

[306] Bilici, s. 44.

[307] 2577 sayılı İYUK'un Ek 1. maddesi: *"(Ek: 5/4/1990 - 3622/26 md.; Değişik : 8/6/2000 - 4577/9 md.) Bu Kanunda öngörülen parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz."*

söz edilebilmesi için birincil şart, zararın varlığıdır. Zarar kavramı, Türk Hukuku'ndaki en geniş anlamıyla, *"bir kişinin malvarlığına veya kişiliğine ilişkin korunan bir değerinde, hukuka aykırı eylem neticesinde, irade ve istem dışı meydana gelen eksilmeler ve değişiklikler"* olarak tanımlanabilir. Sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında oluşan zararlarla ilgili olarak idarenin sorumlu tutulabilmesi için gerçekleştirilen tıbbi müdahale ya da diğer sağlık hizmetleri sonucunda ortaya çıkmış bir zararın varlığı gereklidir[308].

Zarar, *"hukuken korunan maddi ve manevi değerlerin, bir tıbbi müdahaleden önceki ve sonraki durumları arasındaki eksilme olarak ortaya çıkan değişikliklerdir."* Sağlık hizmetlerindeki zarar ise *"bir sağlık hizmeti dolayısıyla insanın yaşamında, sağlığında veya çalışma gücünde meydana gelen "maddi" ve/veya ruhsal bütünlüğünde oluşan "manevi" olumsuz değişikliklerdir."* Sözleşmenin ihlali ya da haksız fiile rağmen bir zarar oluşmamışsa, hekimin ve diğer sağlık personelinin sorumluluğuna gidilemez[309].

Sağlık hizmetinin yürütülmesi sırasında ve sonucunda, tıbbi müdahalenin neticesi ya da diğer sağlık hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili meydana gelen zarar maddi ya da manevi bir zarar olabilir. Bir görüşe göre; "sağlık hizmetinin kusurlu işlenmesinden kaynaklanan, vücut bütünlüğünün ihlali, sakatlanma, iş gücü kaybı, kazanç kaybı ya da yoksun kalma zararları maddi zararlardır. Manevi zarar ise kusurlu ve hukuka aykırı davranış yüzünden hastanın ve/veya yakınlarının uğradığı acı ve ızdıraplar, elem, keder, yaşam sevincinin azalması ve buna bağlı olarak ortaya çıkabilecek geçici veya kalıcı ruhsal değişiklerdir[310]."

- **Zararın kesin olması gerekmektedir:** Tıbbi uygulama hatası neticesinde idarenin tazminat sorumluluğu bulunması için mağdurun fiilen zarara uğramış olması ve zararın kesin olması gerekir. Tıbbi uygulamaya ilişkin muhtemel zararlar nedeniyle idarenin tazminat sorumluluğu söz konusu değildir[311].

İdarenin sorumlu olduğunu sonucuna ulaşılabilmesi için mağdur tarafından iddia edilen zararın "kesin" olmasına, idare hukukunda "zararın kesinliği şartı" denir. Söz edilen zararın kesinliği, gerçekleşmiş zararlar (güncel zararlar) ve gelecekte

---

[308] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 160-161.
[309] Vesile Güven, **Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanmasından Doğan Sorumluluk,** Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2016, s. 127.
[310] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 161.
[311] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 727.

gerçekleşmesi kaçınılmaz olan zararları kapsamaktadır. Zararın kesin olması demek, zararın bilfiil gerçekleşmesi veya zararın "güncel (actuel)" olması anlamına gelmemektedir. Gelecekte gerçekleşecek olan zararların da kesinlik şartını yerine getirmesi mümkündür[312]. Örneğin, *"bebeğe yapılan bir işlem sırasında bebeğin görme yetisini kaybetmesi, sakat doğan bir bebeğin sakatlığının doğumu gerçekleştiren hastanenin sorumluluğunu gerektiren bir sebepten kaynaklanması gibi durumlarda bebeğin ileri yaşantısı boyunca bu hatalı tıbbi işlem nedeniyle zarara uğrayacağı, mesleki kapasitesinde ve günlük yaşantısında zorluklar yaşayacağı açıktır[313]."*

- **Zararın meşru bir menfaate yönelik olması gerekmektedir:** Yaşama hakkı ve vücut bütünlüğünün korunması ile ilgili olarak Anayasa'nın 17. maddesinde[314] bir düzenleme bulunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi ile kişilerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı koruma altına alınmıştır. Anayasa koruma altına alınan bu değerlere, hukuka aykırı şekilde müdahalede bulunulması ya da hukuka uygun olmakla birlikte kusurlu bir şekilde müdahalede bulunulması, idarenin, ortaya çıkan zararı tazmin etmesi sonucunu ortaya çıkaracaktır[315].

Başkasının patrimuanına (malvarlığı) ya da patrimuan dışı haklarına dokunan bir zarar nedeniyle zarar gören kişi dışında hiç kimse tazminat talep edebilme hakkına sahip değildir. Öte yandan bir kimsenin idarenin herhangi bir eylemi nedeniyle uğradığı her zarar, idarenin sorumluluğu sonucunu doğurmamaktadır. Bir olay nedeniyle idarenin tazminat borcunun doğabilmesi, zarar gören kişinin bir hakkının veya meşru bir menfaatinin ihlal edilmiş olmasına bağlıdır. Bu bakımdan idarenin eylemi sonucunda zarar gören ve bu nedenle zararının giderilmesini talep

---

[312] Çatak Irız, s. 63.
[313] Hızal, s. 71.
[314] Anayasa'nın "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" başlıklı 17. maddesi: *"(1) Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*
(2) Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.
(3) Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.
(4) ...meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."
[315] Hızal, s. 71.

eden kişinin, korunması gereken bir hak ve menfaatinin bulunması gerekmektedir[316].

- **Zararın parayla ölçülebilir olması gerekmektedir:** Anayasa'nın 125. maddesinin 7. fıkrasına göre; *"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."* Bu Anayasal düzenleme, meydana gelen zararın oluşma nedeni veya niteliği önemli olmaksızın, zararın tazmininin ancak belli bir miktar parayla gerçekleştirilebileceği hususunu açıklığa kavuşturmaktadır[317].

İdare hukukunda zarar, aynen tazmin edilmemektedir. Zararın, para ile ölçülebilir olması gerekir. Ortaya çıkan zararın, başka türlü tazmin olanağı bulunmadığından, manevi zarar, para ile ölçülebilir bir değer olarak kabul edilmekte ve uygulamada, manevi zararın giderilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmektedir[318]. Zararın giderilmesine istinaden ödenecek olan para, bir defada ödenebileceği gibi aylık veya yıllık olarak, süreli bir irat (gelir) ya da ömür boyu irat şeklinde de olabilir[319].

İdare hukukunda, özel hukuktan farklı olarak, oluşan zararın tazmini hususunda tesis edilen karar, bir *"yapma borcu (obligationde de faire)"* görünümünde olan "aynen tazmin" niteliği taşımamaktadır. Çünkü aynen tazmin, yani başka bir deyişle eski hale iade şeklinde bir hüküm, hakimin idareye emir vermesi anlamına gelmektedir. İdare hukukunda ise hakimin idareye emir verme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkeme, dava konusu olay nedeniyle idarenin sorumluluğuna karar verecek olursa, idarenin, yalnızca zarar gören ilgiliye (davacıya) belli bir miktar para ödemesine hükmedebilir. Mahkemece hükmedilen belirli bir miktar para, zarar gören kişinin uğradığı zarara eşdeğer olarak kabul edilir[320].

Danıştay da *"tazmin borcunun başlıca şartlarından birisi, idari işlem ya da eylemden doğan bir zararın bulunması ve bu zararın para ile ölçülebilecek türden gerçekleşmiş olması"* gerektiğini belirtmektedir[321].

- **Zarara neden olan eylem nedeniyle idareye kusur atfedilebilmesi gerekmektedir:** Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle idarenin tazminat ödemesine

---

[316] Yumuk, s. 132-133.
[317] M. Ali Aydın, s. 42.
[318] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 729.
[319] Çatak Irız, s. 65.
[320] Gözler, İdare Hukuku, Cilt: II, s. 1315.
[321] Danıştay 11. Dairesi'nin 05.02.1976 gün ve 1975/1086 E. - 1976/428 K. sayılı kararı, Yumuk, s. 134.

hükmedilebilmesi için zarara neden olan tutum ve davranışın, idare adına ya da idare tarafından bizzat yapılmış olması gerekir. Zarar doğurucu davranış nedeniyle idareye kusur atfedilemiyorsa, idare, oluşan zarar nedeniyle sorumlu tutulamaz. İdare dışındaki ya da idare ile hiçbir bağlantısı bulunmayan kişiler tarafından verilen zararlar nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğu bulunmamaktadır[322].

Daha açık bir anlatımla, ortaya çıkan zarardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için idarenin, oluşan zararın faili ve sorumlusu olması gerekir. Nitekim yargısal içtihatlarda da, *"tazmin borcunun meydana gelebilmesi için zarar doğuran tutum ve davranışın (fiilin) idare adına ve idare tarafından yapılmış olması gerektiği, zarar doğurucu olayın idareye bağlanması olanağı yoksa, idarenin tazmin borcunun doğmayacağı"* belirtilmiştir[323].

- **Hatalı tıbbi müdahale ile zarar arasında illiyet bağı kurulabilmesi gerekmektedir:** Latince conditio sine qua non (onsuz olmayacak, olmazsa olmaz ölçüde gerekli olan durum, koşul, olay) kavramı ile ifade edilen nedensellik bağı, *"aralarında neden-sonuç ilişkisi olan iki olaydan birincisinin, ikincisinin şartı olmasını"* ifade eder[324].

İlliyet bağı, sorumluluğun temel öğelerinden birisidir. İlliyet bağı bulunmaksızın, oluşan zarar nedeniyle kişinin ya da idarenin sorumluluğuna gidilemez. İlliyet bağı, kısaca; *"zarara sebebiyet veren davranış ile zarar arasındaki neden sonuç ilişkisi"* olarak da tanımlanabilir[325]. Zarar, idari bir eylemin sonucu değilse ve olayların normal akışı içinde beklenmeyen bir sonuç niteliğinde ise, nedensellik bağından söz edilemez[326]. Yani idarenin eylemi ve zarar arasına başka bir eylemin girmesi halinde zarar, doğrudan idarenin eyleminin bir sonucu olamayacağından, idarenin sorumluluğunu gerektiren bir illiyet bağının varlığından da söz edilmesine olanak bulunmamaktadır[327].

İdarenin eylemi/davranışı ile oluşan zarar arasında mutlaka nedensellik bağı bulunmalıdır. Nedensellik bağı kurulamamışsa ya da idareden kaynaklanmayan bir nedenle (mücbir sebep, mağdurun (zarar görenin) kusuru ya da üçüncü kişinin

---

[322] Gözübüyük ve Tan, s. 768.
[323] Çatak Irız, s. 67.
[324] Yumuk, s. 158.
[325] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 244.
[326] Günday, s. 257.
[327] Yumuk, s. 160.

kusuru vb.) illiyet bağı bir şekilde kesilmişse, idarenin kusursuz sorumluluk halleri dışında mâlî sorumluluktan söz edilemeyecektir[328].

Konumuz özelinde tıbbi müdahaleyi bizzat gerçekleştiren hekimin ya da yardımcı sağlık personelinin, kusurlarının bulunması dolayısıyla oluşan zarardan sorumlu tutulabilmesi, hekimin ya da yardımcı sağlık personeli tarafından verilen sağlık hizmeti ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmasına bağlıdır. Yani, hekimin/yardımcı sağlık personelinin yaptığı tedavi veya hizmetin sonucunda zararın meydana gelmiş olması, hizmet ile sonuç arasında "sebep-sonuç" ilişkisinin kurulabilmesi gerekir. Zarar, hekimin, sözleşmeye aykırı davranması sonucu meydana gelmiş olmalıdır[329]. Örneğin, *"ameliyat ve tedavi sürecinde hastanede enfeksiyon kapma, zorunlu aşı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davalarda, illiyet bağı kurulması halinde pekala kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idarenin hukuki sorumluluğuna gidilebilir[330]."*

İlliyet bağının kurulabilmesi, ilk bakışta kolay olarak gözükmekte ise de esasen bu ilişkiyi kurmak, uzmanlık ve yoğun çalışma gerektiren bir sürecin sonucunda ortaya konulabilmektedir. Bu durum, illiyet bağının veya kusurun tespiti açısından mahkemelerin bilirkişilere başvurmasını zorunlu hale getirmektedir[331]. Nitekim mahkemelerin, çoğu zaman bilirkişilere başvurmasının nedeni de idari davranış ile zarar arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığının tespitinin, teknik bir uzmanlık ve bilgi gerektirmesidir. İşte bu gibi hallerde mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle nedensellik bağının olup olmadığı saptanmalıdır[332].

Danıştay'ın bir kararına konu olayda, *"sol gözde tali glokom (göz tansiyonu) teşhisi ile müşahade altına alınan hasta, yatırıldığı hastanede yapılan siklodializ ameliyatı sırasında yanlış enjeksiyon yapılması sonucu gözünün alınmasına sebebiyet verildiğini ileri sürerek, idarenin sorumlu tutulması amacıyla açtığı davada, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda teşhis edilen hastalığa göre yapılan ameliyatın bütün dünyada uygulanan bir ameliyat şekli olduğu, iddia edildiği gibi yanlış bir enjeksiyonun yapılmadığı, yanlış yapılmış olsa dahi bunun göze hiçbir*

---

[328] M. Avcı, İdarenin Mali Sorumluluğu, s. 135.
[329] Güven, s. 128.
[330] Akgül, Tazmin Sorumluluğu, s. 287.
[331] Bayındır, s. 564.
[332] Günday, s. 257.

tesiri bulunmadığı, ayrıca glokomun dünyada en çok körlük yapan üç hastalıktan biri olduğu belirtildiğinden, Danıştay, uygulanan ameliyat ve yapılan enjeksiyon ile gözün alınması arasında bir bağlantı kurmaya olanak bulunmadığını belirterek, olayda idarenin hizmet kusurunun olmadığına karar vermiştir[333]*."*

B. Maddi ve Manevi Tazminat

1. Maddi Zarar ve Maddi Tazminat Kavramları

İdare, hekim ya da yardımcı sağlık personeli tarafından sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında neden olunan zararların tazmini ile ilgili olarak, zarar gören hasta ya da hasta yakınları tarafından idari yargıda, idare aleyhine, maddi ve manevi zararın tazmini istemli tam yargı davası açılması gerekmektedir. Tam yargı davası, idare hukuku alanında ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi veya uğranılan zararın giderilmesi amacına hizmet eder[334]. Tam yargı davasında hakim, davacının talebiyle bağlı olarak, davacıya yapılan haksızlığın giderilmesi ya da tazminat ödenmesi yönünde karar verir. Böylece tam yargı davası ile idari yargı hakimi, idareyi bir şey yapmaya ya da yapmamaya veya bir miktar parayı ödemeye mahkum edebilir[335].

Bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalma, *"maddi zararı"* ifade etmektedir[336]. Sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, zarar veren, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek zorundadır. Maddi tazminatın amacı, *"zarar verici olay meydana gelmese idi, zarar gören, malvarlığı açısından hangi durumda bulunacak idiyse, o durumun yeniden kurulmasıdır."* Zarar ve tazminat arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır. Bu bağlamda maddi

---

[333] Danıştay 12. Dairesi'nin 26.01.1967 tarih, 1965/3277 E. - 1967/77 K. sayılı kararı, Çatak Irız, s. 69.

[334] Gültezer Hatırnaz Erol, "Hasta Hakları İhlallerinin Sağlık Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (HHY M. 42-47) ve Yargılama Süreci Tamamlanmış Dava Örnekleri", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 9, Sayı: 93, Mayıs 2014, s. 108.

[335] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 428.

[336] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 163.

tazminatın, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılaması, zararın tamamını gidermesi gerekmektedir[337].

Sağlık hizmetlerinde maddi zarar, *"yükümlülüklere uygun bir tedavi yapılsaydı, hastanın kavuşacağı sağlık durumu ile yürütülen tedavinin gerçek sonucu arasındaki farkta ve şüphesiz bu farkın zarar gören kişinin malvarlığına yansıması"* şeklinde kendini gösterir[338].

Malvarlığında gerçekleşen eksilme, malvarlığı aktifinde azalma, pasifinde çoğalma ya da kazançtan yoksun kalma şeklinde ortaya çıkabilir. Malvarlığında azalmadan söz edilebilmesi için eksilmenin değerinin, para ile ölçülebilen malvarlığı değerleri üzerinde olması gerekir[339].

Sağlık hizmetinin kusurlu bir şekilde işlemesinden kaynaklanan, "vücut bütünlüğünün ihlali, sakatlanma, iş gücü kaybı, kazanç kaybı ya da yoksun kalma zararlarını", maddi zararlar olarak kabul etmek gerekir. Fiziksel bütünlükte zarara neden olan bir kaza durumunda idarenin sorumlu olduğu kabul edilerek, tazminata hükmedilecek olursa, tazminatın kapsayacağı alacak kalemleri[340];

- Maddi zararlar,
- Tıbbi tedavi ve ilaç masrafları,
- Ücret ve aylık kayıpları,
- Geçici ve muhtemel iş gücü kayıpları,
- Mevcut şartlarda ortaya çıkan büyük değişikliklerdir.

6098 sayılı TBK'nın[341] 53. maddesinde[342] belirtildiği üzere; ölüm nedeniyle oluşan maddi zararlar; *"tedavi giderleri, cenaze giderleri ve destekten yoksun kalma zararıdır."* 54. maddede[343] düzenlenen, yaralama sonucu oluşan maddi zararlar ise

---

[337] Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2010, s. 728.
[338] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 360; Gözübüyük ve Tan, s. 779; Çatak Irız, s. 79.
[339] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 164.
[340] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 164.
[341] 04.02.20111 Tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[342] 6098 sayılı TBK'nın "Ölüm" başlıklı 53. maddesi:
"Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:
1. Cenaze giderleri.
2.Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.
3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar."
[343] 6098 sayılı TBK'nın "Bedensel Zarar" başlıklı 54. maddesi:
"Bedensel zararlar özellikle şunlardır:
1. Tedavi giderleri.
2. Kazanç kaybı.

"tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması veya yok olmasından kaynaklanan zararlar ile ekonomik gelişmenin zorlaşmasından kaynaklanan zararlardır[344]*."*

Maddi tazminatın amacı, zarar gören kişinin zararının giderilmesidir. Bu durumda maddi tazminatın kapsamını tayin eden temel unsurun "uğranılan zararın miktarı" olduğu söylenebilir. Maddi tazminat bir "cezalandırma" yolu değildir. Bu nedenle, zararın, kasten işlenen bir eylem sonucunda oluşması halinde dahi tazminat, en fazla haksız fiil sonucunda uğranıldığı ispat olunan "maddi zarar" miktarı kadar olabilir[345].

Ortaya çıkan bir maddi zararın giderilmesi hususunda İslam ve Osmanlı hukukunda günümüzden farklı uygulamalar mevcuttu. İslam ve Osmanlı hukukunda ödenecek tazminatın miktarı ile mağdurun veya mağdurların uğradığı zarar, tam bir doğru orantıya sahiptir. İslam ve Osmanlı hukukunda tazminatın ağırlığı dörtlü bir tasnife bağlı kalınarak belirlenmektedir. Bu tasnif; "organ kaybı, organ fonksiyonunun kaybedilmesi, baş ve yüzdeki yaralanmalar, vücudun baş ve yüz haricinde meydana gelen yaralanmalar sıralaması ile ağırdan, hafife doğru sıralanmaktadır[346]."

İslam ve Osmanlı hukukunda tazminatın şekli ise diyet, erş, hükumet-i adl, hukumetü'l elem ve gurre olarak farklı görünümlere sahiptir. Cana veya organlara verilen zarar karşılığı ödenen tazminata *diyet*; şahsa karşı işlenen, yaralanmalarda mağdura ödenmesi gereken mali karşılığa *erş*, yaralanan organ birden fazla ise veya hangi organın tam olarak yaralandığı belli olmuyorsa, kadı veya hakim tarafından takdir edilen, maddi – manevi tazminat niteliğindeki ödemeye *hükumet-i adl*; anne karnında ilk altı aynı doldurmamış ceninin, herhangi bir yaralama neticesinde düşürülmesi halinde tam diyet miktarının yirmide biri tutarında ödenen tazminata ise *gurre* denilirdi[347]. Tıbbi müdahaleden kaynaklı bir haksız fiilden zarar gören kişinin uğradığı maddi zararlar, diyet, erş ve hükumet-i adl ile giderilmekte idi[348].

---

3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.
4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar."

[344] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 730-731.

[345] Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Beta Yayınları, 21. Baskı, İstanbul, 2010, s. 206.

[346] Süleyman Emre Zorlu, **Osmanlı Tıp Hukuku,** Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2017, s. 338.

[347] Zorlu, ss. 338-349.

[348] Zorlu, s. 349.

2. Maddi Tazminatın Kapsamı

Aslında idare hukuku yönünden, idarenin işlemlerinden ve eylemlerinden dolayı ortaya çıkan maddi zararın tazminiyle ilgili olarak, 2577 sayılı İYUK'ta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, uygulamada 6098 sayılı TBK'nın ilgili hükümlerinden yararlanılmaktadır. Buna göre *"kişiler, ya yakınlarının ölümü nedeniyle ya kendi vücutlarında meydana gelen zararlar (cismani zararlar) nedeniyle ya da malvarlığının tahrip olması, kırılması gibi nedenlerle idareden maddi tazminat talebinde bulunabilmektedirler*[349]*."*

Ölüm sebebiyle maddi tazminat istemine konu edilebilecek maddi zararlar, "önceki tedavi giderleri, cenaze ve defin giderleri ile ölenin yardımından yoksunluk (destekten yoksun kalma)" olmak üzere üç başlık altında değerlendirilmektedir[350].

Tıbbi uygulama hatası nedeniyle ölüm hemen meydana gelmemişse, tedavi amacıyla yapılan bazı giderler ile cenaze ve defin giderlerinin idarece karşılanacağı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. TMK'nın 507. maddesine göre, *cenaze ve gömme giderleri* terekeden yapılır. Bu nedenle, ölen kişinin (müteveffanın) yakınları cenaze ve gömme giderlerini maddi tazminat olarak isteme hakkına sahiptir[351].

Hasta, hekim ve hastane, sözleşme ilişkisi içinde olmakla birlikte özellikle hekimin zararlı fiili ve tıpta yanlış uygulaması (malpraktis) sonucunda hastanın ölmesi durumunda, ölen kişinin *"destek"* niteliğinde olduğu kimselere, *destekten yoksun kalma tazminatı* ödenecektir. Hatalı tıbbi uygulama sonucunda, ölen hastanın destekliğinin kaybedilmesinden kaynaklanan "müstakbel zararın" da tazmin edilmesi gerekmektedir[352]. Destekten yoksun kalma tazminatının amacı, tıbbi uygulama hatasına bağlı olarak ölen şahsın, sağlığında destek olduğu kişilerin, müteveffanın ölümünden sonra da eski/olağan ekonomik ve sosyal durumlarını koruyabilmeleri esasına dayanmaktadır[353].

---

[349] Canan Yılmaz, "İdarenin Maddi Tazminat Ödeme Yükümlülüğü", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 4, Sayı: 39, Kasım 2009, s. 16.
[350] Çatak Irız, s. 80.
[351] C. Yılmaz, s. 17.
[352] İnal, s. 776.
[353] Gökhan Avcı, **İdarenin Neden Olduğu Zararlardan Doğan Tazminat Sorumluluğu,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon, 2012, s. 49.

Uygulamada genel olarak, ölenin anne ve babası ile çocuklarının, kardeşlerinin, hayatta kalan eşinin, nişanlı kızın, nikahsız kadının, evlilik dışı çocuklarının ve bazı 3. kişilerin, ölenin yardımından yoksun kalacağı kabul edilmektedir[354].

Gerek destek olan kişi gerekse de davacı nezdinde, ileride meydana gelecek değişiklikler yüzünden, öncelikle yapılmakta olan yardım miktarının azalması veya artması muhtemel ise bu husus da mahkemece dikkate alınmalıdır. Ölenin yardımı, hizmet veya herhangi bir şeyin edası şeklindeyse, oluşan zarar, desteğinden yoksun kalınan "yardım eyleminin" değerinin tespit edilmesi suretiyle tayin edilir. Çoğu durumda destek konumunda olan kişi tarafından davacıya yapılan yardımların niteliği açıkça belli değildir. Örneğin, "eşin, evladın, kardeşin veya ana-babanın yaptıkları veya yapacakları yardımların neleri kapsadığı veya kapsayacağı belli değildir." Böyle bir durumda desteğin geliri ve bu gelirden kendi bireysel ihtiyacı için ayıracağı miktar mahsup edildikten sonra geriye kalan miktar tespit edilmekte, sonrasında ise desteğin, kendi gelirinden yoksun kalan için ayırdığı ya da ölmemiş olsaydı ayıracağı miktar araştırılmaktadır[355].

Beden ve ruh bütünlüğünün, maddi ve manevi zarar ortaya çıkaracak kadar bozulmasına *"vücut bütünlüğünün ihlali"* denir. Maddi tazminatı gerektiren nedenlerden birisi de tıbbi müdahale neticesinde kişinin vücut bütünlüğünün bozulmasıdır[356].

> *Hızal'a göre; "bedensel zarara dayanan maddi tazminat taleplerinde, tedavi giderleri, kişinin tedavi süresince çalışma gücü kaybolduğu için bu sürede çalışamaması nedeniyle yoksun kaldığı kazanç (kar), hatalı tıbbi müdahale nedeniyle bazen zarar görenin iş gücünde bir azalma meydana gelmemesine ve aynı işi yapmaya devam etmesine rağmen emsali meslek erbabına göre aynı işi daha fazla efor ile yapmak zorunda kalmasına ilişkin ise efor tazminatı, vücut bütünlüğünün korunmasına rağmen ekonomik olarak zarara uğranmış ise bu nedenle de tazminat istenmesi mümkündür[357]."*

Maddi zarar, malvarlığındaki eksilme anlamına gelmektedir. Malvarlığındaki bu eksilme; *"patrimuanın, zarar verici eylemin işlenmesi ile içine düştüğü durumla, şayet bu eylem olmasaydı, mal varlığının hal ve gelecekte bulunacak olduğu durum*

---

[354] C. Yılmaz, s. 17.
[355] Kemal Tahir Gürsoy, "Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 29, Sayı: 1, Yıl: 1972 , s. 175.
[356] Çatak Irız, s. 85-86.
[357] Hızal, ss. 76-78.

arasındaki farktan ibarettir." Bu açıklama dikkate alındığında, maddi tazminat miktarının hesaplanmasında çıkış noktasının, zarara neden olan eylemin gerçekleşmesinden önceki ve sonraki durum arasındaki farkın olacağı açıkça anlaşılmaktadır[358].

Sağlık hizmetinin sunulması sırasında hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla açılan tam yargı davalarında, uyuşmazlığın çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, idare mahkemelerince bilirkişi incelemesi yaptırılmaktadır. Bu durum, 6100 sayılı HMK'nın 266. maddesinde yer alan düzenlemenin de[359] yasal gereğidir[360].

Doktrinde de, örneğin; "idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğu nedeniyle açılacak tazminat davalarda, idarenin fiili ile oluşan zarar arasında nedensellik bağının varlığını ispatlamak gereği ve bunun zorlukları üzerinde durularak, bu gibi durumlarda teknik bilgiye ve uzmanlığa sahip bilirkişilerden yararlanılabileceği" belirtilmektedir[361].

Tıbbi uygulama hatası iddiası ile açılan davalarda, Mahkemece yaptırılan "tıbbi kusurun var olup olmadığına" ilişkin bilirkişi incelemesi neticesinde bilirkişilerce tıbbi kusur bulunduğu kanaatine varılması ve bu raporun mahkemece yeterli görülmesi halinde dosya, ikinci kez bilirkişiye gönderilerek, aktüerya bilirkişisinden tazminat hesaplaması istenecektir[362].

> *Savaş'a göre; "tıbbi hata davalarında, bilirkişilik kurumlarından nelerin talep edildiği her olayın özelliğine göre değişmektedir. Ancak genel olarak, tıbbi hatanın ve bu hatayı yapan kişinin tespiti, yetki derecesi (bu müdahaleyi yapmakta resmen yetkili ve görevli olup olmadığı), kusur durumu, mağdurun müterafik kusuru olup olmadığı, zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, ekonomik geleceğin sarsılması hesabında dikkate alınmak üzere*

---

[358] Yumuk, s. 203.

[359] 6100 sayılı HMK'nın "Bilirkişiye Başvurulmasını Gerektiren Haller" başlıklı 266. maddesi: *"(1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez."*

[360] Akgül, Bilirkişi Sorunu, s. 45.

[361] Yahya Deryal, "Sağlık Hukuku Uyuşmazlıklarında Bilirkişi Görüşüne/Deliline Başvurulması Zorunlu Haller", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 9, Sayı: 93, Mayıs 2014, s. 80.

[362] Abdullah Hızal ve Serkan Çınarlı, "Hatalı Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Bilirkişilik Uygulamaları", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 3, Sayı: 2, Aralık 2015, s. 23.

mağdurda oluşan maluliyetin (meslekte kazanma gücü kaybının) miktarı gibi konular, bilirkişilerden sorulabilir[363]*."*

Medikal malpraktis davaları, kesin sorumluluğun gösterilebildiği davalardan farklıdır. Belirtmek gerekir ki, medikal malpraktis sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, kesin bir gerçek değil, görülerek ve ölçülerek ortaya atılan bir fikirdir. Elbette kayıp makas/pens gibi durumlar, bunun dışındadır[364]. Görülerek ve ölçülerek kanaat getirilen hususlar, bilirkişinin subjektif görüşleridir. Hekimin veya idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda mahkemece dikkate alınan, bu subjektif görüşlerdir. Fakat bazı durumlarda (makas/pens unutulması gibi) , ortada bir hata, ihmal ve kusur bulunduğu aşikârdır. Bu husus, Yargıtay'ın da birçok kararında açıkça belirtilmiştir. Hatta Yargıtay, bu gibi durumlarda bilirkişi incelemesine dahi gerek bulunmadığını belirtmiştir[365].

Hatanın veya ihmalin çok açık olduğu durumlarla ilgili olarak daha çok Amerikan Hukuku'nda başvurulan *"res ipsa loquitur"* ilkesinden söz etmek gerekmektedir. Bu ilkeye göre[366];

- İhmal bulunmadan zarar meydana gelmez,
- Olay esnasında sakatlığa / soruna neden olan araç, eylem ve ihmalin, özel kontrolü davalı tarafından yerine getirilmiş midir?
- Zararın ortaya çıkmasında hiçbir şekilde davacının katkısı olmamıştır.

Res Ipsa Loquitur ilkesi, davacının yaralandığı / zarar gördüğü, fakat olayın

---

[363] Halide Savaş, "Tıbbi Hata Davalarında Bilirkişilik Uygulaması", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 2, Sayı: 15, Kasım 2007, (Bilirkişilik Uygulaması), s. 125.

[364] Jack Schroder, **Identifying Medical Malpractice,** The Michie Company Law Publishers, 2002, s. 285.

[365] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 14.03.1983 tarih ve 1982/7237 E. - 1983/1783 K. sayılı kararı, *"Davalı operatör doktorun, davacının vücudunda ameliyat esnasında 2 metre uzunluğunda gazlı bezi unutması, bizatihi sorumlu olmasını gerektirir ağır bir ihmaldir. Esasen tıp dalında unutma hoş görülmesi, müsamaha ile karşılanması mümkün olmayan kusurlu davranıştır. Sırf bu niteliği itibarıyla, olayın bir uzman önünde incelettirilmesine de ihtiyaç yoktur. Çünkü; bir operatörün ameliyat sırasında mesleki değil, meslek dışı dikkatinin bile böyle bir olaya asla meydan vermemesi asıldır. Bu açık duruma rağmen, Yüksek Sağlık Şurasının olayın en normal dikkat ve özen zorunluluğunu bir yana iterek gazlı bezin ameliyat sahasında unutulmasının nadide de olsa mümkün olaylardan kabul etmesi yetersiz olup, ayrıca sorunun niteliğini kavramaktan da uzaktır. Bu görüş, Usulün 275 ve ardından gelen maddeleri hükmünce mahkemeyi bağlamayacaktır. Kaldı ki; maddi olgu şeklinde ortaya çıkmış ve çekişmesiz durumların bilirkişi aracılığı ile tekrar incelenmesine de gerek yoktur. Öyleyse, gazlı bezin vücutta unutulduğu çekişmesiz olduğuna göre bu açık olgu karşısında, doktorun objektif ağır kusurunun varlığı kabul edilmeli, doktorun kusurlu olup olmadığının bilirkişiye incelettirilmesine ihtiyaç duyulmamalıdır."* www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 17.12.2017)**

[366] Beth Walston – Dunham, **Medical Malpractice Law & Litigation,** Thomson Delmar Learning, 2006, New York, s. 9.

detaylarını içeren kanıtların davalı tarafından kontrol edildiği, zararı doğuran olayda, gerekli olay zincirinin kanıtlanamadığı davalar için doğrudan davalının sorumluluğuna gidilebilen olaylar için geliştirilmiştir[367].

Kanaatimizce; idarenin sağlık hizmeti sunumundan kaynaklanan bir zarar nedeniyle açılan tazminat davalarında, hekimin veya idarenin hatasının çok bariz olmadığı durumlarda mahkeme, HMK 266. madde gereğince; somut olayda, genel olarak, "hekimin bireysel kusurunun bulunup bulunmadığı, olayda idarenin kusurunun olup olmadığı, olayın organizasyon kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı" hususlarında veya tarafların, incelenmesini talep ettiği konularda bilirkişi görüşüne başvurmalıdır.

Hekimin veya idarenin hatasının çok bariz olduğu durumlarda, Amerika'da olduğu gibi *"res ipsa loquitur"* ilkesinden hareketle, bilirkişiye dahi başvurulmaksızın, olayın çözüme kavuşturulması, yargılamanın da hızlanması açısından önem arz etmektedir. Bu gibi durumlarda bilirkişiye, ancak taraflardan birisinin geçerli bir nedene dayanan araştırılmasını istediği hususun varlığı ya da mahkemenin açıklığa kavuşturulmasını istediği bir durumun varlığı nedeniyle başvurulmalıdır.

"Hastada bir zararın ortaya çıkması halinde, bu zararın tıbbi uygulamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığının, tıbbi uygulamanın kusurlu olup olmadığının belirlenmesi tıbbi bilirkişilerin görevidir." Bu tür olgularda mevcut soruların cevaplanması ancak tıbbi değerlendirmenin doğru yapılıp yapılmadığının saptanması ile belirlenebileceğinden, bu tür durumlarda mutlaka bilirkişiye başvurulması gerekmektedir[368]. Bu tür davaların % 95'inde, kayıtların (tıbbi kayıtların) incelenmesi, davanın önemini ve danışılan kişinin görüş açısından ne kadar değerli olduğunu göstermektedir[369].

Mahkemece, kusur bulunup bulunmadığına ilişkin görüşüne başvurulacak bilirkişilik mercileri, Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası ve Üniversitelerdir. Nitekim önce adı geçen kurumlara başvurularak, somut olayda kusurun tespiti

---

[367] Dunham, s. 9.

[368] Orhan Meral, Serkan Çınarlı ve Ekin Özgür Aktaş, "İdari Yargıda Tıbbi Uygulama Hatalarından Kaynaklanan Davalarda Bilirkişi Raporlarının İncelenmesi", **Tıp Hukuku Dergisi,** Cilt: 5, Sayı: 9, Yıl: 2016, s. 126.

[369] Nathaniel J. Friedman, **Medical Malpractice Litigation in The 21st Century,** AuthorHouse, 2012, Bloomington, IN, s. 10.

gereklidir. Uygulamada, kusurun bireysel olarak sağlık personeline atfedilmesi halinde veya idarenin kusurlu bulunması halinde maddi tazminatın hesabı için aktüerya bilirkişisinden ayrıntılı hesabı içeren bir rapor hazırlanması istenmektedir. Sağlık personeline veya idareye kusur atfedilmemesi halinde maddi tazminat isteminin reddine karar verilmektedir.

Maddi tazminatla ilgili olarak özellikle belirtilmesi gereken bir husus bulunmaktadır ki, 2013 yılına kadar tam yargı davasının davacısı olan taraf, dava dilekçesinde belirttiği miktar ile bağlı olup, bu miktarı değiştirememekteydi. Bu bakımdan maddi tazminat miktarının, dava açılırken belirlenmesi oldukça önem arz etmekteydi. 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunun[370] 4. maddesiyle, 2577 sayılı İYUK'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasına[371] eklenen ek cümle ile tam yargı davalarında dilekçede belirtilen miktarın, nihaî karar verilinceye kadar harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabileceği hükmü getirilmiştir[372].

Maddi tazminata ilişkin faizden söz etmek gerekirse; Danıştay, *"maddi zararı belirlerken, sorumluluğu doğuran eylem ya da işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren faiz yürütmektedir[373]."* Danıştay son yıllardaki kararlarında, maddi tazminata faiz yürütülmesi ile ilgili tesis etmiş olduğu kararlarında, öncelikle maddi tazminata, idareye başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesine karar vermektedir. Fakat bilirkişi raporu sonrasında ıslah yoluna gidilmişse, ıslah dilekçesi ile arttırılan kısım için ıslah dilekçesinin, davalıya tebliğ edildiği tarih itibarıyla faiz işletilmesi gerektiği hüküm altına alınmaktadır[374].

---

[370] 30.04.2013 Tarih ve 28633 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[371] 2577 sayılı İYUK'un 16/4. maddesi: *"Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."*

[372] Müzeyyen Eroğlu, "Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat", **TBB Dergisi,** Sayı: 131, 2017, (Manevi Tazminat), s. 196.

[373] Gözübüyük ve Tan, s. 807; Gözler, İdare Hukuku, s. 800; M. Eroğlu, Manevi Tazminat, s. 197.

[374] Danıştay 10. Dairesinin 09.02.2016 tarih ve 2014/3793 E. - 2016/628 K. sayılı kararı, *"Ancak, bilirkişi raporunda belirlenen 94.639,59.-TL'nin, miktar artırımı dilekçesi öncesi istenen 30.000.-TL'lik kısmının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte, miktar artırımı dilekçesi ile arttırılan 64.639,59.-TL'lik kısmının ise miktar artırımı dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edildiği 26/12/2013 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekirken, temyize konu kararın, kabul edilen 94.639,59.-TL'lik maddi tazminat miktarının*

3. Manevi Zarar ve Manevi Tazminat Kavramları

Manevi zarar, *"bir kişinin kişilik değerlerinde şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi"* ifade eder. Bir kişinin, kişiliğini yani, şahıs varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlali dolaylısıyla uğramış olduğu objektif eksilme ve kayıplar manevi zararı meydana getirir[375].

> *Danıştay'ın bir kararında manevi zarar şu şekilde tanımlanmıştır: "Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ızdırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir[376]."*

Telafisi mümkün olan zarar, tıbbi bakım, kazanç kaybı ve doğrudan zarara bağlı alınan diğer hizmetlerle ilgili parasal kayıplara ilişkin ödemeleri kapsayan genel bir kategoridir. Manevi zarar da (parasal olmayan zarar) telafisi mümkün olan zararın bir parçasıdır. Ancak manevi zarar, davanın özelliğine göre *"çekilen ağrı ve acı için yapılan ödeme, duygusal sıkıntı, yaşamaktan alınan hazzın kaybolması vb."* gibi farklı başlıklar altında da incelenebilir[377].

Maddi zararda olduğu gibi manevi zarar da üç unsurun bir arada bulunması sonucu oluşmaktadır. Bu unsurlar[378];

- Şahıs varlığı hakkının (şahsiyet hakkının) ihlal edilmesi,
- Kişilik haklarına karşı gerçekleştirilen saldırı sonucunda şahıs varlığında azalmanın meydana gelmesi,
- Şahıs varlığında meydana gelen azalmanın, irade dışı gerçekleşmesi.

Manevi zararların, maddi zararlardan farkı malvarlığında eksilme olarak ortaya çıkmamalarıdır. Manevi zararlar, *"maddi ya da manevi varlıklara yapılan saldırının neden olduğu fiziki ya da psikolojik ızdırap dolayısıyla yaşama zevkindeki*

64.639,59.-TL'lik kısmının yasal faiz başlangıcının idareye başvuru tarihi olarak belirlenmesine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır." www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 11.12.2017)**

[375] Yumuk, s. 89; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 360; Gözübüyük ve Tan, s. 779-780, Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 623.

[376] Danıştay 15. Dairesinin 08.06.2016 tarih ve 2016/399 E. - 2016/4145 K. sayılı kararı. www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 11.12.2017)**

[377] Frank A. Sloan ve Lindsey M. Chepke, **Medical Malpractice,** Masschusetts Institute of Technology Press, 2008, Cambridge, MA, s. 108.

[378] Yumuk, s. 89; Eren, ss. 757-760; Reisoğlu, ss. 222-228.

azalmadır." Yaşama zevkindeki azalma miktarının sayısal ve parasal olarak hesaplanabilmesi, maddi karşılığının bulunabilmesi mümkün değildir. Manevi zararların, maddi karşılığının hesaplanamamasına ilişkin bu özelliği, manevi zararların, aynen tazmin edilebilmesi olasılığını ortadan kaldırmaktadır[379].

Maddi zararın oransal ve parasal olarak tespiti kolaylıkla yapılabiliyorken, aynı şeyin manevi zararlar için söylenebilmesi mümkün değildir. Bu zorluk, zararın maddi değil, "manevi" olmasından kaynaklanmaktadır. Fakat kişilerin ruhsal dünyasındaki zararın, maddi alemde bir karşılığının olamaması, söz konusu manevi zararı/çöküntüyü görmezden gelme ya da dikkate almama gibi bir lüksü kimseye tanımamaktadır. Manevi zararın tespiti zor olmakla birlikte, bu zararın hiç karşılanmamasındansa, bir miktar maddi araçlarla manevi zararın tazmininin sağlanarak, manevi açıdan hak kaybına uğrayan kişinin ruhsal dünyasındaki sarsıntının nispeten de olsa tatmin edilmesi gerekmektedir[380].

İslam ve Osmanlı hukukunda ise tıbbi müdahaleden kaynaklanan haksız fiilden zarar gören kişinin uğradığı maddi zararların tazmini araçları olan, mağdur ve yakınlarına ödenen *"diyet, erş ve hükumet-i adl"*, uğranılan haksız fiilden kaynaklanan acı ve ızdırabı kimi zaman gidememekte idi. Haksız fiilden kaynaklanan manevi zararı giderme noktasında *"hükumet'ül elem"* kavramı ön plana çıkmıştır. Hükumet'ül elem, *"fıkıh literatüründe yarası, herhangi bir iz bırakmadan kapanmış iyileşip kapanmış kişinin çekmiş olduğu acı ve ızdırabın karşılığı olarak bilirkişilerce belirlenen tazminat miktarını ifade etmektedir[381]."*

4. Manevi Tazminatın Kapsamı

Manevi tazminat, "zarar görenin kişilik değerlerinde, iradesi dışında meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir[382]." Manevi tazminatın hangi koşullar altında ve kimlere verilebileceği TBK 56. maddede

---

[379] G. Avcı, s. 57.
[380] Nizamettin Aydın, "Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları", **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,** Sayı: 22, Aralık 2008, s. 314-315.
[381] Zorlu, s. 349-350.
[382] Eren, s. 745.

düzenlenmiştir[383]. Buna göre; bedensel bütünlüğü zedelenen kimse için uygun bir manevi tazminat takdir edilebiliyorken, ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat ödenmesine karar verilebilmektedir.

Bir yakının ölümü nedeniyle duyulan acı ve üzüntü, ruhsal sıkıntılar, manevi tazminatın konusunu oluşturur. Ölenin, hayatta olmak şartıyla anne ve babası, kardeşi, eşi, çocukları, hatta büyükannesi, büyükbabası ve torunları da bu manevi tazminat talep edebilme imkânına sahiptir. Öte yandan sağlık hizmetinin sunulmasından kaynaklanan bir tıbbi hata sonucu yaralanma nedeniyle "vücut yapısı ve görüntüsü bozulan kişinin duyduğu acı, ıstırap ve üzüntü nedeniyle oluşan zarar da" manevi zarardır. Keza bu durum, bazı ruhsal sıkıntılara da sebebiyet verebilir[384].

Vücutta oluşan estetik hasarlar da manevi zarara neden olabilmektedir. "Bir kişinin yüzünde yara izi kalması, kulağının kopması, parmağının kopması, cildinde yanıkların oluşması", zarar gören kişinin yakışıklılığını ya da güzelliğini etkileyecektir. Zarar gören kişinin bu nedenle psikolojik olarak olumsuz etkilenmesi, o kişinin iş, sosyal ve özel hayatını da etkileyebilmektedir. Her ne kadar tıbbi müdahale hatası sonucunda oluşan estetik hasar, kişinin çalışma gücüyle ilgili bir sorun teşkil etmese de kişiyi psikolojik olarak etkilediğinden, manevi açıdan, zarar görenin rahatsız olmasına ve üzülmesine neden olabilmektedir[385]. Nitekim estetik cerrah tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalede kusur bulunması ve bu nedenle de hastanın bundan zarar görmesi sonucunda hastanın maruz kaldığı acı ve ızdırapların bir karşılığı olarak da manevi tazminata hükmedilebilmektedir[386].

"Manevi tazminat" adı altında ödenen para, "maddi bir zararın tazmini" niteliğinde değildir. Manevi tazminatın amacı, "kişilik haklarına yöneltilen haksız bir tecavüz sonucunda, saldırıya uğrayanın, *"manevi zararını"*, çektiği acıyı, manevi üzüntüyü veya uğradığı ruhsal sarsıntıyı gidermeye yardımcı olacak bir tatmin yolu

---

[383] 6098 sayılı TBK'nın "Manevi Tazminat" başlıklı 56. maddesi: *"(1) Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.*
(2) Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir."

[384] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 732.

[385] M. Ali Aydın, s. 47.

[386] Gözde Efe, "Plastik Cerrahide Malpraktis ve Uluslararası Hukuktaki Yeri", **Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi Bursa 23-25 Nisan 2016**, Editörler: Hamit Hancı ve Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2016, s. 206.

bulmaktır[387]." Manevi tazminat ödenmesinin nedeni yaşanan parasal kayıp değildir. Manevi zarar için ödeme yapılmaması demek, haksız fiil ile ilgili potansiyel caydırıcı etkiyi azaltacaktır[388].

Mahkemenin manevi tazminata hükmedebilmesi için tıbbi uygulama hatası neticesinde uğranılan zararın belirli bir ağırlıkta olması şartı aranır. Maruz kalınan zararın ağırlığı ne kadar fazlaysa, manevi zararın da bu ölçüde arttığı kabul edilerek, mahkemece, manevi tazminat miktarı bu kritere göre belirlenmektedir. Netice itibarıyla idarenin, kusuru nedeniyle tıbbi müdahale hatası sonucunda gerçekleşmiş olan ölüm olayının ağırlığı ile idarenin ajanları tarafından işkenceyle ölüme sebebiyet verilmesi sonucu meydana gelen ölüm olayının ağırlığı aynı kabul edilmemektedir. Hükmedilecek manevi tazminat miktarı, her somut olayda gerçekleşen ihlalin ağırlığına bağlı olarak değişkenlik göstermektedir[389].

Manevi tazminat, hukuk yargılamasında olduğu gibi idari yargıda da ölenin yakınlarına verilmektedir. Bu konuda Danıştay, "büyük baba, büyük ana, üvey ana ve nikahsız eş" gibi yakınların da manevi tazminat talep etme hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle, tıbbi uygulama hatası nedeniyle ölen bir kişinin, ölüm tarihinde doğmamış olup, henüz ana rahminde olan çocuğunun da sağ doğması şartıyla manevi tazminat hakkına sahip olacağının kabulü gerekir[390].

Maddi ve manevi tazminat istemini içeren tam yargı davalarında, maddi tazminatın hesaplanmasında mahkemece bilirkişiye başvurularak, somut olayın özelliklerine göre maddi tazminat hesaplanması sağlanır. Fakat manevi tazminatla ilgili olarak hesaplanacak somut bir olgu bulunmadığından, manevi tazminat, manevi zararın ağırlığı ve vicdani kanıyla takdir edildiğinden, bilirkişiden yararlanılmaksızın, manevi tazminat miktarı doğrudan mahkeme tarafından belirlenmektedir. Manevi tazminatta vicdani kanı ve hakimin takdir yetkisi önemli bir rol oynadığından, tazminat miktarının takdiri tamamen hâkime aittir[391].

Uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere tıbbi uygulama hatası bulunduğu iddia edilen olaylarla ilgili olarak açılan tazminat davalarında çoğu kez yüz binlerce lira

---

[387] Reisoğlu, s. 217.
[388] Sloan ve Chepke, s. 108.
[389] M. Eroğlu, Manevi Tazminat, s. 191.
[390] Çatak Irız, s. 91.
[391] M. Eroğlu, Manevi Tazminat, s. 194.

hatta milyonlarca lira talep edilmektedir. Fakat bu konuda gerek Danıştay'ın[392] gerekse de Yargıtay'ın[393] "manevi tazminatın" zenginleşmeye neden olmaması gerektiğine ilişkin görüşlerine katılmaktayız.

Manevi tazminatın hukuki niteliği bakımından doktrinde 3 farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşler şu şekildedir[394]:

- *Telafi görüşü*, "manevi tazminatla, zarar veren sağlık personelinin, hastaya elem ve ızdırap vermesi sebebiyle ruhi ızdırabının dindirilmesi" esasına dayanır.
- *Tatmin görüşü*, "Hükmedilecek manevi tazminat miktarının hak ve nesafete uygun olması gerekir. Kusurlu tıbbi müdahaleyle neden olunan uzuv kaybı ile hükmedilen tazminat orantılı değil ve tazminat az ise, hakkaniyete uygun daha yüksek tazminata karar verilmesi için kararın bozulması gerekir." (Yargıtay 13. HD, 26.10.2004 tarih, 2004-6493/15431) Yargıtay kararında belirtilen husus, manevi tazminatın tatmin yönüne vurgu yapmaktadır.
- *Ceza görüşü* ise "manevi zararı ödemekle mükellef olan sağlık personelinin dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle verilen tazminat olduğu, bu nedenle caydırıcı ve cezai nitelik taşıdığı" şeklindedir.

Manevi tazminatın amacının kişileri zenginleştirmek olmadığı, asıl amaçlananın, kişinin elem, acı ve ızdırabını bir nebze de dindirmek olduğu, manevi

---

[392] Danıştay 10. Dairesi'nin 08.03.2016 tarih ve 2013/2544 E. - 2016/1201 K. sayılı kararı, *"Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir."* www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 15.12.2017)**

[393] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.02.2008 tarih ve 2008/314 E. - 2008/1387 K. sayılı kararı, *"Öte yandan, manevi tazminat, 22.06.1966 tarih ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da etraflıca açıklandığı üzere, ne bir ceza ne de gerçek anlamda bir tazminattır. Zarar uğrayanın manevi ıstırabını bir nebze dindiren, ruhsal tahribatını onaran bir araçtır. Manevi tazminatın kapsamını takdir hakkı, kural olarak yargıca aittir. Yargıç, manevi tazminatın tutarını belirlerken, hak ve adalete uygun davranmalı, hukuk biliminden yararlanmalı, toplumun sosyal, ekonomik ve moral yapısını ve özellikle de somut olayın koşullarını gözetmelidir. Takdir edilecek tutar, bir yandan manevi acıları gidermeli, kamuoyu ve sosyal vicdanda kabul görmeli, diğer yandan ise zarar gören açısından zenginleşme aracı olmamalıdır."* www.legalbank.net **(Erişim Tarihi: 15.12.2017)**

[394] Cahid Doğan, "İdarenin Kusur Sorumluluğunda Rücu", **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Hekim Sorumluluğu 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır,** Editörler: Hakan Hakeri ve Henning Rosenau, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, (Rücu), s. 126.

tazminatın ayrıca kusurlu tarafı, tekrar aynı eylemi ifa etmekten alıkoyması / caydırıcı özelliğinin de bulunduğu kanaatindeyiz. Bu yönüyle yukarıda belirtilen, manevi tazminatın hukuki nitelikleri dikkate alındığında, hukukumuzda, manevi tazminatın, telafi yönünün daha ağır bastığını, caydırıcılık yönünden ise cezai yönünün bulunduğunu düşünüyoruz.

Manevi tazminata işletilecek faizle ilgili olarak ise Eroğlu'na göre; "*hükmedilen manevi tazminata idareye başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesi, hakkaniyete ve adalete uygun düşecektir*[395]*.*"

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da, tam yargı davası sonucunda hükmedilen manevi tazminata işletilecek faizde, idareye başvuru tarihinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir[396]."

5. Tazminat Ödeyen İdarenin Sağlık Personeline Rücu Etmesi

Rücu, TDK sözlüğüne göre; *"geri dönme"* anlamına gelmektedir[397]. "*Rücu, hukuki manada,* "bir kimsenin, alacaklısına ödediği şeyi bir başkasından isteme hakkı olmasıdır. *İdare hukuku anlamında ise* idarenin kendisine zarar veren kusurlu personel ile 3. kişilere zarar veren kamu personelinin kusuru nedeniyle katlanmak zorunda kaldığı zararı kusurlu personelinden tazmin etmesidir[398]."

İdarenin, gerek sağlık hizmeti sunumunda gerekse de genel itibarla diğer kamu hizmetlerini ifası sırasında idareye verilen zararların tazmin edilmesiyle ilgili 657 sayılı DMK'nın 13. maddesinde genel bir kural bulunmaktadır. Kamu hizmetlerinin devlet eliyle sunulması aşamasında görev alan ve idarenin ajanı statüsünde olan memurlar ile diğer kamu görevlilerinin, "görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirme, devlet malını koruma, hizmet sunumunda kullanılan ekipmanı her an hizmete hazır halde bulunmak için gerekli tedbirleri alma" konularında görev ve

---

[395] M. Eroğlu, Manevi Tazminat, s. 203.

[396] Danıştay 10. Dairesi'nin 28.09.2007 tarih ve 2004/11213 E. - 2007/4449 K. sayılı kararı, *"Manevi zararın giderilmesi amacıyla parasal olarak takdir edilen manevi tazminat, idareye başvuru tarihi itibariyle belirlenen bir tutardır. Zira manevi tazminat, ilgilinin istemde bulunduğu tutarla sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla takdir edilen manevi tazminatın tam olarak ödenebilmesi, idareye başvuru tarihi ile tazminatın ödendiği tarih arasında geçen süre için, paranın alış gücündeki farklılığın ve sağlayacağı gelirin karşılığı olarak kabul edilen yasal faizin de ödenmesini gerektirmektedir."* www.legalbank.net **(Erişim Tarihi: 16.12.2017)**

[397] Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr **(Erişim Tarihi: 17.12.2017)**

[398] Demirkaya, s. 86.

sorumlulukları vardır. Memur ve diğer kamu görevlilerinin, belirtilen görev ve sorumluluklarını yerine getirmemesi halinde meydana gelen zararlar, mevzuatta belirlenen usul ve esaslar uyarınca, zarara neden olan memur ya da diğer kamu görevlisinin tazmin yükümlülüğü altındadır[399].

Önceki bölümlerde belirtildiği üzere kamu kurumlarında görevli sağlık personelinin, tıbbi uygulama hatalarının varlığı iddiasıyla açılacak davalar, doğrudan sağlık personeli aleyhine açılamamakta, davanın, idari yargıda ve ilgili idare hasım gösterilmek suretiyle açılması gerekmektedir. İdari yargıda açılan davanın, idarenin tazminata mahkum edilerek sonuçlanmasıyla birlikte ilgili sağlık personelinin kusuru nedeniyle tazminat ödendiğini ileri süren idare ise ödemiş olduğu tazminatı, rücu davasına konu ederek, ilgili sağlık personelinden talep edebilmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun[400] 71. maddesinin 1. fıkrasında, *"Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır."* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Mezkur kanunun 71. maddesine dayanılarak, hazırlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin[401] 2. maddesinde ise, *"Bu Yönetmelik, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde tespit edilen kamu zararlarından doğan alacakları kapsar.*

14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında bulunan kamu idarelerinde görevli memurların, kullanımlarındaki taşınır ve taşınmazların korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almamaları nedeniyle Devlete verdikleri zararlar ile kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilere verdikleri zararlar hakkında, 657 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca 27/6/1983 tarihli ve 83/6510 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik hükümleri

---

[399] Refik Korkusuz ve Halit Korkusuz, "Sağlık Elemanlarının Görevleri Nedeniyle Verdikleri Zararlara Karşı Kamu Kurumlarının Rücu Hakkı", **Tıp Hukuku Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 8, Yıl: 2015, ss.19-44.

[400] 24.12.2003 Tarih ve 25326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[401] 19.10.2006 Tarih ve 26324 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

uygulanır." demektedir. Söz konusu düzenlemeler dikkate alındığında, "kamu görevlileri, kusur, kasıt, ihmal ve tedbirsizlikle devlet malını, sahip çıkmayarak ya da hizmetlerini ifa ederken, kusurlarıyla başkalarına zarar vererek, devletin tazminat ödemesine sebep olurlarsa", bu zarardan sorumludurlar[402].

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12'nci maddesine göre; *"tespit edilen kamu zararları; rızaen ve sulh yolu ile ödenmek, takas yapılmak ya da icra yoluyla tahsil edilir."* Yönetmeliğin 21. maddesine göre ise *"kamu zararından doğan alacakların sorumlularca ve/veya ilgililerce rızaen veya sulhen ödenmemesi halinde alacak takip dosyası, genel hükümlere göre takibat yapılmak ve dava açılmak üzere, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince o yerdeki muhakemat müdürlüğü veya hazine avukatlığına gönderilir."* Bu durumda kamu zararının tahsil usullerinden birisinin de kişisel kusur ile üçüncü kişilere verilen zararlar nedeniyle zararı tazmin eden idarenin, ödemiş olduğu tazminat miktarını (kamu zararını), kamu kaynaklarında bir eksilmeye neden olan kamu görevlisinden kusuru oranında genel hükümlere göre rücu etmesidir[403].

Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; *"Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."*

Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında ise *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Anayasamızda da belirtildiği üzere; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." İdare hukukunda ise, kamu görevlilerinin kendi kişisel kusuruyla bir zarara neden olması halinde meydana gelen zarar nedeniyle zarardan idarenin sorumlu olduğu ve tazmin yükümlülüğünün idarede olduğu kabul edilmiştir. Yani kişisel kusur halinde bile zarar gören kişi, idare aleyhine tam yargı davası açarak, zararının tazminini mahkeme kanalıyla idareden talep edebilecektir. Bu

---

[402] Doğan, Rücu, s. 126.

[403] Bahtiyar Akyılmaz, "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** Cilt: 69, Sayı: 1-2, 2011, s. 70.

durumda kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle tazminat ödeyen idare, ödediği tazminatı, rücu davası ile kamu görevlisinden talep edecektir[404]. Kamu görevlilerinin kişisel kusurları ile ilgili olarak, tıpkı hizmet kusurunda olduğu gibi yalnızca idare aleyhine tazminat davası açılabilmesi mümkündür. Kendi aleyhine açılan tam yargı davasında tazminat ödeyen idare, tazminatın kaynağını, kamu görevlisinin kusurunun oluşturması halinde ödediği tazminat nedeniyle kusuru bulunan kamu görevlisine rücu edebilecektir[405].

Hizmet kusuru işleyen sağlık personeline rücu davası açılabilmesi için "haksız bir fiilin varlığı, zarar, işlenen fiil ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı" bulunmalıdır. Hakim, rücu davasında gerek görürse, kusur tespitini bilirkişi marifetiyle yaptırabilir. 6098 sayılı TBK'nın 50. maddesinde, *"Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."* denilmektedir. İdare, kamu görevlisinin şahsi kusurunu iddia edebilir[406].

3. kişilere verilen zararın, idarece tazmin edildiği durumlarda, mahkeme kararının gerekçesinde veya olayın gelişim biçiminde hizmet sunumunda görev alan ilgili kamu görevlisinin de kusuru olduğu anlaşılıyorsa, rücu müessesesinin işletilmesi zorunludur. Bu durumda, mahkeme kararını yerine getirmekle yükümlü amirin aynı şekilde rücu müessesesini de harekete geçirmesi gerekmektedir.[407] İdare aleyhine hükmedilen ve hizmet sunumu sırasında zarar gören kişilere ödenen tazminatın, kamu görevlisine rücu edilebilmesi için tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde "ilgili personelin kusurunun bulunması ve bu kusur ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir." Eğer ortaya çıkan zarar, kamu görevlisinin kusuru nedeniyle değil de bunun dışında bir nedenle ortaya çıkmış ya da kusursuz sorumluluk (tehlike sorumluluğu) ilkesi gereğince idare, tazminat ödeme yükümlülüğü altında kalmış ise, artık ödenen tazminatın kamu görevlisine rücu edilmesi ve idarece, kamu görevlisi aleyhine rücu davası açılması söz konusu olmayacaktır[408].

---

[404] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 323.
[405] M. Avcı, İdarenin Mali Sorumluluğu, s. 121.
[406] Doğan, Rücu, s. 126.
[407] Demirkaya, s. 87.
[408] A. Keskin, s. 171.

Özçetin'e göre; "bu aşamada dikkat edilmesi gereken husus, yeterli personel istihdamının, tıbbi müdahale için gerekli ortamın, hijyen koşullarının ve teknik donanımın sağlanması gibi İdarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu görevlerin yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararlar söz konusu olduğunda, rücu hakkının doğmasından söz edilemeyeceğidir[409]."

Zarar gören tarafından idare mahkemesi nezdinde idare aleyhine açılan tam yargı davasında, idarenin ajanının tespit edilen kusuru, açılan rücu davasında kusurun tekrar araştırılmasına ve tartışılmasına engel değildir. Nitekim idarenin ajanına, idare mahkemesinde yapılan inceleme ile atfedilen kusur, kesin nitelik taşımamaktadır. Bu nedenle adli yargıda, kamu görevlisi aleyhine bizzat idare tarafından açılan rücuen tazminat davalarında, davalı konumunda olan kamu görevlisinin, somut olay nedeniyle kusuru araştırılmalı, tartışılmalı ve alınacak bilirkişi raporuyla kusurun varlığı, ağırlığı ve kusur oranı net olarak tespit edilmelidir[410].

İdarenin, aleyhine açılan tam yargı davasında ödemiş olduğu tazminat miktarının, kurum zararı oluşturduğundan bahisle olayın, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğundan kaynaklandığını belirterek, ilgili kamu görevlisi aleyhine açtığı rücu davaları, adli yargı yerinde görülür. Başka bir deyişle kamu görevlisi tarafından sebebiyet verilen kurum zararının ödettirilmesi amacıyla ikame edilen rücu davaları, özel hukuk hükümleri gereğince adli yargıda (asliye hukuk mahkemelerinde) açılır. Bu konuda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesinde "*devlet memurlarının kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Zararın ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır*" hükmü yer almaktadır[411].

DMK'nın 13. maddesine göre, *"kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar."* DMK'nın 13. maddesinde yer alan bu

---

[409] Selvi Özçetin, "Sağlık Hizmet Kusurunda Rücu", **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu,** Türkiye Barolar Birliği, 16-17 Nisan 2004, Lefkoşa, KKTC, TBB Yayınları, Kasım 2015, Ankara, s. 367.

[410] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.01.2010 tarih ve 2009/3268 E. - 2010/314 K. sayılı kararı, Demirkaya, s. 88.

[411] Cemil Kaya, "Rücuen Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** Cilt: 70, Sayı: 1, 2012, (Rücuen Tazminat), s. 121.

düzenleme, usulü bir hükümdür. Sorumluluk kapsamı "kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili ortaya çıkan zararlardır". "Personel" denmekle kapsam geniş, "kamu hukukuna tabi görevler" denmekle ise, kapsam dar tutulmuştur[412]. DMK'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde ise yine "kurumun, genel hükümlere göre personele rücu edebileceği" belirtilmiştir[413]. DMK 13'teki düzenleme, yalnızca devlet memurları için geçerli olmayıp, tüm kamu görevlilerini kapsayan genel bir kuraldır[414].

Anayasanın 40. maddesi ve bu düzenlemeyle aynı yönde olan DMK'nın 12. maddesi, esasa ilişkin hükümlerdir. Yalnızca bu düzenlemelere dayanılarak, "sağlık hizmetlerinden doğan zararlardan dolayı idareyi sorumlu tutmak ve yargı yolunun idari yargı olduğunu söylemek" yeterlidir. DMK'nın 13. maddesi ise Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasının izdüşümü olup, bu hükümler usule ilişkin düzenlemelerdir[415].

Açılan bir tam yargı davasında, idare aleyhine tazminata hükmedilmesi, olayda birden fazla sağlık personeli bulunması ve rücu davasının birden fazla sağlık personeli hasım gösterilerek açılması durumunda, kusurun, birden fazla sağlık personelinde olduğunun tespiti halinde davalılar arasında müteselsil sorumluluk bulunup bulunmadığı hususu doktrinde tartışmalı konulardandır.

Hakeri'ye göre; rücu davasında, 6098 sayılı TBK'nın 61. maddesinin, *"Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır."* hükmü uygulanır. Keza, rücu ile ilgili olarak aynı kanunun 62. maddesi de uygulama alanı bulacaktır: *"Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden*

---

[412] Bayındır, s. 572.

[413] 657 Sayılı DMK'nın "Kişilerin Uğradıkları Zararlar" başlıklı 13/1. maddesi: *"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."*

[414] Ersöz, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan, s. 115.

[415] Bayındır, s. 572.

fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur."

Tam aksi görüşte olan Bayındır'a göre; *"birden fazla kamu görevlisinin kusurlu olduğu durumda bunlar arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunmadığından, idare ancak kusurları oranında kamu görevlilerine rücu edebilir*[416]*."*

Yine aksi görüşte olan Turgut'a göre; *"açılan tam yargı davası sonucu, hizmet kusuru nedeniyle tazminata hükmedilen idare, kamu görevlisinin şahsi kusurunun varlığı halinde kamu görevlisine, kusuru oranında rücu eder*[417]*."*

Bayındır ve Turgut'un görüşüne katılmakla birlikte Hakeri'nin bu konudaki görüşlerine katılmıyoruz. Kamu kurumunda görev yapan birden fazla sağlık çalışanının hatasının bulunduğu iddiasıyla idari yargıda açılan tazminat davasında, sağlık çalışanlarının kusurlu bulunarak, idarenin tazminat ödemeye mahkum edilmesi halinde idare, ödediği tazminatı, rücu davasına konu ederse, sağlık çalışanları arasında 6098 sayılı TBK'nın 61. ve 62. maddelerine göre müteselsil sorumluluk bulunmayacağı kanaatindeyiz.

Bu gibi durumlarda olaydaki tüm sağlık çalışanlarının, zararın tamamından sorumlu tutulması yasa ve hakkaniyet ile bağdaşmamaktadır. Örneğin; hekim ile hemşirenin bulunduğu bir olayda, ameliyatı gerçekleştiren bir hekim ile enjeksiyon uygulayan hemşirenin, ortaya bir zarar çıkması halinde toplam zarardan birlikte sorumlu olmaları düşünülemez. Sağlık çalışanları, bu hallerde kusurları oranında sorumludurlar. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da rücu davasının davalıları arasında müteselsil sorumluluk bulunmadığı açıkça belirtilmiştir[418].

Öte yandan kamu kurumunun, ödemiş olduğu tazminat için kusurlu görülen kamu görevlisinden, söz konusu tazminatı nasıl talep edeceğinden söz etmek gerekirse, idare öncelikle tazminatın, kendisine ödenmesi için sağlık çalışanlarına bir

---

[416] Bayındır, s. 570.

[417] Tuğba Turgut, "İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu", **Adalet Dergisi,** Sayı: 39, 2011, s. 187.

[418] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 23.03.2010 tarih ve 2009/4929 E. - 2010/3231 K. sayılı kararı, *"Borçlar Yasası'nın 50 ve 51. maddelerinde düzenlenmiş bulunan dayanışma (teselsül) kuralları, birden çok kişinin birlikte bir zarara yol açmaları ve aynı zarardan dolayı sorumlu durumuna ilişkin olup zarara neden olanlarla zarar gören arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir.*
Eldeki davada zarar görene ödenen tazminat rücu yolu ile istenildiğine göre, davalılar arasında dayanışmadan söz edilemez. Zarar verenler, zarar nedeniyle zarar görene karşı dayanışmalı (müteselsil) olarak sorumlu iseler de, rücu davasında kusurları oranında sorumludurlar." www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 19.12.2017)**

yazı gönderir. Kamu görevlisi olan sağlık çalışanı bu tazminatı ödemediği takdirde, kamu kurumu, adli yargıda dava açarak bu tazminatı talep eder. Kurumun, tazminatı doğrudan talep veya maaştan kesme gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Kurum, rücu yönündeki talebini, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak, on yıl içinde gerçekleştirmelidir[419]. Rücu davasındaki zamanaşımı, 6098 sayılı TBK'nın 73. maddesindeki düzenlemeye göre belirlenmiştir[420].

Son olarak belirtmek gerekir ki, uygulamada, idare aleyhine açılan tam yargı davalarına, çoğunlukla sağlık personeli de müdahil olmaktadır. İdare mahkemelerinde açılan tam yargı davalarında, idare, hem kendisinin hem de sağlık personelinin somut olayda kusurlu olmadığı savunmasını yapmaktadır. Tam yargı davasının sonuçlanmasının ardından idarenin, tazminata mahkum edilmesi halinde idare, sağlık personeli aleyhine adli yargıda (asliye hukuk mahkemelerinde) açtığı rücu davasında ise idari yargıda yaptığı savunma ile çelişki oluşturacak şekilde, somut olayda idarenin kusuru bulunmadığını, sağlık personelinin kusurlu olduğunu, bu nedenle de idarece ödenen tazminatın, sağlık personelince kendisine rücu edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu durum, idarenin, farklı yargı kollarındaki beyanları açısından çelişki oluşturmaktadır. Bu aşamada idare, gerçekten hem kendisinin hem de sağlık personelinin, olay nedeniyle kusursuz olduğu kanaatinde ise henüz idare mahkemesince tesis edilen karar kesinleşmeden, adli yargıda rücu davası açma yoluna gitmemelidir.

Öte yandan idare, kendisinin olay nedeniyle sorumlu olmadığı kanaatinde ise yalnızca kendi kusursuzluğu bakımından savunma yapmalıdır. Aksi durumda idarenin, idari yargı ve adli yargıdaki tutumu arasında oluşan çelişki, idareye olan güveni sarsmaktadır. İdare mahkemesinde, personelinin yanında olduğu izlenimini veren idare, rücu davası açtığında ise adli yargıda, personelinin kusurlu olduğunu

---

[419] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 741.

[420] 6098 sayılı TBK'nın "Rücu İsteminde" başlıklı 73. maddesi: *"(1) Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*
(2) Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar."

iddia etmekte, bu durum da idare ile sağlık personelinin arasında uyuşmazlığa neden olmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TIBBİ UYGULAMA HATALARINDAN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVALARINDA ZAMANAŞIMININ, ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE KAVRAMLARI

A. Zamanaşımı

Zaman (vakit), *"sözlük anlamıyla bir işin veya oluşun, içinde geçtiği veya geçeceği dönemi, belirli bir sürenin bir parçasını yahut belli bir anı ifade eder."* Zamanın, süreyi içeren geniş bir anlamı da mevcuttur. Süre (müddet) ise, genel olarak, *"belli bir başı (başlangıcı) ve sonu (nihayeti) bulunan zaman aralığını"* ifade eder[421].

Konumuz itibarıyla süre denilince ilk düşünülen, dava açma süresidir. Dava açma süresi, *"Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetinin, zamanla sınırlanması"* olarak tanımlanmaktadır[422].

TDK Sözlüğü'nde zamanaşımı kavramıyla ilgili olarak iki tanıma yer verilmiş olup, tanımlamalar, *"yasanın belli ettiği koşullar altında belli bir sürenin geçmesi ve bunun sonucunda kimi hakların kazanılması ya da düşmesi"* ve *"yasalarda belirtilen konular gerçekleştikten ve sınırları çizilen süreler geçirildikten sonra bir yükümlülükten kurtulmuş olma"* şeklindedir[423].

Sözleşme hukukunun önemli ilkelerinden birisi de "ahde vefa" (pacta sund servanda) ilkesidir. Sözleşmenin tarafları, sözleşmenin gereklerini yerine getirme hususunda sadık olmalı, sözüne bağlı kalmalıdır. Bu ilkeye göre; alacak hakkı, taraflar arasında düzenli ve sürekli bir ilişki kurmaktadır. Zamanaşımı, bu ilkeye, yani düzenlilik ve süreklilik kuralına istisna oluşturmaktadır. Zamanaşımının

---

[421] Ejder Yılmaz, **"Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler"** , Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (E-Journal of Yaşar Üniversitesi), Cilt: 8, Özel Sayı, 2013, (Süreler), s. 3167.

[422] Mustafa Kuş, "İdari Yargıda "Süre" Kavramı ve Sürelerin İhyası", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 5, Sayı: 47, Temmuz 2010, s. 131.

[423] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr **(Erişim Tarihi: 08.01.2017);** Ejder Yılmaz, **"Hukuk Sözlüğü"**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, (Hukuk Sözlüğü), s. 767.

kabulünü haklı gösteren iki neden bulunmaktadır: Birinci neden, uzun bir süre boyunca alacağını aramayan alacaklının, borçlu aleyhine dava açamamasının bir gereği; ikinci neden ise sözleşmenin tarafları arasında çıkabilecek muhtemel hukuki uyuşmazlıkların önlenmesi ve mahkemelerin, çok eski uyuşmazlıklarla meşgul edilmesinin önlenmesidir[424].

Belirli bir sürenin geçmesi ile gerek borçlar hukukundan, gerekse de eşya, aile ve kişiler hukukundan kaynaklanan alacak hakları zamanaşımına uğramaktadır[425]. Zamanaşımının, hukuk yargılaması, ceza yargılaması ve idari yargılamada, birbirinden ayrı düzenlemeleri bulunmakla birlikte bu yargı kolları bağlamında zamanaşımı farklı şekillerde tezahür etmekte ve farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir. Bu nedenle öncelikle diğer yargı kollarında zamanaşımının ne anlama geldiği ve sonuçlarıyla ilgili bir inceleme yapmak gerekmektedir.

B. Hukuk Davalarında Zamanaşımı

Zamanaşımı kavramı, hukuk davaları özelinde, *"bir alacağın, uzun bir süre ileri sürülmemesi sebebiyle alacaklının, bunu talep yetkisini kaybetmesi" şeklinde* tanımlanabilir[426].

Türk hukukunda "zamanaşımı" kavramı, "kazandırıcı (iktisabi) ve düşürücü (iskati)" zamanaşımı olarak, iki ayrı anlamda kullanılmıştır. Bunlardan, "kazandırıcı zamanaşımı" bir ayni hakkın, zilyetliğini, belli koşullarla ve belirli bir süre elinde bulunduranın kazanımını ifade eder. 6098 sayılı TBK'da düzenleme alanı bulan, "düşürücü zamanaşımı" ise *"belirli bir süre içinde hakkını talep etmemiş bulunan alacaklının, alacağını, dava yoluyla elde etme olanağını kaybetmesi"* olarak tanımlanmaktadır[427].

Zamanaşımı, özel hukukta, kişinin, hakkı üzerinde özgürce tasarruf etmesi karşısında hareketsiz kalması ile ortaya çıkan bir tür yaptırım görünümündedir. Bu

---

[424] Eren, s. 1232-1233.
[425] Reisoğlu, s. 410.
[426] Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri,** 10. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 175.
[427] Reisoğlu, s. 407.

nedenledir ki, *"contra non valentem agere non currit prescriptio (serbest hareket alanı olmayan kişiye karşı zamanaşımı süresinin işlememesi)"* kuraldır[428].

6098 sayılı TBK'nın 149. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; zamanaşımı süresi, *"alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar."* Fakat aynı düzenleme içeriğinde, *"alacağın muaccel olmasının bir bildirime bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımın bu bildirimin yapılabileceği günden işlemeye başlayacağı"* da düzenlenmiştir.

6098 sayılı TBK'da zamanaşımı ile ilgili özel bir hüküm bulunmayan hallerde zamanaşımı on yıl olarak kabul edilmiştir[429]. 6098 sayılı TBK'nın 72. maddesinde haksız fiil nedeniyle dava konusu edilecek, maddi veya tazminat isteminin, talep edilmesinde, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yılı, her halükarda on yılı, zamanaşımı süresi olarak belirlemiştir[430].

Kanunda iki yıl ve on yıllık zamanaşımı süreleri dışında bazı durumlarda, beş yıllık zamanaşımı uygulanacağı da belirtilmiş ve bu sürenin zamanaşımı süresi olarak uygulanacağı durumlar, 6098 sayılı TBK'nın 147. maddesinde bentler halinde sayılmıştır[431]. Bu düzenlemenin 1. fıkrasının 5. bendi, özellik arz etmektedir. Nitekim özel sağlık kuruluşlarında yapılan tıbbi müdahaleler nedeniyle vekalet

---

[428] Fahri Gökçen Taner, "TCK'nın 5. Maddesinin Yürürlüğe Girmesi Karşısında TCK Dışındaki Kanunlarda Yer Alan Dava ve Ceza Zamanaşımını Durduran Nedenlerin Yürürlük Durumu", **TBB Dergisi,** Sayı: 83, 2009, (TCK Dışındaki), s. 143.

[429] 6098 sayılı TBK'nın "On Yıllık Zamanaşımı" başlıklı 146. maddesi: *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir."*

[430] 6098 sayılı TBK'nın "Zamanaşımı (I. Kural)" başlıklı 72. maddesi: *"(1) Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.*
(2) Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir."

[431] 6098 sayılı TBK'nın "Beş Yıllık Zamanaşımı" başlıklı 147. maddesi: *"Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır:*
1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler.
2. Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri.
3. Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar.
4. Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar.
5. Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar.
6. Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar."

sözleşmesine aykırılığın öne sürüldüğü tazminat davalarında, bu düzenlemeye göre zamanaşımı süresi beş yıldır.

Vekalet sözleşmelerinde beş yıl olan zamanaşımı süresi, yine özel sağlık kuruluşlarında meydana gelen tıbbi uygulama hatası iddialarının, eser sözleşmesine aykırılığa dayandırıldığı durumlarda ise eserin teslim tarihinden itibaren iki yıldır[432].

Eğer zamanaşımına uğramış bir borcun varlığından söz ediliyorsa, bu durum, borcun sona erdiği anlamına gelmemektedir. Yalnızca *"alacağın, davaya konu edilebilme niteliği"* ortadan kalkmış demektir. Böylece zamanaşımına uğramış bir borcun hukuki niteliği, ifa edilebilen, fakat dava edilemeyen, *"eksik borçtur[433]."*

Zamanaşımı, borçluya bir def'i hakkı vermektedir. Buna *"zamanaşımı def'i"* denir. Borçlunun, zamanaşımı def'ini ileri sürmesi halinde, alacaklı tarafından açılan dava, zamanaşımı süresinin dolmasının ardından ikame edilmiş ise, davanın reddine karar verilmesi gerekir[434].

Eren'e göre; bir alacağın zamanaşımına uğraması için iki şart bulunmaktadır. Bunlar;

- Alacak, niteliği gereği zamanaşımına tabi bir alacak olmalıdır,
- Zamanaşımı süresi geçmiş olmalıdır.

Eren'in belirttiği kriterlere göre, zamanaşımına tabi bir alacağın, yasalarda belirlenen sürelerin geçirilmesinin ardından dava konusu edilebilmesi mümkün değildir. (Zamanaşımı def'inin öne sürülmemesi halinde dava açılabilmektedir.)

Hukuk davalarında zamanaşımı ile ilgili olarak söz edilmesi gereken diğer husus ise "zamanaşımının kesilmesi" ve "zamanaşımının durması" kavramlarıdır. Gerek uygulamada gerekse de teorik olarak, birbiriyle bağlantılı olduğu düşünülen ve birbiriyle karıştırılan bu kavramlar, esasen birbirinden çok farklıdır.

Zamanaşımın kesilmesi (kat'ı), borçlu ya da alacaklının ya da hakimin belli fiillerinin neticesinde, işlemiş olan zamanaşımı süresinin yanması ile kesilmeye neden olan olaydan sonra yeni bir zamanaşımı süresinin başlamasıdır[435]. Zamanaşımının kesilmesi durumunda o zamana kadar geçen zamanaşımı süresi

---

[432] 6098 sayılı TBK'nın "Zamanaşımı" başlıklı 478. maddesi: *"Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."*

[433] Aybay, s. 180; Reisoğlu, s. 407-408; Eren, s. 1232.

[434] Eren, s. 1232.

[435] Reisoğlu, s. 415.

ortadan kalkmakla birlikte zamanaşımı süresi yeniden başlamaktadır. Zamanaşımı ancak; borçlunun borcunu tanıması veya alacaklının, borçlu aleyhine gerçekleştireceği herhangi bir adli işlemle kesilebilmektedir[436]. Zamanaşımın kesilmesine ilişkin 6098 sayılı TBK'nın 154. maddesinde[437] yer alan düzenleme içeriğinde de zamanaşımının kesilebilmesinin şartları aynı şekilde düzenlenmiştir.

Zamanaşımının durması ise zamanaşımının kesilmesinden farklı olarak, alacağın istenmesini zorlaştıran ya da imkânsızlaştıran bazı nedenlerle zamanaşımı süresinin işlememesidir. Zamanaşımını durduran nedenler ikiye ayrılabilir. Birincisi, alacaklı ve borçlu arasında yakın bir bağlantı ya da bağımlılık durumu iken, ikincisi ise bazı objektif nedenlerle borçlu aleyhine mahkeme önünde dava açma imkanının bulunmamasından kaynaklanmaktadır[438].

Zamanaşımını durduran nedenler, 6098 sayılı TBK'nın 153. maddesinde[439] bentler halinde sayılmıştır. Yine aynı düzenlemenin ikinci fıkrasına göre; "zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemesini sürdürür."

Özellikle belirtmek gerekir ki, hukuka aykırı bir fiil aynı zamanda suç niteliği taşıyabilmektedir. Böyle bir durumda, aynı eylem hukuk ve ceza yargılamalarında farklı zamanaşımı sürelerine tabi olduğundan, söz konusu suç nedeniyle ceza soruşturmasında şüpheli konumunda bulunan kişinin aynı fiil nedeniyle tazminat sorumluluğundan kurtulması adalete ve hukuksal güvenliğe uygun düşmeyecektir. Hukuk davasında davacı, ceza davasında ise şikayetçi/katılan olan kişinin haklarının

---

[436] Zahit Çandarlı, "Zamanaşımının Kesilmesi Sebebleri", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 67, 1949, ss. 25-28; E. Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 767; Reisoğlu, s. 415-416; Eren, s. 1243-1244.

[437] 6098 sayılı TBK'nın "Zamanaşımının Kesilmesi (I. Sebepleri)" başlıklı 154. maddesi:
"Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir:
1. Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse.
2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa."

[438] Reisoğlu, s. 414, Eren, s. 1242.

[439] 6098 sayılı TBK'nın "Zamanaşımının Durması" başlıklı 153. maddesi:
"Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur:
1. Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için.
2. Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için.
3. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için.
4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için.
5. Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece.
6. Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece.
7. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece."

korunması adına kanun koyucu 6098 sayılı TBK'nın 72. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme ile; "tazminatın ceza kanunlarının, daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğması halinde, bu zamanaşımının uygulanacağı" hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu bu düzenleme ile mağdur tarafın haklarının her iki yargı kolunda da korunmasını amaçlamıştır[440].

C. Ceza Davalarında Zamanaşımı

1. Dava Zamanaşımı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda[441] , iki farklı zamanaşımı süresine yer verilmiştir. Bunlar; TCK'nın 66. maddesinde düzenlenen, *"dava zamanaşımı"* ve 68. maddesinde düzenlenen, *"ceza zamanaşımıdır."*

Failin, suçu işlemesinin üzerinden belirli bir süre geçmesinin, devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldırdığı kabul edilmekte ve bu durum, kamu davasının düşmesine neden olmaktadır[442]. Böyle bir durumda, *"Kanunda düzenlenen belli bir sürenin geçmesi sonucu, kamu davasının açılamaması ya da açılmışsa, davaya devam edilemeyerek, düşürülmesi sonucunun ortaya çıkması"*, dava zamanaşımı kavramı ile açıklanmaktadır. Dava zamanaşımı, kaynağını ceza hukukundan almasına rağmen etkisini, ceza muhakemesi alanında göstermektedir. Bu nedenle karma nitelikli bir müessesedir[443].

Artuk'a göre; *"Dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihten itibaren kanunda öngörülen sürelerin geçmesi ile şüpheli hakkında soruşturma yapılmasına ve kamu davası açılmasına ya da sanık hakkında açılmış olan kamu davasının devam etmesine, böylece devletin cezalandırma yetkisini kullanmasına engel olan kurumdur."* Dava zamanaşımı süresi dolduğunda, işlenen fiil, suç olma niteliğini

---

[440] Kadir Bağcı, "Haksız Fiilde Ceza Zamanaşımı Süresi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),** Yıl: 7, Sayı: 28, Ekim 2016, s. 308.
[441] 12.10.2004 Tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[442] Fahri Gökçen Taner, **Ceza Hukukunda Zamanaşımı,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, (Zamanaşımı), 2007, s. 54.
[443] Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **"Türk Ceza Hukukuna Giriş"**, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2010, s. 742.

halen sürdürmektedir. Fakat bu sürenin geçmesi, devletin cezalandırma yetkisini sona erdirmektedir[444].

Hakeri'ye göre; *"Bir suçtan dolayı kanunda gösterilen süreler içinde dava açılmaması veya davanın, sona erdirilmemesi (hükmün kesinleşmemesi) halinde dava zamanaşımı söz konusu olur. Dava zamanaşımı gerçekleştiğinde, belirli bir suçtan dolayı dava açılamayacağı gibi açılmış olan davaya da devam edilemez.[445]."*

TCK 66. maddede düzenlenen dava zamanaşımı ile ilgili olarak, zamanaşımı süreleri, düzenlemenin 1. fıkrasında beş bent olarak sıralanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre; Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi beş yıl,

c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda on beş yıl,

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, geçmesiyle düşer[446].

TCK 66. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen, dava zamanaşımı sürelerinin belirlenmesinde, "suçun, kanunda yer alan cezasının üst sınırı" dikkate alınmaktadır. Seçimlik cezaları gerektiren suçlarda ise zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır[447].

Yukarıda söz edilen sürelerin geçmesinin ardından artık kamu davası açılamaz, açılmış olan kamu davası varsa, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

---

[444] Mehmet Ali Artuk ve Mehmet Emin Alşahin, "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD),** Cilt: 19, Sayı: 2, Özel Sayı, 2013, s. 31.

[445] Hakan Hakeri, **"Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler"**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2010, (Ceza Hukuku), s. 370.

[446] Haydar Erol, **"Yeni Türk Ceza Kanunu"**, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2005, s. 314-315; Murat Çakır, "Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, s. 216; Mehmet Öget, "Sağlık Mesleği Mensubunun Suçu Bildirmemesi", **Leges Sağlık Hukuku Dergisi,** Yıl: 2, Sayı: 5, Ocak-Şubat-Mart 2015, s. 89-90; Nevzat Toroslu, **"Ceza Hukuku"**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3174, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2066, 1. Baskı, Eskişehir, Nisan 2015, s. 100; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, **"Ceza Hukuku"**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3342, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2199, 1. Baskı, Eskişehir, Haziran 2016, s. 169.

[447] 5237 sayılı TCK'nın 66/4. maddesi: *"Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır."*

Kanunu'nun[448] 223. maddesinin 8. fıkrasına göre düşmesine karar verilir. Eğer dava açılmadan önce, yani soruşturma aşamasında dava zamanaşımı süresi dolarsa, bu durumda CMK'nın 172. maddesi gereğince *"kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın (takipsizlik kararının)"* verilmesi gerekmektedir[449].

Dava zamanaşımının durması ve kesilmesi ile ilgili düzenlemeler ise 5237 sayılı TCK'nın 67. maddesinde yer almaktadır. Dava zamanaşımının durması, genel olarak, *"davanın yürütülmesine engel olan belli nedenler ortaya çıktığında, bunların sonuçlanmasına kadar zamanaşımı süresinin işlememesidir[450]."*

Dava zamanaşımının durma nedenlerinin yer aldığı TCK'nın 67. maddesinin 1. fıkrasında, soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması ya da başka bir mercide çözümlenmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı olduğu durumlarda (bekletici mesele) ve kanun gereğince hakkında kaçak olduğuna ilişkin karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı süresi durmaktadır[451]. 5271 sayılı CMK'da, dava zamanaşımının durmasına ilişkin birçok hüküm yer almaktadır[452].

Durma nedenlerinden birisi mevcut olduğu sürece, zamanaşımı işlememektedir. Fakat bu nedenin varlığına ilişkin nedenin ortadan kalkması halinde, zamanaşımı süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Durma nedeni ortaya çıkıncaya kadar geçmiş olan süre, zamanaşımı hesaplamasında dikkate alınmaktadır[453].

Dava zamanaşımının kesilmesi müessesesinden anlaşılması gereken ise ceza soruşturmasına dair belli adli işlemlerin yapılması nedeniyle o ana kadar geçmiş olan sürenin, işlememiş sayılacağıdır[454].

Dava zamanaşımının kesilmesi, 5237 sayılı TCK'nın 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olup, dava zamanaşımının kesilmesinin nedenleri olarak[455];

---

[448] 17.12.2004 Tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[449] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 374; Çakır, s. 213; Toroslu, s. 101.
[450] Centel, Zafer ve Çakmut, s. 746.
[451] Taner, Zamanaşımı, ss. 106-125; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 373; Centel, Zafer ve Çakmut, ss. 746-748; Çakır, ss. 218-221; Toroslu, s. 101; Koca ve Üzülmez, s. 169.
[452] 5271 sayılı CMK'da, dava zamanaşımının durmasına ilişkin düzenlemeler için;
Bkz. CMK 171/4. madde, CMK 231/8. madde, CMK 253/21. madde.
[453] Centel, Zafer ve Çakmut, s. 749.
[454] Taner, Zamanaşımı, s. 128; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 749,
[455] Taner, Zamanaşımı, ss. 134-148; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 374; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 750-752; Çakır, s. 222-224; Toroslu, s. 102.

- Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi (CMK 67/2. madde "a" bendi),
- Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi, (CMK 67/2. madde "b" bendi)
- Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi (CMK 67/2. madde "c" bendi),
- Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi (CMK 67/2. madde "a" bendi) düzenlenmiştir.

Öte yandan TCK 67. maddenin 3. fıkrasına göre; "dava zamanaşımının kesilmesi" durumunda, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlamaktadır. Eğer dava zamanaşımını kesen birden fazla neden mevcut ise, zamanaşımı süresi, son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlamaktadır. 4. fıkradaki düzenlemeye göre ise, zamanaşımı süresi kesilirse, ilgili suça ilişkin Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzamaktadır.

2. Ceza Zamanaşımı

Failin, işlemiş olduğu suç nedeniyle yargılanıp, belli bir cezaya mahkum edilmesine ve söz konusu cezanın da kesinleşmesine rağmen kesinleşme tarihinden itibaren belirli bir zamanın geçmesi sebebiyle devletin, cezanın infazından vazgeçmiş olması, *"ceza zamanaşımı"* olarak adlandırılmaktadır[456].

TCK'nın 68. maddesinde düzenlenen, ceza zamanaşımına dair süreler, düzenlemenin 1. fıkrasında bentler halinde belirtilmiştir. maddenin birinci fıkrasında gösterilmiştir. Düzenlemede yer alan cezalar, söz konusu sürelerin geçmesiyle infaz edilmez[457];

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl.

b) Müebbet hapis cezalarında otuz yıl.

c) Yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmidört yıl.

d) Beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl.

---

[456] İsa Döner, "Ceza Zamanaşımı", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD)**, Cilt: IX, Sayı: 3-4, 2005, s. 35; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 375; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 753; Toroslu, s. 100; Koca ve Üzülmez, s. 170.

[457] Erol, s. 317-318; Taner, Zamanaşımı, s. 182; Öget, s. 90-91; Toroslu, s. 102; Koca ve Üzülmez, s. 170.

e) Beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl.

TCK 68. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeye göre; *"Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısmında yazılı yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezalarında zamanaşımı uygulanmaz."* Bu kanun hükmü dikkate alındığında, 5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısmında yer alan *"Millete ve Devlete Karşı Suçların"* yurt dışında işlenmesi nedeniyle verilmiş olan ağırlaştırılmış müebbet, müebbet veya 10 yıldan fazla hapis cezalarında, ceza zamanaşımı prosedürü uygulanmayacaktır[458]. Yine TCK'nın 76. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme nedeniyle *"soykırım"* suçunda, 77. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme nedeniyle *"insanlığa karşı suçlarda"* , 78. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenleme nedeniyle *"soykırım ve insanlığa karşı suçların örgütlü işlenmesi halinde"*, 94. maddesinin 6. fıkrasında yer alan düzenleme nedeniyle "işkence" suçunda, zamanaşımı işlememektedir.

TCK 68. maddenin 5. fıkrasında, *"ceza zamanaşımı süresinin, mahkeme hükmünün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlayacağı ve kalan ceza miktarının esas alınarak sürenin hesaplanacağı"* hükmüne yer verilmiştir[459].

Dava zamanaşımında olduğu gibi ceza zamanaşımını da durduran ve kesen nedenler bulunmaktadır. Fakat 5237 sayılı TCK içeriğinde ceza zamanaşımıyla ilgili olarak, yalnızca zamanaşımının kesilmesine neden olan durumlar, tahdidi olarak sayılmış olup, ceza zamanaşımının durmasına neden olan durumlara, TCK metninde yer verilmemiştir.

Her ne kadar ceza zamanaşımının durmasına ilişkin durumlara, TCK metninde yer verilmemiş olsa da Anayasa'da, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da[460] ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da[461], ceza zamanaşımının kesilmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır[462]. Şöyle ki;

---

[458] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 375.
[459] Döner, s. 46; Toroslu, s. 102.
[460] 29.12.2004 Tarih ve 25685 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[461] 31.03.2005 Tarih ve 25772 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[462] Taner, TCK Dışındaki, ss. 149-152; Toroslu, s. 102.

Ceza zamanaşımının durma nedenlerinin düzenlendiği hükümlerden söz etmek gerekirse[463];

- Anayasa'nın 83. maddesinin 3. fıkrasında[464], milletvekilliği sıfatı, ceza zamanaşımını durduran bir neden olarak düzenlenmiştir.
- 5275 sayılı CGTİHK'in 118. maddesinin 1. fıkrası[465] hükmü uyarınca; askere alınmadan önce veya askerlik sırasında işlenen suçlar nedeniyle er ve erbaşlar ile yedek subaylar hakkında kısa süreli hapis cezası yerine TCK'nın 50. Maddesinin "c,e,f" bentlerine göre hükmedilen tedbirler ile adli para cezalarının infazı, askerlik hizmetlerinin sonuna bırakılmaktadır.
- 5320 sayılı CMKYUK'un 15. maddesinde[466] yer alan düzenlemede, ceza zamanaşımını durduran nedenlerden birisini düzenlemektedir. Buna göre; birden fazla mahkumiyeti bulunan bir kişinin, söz konusu mahkumiyetlerinden birine ilişkin cezayı, infaz kurumunda çektiği süre dahilinde diğer cezaları bakımından zamanaşımı süresi işlememektedir.

Ceza zamanaşımının kesilmesi ise, *"belli olguların gerçekleşmesi durumunda işlemiş olan ceza zamanaşımı süresinin, işlememiş sayılarak, yeniden işlemeye başlamasıdır*[467]*."*

Ceza zamanaşımının durması nedenlerinin aksine ceza zamanaşımının kesilmesi nedenleri, TCK'nın 71. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ışığında;

- "Mahkumiyet hükmünün infazı için yetkili merci tarafından hükümlüye kanuna göre yapılan tebligat veya bu maksatla hükümlünün yakalanması",
- "Bir suçtan dolayı mahkûm olan kimsenin üst sınırının iki yıldan fazla hapis

---

[463] Döner, s. 51-52; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 377; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 756-757.

[464] Anayasa'nın 83/3. maddesi: *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez."*

[465] 5275 sayılı CGTİHK'in "Asker Edilen Kişilerin Cezalarının İnfazı" başlıklı 118/1. maddesi: *"Sırf askerî suçlar ile askerî disiplin suçları ayrık olmak üzere, askere alınmadan önce ve askerlikleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı er ve erbaşlar ile yedek subaylar hakkında kısa süreli hapis cezaları yerine hükmedilen Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (c), (e) ve (f) bentlerinde yazılı tedbirler ile bu Kanunun 106 ncı maddesinde yazılı adlî para cezasının yerine getirilmesi askerlik hizmetlerinin sonuna bırakılır. Bu süreler içinde zamanaşımı işlemez."*

[466] 5320 sayılı CMKYUK'un "Zamanaşımı" başlıklı 15. maddesi: *"(1) Birden fazla mahkumiyeti olan kişi bu mahkumiyetlerden birine ilişkin cezayı infaz kurumunda çektiği sürece, diğer cezaları açısından ceza zamanaşımı işlemez.*
(2) Cezanın infazının ertelenmesi veya durdurulması halinde, bu cezaya ilişkin zamanaşımı işlemez."

[467] Döner, s. 53; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 757.

cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi" halleri, ceza zamanaşımının kesilmesi nedenleri olarak düzenlenmiştir[468].

TCK 72. maddenin 2. fıkrasına göre; *"dava ve ceza zamanaşımı re'sen uygulanır ve bundan şüpheli, sanık ve hükümlü vazgeçemezler."*

5237 sayılı TCK, 1926 tarihli 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, ceza zamanaşımına uğrayan bir cezanın ortadan kalkmasına ilişkin düzenleme içermemekte, yalnızca zamanaşımına uğramış bir cezanın yerine getirilemeyeceğini düzenlemektedir[469]. Yani 5237 sayılı TCK'ya göre; ceza zamanaşımı sürelerinin geçmiş olması, cezayı ortadan kaldırmamakta, fakat infaz edilmesine engel teşkil etmektedir[470].

D. Hak Düşürücü Süre

Süreler, yargı kollarına, hukuk dallarına, yöneldiği kişilere ve hukuki niteliklerine göre değişiklik göstermektedir. Süreler, sınıflandırıldığında, ilk akla gelenler, zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü sürelerdir. Gerek zamanaşımı gerekse de hak düşürücü süre, farklı durumlarda bazı kişiler bakımından hak yaratmakta ya da hak kaybına neden olabilmektedir[471].

Hak düşürücü süre, *"yasada veya sözleşmede düzenlenmiş olan belli bir sürenin geçmesiyle sadece dava hakkının değil, bizzat hakkın kendisinin sona ermesidir[472]."*

Anayasa Mahkemesinin 22.05.2013 tarih ve 2012/108 E. – 2013/64 K. sayılı kararında[473], *"Hak arama yolunu kısıtlayan hak düşürücü süre, hakkı ortadan kaldırıcı, yok edici işleve sahip olduğundan, süre geçtikten sonra hakkın varlığından söz edilemez. Hak düşürücü süre ile kanunun belirlediği sürede dava açılmaması hâlinde hakkın sona ereceği ve bu nedenle de hâkimin süreyi kendiliğinden göz*

---

[468] Döner, ss. 54-58; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 376; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 757-758; Toroslu, s. 171.
[469] Toroslu, s. 102.
[470] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 377.
[471] E. Yılmaz, Süreler, s. 3168.
[472] Tanju Uygur, "Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 5, 1975, s. 675.
[473] https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2012-108-k-2013-64-t-22-5-2013 **(Erişim Tarihi: 11.01.2018)**

*önünde bulunduracağı açıktır."*denilerek, hak düşürücü süre ile ilgili olarak, yasal süreler içerisinde adli makamlara başvurulmaması / bir hakkın kullanılmaması durumlarında artık bu hakkın varlığından söz edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

İdare hukukunda, dava açma süresi, hak düşürücü sürelerdendir. Nitekim Kanun içeriğinde düzenlenmiş bir süreden söz ediliyorsa ve öngörülen süreler içerisinde idari yargıda dava açılmaksızın, bu sürelerin geçirilmesinin ardından bir idari işlem, idari eylem veya sözleşme nedeniyle idari yargı yoluna başvurma imkanı kalmamaktadır. Dava açma sürelerinin geçirilmesinin ardından idare, artık yargı yoluyla belli bir davranışta bulunmaya zorlanamamaktadır[474].

Danıştay içtihatlarında da dava açma süresi, hak düşürücü süre olarak kabul görmektedir[475]. Nitekim hukuk yargılamasında, davalar, dava konusu hakka ilişkin zamanaşımı içerisinde ilgili mahkemeye açılabilmektedir. Hukuk mahkemeleri, zamanaşımına uğramış bir hak ile ilgili olarak açılan davayı, doğrudan ve davanın esasına girmeksizin reddedemezler. Fakat idari yargıda, dava açma süresi, davanın ön koşullarından olduğundan, bu koşulun yerine getirilmemesi halinde, idare mahkemesi, davanın esasına girmeksizin, ön koşulların oluşmadığı gerekçesiyle davayı reddedecektir. 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde düzenlenmiş olan 1 ve 5 yıllık süreler de bu bakımdan dava açma süresini değil, idareden ön karar alınma süresini göstermektedir. Bu sürelerin durması ya da kesilmesi söz konusu değildir. 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesindeki idareye başvuru süresi, bir yargılama faaliyeti olmadığı için başvuru sürelerinin son günlerinin, adli tatile denk gelmesi, bu sürelerin, adli tatilin bitimine kadar uzamasına neden olmaz[476].

---

[474]Tahir Muratoğlu, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 21, Sayı: 34, 2016, s. 4.

[475] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 13.03.1998 tarih ve 1996/244 E. - 1998/45 K. sayılı kararı, *"İdari yargılama hukukunda dava açma sürelerinin kamu düzeniyle ilgili olduğu ve hak düşürücü süre niteliği taşıdığı ancak, yasada öngörülen hallerde uzayacağı, duracağı ve kesileceği göz önüne alındığında, 26.12.1990 gününde kurulmuş sayılan dava konusu olumsuz işleme karşı davanın en geç 24.1.1991 tarihinde açılması zorunlu olduğu halde bu süre geçirildikten sonra ve 18.2.1991 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, davanın esası incelenerek verilen ısrar kararında yasaya uygunluk görülmemiştir."* www.legalbank.net **(Erişim Tarihi: 14.01.2018)**

[476] Özlem Erdem Karahanoğulları, Süre Sorunları, ss. 88-105; Battal Yılmaz, **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu,** Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ekim 2010, s. 252; Yasemin Yücesoy Yılmaz, "Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Uygulaması", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Cilt: 1, Yıl: 6, Sayı: 23, Ekim 2015, s. 286.

Bu durumda, dava açmadan önce 1 ve 5 yıllık sürelere göre, idareye başvurulması halinde idarenin, başvuruya cevap vermesinin ardından idari yargıda dava açılması gereken 60 günlük süre, hak düşürücü süredir. İdareye başvuru yapılması gereken 1 ve 5 yıllık sürelere riayet edilmemesi halinde dava açma hakkı zamanaşımına uğramakta, artık bu hakkın kullanılması mümkün olamamaktadır.

Hukuk yargılaması ile ilgili olarak, hak düşürücü süreye örnek olarak; 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun[477] 277 ve 284. maddeleri düzenlenmiş olan, tasarrufun iptali davası gösterilebilir. Bu dava, Kanun ile belirlenmiş 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gereken bir dava olup[478], aynı zamanda basit yargılama usulüne tabidir[479].

Yine 5187 sayılı Basın Kanunu'nun[480] 26. maddesinin 1. fıkrasında[481] düzenlenen dava açma süreleri olarak düzenlenen 4 ve 6 aylık süreler de *"hak düşürücü süre"* niteliğindedir[482].

4721 sayılı TMK'nın, "soybağının reddine ve iptaline dair bir ve beş yıllık süreleri, babalık davasına ilişkin bir yıllık süre, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin öğrenmeden başlayarak bir yıllık ve evlat edinmeden sonraki beş yıllık süreler" *hak düşürücü* sürelere örnektir[483].

6098 sayılı TBK'nın ise "yanılma, aldatma ve korkutma sonucu sözleşme yapan tarafın, yanılma ve aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak, bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme ve

---

[477] 19.06.1982 Tarih ve 2128 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[478] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 11.11.2003 tarih ve 2003/5210 E. - 2003/5372 K. sayılı kararı, *"...O halde, mahkemece aynı Kanunun 284. maddesi hükmünde öngörülen 5 senelik hak düşürücü sürenin de geçmemiş olduğu göz önüne alınarak, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken..."* www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 11.01.2018)**
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.04.2014 tarih ve 2013/1016 E. - 2014/436 K.sayılı kararı, *"Muvazaa iddiası, zamanaşımına bağlı olmadan ileri sürülebildiği halde, iptal davasının tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren en geç hak düşürücü süre olan beş yıl içinde açılması gerekir. (İİK. m.284.)"* www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 11.01.2018)**

[479] Adnan İnanç, "Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davasının Hukuki Sonuçları", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 90 Sayı: 5, Eylül-Ekim 2016, s. 136.

[480] 26.06.2004 Tarih ve 25504 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[481] 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26/1. maddesi: *"Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur."*

[482] Taner, s. 167.

[483] Çelik Ahmet Çelik, **Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre Ayrımı,** (Hak Düşürücü), s. 1, http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/zamanasimi-ve-hak-dusurucu-sure-ayrimi.htm **(Erişim Tarihi: 11.01.2018)**

verdiği şeyi geri isteme süresini" düzenleyen 39. maddesi de TBK kapsamında *hak düşürücü* süreye örnek teşkil etmektedir[484].

Ceza hukukundan örnek vermek gerekirse, TCK'nın 73. maddesinde düzenlenen şikayet hakkı, 6 ay içerisinde kullanılması zorunlu bir haktır. Nitekim düzenlemeye göre; şikayet süresi 6 aydır. Bu süre, hak düşürücü bir süredir. 6 aylık sürenin, şikayet hakkına başvurulmaksızın geçirilmesi, şikayet hakkının tekrar kullanılabilmesini engeller niteliktedir. Bu sürenin sonunda artık şikayet yoluna başvurulamayacaktır[485].

E. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre Kavramlarının Karşılaştırılması

Zamanaşımı ve hak düşürücü kavramlarını inceledikten sonra bu iki kavram ve uygulama arasındaki farkların görülebilmesi adına söz konusu kavramları karşılaştırmak gerekmektedir.

Kanunlar ile ihdas edilmiş olan sürelere ilişkin düzenlemelerin, zamanaşımı süresi ya da hak düşürücü kapsamına girip girmediği, sürenin geçmesiyle hakkın sona erip ermediğine göre belirlenebilmektedir. Elbette bu konuda genelleme yapılabilmesi mümkün değildir. Fakat hakkın sona erdiği durumlarda hak düşürücü süre, hakkın davaya konu edilebilme özelliği zayıflıyor ise zamanaşımından söz edilebilmektedir[486].

Zamanaşımı süreleri, lehine olan tarafça def'i olarak ileri sürülebilirken, hak düşürücü süreler, hukuki nitelikleri gereği def'i niteliğinde olmayıp, itiraz olarak ileri sürülebilirler. Bu açıdan hak düşürücü süreler, mahkemece re'sen dikkate alınmak zorundadır[487].

Def'i borçluya tanınmış bir hak olduğundan, bu hakkın kullanılmasından vazgeçilebilir. Fakat itirazın, bir hakkın doğumuna engel olmak ya da doğmuş bir hakkı ortadan kaldırmak gibi neticeler ortaya çıkarabilecek nitelikte olması nedeniyle itirazdan vazgeçilebilmesi mümkün değildir. Öte yandan, hak düşürücü sürelerle

---

[484] Çelik, Hak Düşürücü, s. 2.
[485] Toroslu, s. 97.
[486] Taner, s. 6-7.
[487] Aybay, s. 176; Taner, s. 7; E. Yılmaz, Süreler, s. 3168; Çınar Can Evren, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Onüçüncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Başvurularda Süre Ve Adil Yargılanma Hakkı", **Memleket Siyaset Yönetim Dergisi (MSY),** Cilt: 10, Sayı: 24, Temmuz 2015, Süre, s. 66.

ilgili olarak, zamanaşımında olduğu gibi zamanaşımının durması ya da kesilmesi durumları söz konusu değildir[488].

II. ADİL YARGILANMA HAKKI VE HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

A. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı ve Hak Arama Özgürlüğü

İnsan hakları, bir Anayasa ve Uluslararası hukuk kavramıdır. İnsan hakları kavramının kapsamı geniş olup, bu kavram, bir yandan bireylerin haklarının devlete karşı korunmasını, diğer yandan bireylerin kişisel gelişiminin sağlanması amacını içerir[489]. İnsan hakları, *"insanın insan olmaktan kaynaklanan hakları"* şeklinde tanımlanabilir. İnsan hakkı ise, *"hangi ulusal etnik, dini, zümrevi veya mesleki topluluktan olursa olsun, her kişinin yalnızca insan olmak itibarıyla sahip bulunduğu değeri korumaya dönük eylem potansiyelinin başkalarınca tanınmasını ve her çeşit dış müdahaleye karşı korunmasını gerektiren en üstün ahlaki iddia veya taleptir[490]."*

Adil yargılanma hakkı, *"imkânlar ölçüsünde gerçekleri yansıtabilmesi için, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama"* olarak tanımlanabilir[491].

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası[492] kapsamında AİHS, kanun hükmünde olup, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Adil yargılanma hakkı, bu sözleşmenin 6. maddesinde yer almaktadır. Adil yargılanma hakkı, 03.10.2001 kabul tarihli, 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasa'nın *"Hak Arama*

---

[488] Çelik, Hak Düşürücü, s. 1.
[489] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 480.
[490] Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku,** Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, (İnsan Hakları), s. 27.
[491] Kalabalık, İnsan Hakları, s. 529.
[492] Anayasa'nın 90/5. maddesi: *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."*

Özgürlüğü" başlıklı 36. maddesinin[493] metnine dahil olmuştur. Adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, duruşmada bulunma hakkı, silahların eşitliği, nizalı dava hakkı ve gerekçeli karar hakkı gibi alt başlıkları da kapsamaktadır[494].

Hak kavramı ile bir kimsenin ileri sürebileceği bir durum anlatılmak istenmektedir. Hak kavramı, hakkın aranması özgürlüğünü de kendiliğinden ihtiva etmektedir. Hak arama özgürlüğü genel olarak pozitif hukukun tanımış olduğu hakların ön şartı ve usulü bir güvencesi olarak tezahür etmektedir. Hak arama özgürlüğü, yetkili mercilere başvurma hakkı ve başvuru yollarının tanınması ile hukuki olarak kullanılabilir[495]. Hak arama özgürlüğü, genel itibarla bireylerin, haklarını elde etmek amacı ile yasama, idare ve yargıya başvurma imkanlarının tanınmasını kapsamaktadır[496].

Anayasa'nın *"Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması"* başlıklı 40. maddesi[497] ile *"Dilekçe, Bilgi Edinme Ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı"* başlıklı 74. maddesi[498], hak arama özgürlüğünün Anayasa'da düzenlenmiş olan uzantıları niteliğindedir.

Adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğünün alt başlıklarından birisi olan mahkemeye erişim hakkı, hem AİHS hem de Anayasa'da düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, mahkemeye erişim hakkını açıkça düzenlemiştir. Yargı denetimi dışında tutulan birtakım istisnalar bulunmakla birlikte *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu"* Anayasa'nın 125. maddesinin

---

[493] Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesi: *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."*

[494] Erol Çiçek, "Aihs M. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması", **TBB Dergisi,** Sayı: 72, 2007, s. 234.

[495] Mesut Aydın, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,** Cilt: 61, Sayı: 3, 2006, s. 4.

[496] Esat Toklu, **İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 1998, s. 17; Hamit Görür, **Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 62.

[497] Anayasa'nın "Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması" 40. maddesi: *"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md.)*
Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

[498] Anayasa'nın "Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı" başlıklı 74. maddesi: *"Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir."*

1. fıkrasında açıkça ifade edilmiştir. Bu Anayasa hükmü, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri doğrultusunda idari eylem ve işlemlere karşı mahkemeye erişim hakkını özel olarak düzenlemektedir. Anayasa'nın 40. maddesi ise AİHS'in 13. maddesi[499] ile benzer düzenlemeler içermektedir. Bu bakımdan Anayasa'nın 36. maddesi, tüm hak ihlalleri ile daha genel ve daha geniş bir güvence sağlamakla, Anayasa'nın 40. maddesi, yalnızca temel hak ve hürriyetlerle ilgili yargı mercileri dışında idari mercilere başvuruyu da düzenlemiştir[500].

AİHS'in 6. maddesinde düzenlenmiş olan, *"adil yargılanma hakkının"* ihlal edilmemesi bakımından, idari davaların makul süre içerisinde neticelendirilmesi gerekmekle birlikte diğer tarafı idare olan uyuşmazlıklarda, "silahların eşitliği" ilkesine uyulmakla muhtemel ihlallerin önüne geçilebilecektir[501]. Ulusal mahkemeler, davalarda hangi metodun uygulanacağı ile ilgili geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Adil bir yargılamanın varlığı, mahkemenin hangi metodu kullanıp kullanmadığı ile yakından ilgilidir[502].

Her ne kadar Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında, *"devletin, işlemlerinde ilgili kişilerin başvuracakları kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi gerektiği"* düzenlenmişse de bu basit usul hükmüne idarelerce çoğu zaman riayet edilmemekle birlikte mevzuatı bilmeyen vatandaşın, süresi içerisinde ilgili mahkeme ve mercilere başvuramaması ile hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmektedir.

Mahkemeye başvurma hakkı (right to a court), bir devlette, hukukun üstünlüğünün ve hukuk devletinin gereklerinin sağlanması bakımından en önemli ve elzem haklardan birisidir. Önceleri yalnızca bireyler arası uyuşmazlıklar için tanınan bu hak, daha sonraları devlet ve birey arasındaki ilişkiler için de geçerli bir hak olarak tanınmıştır. Bireylerin iç hukukta mahkemeye başvuru hakkı bulunduğu gibi AİHM'e başvurulması da bu hakkın uluslararası platformdaki yansımasıdır[503].

---

[499] AİHS 13. madde: *"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."*

[500] Bihter Aydın, "Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),** Yıl: 4, Sayı: 15, Ekim 2013, (Mahkemeye Erişim Hakkı), s. 277-278.

[501] Özlem Erdem Karahanoğulları, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Yargı", **İnsan Hakları Yıllığı,** Cilt: 23-24, 2001 – 2002, (AİHM Kararlarında), s. 61.

[502] Ebru Karaman, **"Human Rights Law"**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014, s. 91.

[503] Mustafa Gökşen, **AİHM Yargısında Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 24.

Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan mahkemeye başvurma hakkı her ne kadar bireyler açısından mutlak bir hak olarak değerlendirilemese de bu konuda devlet tarafından ihdas edilecek düzenlemelerin de meşru ve ölçülü bir şekilde yapılması gerektiği açıktır. Söz konusu düzenleme ve sınırlamalar, hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmamalı, orantılılık esası dikkate alınmalıdır[504].

AİHM, AİHS'in 6. maddesi kapsamında incelediği başvurularda, bir temyiz mahkemesi gibi hareket etmekten kaçınmaktadır. Mahkeme, yaptığı incelemede, ülkelerin iç hukukta yaptıkları yargılamalarda, AİHS'in 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini incelemektedir. Bu bakımdan AİHM, ulusal mahkemelerin, iç hukuk normlarına uygun karar verip vermedikleri hususunu incelememektedir. AİHM, yaptığı incelemeyi, yerel mahkemeler bazında gerçekleştirdiği gibi istinaf ve temyiz mahkemelerinin "adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği" hususunu da incelemektedir[505].

B. İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü ve Mahkemeye Başvurma Hakkı

Dava açma hakkı, hak arama özgürlüğünün en temel öğelerinden birisidir. Temel hak ve özgürlükler tamamıyla sınırsız değildir. Bu hak ve özgürlükler, belli sınırlar dahilinde kullanılabilmektedir. Hak arama özgürlüğünün temeli olarak nitelendirilebilecek dava açma hakkı da belirli sınırlamalara tabidir. Bireyler, dava açma hakkını kullanırken, kanun ile belirlenmiş sürelere uymakla yükümlüdürler. Bu durum, idarenin aleyhine sınırsız bir şekilde dava açılması tehdidini ortadan kaldırmakla birlikte bireyleri de idarenin keyfi tutumundan korumaktadır. Dava açma sürelerinin, bir özgürlük sınırlandırması olduğu konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Elbette bu sınırın, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlendiği üzere[506], *"kanunla"*

---

[504] Mahmut Aksoy, **Adil Yargılanma Hakkı,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde, 2013, s. 34.

[505] Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar"**, 1. Cilt, Şen Matbaa, 1. Baskı, Ankara, 2012, s. 610.

[506] Anayasa'nın "Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı 13. maddesi: *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

olması gerekmektedir. 2577 sayılı İYUK'un 7, 10, 11 ve 13. maddeleri bu bakımdan Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenlemeyi karşılar niteliktedir[507].

İdari eylemlerden kaynaklanan davalarda, sürenin düzenlendiği 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinin uygulamada neden olduğu asıl sorun, madde metninden anlaşılanın, *"idareye başvuru süresinin, eylemin öğrenilmesinden itibaren başlaması"* durumudur. Oysaki birçok durumda, zarar, eylemin ve eylemin öğrenildiği tarihin çok sonrasında ortaya çıkmaktadır. Madde metninin teorik olarak incelenmesi ve uygulanması durumunda, *"eylem ile zararın öğrenilmesi arasında bir yıldan fazla süre bulunması"*, kişilerin, uğradıkları zararların tazmini için dava açmalarını imkansız hale getirecektir. Madde metninin bu şekilde olmasına rağmen Danıştay içtihatlarındaki görüşler sayesinde hak kayıplarının önüne geçilmekte, hak arama hürriyetini kullanmaya imkan sağlayan bir zemin oluşturulmaktadır[508].

Özel hukukta, dava şartı olarak, dava açmadan önce ön karar alınması gibi bir müessese ve yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Haksız bir fiil ile hakkı ihlal edilen kişi, hak ihlaline neden olan kişiye karşı doğrudan dava açma hakkına sahiptir. Hak ihlalinin bir idari eylem nedeniyle değil de, bir idari işlem nedeniyle ortaya çıktığı durumlarda idareye başvuru yapılmaksızın, idari yargıda dava açma süresi içerisinde iptal davası açılabilmektedir. Fakat özel hukukta ve iptal davalarında durum böyle iken, hak ihlaline neden olan idari bir merci ise hak ihlalini dava konusu etmeden önce ilgililerin, öncelikle idari merciye başvurarak, ön karar elde etme zorunluluğu bulunması, hak arama hürriyetinin ihlal edilip edilmediği sorusunu akıllara getirmektedir[509].

Hukuk sistemlerinde, dava açma sürelerinin bulunmasının nedeni, hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması amacıyladır. AİHM, aynı nedenle hukuk sistemlerindeki dava açma sürelerini, AİHS 6. maddenin ihlali olarak değerlendirmemektedir. Ancak süreler, bazı durumlarda mahkemeye erişim hakkına

---

[507] Çağlayan, Dava Açma Süreleri, s. 17.
[508] Turan Yıldırım ve diğerleri, s. 809.
[509] Yakup Gönen, "Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası İle Karşılaştırılması", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 7, Sayı: 1, 2016, (Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında), s. 458.

müdahale teşkil edebilmektedir. Bu nedenle süreler belirlenirken, meşru bir amaçla orantılı olmalı ve hakkın özüne dokunulmamalıdır[510].

İdari yargıda dava açma hakkının belli bir süreye bağlanmış olması, hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye başvurma hakkına getirilen bir sınırlamadır. Fakat süre sınırlamasını meşrulaştıran iki neden bulunmaktadır. Bunlardan ilki, bireylere, idarece gerçekleştirilen eylem ve tesis edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığını, idarenin eylem ve işlemini dava konusu, etmeye gerek olup olmadığını düşünmek üzere düşünme ve inceleme olanağı vermektir. İkinci neden ise idarenin, işlemlerinde kararlılığı ve hukuki kesinliği sağlamaktır. Nitekim idari eylem ve işlemlere karşı belirsiz bir süre boyunca dava ve başvuru olanağının bulunması, idari istikrar ilkesi ile uyuşmamaktadır[511]. Birçok ülke hukuk sisteminde, dava açmak için zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Zamanaşımı süresi dolduktan sonra yapılan müracaatlar/açılan davalar, başvuru/dava konusu gerçekten hukuka aykırı olsa dahi incelenememektedir. Latin özdeyişi, "iura vigilantibus (hukuk dikkatli olandan yanadır)" sözü ile de belirtildiği gibi idari uyuşmazlığın, zamanaşımı bakımından ivedilikle istikrara kavuşması için maruz kalınan durum, davaya ya da başvuruya konu edilmeli, sürekli sürüncemede bırakılarak, belirsiz bir dava veya başvuru tehdidi ile belirsizliğe neden olunmamalıdır[512].

> *Kalabalık'a göre; "İdareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı, yol açan zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Esasen idari eylemin tamamlandığı, zararın ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan beş yıllık sürenin hesaplanması, bazı hallerde zarar ortaya çıktığında, idareye başvuru süresinin, dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olması, dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır[513]."*

Kalabalık'ın görüşüne katılıyoruz. Nitekim önceki bölümde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere 2577 sayılı İYUK 13. maddesindeki 1 ve 5 yıllık sürelerin, doğrudan zararın gerçekleştiği veya eylemin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye

---

[510] Mustafa Çiçek, **AİHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve Türk İdari Yargısı,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 66.

[511] A. Şeref Gözübüyük, İdari Yargıda Dava Açma Süresi, **Amme İdaresi Dergisi,** Sayı: 2-4, Aralık, 1969, s. 3-20; Görür, s. 89; B. Aydın, Mahkemeye Erişim Hakkı, s. 285; Hülya Çelik Şeşen, "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargıda Dava Açma Süresi", **Bartın Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi,** Cilt: 8, Sayı: 16, Yıl: 2017, s. 2.

[512] Müslüm Akıncı, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı,** 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 177.

[513] Kalabalık, İdari Yargılama, s. 211-212.

başladığının kabulü, dava açma hakkını ortadan kaldırdığı gibi bu hakkın doğrudan bağlantılı olduğu hak arama özgürlüğünün kullanımını ortadan kaldıracaktır.

C. İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu

Tam yargı davalarında, mahkemelerce verilen kararlar sonucunda, idarenin tazminat ödeme ya da iade yükümlülüğü, kusur sorumluluğu, kusursuz (objektif) sorumluluk ve sebepsiz zenginleşme ilkelerine dayanmaktadır[514]. İdarenin, idari yargı mercileri tarafından verilen kararları uygulamak ve bu kararların gereklerine uygun hareket etmek zorunda olması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir[515].

Bir mahkeme tarafından verilmiş olan kararın uygulanması, AİHM tarafından yargılamanın tamamlayıcı bir parçası olarak kabul edilmiş ve bu durum AİHS'in 6. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Nitekim AİHM, kişilerin, yargı organlarına başvururken, asıl amaçlarının, beklentileri doğrultusunda bir sonuç almaları ve bunun yerine getirilmesi gerektiği kanaatini taşımaktadır. Bu bakımdan, mahkemeler tarafından verilen kararların yerine getirilmesi AİHS 6. maddede düzenlenen *"adil yargılanma hakkı"* kapsamındadır[516].

2577 sayılı İYUK'un 28. maddesinin 1. fıkrasında[517] yer alan düzenleme ile idari yargıda, mahkemelerce tesis edilen her türlü kararın, ilgili idarelerce uygulanması gerektiği belirtilmiş ve kararların uygulanmasıyla ilgili olarak süre anlamında bir sınır çizilerek, 30 gün içinde yerine getirme şartı getirilmiştir. Yine 28. maddenin 2. fıkrasında[518] da 1. fıkrada yer alan 30 günlük süreye atıf yapılarak, idari

---

[514] Turgut Candan, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması" başlıklı tebliğ, **İdari Yargı Panel, TBB – Mersin Barosu,** 11 – 12 Nisan 2003, Yayına Hazırlayan ve Düzelten: Adnan Kılıç, Şen Matbaa, Ankara, 2003, s. 260.

[515] Cemil Kaya, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı,** 1. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2011, (İdari Yargı Kararlarının), s. 43.

[516] Bihter Aydın, **Türk İdarî Yargı Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, (Adil Yargılanma Hakkı), s. 144.

[517] 2577 sayılı İYUK 28/1. madde: *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."*

[518] 2577 sayılı İYUK 28/2. madde: *"Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur."*

yargı mercileri tarafından verilen kararlarda yer alan tazminat, vekalet ücreti ve yargılama giderinin, davacı veya davacı vekilinin, idareye başvuru tarihinden itibaren 30 günlük süre içerisinde ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

İdari yargı kararlarının uygulanması için idareye tanınan 30 günlük yasal süre bir hak niteliğinde değildir. Bu açıdan idari yargı kararları, maddi ve hukuki şartların elverdiği ölçüde, idareler tarafından *derhal* uygulanmalıdır. İdari yargı kararlarının uygulanması bakımından, *"derhal uygulama ilkesi"* geçerlidir[519]. İdari yargı kararlarının uygulanmaması durumları, *"uygulamama, geriye yürür uygulamama, hiç uygulamama, geç uygulama, değiştirerek uygulama/aynen uygulamama, şeklen uygulama, eksik uygulama ve yanlış uygulama"* şeklinde tezahür etmektedir[520].

Mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunun bir diğer yansıması ise Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenlemedir[521]. Bu düzenleme ile yasama ve yürütme organları ile idareye, *"mahkeme kararlarına uyma ve kararları uygulama yükümlülüğü"* getirilmiştir.

İYUK'un 20. maddesinde yer alan, *"Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir."* şeklindeki düzenleme, Anayasa'nın 138. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, tüm yargısal kararların, idareler açısından bağlayıcı olduğu ve gereğinin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır[522].

AİHS, sözleşmeye taraf olan devletlere, sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri ihlalden imtina etmek yanında, sözleşmedeki hakların aktif bir şekilde yerine getirilebilmesi adına uygun bir zemin hazırlama anlamında pozitif bir yükümlülük de getirmiştir[523].

AİHM, mahkemelerce tesis edilen kararların gereklerinin yerine getirilmemesi durumunu, davaların hiç sonuçlanmadığı şeklinde yorumlamaktadır.

---

[519] C. Kaya, İdari Yargı Kararlarının, s. 47.
[520] C. Kaya, İdari Yargı Kararlarının, s. 59; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 650.
[521] Anayasa'nın 138/4. maddesi: *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."*
[522] Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 646.
[523] Burçin Özdil Taşolar, **İdari Yargı Uygulamaları ve Adil Yargılanma Hakkı,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015, s. 100.

Bu bakımdan AİHM'e göre; adil yargılanma hakkı yalnızca yargılama sürecinde bireylerin haklarının güvenceli bir statü içerisinde savunulmasını değil, aynı zamanda yargı kararları ile teslim edilen hakların, yetkili makamlarca korunması ve güvence altına alınmasını, yani mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili olarak güçlü bir mekanizmanın ön görülmesi gerekliliğini de ifade etmektedir[524].

Tam yargı davasında hükmedilen, genel olarak davacı lehine bir miktar para olduğundan, tam yargı kararlarının idarece uygulanması, iptal kararlarının uygulanmasına oranla daha kolaydır. Tam yargı davası ile verilen kararın, idarece uygulanmaması durumunda, ilgilinin, mahkeme kararı ile elde ettiği hakkı elde edebilmesi adına icra dairesine başvurması gerekecektir. Her ne kadar devlet malları haczolunamasa da bu yol, istisnai olarak kamu kuruluşlarının haczedilen bazı malları ile ilgili olarak uygulama alanı bulabilmektedir[525].

Söz edilen istisnai durumun çerçevesi esasen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.2003 tarih ve 2003/116 E. – 2003/111 K. sayılı kararı[526] ile çizilmiştir. YHGK, kamu kurumunun mallarının, 5018 sayılı Kanun (1050 sayılı

---

[524] Seçkin Toydemir, "İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 11, Sayı: 116, Nisan 2016, s. 147.

[525] Tahsin Yılmaz, **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasından Doğan Sorumluluk,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2012, s. 82-83.

[526] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.2003 tarih ve 2003/116 E. - 2003/111 K. sayılı kararı, *"İcra İflas Yasasının 82/1. maddesinde açıklanan biçimde bir kuruluşa ait malın devlet malı sayılabilmesi için bu kuruluşun, bütçesinin 1050 sayılı Genel Muhasebe Yasasına tabi olması, Bütçe Yasasında sayılan Genel ya da Katma bütçeli daireler arasında yer alması, mallarının kamu hizmetlerine doğrudan tahsis edilmiş olması, sağladığı ekonomik ve sosyal yararlar dolayısıyla kamunun yararlandığı ve öz sermayesi devletçe temin edilen bir kuruluş olması gereklidir.*
Bu nedenle, özel yasalarında bir kuruluşun kamu tüzel kişisi olduğunun belirtilmesi durumunda bu ifade, başlıbaşına o kuruluşun mallarının İİK. m. 82/1 anlamında haczedilemeyeceği anlamına geldiği sonucunu doğurmaz. Nitekim TRT, Kızılay, İskenderun Demir Çelik Müessesesi ve benzeri kuruluşların malları da devlet malı kapsamına girmediğinden, bu kuruluşların mallarının haczedilebileceği kabul edilmektedir. (Y.HGK.nun 4.10.1974 gün ve 1971/1-261-1050 sayılı ilamı, Y.12.H.D.nin 6.12.1993 gün ve 1993/14707-19070, 17.10.1977 gün ve 1977/7845-8664, 6.4.1976 gün ve 1976/1702-4288 sayılı ilamları)
Tüm bu açıklamalara göre; Haczedilmezlik kuralının, gerek uluslararası karşılaştırmalı hukukta gerek öğretide, gerekse son yıllarda geliştirilen Anayasa Mahkemesi ve yargısal görüşlerde sınırlandırılması gerektiği ve bu düzenlemenin son derece ayrıksal (istisnai) durumlarda söz konusu olması gerektiği bu bağlamda bir kamu tüzel kişisinin mal ve gelirlerinin haczedilmemesi için özel yasasında açık hükmün bulunması gerektiği, aslolanın her özel ve tüzel kişinin borcunu zamanında ödemesi olduğu, bunun gerek hukuk devleti ve hak arama özgürlüğünün gerekse de ekonomik ve sosyal hayatın bir sarsıntıya uğramadan devamının sağlanmasının gereği olduğu, bu nedenlerle davacı-borçlu vakıf üniversitesinin, davaya konu P..... Thermal Resort Otelinin bankalardaki gelirlerinin ve Başkent Üniversitesi Ankara Hastanesinin döner sermayesinin gelirlerinin haczedilebileceği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle direnme kararı hatalıdır." www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 25.02.2017)**

Kanun[527]) kapsamında bulunmadığı hallerde haczolunabileceğini, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 82. maddesinin bu bakımdan mutlak olarak uygulanamayacağına karar vermiştir.

Yargı kararlarının, idarenin personeli tarafından uygulanmaması, hak arama özgürlüğünün ihlal neticesini ortaya çıkardığı gibi kararların uygulanmaması ile ilgili olarak ortaya çıkan görev kusuruna karşı zararın tazmininin idareden talep edilebilmesi mümkündür. İdarenin personelinin, mahkeme kararını uygulamaktan imtina etmesi nedeniyle neden olunan zarar, kamu görevlisi ya da idare aleyhine açılacak bir tazminat davası ile talep edilebilmektedir. Bu aşamada idare ve personeli arasında müteselsil bir sorumluluk olduğundan söz edilebilir[528]. Nitekim idare, sonraki aşamalarda personelinin kusurlu eylemi nedeniyle ortaya çıkan zararı, ilgililere ödedikten sonra adli yargıda, personeli aleyhine rücu davası açarak, talep edebilecektir.

D. Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davaları ile Adil Yargılanma Hakkı ve Hak Arama Özgürlüğünün Birlikte Değerlendirilmesi

Genel olarak tam yargı davalarında olduğu gibi konumuz özelinde, tıbbi uygulama hatasına bağlı tam yargı davaları ile adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğü arasında sıkı sıkıya bir bağ bulunmaktadır. Bu bağ aynı zamanda çok keskin ve önemli bir sınırdır. Nitekim tıbbi uygulama hatasına dair tam yargı davaları, belki de 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinin uygulanması hususunda en muğlak dava türlerinden birisidir. Çünkü bu tür davalarda zararın her zaman anında öğrenilmesi mümkün olmamakta, bazı durumlarda zarar ve zarara neden olan ilgili kişi / kurum, yıllar sonra öğrenilebilmektedir. İYUK'un 13. maddesindeki 1 ve 5 yıllık ön karar sürelerini katı bir şekilde uygulayan, mahkeme kararları, adil yargılanma ve hak arama özgürlüğünü ihlal edebilmektedir.

Bazı durumlarda davanın süre yönünden reddedilmesiyle birlikte hak kayıplarına yol açılabilmektedir. Örneğin, adli yargı yerinin, eldeki davanın kendi

[527] 09.06.1927 Tarih ve 606 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. (5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81. maddesinin 1. fıkrasının a bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır.)
[528] T. Yılmaz, s. 110.

görev alanına değil de idari yargının görev alanın girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermesi gibi durumlarda bu hak kayıplarına sıklıkla rastlanmaktadır. Çünkü adli yargı yeri, görevsizlik kararı verdikten sonra yanılgıya düşerek, dosyayı, idari yargı merciine göndermekte, idari yargı mercileri de gönderilen dava dosyasını, usulüne göre açılmış bir dava bulunmadığından bahisle esas kaydını kapatarak, gönderme kararını veren hukuk mahkemesine iade etmektedir. Bu aşamada, 2577 sayılı İYUK'un 9. maddesinde düzenlenen 30 günlük dava açma süresinin olması sonucunda idari yargıda dava açma imkanı da kalmamakta, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmektedir[529].

Önceki bölümlerde özellikle söz edildiği üzere; 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde yer alan 1 ve 5 yıllık sürelerin salt kanun maddesinde bulunduğu halleriyle teorik olarak uygulanması halinde bu süreler içerisinde zarara uğradıklarından / zararın nedenlerinden / zarara sebep olanlardan dahi haberi olamayan ilgililer, Kanunda yer alan sürelerde ön başvurularını idareye yöneltemeyecekler, bu durum ise hak arama özgürlüğünü, adil yargılanma hakkını ve mahkemeye erişim hakkını açıkça ihlal edecektir. AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay da Kanun metninde her ne kadar ihdas edilmiş süreler bulunmakta ise de bu sürelerin teorik olarak uygulanmasından ziyade düzenlemenin lafzına ve düzenlenme amacına uygun olarak uygulanması gerektiği kanaatiyle sürelerin katı bir şekilde yorumlanmasını, *"adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkının"* ihlali olarak değerlendirmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2014/6717 numaralı Nezaket Kaplan başvurusuna ilişkin olayda, *"başvurucu, başvurucunun eşi ve çocuğu tarafından başvurucunun diğer çocuğu olan E.K.nin 2007 yılı Ocak ayında Çanakkale Devlet Hastanesinde tedavi altındayken, tıbbi ihmal ve hatalı uygulamalar nedeniyle hayatını kaybettiğini ileri sürerek, ölüm olayında sorumluluğu bulunduğunu düşündükleri Hastane çalışanı hekimler aleyhine Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 01.04.2011 maddi ve manevi istemli dava açmışlardır. Benzer bir konuda açılan başka bir davada, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2011/4127 E. – 2012/6863 K. sayılı bozma kararı ile hizmet kusuruna dayanılarak açılacak tazminat davalarında ancak kamu idaresi aleyhine dava açılabilmesi yönünde karar vermesi üzerine bu karar,*

[529] B. Aydın, Mahkemeye Erişim Hakkı, s. 288.

Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesince benimsenerek, davanın husumet yönünden reddine karar verilmiş, karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından onanmış, onama kararı, başvurucuya 17.12.2012 tarihine tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 16.01.2013 tarihinde Çanakkale İdare Mahkemesi'nde dava açarak, İYUK'un 9. maddesi gereğince davanın idari yargıda görülerek, lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Çanakkale İdare Mahkemesi, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir."

Olay nedeniyle *"mahkemeye erişim hakkının"* ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan *"mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine"* karar vermiştir[530]."

Anayasa Mahkemesi'nin *"mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine"* ilişkin kararına katılıyoruz. Nitekim olayda, Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen karar, görevsizlik kararı niteliğinde olup, görevsizlik kararının kesinleşmesi ve ilgililere tebliği üzerine 2577 sayılı İYUK'un 9. maddesi ile belirlenen 30 günlük süre içerisinde görevli mahkeme olan idare mahkemelerinde dava açılması gerekmektedir. Bireysel başvuruya konu olayda, 17.12.2012 tarihinde görevsizlik kararının kesinleştiğine ilişkin Yargıtay ilamının başvurucuya tebliği üzerine 30. gün olan 16.01.2013 tarihinde başvurucu tarafından Çanakkale İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açılmıştır. Çanakkale İdare Mahkemesi'nin zamanaşımı nedeniyle davanın reddine yönelik verdiği karar, başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiştir. Olayda zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir durum yoktur. Çünkü başvurucu, husumeti idareye

---

[530] Anayasa Mahkemesi'nin 2014/6717 Başvuru No'lu, 09.01.2018 karar tarihli Nezaket Kaplan kararı; *"53. Yargıtay kararlarının, bu tür davaların adli yargıda açılamayacağı yolundaki açık kabulü dikkate alındığında, Çanakkale İdare Mahkemesinin, Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın sadece "görevsizlik" yerine "husumet yokluğundan" reddedilmiş olması sebebine dayanarak ortada bir görevsizlik kararının bulunmadığı görüşüyle otuz günlük ek süreden yararlanılamayacağı biçimindeki bir yaklaşımı aşırı katı ve şekilci olup kişilerin idare aleyhine hizmet kusurundan kaynaklanan zararlar uyarınca zararların dava yolu ile giderimini sağlamak imkanını etkisizleştirmektedir. Nitekim Danıştay Onbeşinci Dairesine göre bu türden durumlarda kişilerin tazminat taleplerine dayanak aldıkları eylemin idareye atfedilebilir olduğu tarihin dava açma süresi bakımından önem arz ettiğine ve bu tarihin adli yargıda açılan davanın husumet yönünden reddi kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin kararlarının bulunduğu da görülmektedir.*
54. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."
https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/6717 **(Erişim Tarihi: 05.03.2018)**

yönelteceğini, Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının onanmasına karar verildiği Yargıtay ilamı ile öğrenmiştir.

Tam yargı davaları için belirlenen yasal dava açma süreleri ve ön başvuru süreleri, tıbbi uygulama hatalarına ilişkin tam yargı davalarında hassasiyetle incelenmesi gereken bir konudur. Ne yazık ki bazı durumlarda yerel mahkemeler, İYUK'un 13. maddesini, Kanun'un özüne uygun olarak uygulamamakta, 1 ve 5 yıllık ön başvuru süresinin başlangıç tarihini, zararın öğrenildiği tarih olarak değil, olayın gerçekleştiği tarih olarak kabul etmektedirler. Devamında üst mahkemelerin de aynı görüşte olması, ilgililerin, zararı ve zararın sebebini uzun yıllar sonra öğrenerek, bunu dava konusu yaptığı durumlarda, hak ettikleri tazminat miktarlarını elde edememelerine neden olmaktadır. Bu gibi durumlar öncelikle AİHS'in 6. maddesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen, adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğünün ihlalini ortaya çıkarmaktadır.

İç hukuk yollarını, Uluslararası Sözleşmeler ve Anayasa'ya riayet etmeyen yerel mahkeme ve üst mahkeme kararları ile tüketen ilgililer, uzun yıllar sonra AİHM tarafından yapılan hak ihlali tespitleri ile haklarına kavuşabilmekte, fakat bu durum da adaletin geç tecelli etmesine neden olmaktadır.

Konumuz özelinde özellikle belirtmek gerekir ki, tıbbi uygulama hatalarına ilişkin tam yargı davalarında, İYUK'un 13. maddesinde yer alan 1 ve 5 yıllık sürelerin katı bir şekilde yorumlanmaması, bu sürelere geniş bir açıdan bakılması halinde hem adil yargılanma hakkı ile hak arama özgürlüğü ihlallerinin önüne geçilmiş olacağı hem de ilgililerin hak etmiş olduğu tazminat tutarlarını hızlı bir şekilde elde ederek, mağduriyetlerin önüne geçeceği kanaatindeyiz.

Tıbbi uygulama hatalarına ilişkin tam yargı davaları ile adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğü bağlantısını açıkladıktan sonra eylemin idariliği kavramı ile tıbbi uygulama hatalarına ilişkin tam yargı davalarında idareye ön başvuru süresi olan 1 ve 5 yıllık yasal sürelerin başlangıç anlarından söz etmek gerekmektedir.

III. ZAMANAŞIMININ, TIBBİ UYGULAMAYA BAĞLI TAM YARGI DAVALARI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ

A. Eylemin İdariliği Kavramı

2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde, idari başvurunun süreye bağlı olduğu düzenlenmiş olmakla birlikte bu süre içerisinde idareye başvuru yapılmamış olması, ilgililerin dava hakkını kaybetmeleri sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Her ne kadar 13. madde içeriğinde söz konusu başvurunun 1 ve 5 yıllık süreler dahilinde yapılması gerektiği düzenlenmişse de madde metni yanıltıcı olmamalıdır. Nitekim 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesindeki 1 ve 5 yıllık süreler, her zaman *"eylemin öğrenilmesi"* ile değil, çoğu zaman *"eylemden doğan zararın öğrenilmesi"* ile başlayacaktır. 13. maddeyi, esasen yalnızca zarar verici eylemin değil, eylemin sebebinin de öğrenilmesi şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Nitekim zarara neden olan eylemin kim tarafından gerçekleştirildiğini bilemeyen ilgililer, başvurularını, hangi kuruma / idareye yönelteceklerini de bilemeyeceklerdir[531].

İdareye başvuru süresinin, zararın öğrenildiği tarihten başlatılması ve zararın sebebinin öğrenildiği tarihin dikkate alınması, birçok haksız işleme yol açabileceği, dava açma süresini haksız bir şekilde sonlandırılacağı gibi hak arama özgürlüğünün de ihlalini oluşturacaktır. Örneğin, cerrahi bir operasyon nedeniyle sakat kalan bir kişinin, mevcut durumunun endikasyon veya komplikasyondan kaynaklandığını düşünerek, idareye başvurmaması ve dava açmamış olması nedeniyle 1 yıllık zamanaşımı süresini kaçırmış olduğu bir durumda, cerrahi operasyonu gerçekleştiren sağlık çalışanları hakkında açılan ceza davası sonucunda uğradığı zararın idarenin veya idarenin ajanlarının kusurundan kaynaklandığını öğrendiği düşünüldüğünde, bu kişinin idareye başvuru süresinin olay tarihinden değil, kendisine uygulanan cerrahi operasyonu gerçekleştirenlerin kusurlu olduğunu öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı açıktır. 2577 sayılı İYUK'ta yer alan tam yargı davasının açılmasına ilişkin düzenlemelerin, eylemin idariliğinin ve zararın ortaya çıkmasıyla birlikte işlerlik kazanması gerekmektedir. İlgililerin yaşayacağı mağduriyetin giderilebilmesi gerekliliği ve tam yargı davalarının özelliği dikkate alındığında, 2577 sayılı

[531] Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 245.

İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen başvuru sürelerinin, idari eylemle birlikte zararın ve zarar sebebinin öğrenildiği tarihte başlatılması daha hakkaniyetli ve adil olacaktır[532].

Bir olayda tıbbi uygulama hatası bulunduğu iddiası ile açılacak tam yargı davalarında, sürenin başlangıcı bakımından, zararın ortaya çıkmasına neden olan eylemin idariliğinin öğrenildiği tarih dikkate alınmalıdır. Eylemin idariliği ve neden olduğu zarar, bazen eylemin ifa edilmesiyle birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonraki araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonrasında ortaya çıkabilmektedir[533]. İdareye başvurma ve buna bağlı olarak, dava açma sürelerinin, ilgilinin kendisine uygulanan tedavinin sonuçlarını algılayabilme ve zararı öğrenebilme tarihlerini dikkate alarak, 1 ve 5 yıllık sürelerin katı bir şekilde uygulanması, hakkaniyet ilkesine ters düşmektedir. Çoğu zaman kişi kendisine yapılan teşhis ve tedaviyle ilgili hatayı tedavi sürecinin sona ermesine doğru ya da tedavinin tamamlanmasından çok uzun süre sonra öğrenebilmektedir[534].

Danıştay da çeşitli kararlarında, olayların özelliklerine göre;

- Ameliyata alınarak ince bağırsağının tamamı ve kalın bağırsağının yarısı alınan hastanın bağırsaklarının yetersiz kalması ve yeni bir tedaviye ihtiyaç duyması nedeniyle yurtdışında tedavisi için davalı idare ile hastane arasında gerekli yazışmalar yapılırken hastanın 24.09.2011 tarihinde vefat ettiği, 24.01.2014 tarihinde idareye başvurunun yapıldığı, 18.04.2014 tarihinde ise davanın açıldığı olayda, Savcılığa suç duyurusunun yapıldığı 27.09.2013 tarihini[535],
- Davacıların 27.05.2006 tarihinde dünyaya gelen bebeklerinin; davalı idare çalışanlarının doğum esnasındaki ihmal ve kusurları nedeniyle yaşamını yitirdiği iddiasıyla 05.11.2014 tarihinde açılan davada, hekimler hakkında açılan kamu davasında verilen kararın kesinleştiği tarih olan 07.11.2013

---

[532] Ergen, s. 651; Çatak Irız, s. 107.
[533] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 738; Y. Yücesoy Yılmaz, s. 290; Evren, Süre, s. 68.
[534] Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 320.
[535] Danıştay 15. Dairesi'nin 10.09.2015 tarih ve 2015/1115 E. - 2015/5043 K. sayılı kararı, *"Yapılan tüm bu açıklamalar ışığında; davacı baba, tarihinde tarafından İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunma tarihi olan 27.09.2013'ün eylemin idariliği tarihi olarak kabulü gerekecektir. Bu kapsamda idareye yapılan 24.01.2014 tarihli tazminat başvurusunun ve 24.04.2014 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşılacaktır."* www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 18.02.2018)**

tarihini[536],

- 18.04.2011 tarihinde ... Devlet Hastanesine giden ilgilinin, bu kurumda kendisine yapılan enjeksiyon sonucu sakat kaldığından bahisle açmış olduğu davayla ilgili olarak savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapmış olduğu itirazın reddine dair kararın kendisine tebliğ edildiği 03.03.2014 tarihini[537],
- 15.12.2004 tarihinde meydana gelen ölü doğum sebebiyle uğranıldığı iddia olunan manevi zarara istinaden açılan davada, adli yargıda hekimler aleyhine açılan tazminat davasında verilen Anayasa'nın 129/5. maddesi gereği davanın husumet yokluğu nedeniyle usulden reddine ilişkin kararın verildiği tarih olan 11.11.2014 tarihini[538],
- 08.03.2006 tarihinde geçirdiği ameliyatı esnasında meydana gelen, major damar yaralanması sonucu 09.03.2006 tarihinde ölen hastanın yakınları

---

[536] Danıştay 15. Dairesi'nin 26.10.2015 tarih ve 2015/6016 E. - 2015/6686 K. sayılı kararı, *"Mahkeme, Bergama Asliye Ceza Mahkemesince taksirle ölüme neden olmak suçlamasıyla Bergama Devlet Hastanesi çalışanları hakkında açılan kamu davasında verilen mahkumiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarihin, davacıların uğramış oldukları zararı ve bu zararın idarenin çalışanlarının kusurundan kaynaklandığı hususunun öğrenildiği tarih olarak kabul edilip bu tarihten itibaren 1 yıl içinde idareye başvuruda bulunularak dava sürecinin başlatılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmişse de; davacıların Bergama 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine ilişkin karar sonucunda eylemin idariliğini öğrenmiş olduklarının anlaşılması karşısında anılan kararın kesinleştiği 07.11.2013 tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca 1 yıllık dava açma süresinin başladığının kabulü gerekmektedir."* http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 21.02.2018)**

[537] Danıştay 15. Dairesi'nin 28.04.2016 tarih ve 2016/3471 E. - 2016/3026 K. sayılı kararı, *"Olayda ise, uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacı açısından en geç Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ tarihi olan 03/03/2014 tarihinde kesinleştiği ve bu tarihten itibaren davacının 1 yıllık süre içinde 15/12/2014 tarihinde idareye başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, yasal süresi içinde yapılan başvuru üzerine açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken süre aşımı yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır."* http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 22.02.2018)**

[538] Danıştay 15. Dairesi'nin 07.03.2016 tarih ve 2016/245 E. - 2016/1455 K. sayılı kararı, *"Olayda her ne kadar Mahkeme tarafından hekimler aleyhine adli yargıda açılan tazminat davasının açılış tarihi olan 26.11.2009 tarihi itibariyle zararın ortaya çıktığı bu tarihten itibaren 1 yıl içerisinde idareye başvuru yapılıp dava açılmadığı gerekçesiyle süre yönünden davanın reddine karar verilmişse de, davacı tarafından eylemin idariliğinin adli yargıda hekimler aleyhine açılan tazminat davasında verilen Anayasa 129. madde 5. fıkra gereği idari yargıda idare aleyhine dava açılması gereği davanın husumet yokluğu nedeniyle usulden reddine ilişkin kararın verildiği tarih olan 11.11.2014 tarihi itibariyle öğrenildiği ve bunun üzerine 31.03.2015 tarihinde davasını açtığı, Mahkeme tarafından 21.05.2015 tarihinde merciine tevdi kararı verdiği davalı idarece talebin zımnen reddildiği görülmüştür.*
Bu durumda idari hizmetten kaynaklanan tam yargı davalarında sürelerin eylemin idariliğinin öğrenilmesi üzerine başlayacağı, idarilik kavramının bazen somut olaya göre olayın oluş anında bazen yapılan ceza yargılaması neticesinde ortaya çıkacağı, dava konusu olayda eylemin idarilik vasfının 2014 yılı itibariyle ortaya çıktığı, ve süresinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı kanaatine varılmıştır." http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 22.02.2018)**

tarafından açılan manevi tazminat istemli davada, yürütülen ceza yargılaması sırasında hekimlerin kusurlu bulunduğu Yüksek Sağlık Şurası raporunun tebliğ edildiği 05.03.2015 tarihini[539],

- Gerekmediği halde 20.09.2001 tarihli sağlık kurulu raporu doğrultusunda kendisine 8 ay süreyle hemodiyaliz tedavisi uygulandığını öne süren davacı tarafından açılan davada, hatalı tedavinin uygulandığını içeren Üniversitenin 24.09.2003 olan rapor tarihini[540],

eylemin idariliğinin gerçekleştiği tarih olarak kabul etmiş ve 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen 1 ve 5 yıllık sürelerin dar yorumlanmaması gerektiğine dikkat çekmiştir. Danıştay, tedavi veya ölüm süresinin üzerinden 1 ve 5 yıllık sürelerin geçmesi halinde dahi alınan raporlar ve kusurun net olarak, idareye izafe edilebileceğinin öğrenildiği rapor tarihlerini *"eylemin idariliğinin"* oluştuğu tarih olarak kabul etmektedir. 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen, idareye ön başvuru yapılması gereken 1 ve 5 yıllık süreleri içeren kanun maddesinin, Danıştay'ca katı bir şekilde yorumlanmayarak, hak kayıplarının önüne geçildiği kararlarına iştirak etmekteyiz. İYUK 13. maddesi hükmünün, dar bir şekilde yorumlanmamış olması, idarenin kusurunu uzun yıllar sonra öğrenen ilgililerin de hak etmiş olduğu tazminat miktarlarını kazanımlarını sağlamakta, mağduriyetlerin önüne geçilmektedir.

---

[539] Danıştay 15. Dairesi'nin 07.03.2016 tarih ve 2016/10269 E. - 2016/1454 K. sayılı kararı, *"Bu durumda; idari hizmetten kaynaklanan tam yargı davalarında sürelerin eylemin idariliğinin öğrenilmesi üzerine başlayacağı, idarilik kavramının bazen somut olaya göre olayın oluş anında, bazen yapılan ceza yargılaması neticesinde ortaya çıkacağı, dava konusu olayda eylemin idarilik vasfının ceza yargılaması neticesinde alınan raporun tebliği üzerine 2015 yılı itibariyle ortaya çıktığı ve süresinde (06.04.2015 tarihinde) yapılan başvuru üzerine açılan dava süre aşımı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.*
Bu itibarla, eksik inceleme sonucu davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır." http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 24.02.2018)**

[540] Danıştay 10. Dairesi'nin 12.03.2007 tarih ve 2005/896 E. - 2007/899 K. sayılı kararı, *"Bu durumda, rahatsızlanması üzerine ... Devlet hastanesine başvuran davacının; teşhis ve tedavisinin hatalı yapıldığının, diğer bir ifadeyle sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğinin Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.9.2003 tarih ve 7617 sayılı raporuyla ortaya çıktığı dikkate alındığında; davacıların, uğradıklarını ileri sürdükleri zararı doğuran idari eylemi en erken öğrenebileceği bu tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde; 24.9.2004 tarihine kadar idareye başvurabilme olanağı bulunduğundan; 6.9.2004 tarihinde doğrudan idare mahkemesinde açılan davada, dava açma süresinin geçirilmiş olduğundan söz etmek olanaksızdır.*
Bu itibarla, zararın idari işlemden kaynaklandığından hareketle, davanın süre yönünden reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir." www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 24.02.2018)**

"Eylemin idariliği" kavramı ve uygulaması, özellikle son yıllarda Danıştay kararlarında yer almasına ve hak kayıplarının önüne geçmesine rağmen bu kavram, henüz doktrinde yaygın olarak kullanılmamaktadır. Bunun yerine doktrinde, İYUK 13. maddede düzenlenen sürelerin katı bir şekilde yorumlanmasına destek veren görüşler ile bu sürelerin esnek olarak yorumlanması gerektiğini içeren görüşler yer almaktadır. Fakat yine de 1 ve 5 yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin gerçekleştiği tarihten itibaren işletilmesi gerektiğini içeren kaynak sayısı çok azdır. Danıştay tarafından birçok kararda kullanılan bu kavramın, doktrinde de kullanılmasının, İYUK'un 13. maddesinin uygulaması bakımından kavram birliği yaratacağı kanaatindeyiz.

Eylemin idariliğinin sonradan anlaşıldığı ve başvuru ile dava yoluna öğrenme tarihinden sonra gidilen durumlarda, maddi tazminata hükmeden mahkemenin, faizi hangi tarihten itibaren işleteceği konusuna da açıklık getirmek gerekecektir.

Karavelioğluna göre; *"Zarar veren eylemin idariliğinin sonradan anlaşılması (ortaya çıkması) halinde, bunun öğrenilmesi üzerine açılacak tam yargı davalarında hükmedilen maddi tazminata faiz, zarar doğuran eylemin yapıldığı tarihten itibaren yürütülür*[541]*."* Bu görüşe katılmakla birlikte eylemin idariliğinin sonradan öğrenildiği ve idareye başvuru ile dava yoluna bu tarihler dikkate alınarak gidildiği durumlarda mahkemenin, tesis edeceği maddi tazminata, zararın gerçekleştiği tarihten itibaren yasal faiz işletmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Manevi tazminatla ilgili olarak ise yine uygulamada da başvurulduğu üzere manevi tazminata, idareye başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesi doğru olacaktır.

B. Tıbbi Uygulama Hatalarına Bağlı Tam Yargı Davalarında Zamanaşımının Başlangıcı

Bir olayda tıbbi uygulama hatası bulunduğu iddiası ile idari yargıda dava açmadan önce 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen 1 ve 5 yıllık süreler içerisinde öncelikle idareye başvurulması gerektiğinden söz etmiştik. Tıbbi uygulama

---

[541] Celal Karavelioğlu, Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Dava Açma Süresi ve İdarenin Tazmin Borcu Kapsamında Faiz, **İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu,** 09 Mart 2012, Editörler: Av. Dr. Serkan AĞAR, Arş. Gör. Oğuzhan GÜZEL ve Arş. Gör. Mehpare ÇAPTUĞ, ARCS Ofset Matbaacılık, Ankara 2013, s. 160.

hatası nedeniyle zarar gördüğünü belirten ilgili ya da yakınlarının idareye başvuru yapması sonrasında, idarenin, bu başvuru karşısında 3 seçeneği vardır[542]:

- İdare, kendisine yapılan başvuruya konu talebi kabul eder ve başvurucuyla sulh olur,
- İdare, kendisine yapılan başvuruyu reddeder. Bu durumda, başvurucu tarafından yapılacak olan, idarenin ret cevabının, tebliğinden itibaren 60 gün içinde idari yargıda tam yargı davası açmaktır,
- İdare, bazı durumlarda ilgililerin başvurusuna olumlu ya da olumsuz bir cevap vermeyebilir. İdarenin sükut etmesi, yani yapılan başvuruya 60 gün içinde cevap vermemesi, kendisine yapılan başvuruyu, zımnen reddettiği anlamına gelir. Bu durumda ise ilgililer, idareye yapmış oldukları ilk başvurunun ardından 60 gün geçmesini bekleyecek ve 60 günün sonunda, tam yargı davası açmak için 60 günlük bir süreye sahip olacaklardır.

İlgililerce idareye başvurulması sonrasında idarenin seçenekleri ile ilgililerin, idarenin cevapları karşısındaki seçenekleri konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Fakat dava açmadan önce idareye, ön başvuru koşulunun yerine getirilmesi gereken 1 ve 5 yıllık sürelerin başlangıcının tespiti, uygulamada, doktrinde ve mahkemeler nezdinde birtakım farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

Kişilerin dava açma ve hak arama hürriyetlerinin önüne geçilmemesi, mağduriyetlerin yaşanmaması adına tıbbi uygulama hatalarına bağlı tam yargı davalarında, zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağının "tespitinin yapılması" son derece önem arz etmektedir.

Tıbbi uygulama hatalarına bağlı tam yargı davalarında zamanaşımının başlangıç süresi, somut olayın özelliğine göre değişiklik göstermektedir. Kanaatimizce, tıbbi uygulama hatalarına bağlı tam yargı davalarıyla ilgili olarak zamanaşımı başlangıç süresini tespiti açısından üç önemli durum mevcuttur. Bunlar; tıbbi uygulamanın gerçekleştirildiği an, mağduriyetin süreklilik arz ettiği durumlar ve tıbbi uygulama hatasının sonradan öğrenildiği durumlardır.

[542] Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 247.

1. Tıbbi Uygulama Anı

2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için, ilgililerin haklarını ihlal eden idari bir eylemin varlığı şarttır. Söz edilen idari eylem, bir idari işlemin veya sözleşmenin uygulanmasına yönelik olmayan eylemlerdir. 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde yer alan idari eylem kavramını, geniş yorumlamak gerekmektedir. Aksi durumda, idarenin, zarara neden olay eylemlerinin, yargı denetimi dışında kalması gibi bir netice ortaya çıkabilmektedir[543].

Öte yandan zamanaşımı (prescription), esasen içtihadi bir terim olmakla birlikte belli bir zaman geçmekle bir hakkın kazanılması veya kaybedilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır[544]. Bu bakımdan bir tıbbi uygulamanın gerçekleştirildiği, *"tıbbi uygulama anı"*, her bir münferit tıbbi uygulama özelinde zamanaşımı süresini başlatıp başlatmama açısından önem arz etmektedir.

İdarenin, bir idari işlemin icrası niteliğinde olmayan eylemlerinin ifade etmek için *"saf idari eylemler"* deyimi kullanılmaktadır. Bir idari işlemin icrası niteliği taşıyan ve bir idari işleme dayanan eylemlerden kaynaklanan davalar ise farklı bir hukuki rejime tabidir. Bu türden davalarda uygulanacak olan hüküm, 2577 sayılı İYUK'un 12. maddesidir. Fakat bir idari işleme dayanmayan ve bütünüyle idarenin maddi fiil ve hareketlerinden kaynaklı ortaya çıkan *"saf idari eylemlerden"* doğan davalardaki uygulamalar ise 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesi kapsamındadır[545]. Bu maddede yer alan düzenleme dikkate alındığında, tazminat davası açabilmek için idarenin, zarara neden olan herhangi bir eyleminin bulunması ve söz konusu zararlı sonucun öğrenildiği tarihten itibaren idareye yapılan başvuru sonrasında idarece verilmiş olan olumlu ya da olumsuz cevabın beklenmesi gerekmektedir[546].

2577 sayılı İYUK'un 13. maddesine göre; *"bir yıllık başvuru süresinin başlangıcı"*, hak ihlaline neden olan idari eylemlerin, yazılı bildirim üzerine ya da başka bir vasıtayla öğrendikleri tarihten itibaren başlamaktadır. Çünkü bazı durumlarda zarar, idari eylemle aynı zamanda ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca

---

[543] Ramazan Çağlayan, "İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD),** Cilt: IX, Sayı: 3-4, 2005, (Dava Açma Süreleri), s. 24.

[544] Gürsel Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri,** 1 . Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Şubat 2007, (Dava Açma Süreleri), s. 56.

[545] Kaplan, Dava Açma Süreleri, s. 316; Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 248.

[546] Cafer Ergen, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri,** 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 56.

somut olayın özelliği gereği ortaya çıkan zarar, ilgili ya da yakınları tarafından ya eylemin ifa edildiği anda ya da eylemden kısa bir süre sonra öğrenilmektedir. Örneğin, tıbbi girişim neticesinde meydana gelen ölüm olayında, idareye bir yıllık başvuru süresi, aksi ispat edilmedikçe, ölüm olayının gerçekleştirildiği tarihten itibaren başlamaktadır[547].

Tıbbi uygulama anında gerçekleşen ölüm ve yaralanma durumları ile ilgili olarak, 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen, idareye başvuru süresinin "tıbbi uygulama anından" itibaren başlaması gerektiğine ilişkin görüşlere katılıyoruz. Çünkü; tıbbi uygulama anında gerçekleşen gerek ölüm gerekse de yaralanma gibi durumlar, ilgililer ya da yakınları tarafından o anda öğrenilmektedir.

Danıştay içtihatlarında da özellikle ölümün gerçekleştiği haller ile ilgili olarak, 1 yıllık idareye başvuru süresinin, tıbbi uygulama anından itibaren başlaması gerektiği açıkça vurgulanmaktadır. Konuyla ilgili yargı kararları ileride ayrıca, ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Danıştay tarafından tesis edilen bir karara konu olayda olduğu gibi, "14.08.2012 tarihinde erken doğan bebeğin, yine aynı tarihte vefatı nedeniyle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılan davada", idareye başvuru süresinin doğumun gerçekleştirildiği, 14.08.2012 tarihinden itibaren başlamak üzere 1 yıl olduğu kanaatindeyiz[548]. Nitekim söz konusu manevi zarar, doğumun gerçekleştirildiği gün olan 14.08.2012 tarihinde ve bebeğin vefatıyla ortaya çıkmıştır.

Her ne kadar gerçekleştirilen tıbbi uygulamalarda hatalı bir şekilde ölüme sebebiyet verildiği hallerde ölüm anının, yani tıbbi uygulama anının, idareye yapılacak 1 yıllık başvuru süresine başlangıç olarak kabul edilmesi gerekmekte ise de bazı durumlarda tıbbi uygulamanın etkileri çok sonra ortaya çıkabilmekte ve yine hatalı uygulama nedeniyle ölüm neticesi ile karşılaşılabilmektedir.

---

[547] İsmail Aysal, **İdari Yargıda Dava Açma Süresi,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1991, s. 79; Adnan Zengin, **İdari Yargıda İptal ve Tam Yargı Davası Açma Süreleri,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1997, s. 44; Yumuk, s. 28; Kaplan, Dava Açma Süreleri, s. 341-342; Fevzi Kayacan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Sürelere İlişkin Temel Esaslar,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s. 50; Hızal, s. 68; Evren, Süre, s. 71-72; M. Eroğlu, Manevi Tazminat, s. 248.

[548] Danıştay 15. Dairesi'nin 29.09.2016 tarih ve 2016/3335 E. - 2016/4715 K. sayılı kararı, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 14.01.2018)**

Danıştay'ın bir kararına[549] konu olayda, "burun tıkanıklığı şikayetiyle ... Devlet Hastanesine başvuran kişinin burun ameliyatı 19.07.2012 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Hasta, gerçekleştirilen burun ameliyatı sonrasında komaya girmiş ve yaklaşık yedi ay yoğun bakımda kalmasının ardından 08.02.2013 tarihinde vefat etmiştir." Böyle bir durumda, idareye başvuru için öngörülen 1 yıllık sürenin tıbbi uygulama tarihi değil, 08.02.2013 olan vefat tarihi olması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim ameliyat tarihinde idareye yapılacak başvuruya ve tam yargı davasına konu edilebilecek nitelikte bir zarar bulunmamaktadır. Zarar, hastanın vefatıyla birlikte ortaya çıkmıştır.

Öte yandan her ne kadar ölüm ve bedensel zarar gibi neticelerin, tıbbi uygulama anında, tıbbi uygulama hatası nedeniyle gerçekleştirildiğinin tespiti halinde idareye yapılacak başvuru süresinin 1 yıl olarak kabulü gerekmekte ise de 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen 1 ve 5 yıllık ön başvuru sürelerinin katı yorumlanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu sürelerin katı yorumlanmaması gerektiği hususu, aşağıda söz edeceğimiz, ön başvuru sürelerinin, "süreklilik arz eden mağduriyetin devam ettiği durumlar ile tıbbi uygulama hatasının sonradan öğrenildiği durumlarda" daha bariz bir görünüme sahiptir.

2. Süreklilik Arz Eden Mağduriyetin Devam Ettiği Durumlarda Zamanaşımı Başlangıcı

Tıbbi uygulama anında, tıbbi uygulama hatası nedeniyle meydana gelen ölüm ve bedensel zararlarda, zararın ortaya çıkış anı, tıbbi uygulama anı ise de genel olarak idari eylemlerden kaynaklanan davalar ile konumuz özelinde tıbbi uygulamalardan kaynaklanan tam yargı davalarında, zarar, birçok durumda eylem tarihinden çok sonra ortaya çıkabilmektedir[550].

Doğrudan eylemin öğrenildiği tarihi, her zaman zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak kabul etmek, tazminat istemini içeren tam yargı davalarının niteliğine uygun düşmeyecektir. Çünkü bu davalar, ancak bir zararın ortaya çıkması üzerine açılabilmektedir. İlgilinin uğradığı bir zarar mevcut değil ise, tam yargı

[549] Danıştay 15. Dairesi'nin 21.09.2016 tarih ve 2016/467 E. - 2016/4610 K. sayılı kararı, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 15.01.2018)**
[550] Turan Yıldırım ve diğerleri, s. 809.

davası açma hakları da yoktur. Hal böyle olunca, zararın ortaya çıkmadığı ya da çıksa bile öğrenilemediği süreçte tam yargı davası ile ilgili zamanaşımı süresinin başladığını kabul etmek, bazı durumlarda Kanun'da düzenlenen dava süresinin çok kısalmasına, bazı durumlarda ise dava hakkının oluşmadan, ortadan kalkmasına neden olabilecek niteliktedir[551].

Zarara neden olan eylem, her zaman eylemin uygulandığı anda ortaya çıkmamaktadır. Bu nedenle zarara yol açan eylemin tarihi ile zararın öğrenildiği tarih her zaman aynı olmayabilmektedir. Bu gibi durumlarla genellikle bedensel zararlarda karşılaşılmaktadır. Örneğin; idarenin kusurlu bir şekilde sunmuş olduğu sağlık kamu hizmeti nedeniyle bedensel zarara uğrayan kişi, bu zararı, idarenin, sağlık hizmetinin ifası sırasında değil de, tıbbi işlemden çok sonraki bir tarihte alacağı kesin sağlık raporuyla ya da bir sağlık kontrolünde öğrenmiş olabilir. Hal böyle olunca, idareye başvuru yapılması gereken *"1 yıllık sürenin başlangıcı"*, bedensel zarara neden olan eylemin gerçekleştirildiği tarih değil, zarara uğrayan kişinin, söz konusu bedensel zararının kesin tespitini içeren sağlık raporu ile sağlık hizmeti nedeniyle bedensel zarara uğradığını öğrendiği tarih olacaktır[552].

Bu nedenle her olayın kendi özelliğine göre aşağıda yer alan hususların tek tek veya tümünün öğrenilmesinin, idareye başvurmak için başlangıç olarak dikkate alınması gerekir[553];

- Zararın ya da zararın kesin ve net olarak ortaya çıktığının öğrenilmesi,
- Zarara neden olan idarenin öğrenilmesi,
- Zararın ve zarara neden olan idarenin birlikte öğrenilmesi,
- Zarara neden olan eylemin öğrenilmesi,
- Eylemin tamamlanmasının ardından yol açtığı zararın ortaya çıkması,
- Zarar ve idarenin eylemi arasındaki illiyet bağının tespit edilmesi,
- Eylemin idariliğinin ve neden olduğu zararın öğrenilmesi.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında, idareye ön başvuru için ön görülen 1 ve 5

---

[551] Çatak Irız, s. 103.

[552] Aysal, s. 78; Zengin, s. 42; Çağlayan, Dava Açma Süreleri, s. 27-28; Mehmet Ali Usanmaz, **İdari Yargıda Süreler,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2009, s. 122; Kayacan, s. 51; Kaplan, Dava Açma Süreleri, s. 342; Turan Yıldırım ve diğerleri, s. 812; Evren, Süre, s. 67; Y. Yücesoy Yılmaz, s. 290; M. Eroğlu, Manevi Tazminat, s. 250-251.

[553] Evren, Süre, s. 68-69.

yıllık sürelerin, özellikle bedensel zararlarda, zararın sonradan bir rapor vasıtasıyla öğrenilebileceğini değerlendirmiş ve ön başvuru sürelerini, öğrenme tarihi ile eş değer tuttuğu rapor tarihlerinden başlatmıştır.

"Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan ameliyat sonucu davacının tekerlekli sandalyeye bağımlı hale gelmesi nedeniyle, 10.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi zararının tazmini istemiyle dava açılmıştır. İdare Mahkemesi, 2577 Sayılı İYUK'un 13. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, olayın meydana geldiği 04.09.2009 tarihinden itibaren her halde 5 yıl içerisinde ön karar alması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra davalı idareye yapılan başvuru üzerine açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir." Danıştay, olayda, idareye ön başvuru yapılması gereken sürelerin başlangıcı olarak, davacının bir başka hastaneden aldığı rapor tarihi olan 19.08.2014 tarihini kabul etmiştir. Danıştay, bu nedenle idareye 04.11.2015 tarihinde başvuru yapıldığından bahisle başvurunun ve davanın süresinde açılmadığına hükmetmiştir[554].

"16.09.1993 yılında gerçekleşen bir olay nedeniyle bir yıl içinde idareye başvurulmadığı gerekçe gösterilerek, davanın süre yönünden reddine karar verildiği olayda; 15.11.1994 tarihli Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu raporunun, davacıların kızının sağlık durumunu kesin olarak belirlemesi ve takılacak protezin cinsine göre yapılması gereken masrafı içermesi bakımından, zararın hesaplanmasında dikkate alınabileceği belirtilerek, olayın üzerinden yaklaşık 15 ay geçmesiyle birlikte idareye yapılan başvuru", Danıştay'ca[555], 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesine göre, "süresinde olarak" değerlendirilmiştir.

---

[554] Danıştay 15. Dairesi'nin 22.02.2017 tarih ve 2016/4939 E. - 2017/1308 K. sayılı kararı, *"Dosyanın incelenmesinden, davacının Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ameliyat olduğu 04.06.2009 tarihinden sonra sağlık durumunun giderek kötüye gittiği ve nihai olarak Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından tanzim olunan 19.08.2014 tarihli sağlık kurulu raporu ile davacının %91 ağır engelli hale geldiği belgelenmiştir. Bu rapor üzerine davacı vekilince 04.11.2015 tarihinde uğranıldığı iddia olunan zararın tazmini istemiyle davalı idareye başvurulmuş, başvurunun zımnen reddi üzerine de 14.01.2016 tarihinde dava açılmıştır.*
Olayda eylemin idariliğinin, en geç Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından verilen 19.08.2014 tarihli rapor ile öğrenildiği kabul edilse dahi, davacı tarafından 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca eylemin öğrenildiği bu tarihten itibaren 1 yıl içerisinde idareye başvurulması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 04.11.2015 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunmaktadır. Bu nedenle davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır." http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 13.01.2018)**

[555] Danıştay 10. Dairesi'nin 23.02.1998 tarih ve 1996/2548 E. - 1998/756 K. sayılı kararı, *"Temyizen incelenen kararda: olay tarihi olan 16.9.1993 tarihinden itibaren bir yıl içinde davalı idareye başvurulmadığı gerekçesiyle dava süre yönünden reddedilmiş ise de, davacılar tarafından tazminat*

"Davacının 20.08.1996 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucunda, idarece, gözündeki rahatsızlığın teşhis edilememesi nedeniyle gözünü kaybetmesi sonucu uğramış olduğu zararı talep etmiş olduğu davanın, yerel mahkemece süre yönünden reddine karar verilmesi sonrasında, davacının gözünün 24.01.2002 yılında alındığı, davacı tarafından idareye yapılan başvurunun ise 26.04.2002 yılında olduğu gerekçesiyle Danıştay'ca yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiş ve 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen 5 yıllık sürenin, davacının gözünün alındığı ameliyat tarihi olan 24.01.2002 yılından itibaren işlemeye başlaması gerektiğini" vurgulamıştır[556].

Guatr ameliyatı olan kişinin, ses tellerinin zarar gördüğü ve bu bozukluğun giderilmesi için yeniden ameliyat olduğu olayda, hastanın sesi düzelmemiş, farklı bir sağlık kuruluşunda yapılan tetkiklerde, artık söz konusu sorunun düzelmeyeceği anlaşılmıştır. Danıştay, böyle bir durumda, zararın öğrenildiği tarih olarak, ses tellerinin düzelmesi için yapılan ikinci ameliyat tarihi olarak kabul etmiştir. Sesin düzelmeyeceğinin anlaşıldığı, diğer sağlık kuruluşlarında yapılan tetkiklerin tarihi Danıştay'ca kabul görmemiştir[557].

---

istemiyle açılan ilk davada maddi zarar miktarının saptanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelenmesine esas alınan 15.11.1994 tarihli ... Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu Raporunda davacıların kızının çalışma gücünü %60 oranında kaybettiği belirtilmiştir.
Bu haliyle, söz konusu rapor, davacıların kızının sakatlık durumunu kesin olarak belirleyen ve taktırılacak protezin cinsine göre yapılması gereken masrafın hesaplanmasında da dikkate alınabilecek nitelikte olup rapor tarihi itibariyle protez bedelinin ödenmesi istemini havi ve davalı idare kayıtlarına 2.1.1995 tarihinde geçen 31.12.1994 tarihli dilekçeyle yapılan başvuru, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca süresinde bulunmaktadır." http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 13.01.2018)**

[556] Danıştay 10. Dairesi'nin 20.12.2006 tarih ve 2004/2931 E. - 2006/7287 K. sayılı kararı, *"Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı ve yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Esasen idari eylemin tamamlandığı ve zararın ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan beş yıllık sürenin hesaplanması bazı hallerde zarar ortaya çıktığında idareye başvuru süresinin dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olması, dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının hak arama özgürlüğüyle bağdaştırılamayacağı açıktır.*
Bu itibarla, idareye başvurma ve dava süresinin başlangıcına yalnızca eylem tarihini almak yerine, o zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun olacaktır. Olayda davacının tazminat istemine dayanak aldığı hatalı teşhis ve tedavi 20.8.1996 tarihinde yapılmış olmakla birlikte, eylemin 24.1.2002 tarihinde tamamlandığı ve zararın bu tarihte ortaya çıktığı çekişmesizdir. Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 24.1.2002 tarihinden itibaren başlaması gerekir.
Bu durumda İdare Mahkemesince süresinde açılan davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir." www.legalbank.net **(Erişim Tarihi: 14.01.2018)**

[557] Danıştay 10. Dairesi'nin 15.03.2001 tarih ve 1999/1145 E. - 2001/887 K. sayılı kararı, Çağlayan, Dava Açma Süreleri, s. 29.

"Davacının 09.11.2006 tarihinde multinoduler guatr ve paraganglioma tanısıyla ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Kulak Burun Boğaz Hastalıkları Anabilim Dalı'nda olduğu ameliyat olduğu, 04.12.2006 tarihinde Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Merkezine alındığı, 09.08.2007 tarihinde nöroloji polikliniğince değerlendirilerek *"ayağa kalkabildiği, kısa mesafeli yürüyebildiği, sağ alt uzuvda 4/5 (%80), üst uzuvda 3/5 ve 4/5 (%60-80) kas gücü kaybı olduğu"* tespiti yapıldığı, davacının 29.08.2008 tarihinde Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden %74 özürlü sağlık kurulu raporu aldığı, bu raporda davacının özrünün sürekli olduğunun belirtildiği, ceza soruşturması ile ilgili olarak Danıştay 1. Dairesi'nin 04.07.2013 tarihli kararıyla men'i muhakeme kararı verildiği, davacının en son Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi'nden 12.07.2013 tarihinde % 85,6 kalıcı özürlü olduğuna dair sağlık kurulu raporu aldığı ve 11.09.2013 tarihinde davalı idareye başvurarak oluşan maddi ve manevi zararın tazmininin talep edildiği" olayda Manisa 1. İdare Mahkemesi, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden alınan 29.08.2008 tarihli raporu, kalıcı özrün öğrenildiği tarih olarak değerlendirmiş ve bu tarihten itibaren bir yıl içinde dava açılmamış olduğu gerekçesiyle 23.12.2013 tarihinde açılan davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

Danıştay da "hastanın, ameliyattan 21 ay sonra almış olduğu 29.08.2008 tarihli özür durumunu gösteren raporun, 1 yıllık ön başvuru süresinin başlangıcı olarak kabul edilmesi halinde dahi söz konusu tarihten sonraki 1 yıllık süre içinde idareye başvuru olmadığı, ilk rapordan nitelik itibariyle farklılık arz etmeyen 12.07.2013 tarihli ikinci engelli raporunun, dava açma ve idareye ön başvuru yapma süresini ihya etmeyeceği kanaatiyle yerel mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir[558]." Danıştay'ın temyiz incelemesi sonucunda yerel mahkeme kararının

---

[558] Danıştay 15. Dairesi'nin 28.03.2016 tarih ve 2015/8934 E. - 2016/2093 K. sayılı kararı, *"Olayda; davacı tarafından ortaya çıktığı ileri sürülen zararın ilk defa 12.07.2013 tarihli engel durumunu belirten sağlık kurulu raporuyla öğrenildiği belirtilmiştir. Bu raporda hastanın balthazard formülüne göre özür oranı %85.6 olup devletin özürlülere tanıdığı haklardan faydalanabileceği hususu vurgulanmaktadır. Niteliği itibariyle özür durumunu belirten özürlü raporlarının, zararın ortaya çıkışı, zararın idariliğinin öğrenilmesi anlamında bir rapordan ziyade, kişide oluşmuş mevcut zararın idareden kaynaklandığını bilen kişinin, özürlülere tanınan belli haklardan faydalanmak için alınan bir rapor olduğu açıktır. Mevcut zararın tespitine yönelik olan bu raporların dava açma sürelerini yeniden ihya edemeyeceği, davacının da dilekçelerinde belirttiği üzere ameliyat tarihinden itibaren kısmi felç durumu oluştuğu hususunun açık olduğu, zararın eylem tarihinde ortaya çıktığı, öte yandan ameliyat tarihinden 21 ay sonra 29.08.2008 tarihli farklı hastaneden alınan ilk engelli sağlık kurulu raporunda da özür durumunun % 74 olarak belirlenmiş olduğu, davacı tarafça her ne kadar zararın gelişim gösterdiği, sürelerin işlemeyeceği belirtilse de, bu raporlardaki teşhisin birbirinden farklılık*

onanmasına karar verdiği karar karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da Danıştay tarafından reddedilmiştir[559].

2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde yer alan ve idareye ön başvuru sürelerinden birisini içeren "her halde eylem tarihinden sonra 5 yıl içinde" şeklindeki düzenlemedeki, 5 yıllık sürenin başlangıcı, eylemin gerçekleştiği tarihtir. 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde yer alan düzenleme incelendiğinde, 1 yıllık sürenin aksine 5 yıllık sürenin, her halükarda eylemin gerçekleştirildiği tarihten başlayacağı gibi bir anlam çıkmaktadır[560]. Fakat Kanunun bu şekilde yorumlanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim Danıştay içtihatları ile Kanun hükmüne esneklik getirilerek, 5 yıllık sürenin, kati olarak, eylem tarihinden başlaması gerektiği gibi bir anlayışın önüne geçilmiştir.

Evren'e göre; "Danıştay'a göre bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Aksi yorum, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı için hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz. Ancak Yüksek Mahkemenin bu tür içtihatları Kanun maddesinin açık hükmü karşısında zorlamadır[561]." Evren'in belirttiği gibi sürelerin başlangıcı, 1 ve 5 yıllık süreler eylemin idarliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. Fakat Danıştay'ın, 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde yer alan süreleri esnek bir şekilde yorumlamasıyla ilgili "zorlama" tabirinin, doğru bir değerlendirme olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü; 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde yer alan 1 ve 5 yıllık

---

arz etmediği, aldığı ilk raporda da özür durumunun kalıcı olduğu hususunun vurgulandığı görülmektedir.
Öte yandan, bir an için davacının olay anından 21 ay sonra almış olduğu 29.08.2008 tarihli ilk engelli raporu zararı öğrenme tarihi olarak kabul edilse dahi, bu rapor üzerine idareye yapılmış herhangi bir başvuru olmadığı, ilk rapordan nitelik itibariyle farklılık arz etmeyen 12.07.2013 tarihli ikinci engelli raporu üzerine 11.09.2013 tarihinde yapılan başvuru üzerine 23.11.2013 tarihinde davanın açıldığı, zararın ortaya çıktığı ameliyat tarihinden 7 yıl sonra yapılan başvuru üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu, ikinci engelli raporununda muhteviyat olarak ilk rapordan farklılık arz etmediği, mevcut zararın idareden kaynaklandığını bilen kişinin özürlülere tanınan belli haklardan faydalanmak için alınan, mevcut zararın tespitine yönelik bir rapor olduğundan dava açma süresi yeniden başlatamayacağı sonucuna varılmıştır.
Bu itibarla, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda belirtilen yönlerden hukuka aykırılık bulunmamaktadır." https://avukat.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 17.01.2018)**

[559] Danıştay 15. Dairesi'nin 04.07.2017 tarih ve 2016/10318 E. - 2017/4242 K. sayılı kararı, *"Dosyadaki belgeler ile iddiaların incelenmesinden; düzeltme istemlerine konu Dairemiz kararının hukuk ve usule uygun olduğu, düzeltilmesini gerektirecek bir halin bulunmadığı sonucuna varılmıştır."* https://avukat.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 18.01.2018)**

[560] Kaplan, Dava Açma Süreleri, s. 358.

[561] Evren, Süre, s. 68.

sürelerin, her zaman eylem tarihinden (tıbbi uygulama tarihinden) itibaren işletilmesi, tıbbi uygulama anında ortaya çıktığı tespit edilemeyen zararlar bakımından idareye ve idari yargıya başvurulmamasına neden olacak, hak arama özgürlüğü ihlal edilerek, kişilerin mağduriyetine neden olunacaktır.

Danıştay'ın, 1 ve 5 yıllık ön başvuru süreleri konusunda katı bir tutum takınmayarak, bu süreleri esnek olarak yorumlaması yerinde bir tutumdur. Fakat Danıştay, Kanun'da özel bir düzenleme bulunmaması karşısında, bu hususta kararlar tesis etmektedir. 2577 sayılı İYUK'ta yer alan 1 ve 5 yıllık sürelerin, ihdas edilme amacı her ne kadar başvuruya ilişkin kesin bir sınır çizmek olarak gözükmekte ise de Danıştay'ın, kararlarındaki esnek yorumlamanın, söz konusu düzenlemenin amaçsal (gai) yorumuna uygun olduğu kanaatindeyiz.

Belirtilen sorunun, 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde yapılacak kapsamlı bir değişiklik ile aşılabileceği kanaatindeyiz. 13. madde içeriğindeki sürelerin mutlak olarak 1 yıl ve 5 yıl olarak düzenlenmesi yerine, düzenleme içerisinde, *"idari eylemlerden bizzat zarar görenlerin (hasta) ya da ilgililerin, idari dava açmadan önce, zarara neden olan eylemi (tıbbi uygulama hatasını) öğrendikleri tarihten itibaren..."* , *"idari eylemlerden bizzat zarar görenlerin (hasta) ya da ilgililerin, idari dava açmadan önce, zarara neden olan eylemi, kesin bir belge (rapor) ile öğrendikleri tarihten itibaren..."* belirli bir süre geçmekle zamanaşımına uğraması şeklinde ibarelerin bulunması gerekmektedir. Bunun alternatifi olarak ise, daha genel bir düzenleme yapılacak ise önce Kanun içeriğinde *"eylemin idariliği"* tanımına yer verilmesi gerekmekte, devamında ise idareye başvuru süreleri ile ilgili *"eylemin idariliğinin gerçekleştiği tarihin üzerinden..."* denilmekle, eylemin idariliğinin gerçekleşmesinin ardından geçmesi gereken bir sürenin, zamanaşımı süresi olarak belirlenmesi gerekmektedir.

3. Tıbbi Uygulama Hatasının Sonradan Öğrenildiği Durumlarda Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı

Gerçekleştirilen bir tıbbi uygulama neticesinde, bundan zarar gören kişi ya da ilgililerin, öncelikle idareye yapacağı başvuruya istinaden yasal süreler olan 1 yıl ve 5 yılın başlangıcı ile ilgili *"tıbbi uygulama anı"* ve *"süreklilik arz eden mağduriyetin*

devam ettiği durumlar" dışında da bir de tıbbi uygulama hatasının sonradan öğrenildiği durumların, ön başvuru sürelerinin başlangıcına esas alınması gerekmektedir.

Kendisine tıbbi bir girişimde bulunulan kimsenin, bu girişim ile ilgili olarak, hata, ihmal ve kusur bulunduğunu sonradan öğrenmesi halinde 1 yıl ve 5 yıllık sürelerin, tıbbi uygulama hatasının sonradan öğrenilme tarihinden itibaren başlaması gerektiği kanaatindeyiz.

Her ne kadar 2577 sayılı İYUK'a göre; zararın öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halükarda zararın meydana geldiği tarihten itibaren 5 yıl içinde idareye başvurulması gerektiği düzenlenmişse de örneğin; apandisitinin alınmaması nedeniyle 6 yıl sonra apandisiti patlayan bir kişinin, 5 yıllık zamanaşımı süresinin geçirdiğinin kabulü, hukuka ve hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle eğer sağlık hizmeti kusurlu bir şekilde işletilmiş ve sağlık hizmeti sunumundan yararlanan kişi bundan zarar görmüşse, zamanaşımı süresinin hatalı teşhis ve tedavinin yapıldığı tarihten değil, zararın ortaya çıktığına esas raporun tarihinden itibaren işlemesi gerekmektedir[562].

2577 sayılı İYUK'un 13. maddesini, yalnızca zarar verici eylemin değil, eylemin sebebinin de öğrenilmesi şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Çünkü zarara neden olan eylemi, kimin gerçekleştirdiğini bilemeyen ilgililer, hangi idari kuruluşa başvuracaklarını dahi bilemeyeceklerdir[563].

Danıştay da, kendisine tıbbi uygulamada bulunulmuş kimsenin, daha sonra tıbbi uygulama hatasına maruz kaldığını öğrenmesi halinde 1 yıl ve 5 yıllık sürelerin, öğrenme tarihinden itibaren başlayacağını kabul etmiştir. Birkaç örnekle açıklamak gerekirse;

- "Çocuğu olmadığı gerekçesiyle tedavi gören kişinin, 1998 yılında tedavi görmekte iken, sperm kanallarının daha önce kesildiği tespit edilmiştir. Davacı daha önce 1982 yılında bir fıtık operasyonu geçirmiş olup, sperm kanallarının bu operasyonda kesildiği anlaşılmıştır. Bu olayda da Danıştay, idareye başvuru tarihinin, davacının sperm kanallarının kesildiğinin tespit edildiği operasyon tarihi olan 1998 yılı olarak kabulü gerekeceğini

[562] Çatak Irız, s. 103; Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan, s. 322.
[563] Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 245.

belirtmiştir[564]."

- "Davacının, 20.12.1987 tarihinde yapılan apandisit ameliyatı sonunda, apandisitinin alındığının belirtilmesine rağmen 14.01.1993 tarihinde ... hastanesinde yapılan ameliyat sonucu bu apandisitin alınmadığının anlaşıldığı olayda, beş yıllık sürenin 14.01.1993 tarihinden itibaren başlaması gerektiğine hükmedilmiştir[565]."

- "03.09.1998 tarihinde Multipl Akciğer Kisthidatiği tanısıyla ... Devlet Hastanesi' nde ameliyat edilen davacının, 09.12.1998 tarihinde de akciğerinin diğer tarafındaki kisthidatik için ameliyat edildiği, şikayetlerinin devam etmesi üzerine 02.07.2007 tarihinde İngiltere' de ... Hospitals' da yapılan akciğer ameliyatı sonrası düzenlenen patoloji test raporunda davacının sağ akciğerinden çıkarılan parçanın önceki ameliyatta unutulan etrafı kistik lezyonla kaplı 110x65x30 mm ebadında gazlı bez olduğunun belirtilmesi üzerine açmış olduğu davada, yerel mahkemece, davacıya manevi tazminat ödenmesine karar verilmiş olup, olayda her ne kadar gazlı bezin 1998 yılındaki ameliyatta unutulmasının üzerinden 9 yıl geçmesinin ardından durum öğrenilmişse de yerel mahkeme kararı, Danıştay'ca onanmıştır[566]."

- "... Devlet Hastanesinde 2002 yılında apandisit ameliyatı olan davacı tarafından, batın bölgesinde unutulan gazlı bezin 12.03.2009 tarihinde yapılan ameliyatla çıkarılmasına kadar geçen süre içinde yaşadığı acı ve üzüntü nedeniyle açmış olduğu davada, yerel mahkeme, davacıya manevi tazminat ödenmesine karar vermiş olup, 7 yıl sonra öğrenilen durum nedeniyle hükmedilen tazminatı ihtiva eden yerel mahkeme kararı, Danıştay'ca

---

[564] Danıştay 10. Dairesi'nin 11.12.2001 tarih ve 2000/3767 E. - 2001/4722 K. sayılı kararı, Çağlayan, Dava Açma Süreleri, s. 29-30; M. Eroğlu, Manevi Tazminat, s. 257-258.

[565] Danıştay 10 . Dairesi'nin 20.12.1994 tarih ve 1994/1657 E. - 1994/6625 K. sayılı kararı, *"Olayda 20.12.1987 tarihinde apandisit ameliyatı olan ancak rahatsızlığı süren davacılardan Hakan Uyanık'ın apandisitinin alınmadığı, özel hastanede 14.1.1993 tarihinde yapılan ameliyatla ortaya çıkmıştır. Bu haliyle ilk ameliyatta ... apandisitinin alınmaması sonucu uğranıldığı öne sürülüp, tazmini istenilen zarar 14.1.1993 tarihinde ortaya çıkmış bulunduğundan, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 14.1.1993 tarihinden itibaren başlaması gerekir. Bu durumda davanın süresinde açılması nedeniyle idare mahkemesince davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir."* www.lexpera.com.tr **(Erişim Tarihi: 23.01.2018)**

[566] Danıştay 15. Dairesi'nin 07.03.2016 tarih ve 2015/10018 E. - 2016/1442 K. sayılı kararı, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 23.01.2018)**

onanmıştır[567]."

- "... Numune Hastanesinde 1992 yılında safra kesesinden ameliyat olan davacının karın boşluğunda unutulan gazlı bezin 25.10.2002 tarihinde yapılan ameliyatla çıkarılmasına kadar geçen süre içinde karın boşluğunda bulunan gazlı bez nedeniyle yaşanan ağrı ve benzeri sağlık sorunları sonucunda uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, yerel mahkemece, manevi tazminat ödenmesine karar verilmiş, tıbbi uygulamanın üzerinden 10 yıl geçmesinin ardından öğrenilen tıbbi uygulama hatasına ilişkin davada, yerel mahkemece tesis edilen karar, Danıştay'ca onanmıştır[568]."

Karar örneklerinden yola çıkıldığında, "apandisiti ile ilgili kendisine bir tıbbi uygulamada bulunulan, fakat zararlı neticeden daha sonra haberdar olan, sperm kanallarının kesildiğinden haberi olmayan ve vücudunun herhangi bir noktasında gazlı bez unutulan" kişilerin, söz konusu tıbbi uygulama hatalarından haberdar olmamasına rağmen salt tıbbi uygulama tarihinin baz alınarak, 5 yılı geçen taleplere dair açılan davaların reddine karar verilmesi, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacağı gibi kişilerin mağduriyetine de neden olacak hukuka aykırı durumların ortaya çıkmasına sebebiyet verilecektir. Danıştay'ın belirtilen kararlardaki, "tıbbi uygulama hatasının sonradan öğrenildiği durumlarda, idareye yapılacak ön başvuru süresinin, tıbbi uygulama hatasını öğrenme tarihi olarak kabul ettiği" kararlarına katılıyoruz.

Her ne kadar 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesindeki 5 yıllık süreyle ilgili olarak, düzenleme içeriğinde "eylem tarihinden" şeklinde bir ifadeye yer verilmesi gerekçe gösterilerek, "her halükarda eylem tarihinden itibaren beş yıl içerisinde

---

[567] Danıştay 15. Dairesi'nin 31.03.2016 tarih ve 2013/4386 E. - 2016/2236 K. sayılı kararı, http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 24.01.2018)**

[568] Danıştay 10. Dairesi'nin 26.11.2007 tarih ve 2005/6693 E. - 2007/5655 K. sayılı kararı, *"Dava, davalı idareye bağlı ... Numune Hastanesinde 1992 yılında safra kesesinden ameliyat olan davacının karın boşluğunda unutulan gazlı bezin 25.10.2002 tarihinde yapılan ameliyatla çıkarılmasına kadar geçen süre içinde karın boşluğunda bulunan gazlı bez nedeniyle yaşanan ağrı ve benzeri sağlık sorunları sonucunda uğranıldığı ileri sürülen manevi tazminatın ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 30.000 YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.*
...Bu durumda, idari eylemden kaynaklanan manevi tazminat isteminin tamamı kabul edilerek 30.000. YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup, dava konusu olayda tazmin sorumluluğu bulunan idarenin, sulh yoluyla tazminat ödenmesi yolundaki davacı başvurusunun reddi yolunda tesis ettiği ön kararın iptal edilmiş olması, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir." http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 25.01.2018)**

idareye başvurmayan ilgilinin dava hakkını kaybedeceğine" ilişkin görüşlere[569] katılmıyoruz.

C. Dava Açma Süresini Durduran Haller

Tıbbi uygulama hatalarına ilişkin tam yargı davalarında, 1 ve 5 yıllık ön başvuru sürelerinin başlangıcından söz ettikten sonra bu aşamada idarenin, başvuruculara, olumlu/olumsuz cevap vermesi ya da başvuruyu zımnen reddetmesi hallerinde bu işlemlere karşı 60 günlük dava süresini durduran hallerle ilgili açıklama yapmanın uygun olacağı kanaatindeyiz.

İdari yargıda dava açmak için yasal olarak düzenlenmiş bir dava açma süresi bulunmaktadır. İYUK'un 7. maddesinde yer alan düzenlemeye göre bu süre Danıştay'da ve idare mahkemelerinde 60 gün, vergi mahkemelerinde ise 30 gündür.

Duran, idari yargıda dava açma süresini, *"idari davaların muteber surette ikame edilebileceği kanunen muayyen ve mahdut olan zaman"* olarak tanımlamaktadır[570].

Tıbbi uygulama hatalarına ilişkin tam yargı davaları ile ilgili olarak idareye ön başvurunun ardından verilen cevabın veya başvurunun zımnen reddine karar verilmesi halinde 60 günlük dava açma süresini durduran üç hal bulunmaktadır. Bunlar; *"görevli olmayan yerlere başvurma"* , *"idari makamların sükûtu"* ve *"üst makamlara başvurma"* durumlarıdır.

1. Görevli Olmayan Yerlere Başvurma

"Görev" kavramı, *"bir yargı yerinin, dava konusu bakımından (bu dava hangi mahkemenin görev alanın girmektedir?) yetkisini ifade etmektedir."* Görev kavramı, aslında davanın, yargı düzeni içerisindeki mahkemelerden hangisi tarafından inceleneceğini açıklamaktadır. Bir davaya, hangi yargı kolu bünyesindeki mahkeme tarafından bakılacağı konusu, "yargı yolu ilişkisidir." Bu ilişkiye görev ilişkisi de denilmektedir. Mevzuatımızda ise yargı yolu ilişkisi bakımından "görev"

---

[569] Zengin, s. 46; Destanoğlu, s. 91.

[570] Lütfi Duran, "İdari Kazada Dava Açma Müddeti", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: 11, Sayı: 1-2, 1945, (Dava Açma Müddeti), s. 240.

kavramının kullanıldığı görülmektedir. (Anayasa'nın 158. maddesi, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un[571] 1. maddesi, HMK 1. , 2. ve 4. maddeleri ile 2577 sayılı İYUK'un 9. ve 14. maddelerinde "görev" kavramına yer verilmiştir[572].)

Zarara neden olan tıbbi uygulamaya, kamu kurumunda ve burada görevli personel tarafından neden olunması durumunda açılacak tam yargı davalarında, genel görevli yargı yeri, idare mahkemeleridir[573]. İdari yargıda görülecek olan tam yargı davalarında görevli mahkemelerin, idare mahkemeleri olduğu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir[574].

Danıştay, idare mahkemeleri veya vergi mahkemelerinin görev alanına giren davaların, yanlışlıkla adli yargıda açılması durumunda, görevsiz yargı yerinin "görevsizlik kararı" vermesi gerekmektedir. Böyle durumlarda, davacının, davasını görevli yargı yerinde açabilmesi ve hak kaybı yaşamaması için kendisine ek süre tanınması gerekmektedir[575].

2577 sayılı İYUK'un 9. maddesine[576] göre; "Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine alanında bulunmasına rağmen adli yargı yerlerinde açılmış bulunan davaların görev yönünden reddine karar verilmesi halinde görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından kesinleşme tarihi izleyen 30 gün içinde görevli mahkemede dava açılabilmektedir. Bu durumda görevsiz yargı yerine başvurma tarihi, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilmektedir."

---

[571] 22.06.1979 Tarih ve 16674 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[572] Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 101; Çınarlı, İstinaf, s. 90.
[573] Çatak Irız, s. 97; Zabunoğlu, s. 372.
[574] Çınarlı, İstinaf, s. 116.
[575] Gözübüyük ve Tan, s. 1000.
[576] 2577 sayılı İYUK'un "Görevli Olmayan Yerlere Başvurma" başlıklı 9. maddesi: *"(1) (Değişik: 5/4/1990 - 3622/2 md.) Çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususlaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.*
(2) Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir."

Davanın görevsiz yargı yerinde açılması halinde kararın kesinleşmesinden itibaren 30 günlük dava açma süresinin kullanılması, bazı şartlara bağlıdır. Bu şartlar[577];

- Davanın görevsiz yargı yerinde açılmış olması,
- Davanın, idari dava süresi içerisinde açılmış olması,
- Yargı yerinin görevsizlik kararı vermiş olması,
- Görevli olmayan yargı yerince tesis edilen görevsizlik kararının kesinleşmiş olması, gerekmektedir.

Tıbbi uygulama hatasından kaynaklanan bir davanın idari yargının görev alanında bulunması halinde ve fakat görevsiz mahkemede açılması halinde görevsiz mahkeme, 2577 sayılı İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının "a" bendine göre; davanın, görev yönünden reddine ve dava dosyasının idari yargı içindeki görevli mahkemeye (Danıştay, Bölge İdare Mahkemesi, İdare Mahkemesi veya Vergi Mahkemesi) gönderilmesine karar verir. Ancak Danıştay'da, idare veya vergi mahkemesinde açılmış bir dava, aslında idari yargının değil, adli yargının göre alanına giriyorsa, idari yargı yeri 2577 sayılı İYUK'un 15/1-a maddesine göre görevsizlik kararı verir. Fakat bu defa dosya, görevsizlik kararı veren mahkemece, başka mahkemeye gönderilmez. Görevsizlik kararı veren mahkeme dosyadan el çeker. Buradaki görevsizlik kararı, yargı yolu farklılığındandır. Böyle bir durumda davacının, görevli mahkemeye kendisinin yeni bir dava ile başvurması gerekir[578].

Danıştay 15. Dairesinin bir kararına konu olayda, "müteveffa, 30.05.2010 tarihinde karın ağrısı şikayeti Tarsus 70. Yıl Devlet Hastanesi Acil Servisine başvurmuştur. Sonrasında yapılan ameliyat ve tıbbi girişimlerin ardından müracaat eden, vefat etmiştir. Tıbbi uygulama hatası nedeniyle ölüme sebebiyet verildiği iddiasıyla yasal mirasçılar tarafından 27.06.2013 tarihinde Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde, idari personel hasım gösterilerek, tazminat davası açılmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi, idari yargının görevli bulunduğu gerekçesiyle 24.01.2014 tarihinde, davanın, görev yönünden reddine karar vermiş, karar, 14.03.2014 tarihinde kesinleşmiştir. Bunun üzerine ilgililer, 28.08.2014 tarihinde Mersin 2. İdare

---

[577] Gürsel Öngören, **"Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri"**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. Kazancı Hukuk Yayınları No:74, İstanbul, 1990, s. 129; Kalabalık, İdari Yargılama, s. 309; Ünal Demirci, "Görevli Olmayan Yargı Yerine Başvurulması Halinde İdari Dava Açma Süresi", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 3, Sayı: 18, Şubat 2008, s. 171-172; Gözübüyük ve Tan, ss. 1000-1004.

[578] Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 830.

Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Mersin 2. İdare Mahkemesi, İYUK 9. maddede düzenlenen 30 günlük sürenin geçirilmesi nedeniyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir."

İlgililerin temyiz talebi, Danıştay 15. Dairesi tarafından incelenmiş ve kararda[579], "Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının bir dilekçenin reddi kararı olduğu, bu kararın, niteliği itibariyle bir yargı yolu görevsizlik kararı olmayıp, doğru hasımın idare olduğunu da belirten bir dilekçenin reddi kararı olduğu, bu nedenle İYUK 9. maddenin uygulanmasına yer olmadığı belirtilerek, yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir."

Danıştay 15. Dairesi'nce tesis edilen bu kararın hatalı olduğu kanaatindeyiz. Nitekim İYUK'un 9. maddesinin uygulanabilmesi için Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada idarenin hasım olarak gösterilmesi gerektiği hatalı bir değerlendirmedir. İlgililer, aynı olayda idari personelin, tıbbi yönden kusurlu olduğu kanaatiyle davayı adli yargıda açmışlardır. Danıştay'ın bu kararının doğru olduğunun kabul edilmesi halinde ilgililerin yasayı bilmemeleri nedeniyle bunun geçerli bir mazeret olduğunun da kabul edilmiş olması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Olay özelinde, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tesis edilen karar 14.03.2014 tarihinde kesinleştiğine göre, ilgililerin, idareye yöneltmeleri gereken tam yargı davasını, Mersin İdare Mahkemelerinde 14.04.2014 tarihine kadar ya da İYUK'un 9. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen durumlarda idari dava açma süresi içerisinde açmış olmaları gerekirdi. Olayda, İYUK'un 9. maddesinin uygulanmaması için geçerli hiçbir neden bulunmamaktadır. Bu hükme riayet edilmeksizin, tesis edilen Danıştay kararına katılmamaktayız.

Danıştay 15. Dairesi'nin bir başka kararına konu olayda ise, "davacı, 14.10.2008 tarihinde doğumunun yaklaşması nedeniyle Diyarbakır Kadın Doğum ve

---

[579] Danıştay 15. Dairesi'nin 21.04.2016 tarih ve 2016/1466 E. - 2016/2755 K. sayılı kararı, *"Uyuşmazlık konusu olayda; Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada hasımın idare değil tıbbi ameliyeyi gerçekleştiren kamu görevlisi olduğu açıktır. Mahkeme tarafından verilen kararın da davada idari yargı yerlerinin görevli olduğu belirtilmek kaydıyla verilen bir dilekçenin reddi kararı olduğu hüküm fıkrasından açıkça anlaşılmaktadır. Bu kararın, niteliği itibariyle bir yargı yolu görevsizlik kararı olmayıp, doğru hasımın idare olduğunu da belirten bir dilekçenin reddi kararı olduğu dikkate alındığında, olayın hukuki mahiyeti itibariyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, "görevli olmayan yerlere başvurma" halini düzenleyen 9'uncu maddesinin somut olaya uygulanmasında hukuki isabet bulunmamaktadır. Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için görevsiz yargı yerine yapılan başvuruda da husumetin de idareye yöneltilmiş olması gerekmektedir."* http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 04.02.2018)**

Çocuk Hastalıkları Hastanesi'ne başvurmuştur. Hasta, kanaması olmasına rağmen doğuma bir hafta kaldığı belirtilerek, evine gönderilmiş, ancak 2-3 saat sonra evde doğum yapmış ve bebek ölü doğmuştur. Olayla ilgili olarak, idari personelle ilgili görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle suç duyurusunda bulunulmuş, doktorlar ve personeller hakkında 30.04.2012 tarihinde, görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir. Davacı, bunun üzerine Diyarbakır 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde 24.07.2012 tarihinde dava açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi, 05.10.2012 tarihli kararı ile davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Karar, Yargıtay tarafından 06.03.2013 tarihinde onanarak, 18.04.2013 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir. Davacı ise 16.05.2013 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nde tam yargı davası açmıştır. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir."

Danıştay 15. Dairesi'nin kararı[580] ile "Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi kararının yerinde olmadığı, olayda süre aşımının bulunmadığı belirtilerek, esastan inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesine yönelik yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir."

Danıştay 15. Dairesi kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz. Olayın İYUK 9. ve 13. maddeleri bakımından iki yönlü olarak incelenmesi gerekmektedir. İlk olarak, olayda kamu görevlisi doktor ve diğer personellerle ilgili 30.04.2012 tarihinde soruşturma izni verilmiştir. Eylemin idariliğinin gerçekleştiği ve dolayısıyla 1 yıllık sürenin başladığı tarihin 30.04.2012 olarak kabulü gerekir. İlgililer, bu tarihten yaklaşık 3 ay sonra görevsiz yargı yerinde dava açmışlardır. Bu nedenle dava, görevsiz yargı yerinde açılmış olsa dahi 1 yıllık süre bakımından bir sorun bulunmamaktadır.

---

[580] Danıştay 15. Dairesi'nin 04.06.2014 tarih ve 2014/2951 E. - 2014/4699 K. sayılı kararı, *"Bu İtibarla, davacının, zarar doğurucu eylemin ne olduğunu ve idareye atfedilebilir (eylemin idariliği) olduğunu, 30.04.2012 tarihi itibariyle, yani doktorlar ve personel hakkında soruşturma izni verilmesi ile öğrendiğinin, dolayısıyla bu tarihten itibaren 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca 1 yıllık sürenin bu tarihte başladığının kabulü gerekmektedir.*
Buna göre, davacının, eylemi ve eylemin idareye atfedilebilir olduğunu öğrendiği 30.04.2012 tarihinden itibaren 1 yıl içinde, 24.07.2012 tarihinde görevsiz yargı yerinde açmış olduğu davanın görev yönünden reddi üzerine 16.05.2013 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk görülmemektedir." http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 06.02.2018)**

Öte yandan görevsiz yargı yeri tarafından verilen "görev yönünden ret" kararı, Yargıtay'ca 06.03.2013 tarihinde onanmış, karar, ilgililere 18.04.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. İYUK'un 9. maddesine göre; görevsiz yargı yerinde açılan davada, tesis edilen kararın kesinleşmesinin ardından görevli yargı yerinde dava açılabilmesi için düzenlenen 30 günlük sürenin başlangıç tarihi, kararın tebliğ alındığı 18.04.2013 tarihidir. Bu nedenle ilgililerin, idari yargı yerinde tam yargı davası açmak için son günü, 18.05.2013'tür. Fakat ilgililer, davayı, 28. günde, yani 16.05.2013 tarihinde açmışlardır. Bu nedenle olayda, İYUK 9. madde bakımından da süre aşımının uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Karar, İYUK 9. ve 13. maddeleri bakımından 2577 sayılı İYUK'a uygun bir karardır.

2577 sayılı İYUK'un 9. maddesinde yer alan 30 günlük sürenin, 13. maddede yer alan 1 ve 5 yıllık ön başvuru süreleri gibi esnemeye uygun olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim 1 ve 5 yıllık sürelerin uygulanmasında, esas alınması gereken her zaman olay tarihi değil, çoğu zaman zararın kesin olarak öğrenildiği tarihtir. 2577 sayılı İYUK'un 9. maddesiyle ilgili olarak ise görevsiz yargı yeri tarafından tesis edilen kararın, üst yargı mercii tarafından incelenerek, görevsizlik kararının doğru bulunduğu hallerde, kesinleşme tarihinden itibaren 30 günlük sürede görevli yargı yerinde dava açılması gerekmektedir. Çünkü bu durumda sonradan öğrenilen bir durum söz konusu değildir. Sürenin mutlak 30 gün olarak uygulanması gereklidir. Elbette 30 günlük ek sürenin geçirildiği durumlarda 2577 sayılı İYUK'un 9. maddesinin 2. fıkrası gereğince, davanın, idari dava açma süresi içerisinde açılabilmesi gerekir. 30 günlük sürenin, bu durum dışında bir istisnası bulunmamaktadır.

2. İdari Makamların Sükûtu

İdari eylem ve işlemler, ya idarece tesis edilmekte ya kendiliğinden ortaya çıkmakta ya da ilgililerin başvurusu üzerine tesis edilebilmektedirler. Anayasa'nın 74. maddesinde, bireylerin kendileri veya kamusal olarak, dilek ve şikayetlerini yetkili makamlara yazılı başvurma yoluyla iletebilme haklarının bulunduğu düzenlenmiştir. 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun[581]

[581] 10.11.1984 Tarih ve 18571 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

içeriğinde de aynı yönde düzenlemeler mevcuttur. İYUK'un 10. maddesi, henüz ortada bir idari işlem yok iken, idareye, bir işlem ya da eylemi gerçekleştirmesi istemiyle başvuran ilgili kişinin dava açma süresini düzenlemiştir[582].

Herkes, her konuda idareye başvurarak, birtakım taleplerde bulunma hakkına sahiptir. Her ne kadar idareye başvuruda bulunmak, bireyler bakımından isteğe bağlı olsa da başvuruculaın, taleplerine cevap alabilmesi kendi inisiyatiflerinde değildir. Bu itibarla bireylerin başvuru hakkını soyut bir hak olmaktan çıkarmak adına idarenin, bu başvurular karşısındaki eylemsizliğinin de bir yaptırımı olması gerekmektedir[583].

İdare hukuku alanında bazen varsayımsal hukuki işlemlere rastlanmaktadır. İdarenin susması ve hareketsiz kalmasına hukuki bir sonuç bağlanarak, idareye yapılan başvuru üzerine idarece cevap verilmemesi, idari işlem olarak kabul edilmiştir. Böyle bir durumda idari işlem, idarenin açık bir irade beyanı ile değil, yalnızca belli bir sürenin geçmesi ile ve bu süre içerisinde idarenin, hukuki durumları etkileyecek bir irade beyanında bulunmamış olmasıyla ortaya çıkmaktadır. İdarenin susması, mevzuatta olumsuz bir idari işlem olarak değerlendirilmiş ve bu durum, zımni ret kararı olarak adlandırılmıştır[584].

Tıbbi uygulama neticesinde zarar görmüş olan ilgililer, söz konusu zararlarına ilişkin maddi ve manevi zararlarının karşılanmasına dair taleplerini, 2577 sayılı İYUK'un 10. maddesine[585] göre ve İYUK'un 13. maddesinde belirtilen sürelere riayet ederek, 1 ve 5 yıllık zamanaşımı süreleri içerisinde idareye iletebilirler.

Yapılan başvuru karşısında idarenin sükut etmesi, yapılan başvuruya, idarece olumsuz yanıt verildiği anlamına gelmektedir. Gerçekten, idarenin hareketsiz

---

[582] Zengin, s. 15.
[583] Duran, İdarenin Sükutu Meselesi, s. 177.
[584] Usanmaz, s. 95.
[585] 2577 sayılı İYUK'un "İdari Makamların Sükutu" başlıklı 10. maddesi: *"(1) İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. (2) (Değişik: 10/6/1994 - 4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."*

kalması, menfi bir icrai karar olarak nitelendirilmektedir. Artık bu menfi işleme karşı dava yoluna başvurmak mümkündür[586].

Yapılan başvuruya 60 gün içinde cevap verilmemesi halinde idarenin cevap vermemiş olması, talebi zımnen reddettiği anlamına gelir ve idare bu isteği reddetmiş sayılır. Başvurucular, 60 günün bittiği tarihten itibaren 2577 sayılı İYUK'un 7. maddesinde düzenlenen 60 günlük süre içerisinde konusuna göre Danıştay'a ya da idare mahkemelerine "zımnen ret işleminin iptali" istemiyle dava açabilirler. Fakat 60 günlük süre içinde idarece verilecek olan cevap kesin değilse, başvurucu, idarece verilen bu kesinlik arz etmeyen cevabı, zımnen ret kabul edip, bu işleme karşı dava açabileceği gibi kesin cevabı beklemek gibi alternatif bir yol da izleyebilir. Bu aşamada dava süresi işlememektedir. Ancak bekleme süresi, başvuru tarihinden itibaren 6 ayı aşamaz. Dava açılmaması ya da davanın süre nedeniyle reddedilmesi durumlarında, 60 günlük sürenin bitiminin ardından idarece cevap verilirse, cevabın, başvurucuya tebliğ edilmesinden itibaren 60 günlük yeni bir dava açma süresi oluşmakta ve bu süre içerisinde dava açılabilmektedir[587]. İYUK 10. maddede yer alan düzenleme, böyle bir durumda geçirilmiş olan sürenin, idarenin cevabıyla tekrar canlandığını kabul etmiştir[588].

İYUK 10. maddede düzenlenen idareye başvurunun asıl amacı, idareye, bir idari işlemin veya eylemin ilk kez yaptırılmasıdır. Yani ilgililer, ileriye dönük hukuki bir sonuç yaratma ya da idareyi bir işlem ya da eylem yapması için harekete geçirmektedir[589].

İYUK 10. madde, ancak dava konusu olabilecek nitelikte bir idari işlemin varlığı halinde uygulanabilir. Eğer daha önce ilgili hakkında tesis edilen bir idari işlem varsa, İYUK 10. maddeye dayanarak, idareye başvurmak ve bir işlem tesis etmesini beklemek mümkün olmadığından, bu durumda İYUK'un 10. maddesinin uygulanması da mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda ise idareye yapılacak olan başvuru, İYUK 10. madde kapsamından çıkarak, dava açma süresiyle ilgili diğer

---

[586] Duran, İdarenin Sükutu, s. 198.
[587] Kalabalık, İdari Yargılama, s. 299-300; Ergen, s. 413; Yasin Sezer ve Hüseyin Bilgin, Danıştay Kararlarında İdari Başvurular, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD),** Cilt: 57, Sayı: 4, 2008, s. 347.
[588] Kuş, s. 138.
[589] Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 232.

İYUK maddelerinin, örneğin İYUK 11. maddenin uygulanması neticesini ortaya çıkarabilmektedir[590].

Bir örnekle açıklamak gerekirse, tıbbi uygulama hatası nedeniyle maddi ve manevi kayba uğrayan ve ilk etapta bunu idareden talep etmekle yükümlü olan ilgililer, bu başvuruyu 09.02.2018 tarihinde yapmış olsunlar. İdarenin, 10.04.2018 tarihine kadar cevap vermemesi halinde ilgililerin talebinin, idarece zımnen reddedildiği kabul edilecektir. Böyle bir olayda ilgililerin, bu talebi dava konusu yapmak için 60 günlük süresinin ilk günü 11.04.2018 , son günü ise 11.06.2018 günü olacaktır. (10.06.2018 gününün Pazar günü olması nedeniyle ilk iş günü olan 11.06.2018 günü davayı açmak için son gündür.)

Danıştay'ın bir kararında[591], "... Devlet Hastanesinde görevli hekimin eksik muayenesi ve yanlış yönlendirmesiyle vefat ettiği belirtilen kişiyle ilgili olarak Tokat İdare Mahkemesinde açılan davada, tazminat davası öncesinde ilgili idareye herhangi bir başvuruda bulunulmadığının belirtilmesi üzerine Tokat İdare Mahkemesinin kararı ile merciine tevdii kararı verilmiştir. Fakat davalı idarece, dava dosyasına sunulan savunma dilekçesi ve eklerinde davacılar vekilinin ölümle sonuçlanan olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle 14.02.2014 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na başvurulduğu ve söz konusu istemin cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiği görülmüştür. Davanın, zımni ret işleminin oluştuğu 14.04.2014 tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde en geç 16.06.2014 tarihinde açılması gerektiği belirtilerek, 19.09.2014 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir."

Danıştay kararının yerinde ve hukuka uygun olduğu kanaatindeyiz. Nitekim ayrıntılı olarak açıklamış olduğumuz üzere; idareye başvuran ilgililere, idarece 60 gün içinde yanıt verilmemesi durumunda, talebin zımnen reddedildiği kabul edilmekte, zımnen ret tarihini izleyen günden itibaren 60 günlük süre içerisinde davanın açılması gerekmektedir. Danıştay kararına konu olayda 14.02.2014 tarihinde idareye yapılan başvuru zımnen reddedilmiştir. Bu durumda kararda söz edildiği gibi zımnen ret idari işleminin 14.04.2014 tarihli olduğunun kabulü gerekli olup, bu tarihten sonraki 60 günlük süreçte yani en son gün olan 16.06.2014 tarihinde

---

[590] Sancar, s. 74.

[591] Danıştay 15. Dairesi'nin 21.03.2016 tarih ve 2016/536 E. - 2016/1906 K. sayılı kararı. http://emsal.danistay.uyap.gov.tr **(Erişim Tarihi: 13.02.2018)**

açılmayan davanın, artık zamanaşımına uğradığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda, ilgililerin kanunu bilmemesinin, bir mazeret olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

3. Üst Makamlara Başvurma

Kişiler, İYUK 11. maddede[592] yer alan düzenlemeye göre; idarenin işlemlerine karşı idari yargıda dava yoluna başvurmadan önce, idareye başvurup, işlemin düzeltilmesini veya tümü ile ortadan kaldırılmasını talep hakkına sahiptirler[593].

İYUK'un 11. maddesinde düzenlenen "üst makamlara başvuru" yolu, idari işlemlerin tamamen yeniden incelenmesini ve ihtilaflı durumların yargı yoluna başvurulmaksızın çözülmelerini sağlamak gibi faydalı bir yanı bulunmasının yanı sıra ilgililerin dava süresini kaçırarak, hak kaybına uğramalarını bertaraf etmesi açısından da önemlidir[594].

İdari bir işleme karşı üst idari makama yapılan başvuru, dava açma süresini durduran durumlardan birisidir. İdarenin, bu başvuru üzerine açık ya da zımni olarak ret kararı vermesi halinde, durmuş olan dava açma süresi, kaldığı yerden tekrar işlemeye başlamaktadır. Bu durumda başvurma tarihine kadar geçen süre de hesaba katılır[595].

İdarece verilecek ret cevabı, yazılı olabileceği gibi başvurunun, 60 günlük süre içinde yanıtlanmaması ile zımni bir ret şeklinde de olabilir. Bu nedenle idareye

---

[592] 2577 sayılı İYUK'un "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. maddesi: *"İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.*
(2) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.
(3) İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

[593] Zengin, s. 23; Kalabalık, İdari Yargılama, s. 305; Destanoğlu, s. 26; Kaplan, Dava Açma Süreleri, s. 98; Usanmaz, s. 34; Müzeyyen Eroğlu, **Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, (Tam Yargı Davalarında), s. 234.

[594] Sancar, s. 81.

[595] Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 448; Muratoğlu, s. 4; Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku,** 1. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, Eylül, 2016, (İdari Yargılama Hukuku), s. 336.

yapılan başvurunun ardından zımni ret süresinin takip edilmesi, özellikle önemlidir. Aksi halde dava süresinin kaçırılması gibi bir sonuçla karşılaşılabilmektedir[596].

Üst idari makamlara yapılan başvurunun, dava açma süresini durdurabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Şöyle ki[597];

- Başvurunun yetkili üst idari merciye yapılması gerekmektedir. İşlemi yapan idarenin üstü olmayan yerlere veya aynı hiyerarşide yer almayan başka bir merciye yapılan başvurulara, dava açma süresini durdurmamaktadır.
- Üst merciye yapılacak olan başvurunun, dava açma süresi içerisinde yapılması gerekir.
- Üst idari merciye yapılacak başvurularda, başvurucunun, söz konusu idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis edilmesini istemesi gerekmektedir.
- Üst idari merci olumsuz bir karar verirse ya da zımni ret süresi dolarsa, dava süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder. Bu sürenin geçirilmesinden sonra verilecek bir cevabın, işlemeye başlayan dava süresine bir etkisi bulunamaz.

2577 sayılı İYUK'un 10. maddesi ile 11. maddesinin birbirinden farkı, 11. maddeye istinaden idareye yöneltilecek başvuruda, mevcut bir idari işlemin, kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir idari işlem tesisinin talep edilmesi karşısında İYUK'un 10. maddesine ilişkin başvurunun yapıldığı esnada ortada henüz bir idari işlemin bulunmamasıdır[598].

2577 sayılı İYUK'nun 11. maddesi ve 10. maddesi arasındaki bir diğer fark ise, 11. maddede, idari dava açma süresi içerisinde idari makamlara başvurma zorunluluğu bulunmasına rağmen 10. maddeye göre gerçekleştirilen başvurularda bu yönde bir süre kısıtlaması düzenlenmemiştir. İlgililer, İYUK 10. madde kapsamında yapacakları başvurularını, idari makamlara her zaman yöneltebilirler[599].

---

[596] Turan Yıldırım ve diğerleri, s. 808.
[597] Sancar, s. 84; Kalabalık, İdari Yargılama, s. 306; Gözübüyük ve Tan, ss. 985-990.
[598] Ergen, s. 416.
[599] Kayacan, s. 26.

IV. TIBBİ UYGULAMA HATALARINA İLİŞKİN TAM YARGI DAVALARINDA ZAMANAŞIMI VE ADİL YARGILANMA HAKKINA DAİR GÖRÜŞLER

A. Anayasa Mahkemesi'nin Görüşü

Anayasa Mahkemesi'nin, tıbbi uygulama hatasına ilişkin tam yargı davalarındaki süre ile ilgili görüş ve kararları da Danıştay ve AİHM ile aynı doğrultudadır. Anayasa Mahkemesi de, kararlarında 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen 1 ve 5 yıllık sürelerin katı bir şekilde uygulanarak, hak kayıplarına neden olunmasını, *"adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkının ihlali"* olarak yorumlamakta ve kararlarını bu şekilde tesis etmektedir.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin, incelediği olaylarda adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkına nasıl baktığından söz etmek gerekir. Anayasa Mahkemesi, kanunlarda dava açma süresi düzenlenmesini, adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal olarak görmemekte, fakat kanunlarda düzenlenen dava açma süre ve koşullarının yanlış uygulanması ve yanlış yorumlanmasını "mahkemeye erişim hakkının ihlali" olarak nitelendirmektedir[600].

---

[600] *"...Mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir."*
Bkz. 2012/660 Başvuru No'lu, 07.11.2013 tarihli Kamil Koç kararı (59. Paragraf)
https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/660 **(Erişim Tarihi: 11.03.2018)**
2013/4686 Başvuru No'lu, 04.11.2015 tarihli Emre Çalıkoğlu kararı (50. Paragraf)
https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/4686 **(Erişim Tarihi: 11.03.2018)**
2012/1071 Başvuru No'lu, 11.03.2015 tarihli Muharrem Kılıç kararı (25. Paragraf)
https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1071 **(Erişim Tarihi: 11.03.2018)**
2013/5516 Başvuru No'lu, 22.01.2015 tarihli Şener Berçin kararı (55. Paragraf)
https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5516 **(Erişim Tarihi: 11.03.2018)**
2013/7400 Başvuru No'lu, 05.11.2015 tarihli Hamza Küçük kararı (32. Paragraf)
https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7400 **(Erişim Tarihi: 12.03.2018)**
2013/7472 Başvuru No'lu, 07.01.2016 tarihli Selin Mirkelam kararı (43. Paragraf)
https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7472 **(Erişim Tarihi: 16.03.2018)**
2013/9094 Başvuru No'lu, 04.02.2016 tarihli Haluk Pek kararı (33. Paragraf)
https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9094 **(Erişim Tarihi: 18.03.2018)**

Anayasa Mahkemesi'ne göre; salt dava sürelerinin kanunla öngörülebilmesi, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemektedir. Aksine dava açma sürelerinin kanunla belirlenmesi, hukuk güvenliğini sağlamakta ve meşru bir amaca hizmet etmektedir. Söz konusu düzenlemeler, bir süre sınırlaması getirmekle beraber, bu sınırlamanın adil yargılanma ve mahkemeye erişim haklarını ihlal etmemesinin tek şartı, *"meşru amaçla orantılı ve hakkın özünü zedelemeyecek nitelikte"* ihdas edilmiş olmasıdır[601].

Anayasa Mahkemesi, kararlarında; önüne gelen olayları ve ihlal bulunduğu iddiası ile incelediği mahkeme kararları ile ilgili olarak, yapmış olduğu ihlal incelemesinin bir temyiz incelemesi olmadığını, özellikle vurgulamaktadır[602]. Anayasa Mahkemesi'nin görevi, temyiz incelemesinin aksine, gerek yerel mahkemeler gerekse de üst mahkemelerde adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve hak arama özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini, AİHS ve Anayasa içerisinde yer alan düzenlemelere göre denetlemektir[603].

2014/2789 Başvuru No'lu, 11.01.2017 tarihli Veysi Atlı kararı (30. Paragraf)
https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9094 **(Erişim Tarihi: 18.03.2018)**
Ayrıca Bkz, Mehmet Sadık Yamlı, **"Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları"**, Şen Matbaa, Ankara, 2016, ss. 7-143.

[601] *"Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmazlar."* **Bkz.** Hamza Küçük kararı, (33. Paragraf), Haluk Pek kararı, (Paragraf 34), Veysi Atlı kararı, (31. Paragraf)
"...mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların, kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir." **Bkz.** Emre Çalıkoğlu kararı (60. Paragraf)

[602] *"Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte usul kurallarının yorumlanmasının, dava açmak isteyen kişinin mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerekir. Buna göre İlk Derece Mahkemesince, başvurucunun sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin ve buna ilişkin sağlık raporlarının dava açma süresine etkisi hakkında bir gerekçeye yer verilmeksizin salt zararı doğuran olayın meydana geldiği tarihi baz alarak açılan davada süre aşımı bulunduğu şeklinde yapılan değerlendirmenin, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu sonucuna varılmakla, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmıştır. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."* **Bkz.** Hamza Küçük kararı, (46 ve 47. Paragraflar), Şener Berçin kararı, (65. Paragraf)

[603] *"Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın, kişinin mahkemeye erişim hakkını, Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir."*

Anayasa Mahkemesi'nin, dava açma süreleri, adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı ile ilgili genel görüşü ve kararlara yansıyan tutumu, söz edildiği üzere, sürelerin meşru bir amaçla düzenlenmiş olmasının ve katı bir şekilde yorumlanmamasının hak ihlaline yol açmayacağı, dava açma süresinin kanunla belirlenmiş olmasının, adil yargılanma hakkını ve hak arama özgürlüğünü ihlal etmediği, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemenin bir temyiz incelemesi olmadığı, Mahkeme tarafından yapılan incelemenin, yalnızca adil yargılanma hakkı ve diğer hak ihlallerinin oluşup oluşmadığına ilişkin olduğu şeklindedir. Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma ve hak arama özgürlüğüne dair genel görüşü ve kararlarından söz ettikten sonra konumuzla ilgili olarak tıbbi uygulama hatalarına ilişkin tam yargı davalarında, 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinin ve dava açma sürelerinin nasıl değerlendirildiği ile ilgili somut kararları incelemenin yerinde olduğunu değerlendiriyoruz.

Anayasa Mahkemesi'nin 2015/2700 numaralı başvurusuna ilişkin olayda, "başvuruculaın murisi olan B.O., 23.05.2009 tarihinde bacak ağrısı şikayetiyle Aydın Devlet Hastanesi'ne müracaat etmiş, B.O., Derin Ven Trombozu (DVT) + myalji şüphesi nedeniyle kalp damar cerrahisi polikliniğine yönlendirilmiş, ağrısının giderilmesi amacıyla kendisine enjeksiyon uygulanmış, sonrasında ise B.O. Acil Servis'ten gönderilmiştir. B.O., hastaneden ayrılmasının ardından yolda yürürken durumunun kötüleşmesi nedeniyle çevredeki vatandaşlar tarafından tekrar hastaneye getirilmiştir. Fakat yapılan tüm müdahalelere rağmen B.O. hayatını kaybetmiştir. Ölüm olayı üzerine Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, ilgili sağlık personeli hakkında taksirle ölüme neden olma suçu nedeniyle soruşturma başlatılmış, müteveffaya aynı gün otopsi işlemi yapılmıştır. Ölüm nedeninin belirlenememesi nedeniyle doku ve kan örnekleri Adli Tıp Kurumu'na gönderilmiş, B.O.'nun yakınları da sağlık çalışanlarından şikayetçi olmuşlardır. ATK raporunda, B.O.'nun ölümünün mevcut hastalığı nedeniyle gerçekleştiği, sağlık çalışanlarının kusuru bulunmadığı belirtilmiştir. Savcılık, 01.12.2010 tarihli kararı ile sağlık çalışanları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz, Söke Ağır Ceza Mahkemesi'nin 02.03.2011 tarihli kararı ile reddedilmiştir. B.O.'nun yakınları bu süreçte 11.01.2011 tarihinde Bakanlığa başvurarak, maddi ve

---

Bkz. Emre Çalıkoğlu Kararı, (48. Paragraf)

manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvuruculaın talebi, idarenin 15.03.2011 tarihli idari işlemi ile reddedilmiştir. 18.05.2011 tarihinde ise Aydın 1. İdare Mahkemesi nezdinde maddi ve manevi tazminat istemli dava açılmıştır. Aydın 1. İdare Mahkemesince tesis edilen kararda, dava, süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde ise davanın, 23.05.2009 tarihinden itibaren 1 yıl içinde ve en geç 23.05.2010 tarihine kadar açılması gerektiği belirtilmiştir."

Olay nedeniyle *"adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının"* ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan *"adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine"* karar vermiştir[604]."

Anayasa Mahkemesi'nin Hasan Oğuz ve Diğerleri başvurusu ile ilgili vermiş olduğu karara, 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde belirlenen 1 yıllık ön başvuru süresinin başlangıcı bakımından katılıyoruz. Nitekim her ne kadar hasta 23.05.2009 tarihinde hayatını kaybetmişse de müteveffanın yakınları, ölüm tarihi itibarıyla ölüm nedeniyle ilgili sağlık çalışanlarının kusuru bulunup bulunmadığı bilgisine vakıf değillerdir. Eylemin idariliği, ölüm olayı ile aynı günde gerçekleşmemiştir. Bu bakımdan İYUK 13. madde kapsamında idareye başvuru süresini dahi hesaba katmayarak, davanın açılması gereken son günü, gerekçesinde 23.05.2010 tarihi olarak belirten Aydın 1. İdare Mahkemesi'nin gerekçesinin yasal düzenlemeye aykırı

---

[604] Anayasa Mahkemesi'nin 2015/2700 Başvuru No'lu, 07.02.2018 karar tarihli Hasan Oğuz ve Diğerleri kararı; *"51. Bireysel başvuruya dayanak kararda Mahkemenin, dava açma süresinin hesabında ölümün gerçekleştiği tarihi esas aldığı ancak başvurucular tarafından eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiğine dair herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Somut olayda başvuruculaın, yakınlarının 23/5/2009 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendikleri konusunda tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuruculaın, ölüm olayından önceki süreçte sağlık personeli tarafından gerçekleştirilen tıbbi uygulamalara dair verilere ve bu uygulamalarda idarenin olası hata ya da ihmali bulunduğu iddiasına dayanak alınabilecek teknik bilgilere, bir başka ifadeyle eylemin idarilik niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitinde esas alınabilecek unsurlara kesin ölüm nedeninin ortaya çıkarılması için yürütülen soruşturma tamamlanıncaya kadar vâkıf olamadıkları açıktır. Öte yandan söz konusu bilgilere sahip olunmasının idari yargıda dava açılıp açılmaması yönündeki iradenin oluşması noktasında belirleyici bir etkisinin olduğu da yadsınamaz.*
52. Buna göre Mahkemenin, başvuruculaın eylemin idariliğini öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (ölüm tarihi) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruculaın mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.
53. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/2700 **(Erişim Tarihi: 21.03.2018)**

olduğu kanaatindeyiz. Anayasa Mahkemesi kararı ile "adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği" yönünde tesis edilen karar yerinde ise de yine de karara konu olayda dava açma süresi bakımından zamanaşımı süresinin dolduğunun kabulü gerekir. Nitekim başvurucular, 11.01.2011 tarihinde Bakanlığa başvurmuş, 15.03.2011 tarihinde maddi ve manevi tazminat talebi reddedilmiş, 18.05.2011 tarihinde ise yerel mahkeme nezdinde dava açılmıştır.

Bu durumda başvurucular tarafından Bakanlığın ret idari işleminin tarihi olan 15.03.2011 tarihinden itibaren 60 gün içerisinde idari yargıda tam yargı davası açılması gerekirdi. Fakat 60. gün 14.05.2011 tarihi olup, cumartesi gününe rastlamaktadır. Bu nedenle başvurucuların, idare mahkemesinde dava açmaları gereken son gün, ilk iş günü olan 16.05.2011 olup, 18.05.2011 tarihinde açılan dava, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra açılmıştır.

İncelenen karar özelinde, Aydın 1. İdare Mahkemesi, davanın, ret idari işleminin ardından 60 günlük sürede açılmaması nedeniyle davanın reddine karar vermiş olsaydı, doğru bir gerekçeyle davayı reddetmiş olacaktı. Fakat idareye ön başvuru süresinin, müteveffanın ölümü tarihi olan 23.05.2009 tarihi olarak kabulü, hatalı bir kararın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının, Aydın 1. İdare Mahkemesi kararındaki gerekçe üzerinden incelenmesi halinde Anayasa Mahkemesi kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi'nin 2013/8663 numaralı Mustafa Yıldırım başvurusuna ilişkin olayda ise, "Başvurucu, işçi olarak çalışmakta iken, 20.04.2005 tarihinde karın ağrısı şikayetiyle İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne başvurmuş, burada 20.04.2005, 23.04.2005 ve 30.04.2005 tarihlerinde ameliyata alınmıştır. Gerçekleştirilen ameliyatların ardından Hastane Sağlık Kurulu, hastaya 17.06.2005 - 18.01.2006 tarihleri arasında , "apendektomi sonrası ince bağırsak rezeksiyonu (kısa bağırsak sendromu)" nedeniyle 1 ve 2 ayı kapsayan istirahat raporları vermiştir. Hasta, 20.04.2005 tarihinden itibaren çalışamadığından, işveren, hastanın iş akdini feshetmiştir. Hasta, 27.07.2008 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na başvuruda bulunmuştur. Başvuruda, yapılan 3 ameliyatın başarısız geçmesi nedeniyle özel bir hastaneye müracaat ettiğini, buradaki doktorunun, söz konusu rahatsızlığının bağırsaklarının kısaltılmasından kaynaklandığını belirttiğini, apandisit ameliyatı

nedeniyle 3 yıldır acı çektiğini, bu nedenle de maddi ve manevi tazminat talebi bulunduğunu belirtmiştir. Sağlık Bakanlığı, 03.09.2008 tarihli işlemi ile başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir. Ret kararının ardından başvurucu tarafından 17.09.2008 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açılmıştır. Yerel mahkeme, iş akdinin feshedildiği 31.01.2006 tarihini, başvurucunun, sağlık durumunu öğrendiği tarih olarak kabul etmiş ve 31.01.2006 tarihinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde idareye başvurulması gerektiği belirtilerek, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir."

Olay nedeniyle *"adil yargılanma hakkı ve makul sürede yargılanma hakkının"* ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan *"adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine"* karar vermiştir[605]."

Anayasa Mahkemesi, Mustafa Yıldırım başvurusu ile ilgili olarak, öncelikli olarak makul sürede yargılama yapılıp yapılmadığı hususunu inceleyerek, makul sürede yargılama yapılmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Fakat bu olay özelinde dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Şöyle ki; başvurucu, geçirmiş olduğu 3 ameliyatın ardından özel bir hastaneye başvurmuş ve süregelen sorunlarının, bağırsaklarının kısaltılması nedeniyle meydana geldiğini, özel hastanede başvurmuş olduğu hekimden öğrenmiştir. Bunun üzerine 27.07.2008'de idareye başvuru yapılmış, idarenin 03.09.2008 tarihli ret cevabı üzerine 60 günlük idari dava açma süresi içerisinde 17.09.2008 tarihinde dava açılmıştır.

---

[605] Anayasa Mahkemesi'nin 2013/8663 Başvuru No'lu, 30.03.2016 karar tarihli Mustafa Yıldırım kararı; *"59. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde 27/7/2008 tarihinde Sağlık Bakanlığına tazminat istemiyle başvurulmasıyla sürecin başladığı, Sağlık Bakanlığının 3/9/2008 tarihli işlemle istemi reddettiği, Ankara 9. İdare Mahkemesinde 17 /9/2008'de açılan davanın ilk inceleme aşamasında 26/9/2008 tarihli kararla reddedildiği, kararın temyiz edilmesi sonrasında Danıştay Onuncu Dairesinin 25/12/2012 tarihli kararıyla onandığı, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 12/6/2013 tarihli kararıyla reddedilerek İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir.*
62. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle karmaşık olduğunun söylenemeyeceği, özellikle dört yıla yakın bir süre Danıştay'da temyiz incelemesinde beklediği ve toplamda yaklaşık beş yıl süren yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.
63. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8663 **(Erişim Tarihi: 22.03.2018)**

Olayda, zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olması, yerel mahkeme kararını hukuka aykırı hale getirmiştir. Nitekim Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin, başvurucunun, sağlık durumunu, akdin feshi tarihinde öğrendiğine ilişkin kanaati bir varsayımdan ibaret olup, başvurucunun mevcut tıbbi durumunu, bir iş akdinin feshiyle birlikte öğrendiğinin kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle söz edilen gerekçeyle tesis edilen Ankara 9. İdare Mahkemesi kararı, İYUK 13. maddenin, lafzi ve hukuki yorumuna aykırı olarak tesis edildiğinden, adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğünü (mahkemeye erişim hakkını) ihlal etmiştir. Makul sürede yargılama yapılmamış olması durumunun yanı sıra zamanaşımı şartlarının oluşmadığı hususunun da dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin vermiş olduğu kararların yanı sıra bu hakların ihlal edilmediğine ilişkin kararları da mevcuttur. Anayasa Mahkemesi'nin aksi yönde kararlarının incelenmesinin, adil yargılanma hakkı ile hak arama özgürlüğünün ihlal kriterlerinin anlaşılması bakımından işlevsel olacağı kanaatindeyiz.

Mahkemenin, 2014/17714 Başvuru Numaralı Fatma Altuner başvurusuna konu olayda, "Başvurucu, burun tıkanıklığı ve baş ağrısı şikayetleriyle 2005 yılı Temmuz ayında Tokat Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesine müracaat etmiştir. Başvurucu, KBB uzmanı hekim tarafından 11.07.2005 tarihinde ameliyat edilmiş, 14.07.2005 tarihinde ise hastaneden taburcu edilmiştir. Başvurunun, şikayetlerinin geçmediğini, ayrıca burnunun estetik açıdan bozulduğunu belirterek, aynı hastaneye müracaat etmiş ve aynı hekim tarafından 18.08.2005 tarihinde ikinci kez ameliyat edilmiştir. Başvurucu, ikinci ameliyat neticesinin de olumsuz olduğu iddiası ile Tokat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde hekim aleyhine manevi tazminat istemli dava açmıştır. Yerel mahkeme 23.10.2007 tarihli kararıyla başvurucunun, tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vermiştir. 2008 yılı Temmuz ayında burnundaki şekil bozukluğu nedeniyle özel bir hastanede ameliyat olan başvurucu, söz konusu ameliyat masraflarının, ilk ameliyatını gerçekleştiren hekimden tahsili istemiyle Tokat Sulh Hukuk Mahkemesi'nde maddi tazminat davası açmıştır. Sulh Hukuk Mahkemesi, davayı husumet yönünden reddetmiştir. Karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 25.11.2013 tarihli kararıyla onanmış, 11.02.2014 tarihinde başvurucu

vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu bu süreçte, Sulh Hukuk Mahkemesinin kararı üzerine 17.09.2013 tarihinde idareye başvurmuş, başvurunun zımnen reddedilmesinin ardından 20.12.2013 tarihinde Tokat İdare Mahkemesi'nde maddi tazminat istemiyle tam yargı davası açmıştır. Tokat İdare Mahkemesi, davayı zamanaşımı nedeniyle reddetmiştir."

Başvurucu, adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yoluna gitmişse de Mahkeme, olayda, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir[606].

Anayasa Mahkemesi'nin Fatma Altuner başvurusu ile ilgili vermiş olduğu karara iştirak ediyoruz. Nitekim 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesi gereğince idari eylemin/zararın gerçekleştiği andan veya zararın öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halükarda 5 yıl içerisinde idareye başvurulması gerekmektedir. Fakat olayda, 11.07.2005 tarihinde gerçekleştirilen ameliyat nedeniyle burnunun şeklen bozulduğunu iddia eden başvurucu, 18.08.2005 tarihinde ikinci ameliyata girmeden önce bu durumu bilmektedir. Nitekim bu nedenle Tokat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davanın tarihi 14.11.2006 olup, Asliye Hukuk Mahkemesi'nce Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu'ndan alınan ve *"11/7/2005 ve 18/8/2005 tarihlerinde yetersiz lateral osteotomi uygulanarak burun kökünün normalden daha geniş ve asimetrik görünmesine, nasal tipte saptanan kitlesel hipertrofide burun ucunun görüntüsünün bozulmasına neden olduğundan doktorun eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığı"* görüşünü içeren 11.05.2007 tarihli raporun ardından hasta, burnundaki şekil bozukluğunun geçirmiş olduğu ameliyatlar nedeniyle

---

[606] Anayasa Mahkemesi'nin 2014/17714 Başvuru No'lu, 26.10.2017 karar tarihli Fatma Altuner kararı; *"61. ...idari eylemin varlığı, zarar, eylem ile zarar arasında illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğundan Asliye Hukuk Mahkemesinde doktor aleyhine manevi tazminat davası açtığı 14/11/2006 tarihi itibarıyla haberdar olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun idari yargıda tam yargı davası açılması için gerekli koşulların oluştuğunu bilmediğinden söz edilemez. Öte yandan başvurucunun 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca 14/11/2006 tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde idareye ya da görevsiz yargı merciine herhangi bir müracaatının olmadığı da açıktır.*
62. Bu durumda, somut olayın özel koşullarında İdare Mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkansız kılacak nitelikte katı bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.
63. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir." https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/17714 **(Erişim Tarihi: 22.03.2018)**

gerçekleştiğini kesin olarak öğrenmiştir. Bu nedenle idareye başvuru tarihinin, Adli Tıp Kurumu raporu tarihi olan 11.05.2007 olarak kabulü gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre 11.05.2008 tarihine kadar idareye başvurması gereken başvurucu, bu tarihten çok sonra 17.09.2013 tarihinde idareye başvurduğundan, idari yargıda açılan davanın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin kararın, adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden söz edilemez.

Anayasa Mahkemesi'nin, ihlal bulunmadığına yönelik karar verdiği 2014/5 Başvuru No'lu Ayşe Yıldırım başvurusuna konu olayda ise, "Başvurucu, yaşadığı yüksek tansiyon ve sol kolunda güçsüzlük şikayetleriyle başvurduğu Kahramanmaraş Devlet Hastanesi'nde gördüğü tedavilerden sonuç alamamıştır. Bu nedenle 1994 yılında Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edilmiştir. Çukurova Üniversitesi Hastanesi'nde, başvuruya motornöron teşhisi konularak, 1994-1997 yılları arasında bu hastalığa uygun tedavi uygulanmıştır. Başvurucu 21.10.1997 tarihinde İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesi'ne müracaat etmiş, kendisine burada da motornöron teşhisi konulmuştur. Yine bu teşhise yönelik tedavi uygulanmıştır. Başvurucunun şikayetlerinin artması üzerine 1997 yılının Temmuz ayında Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne müracaat etmiş ve bu kurumda da başvurucuya motornöron teşhisi konulmuştur. 2001 yılında Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne müracaat eden başvurucu, bu hastanede ileri tetkiklerin yapılamayacağı gerekçesiyle Gaziantep Üniversitesi Hastanesi'ne sevk edilmiş ve kendisine polinöropati teşhisi konulmuştur. Fakat burada tedavi imkanı bulunmadığı belirtilerek, İstanbul Hastanesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edilmiştir. 18.09.2001 tarihinde bu hastaneye yatan başvurucunun, hastalığının net olarak teşhis edilemeyeceği gerekçesiyle başvurucu taburcu edilmiştir. Sonrasında Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi tarafından düzenlenen 29.07.2002 tarihili sağlık kurulu raporu ile başvurucuya polinöropati tanısı konulmuş, sağlık kurulu raporlarında, başvurucunun yaşam aktivitelerinde tam bağımlı olduğu, çalışma gücü kaybının % 100 olduğu ve tekerlekli sandalye kullanmasının uygun olduğu belirtilmiştir."

Başvurucu tarafından Hacettepe Üniversitesi Hastanesi'nde yanlış teşhis konulduğu iddiası ile Ankara 2. İdare Mahkemesi nezdinde 08.08.2001 tarihli maddi ve manevi tazminat istemli dava açılmıştır. Mahkemece Adli Tıp 3. İhtisas

Kurulu'ndan alınan raporda, "başvurucunun hastalığının motornöron olduğu" belirtildiğinden, Mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin ret kararı üzerine başvurucu, 21.07.2003 tarihinde kendisine yanlış teşhis ve tedavi uygulandığı iddiasıyla İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'ne müracaat ederek, zararının tazminini talep etmiştir. Talebin zımnen reddi nedeniyle başvurucu, 19.11.2003 tarihinde İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nde dava açmış, fakat 29.01.2007 tarihinde zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucu bu süreçte 01.12.2003 tarihinde ikinci kez İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'ne başvurmuş, bu başvurunun da zımnen reddi nedeniyle 15.03.2004 tarihinde İstanbul 3. İdare Mahkemesi nezdinde dava açmış, bu Mahkemenin 29.01.2007 tarihli kararı ile bu davanın da zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin, davanın reddi gerekçesini, *"başvurucunun aynı teşhisle Hacettepe Üniversitesi'nde tedavi gördüğü, yanlış teşhis iddiasıyla 08.08.2001 tarihinde dava açtığı, bu nedenle kendisine yanlış teşhis konulduğunu en geç dava tarihinde öğrenmiş olduğu"* hususları oluşturmuştur.

Başvurucu tarafından yargısal süreçte mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Fakat Anayasa Mahkemesi, somut olayda adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir[607].

---

[607] Anayasa Mahkemesi'nin 2014/5 Başvuru No'lu, 25.10.2017 karar tarihli Ayşe Yıldırım kararı; *"67. Somut olayda başvurucunun gerek ilk kez 1997 yılında müracaat ettiği İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde gerekse 1999 yılında müracaat ettiği Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde yapılan takipleri neticesinde hastalığına motornöron teşhisi konulduğu ve her iki Hastane tarafından da bu hastalığa yönelik tedavi uygulandığı görülmektedir. Başvurucu, hastalığına konulan motornöron teşhisinin ve uygulanan tedavinin hatalı olduğu, bu sebeple yatağa bağımlı hâle geldiği iddiasıyla 8/8/2001 tarihinde Ankara 2. İdare Mahkemesinde Hacettepe Üniversitesi aleyhine maddi manevi tazminat davası açmıştır. Buna göre 8/8/2001 tarihi itibarıyla başvurucunun, hastalığına Hacettepe Üniversitesinden de önce 1997 yılında aynı teşhisi koyan ve tedaviyi uygulayan İstanbul Üniversitesi yönünden de tam yargı davası açılması için gerekli olan; idari eylemin varlığı, zarar, eylem ile zarar arasında illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğundan haberdar olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden olguyu bilmediğinden söz edilemez.*
68. Bu durumda somut olayın özel koşullarında İdare Mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.
69. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir." https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/17714 **(Erişim Tarihi: 26.03.2018)**

Olayda, öncelikle idareye ön başvuru süresi ile dava açma süresinin tespit edilmesi gerekmektedir. Başvurucunun kendisine motornöron hastalığı dışında teşhis konulması, ilk olarak 2001 yılında Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nin sevki ile Gaziantep Üniversitesi Hastanesi'nin tetkikleri neticesinde gerçekleşmiştir. Fakat bu durum yalnızca teşhis aşamasında kalmış, ilk etapta Gaziantep Üniversitesi Hastanesi, polinöropati teşhisini içeren bir sağlık kurulu raporu oluşturmamıştır. Nitekim tekrar İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne yönlendirilen başvurucu, burada da kendisine kesin bir teşhis konulamaması üzerine Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi tarafından düzenlenen 29.07.2002 tarihili sağlık kurulu raporu ile polinöropati tanısını kesin olarak öğrenmiştir. Sağlık kurumlarının, birbirinden farklı ve değişken teşhis ve tanıları arasında başvurucunun, polinöropati teşhisini, 29.07.2002 tarihli sağlık kurulu raporu ile net olarak öğrendiği ve bu nedenle idareye başvuru süresinin sağlık kurulu raporu tarihi itibarıyla başladığı kanaatindeyiz.

Davacı her ne kadar 08.08.2001 tarihinde Ankara 2. İdare Mahkemesi nezdinde Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne karşı tam yargı davası açmışsa da bu dava söz edilen 29.07.2002 tarihli sağlık kurulu raporundan önce açılmış olup, başvurucunun, uğradığı zarardan ve zararın niteliğinden haberdar olduğu anlamına gelmemektedir.

İdareye başvuru süresinin, sağlık kurulu raporunun tarihi olan 29.07.2002 tarihinde başladığı olarak kabul edildiğinde, 21.07.2003 tarihinde idareye yapılan başvurunun, 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesi kapsamında "1 yıllık süre" içerisinde olduğu kanaatindeyiz. Her ne kadar Mahkemenin gerekçesi hatalı olsa da idarenin söz konusu başvuruyu zımnen reddetmesi üzerine davanın açılması gereken son gün 17.11.2003 iken, davanın 19.11.2003 tarihinde açılmış olması nedeniyle, netice olarak, Mahkeme kararının zamanaşımı bakımından doğru olduğunun kabulü gerekir.

Başvurucu tarafından İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'ne yapılan ikinci başvuru bakımından ise hem aynı konuyla ilgili mükerrer başvuru yapılmış olması hem de ikinci başvurunun, 1 yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra gerçekleştirilmiş olması, yerel mahkeme kararını hukuka uygun hale getirmiştir. Bu nedenle zamanaşımı süresi geçirildikten sonra açılan davaların reddine yönelik

kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığından, olayda, adil yargılanma kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar veren Anayasa Mahkemesi kararına iştirak ediyoruz.

Mahkemenin, 2014/7264 Başvuru Numaralı Mehdiye Doğan ve Ömer Doğan başvurusuna konu olayda, "başvuruculaın 1997 doğumlu müşterek çocukları olan M.E.D.'ye, dokuz aylık iken, Sağlık Bakanlığı gezici ekipleri tarafından tek doz kızamık aşısı uygulanmıştır. M.E.D. yaşadığı rahatsızlıklar nedeniyle birçok sağlık kurumuna başvurmuş ve son olarak sevk edildiği Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlığı ve Dr. Sami Ulus Çocuk Hastalıkları Hastanesi Nöroloji Kliniği uzman hekimleri tarafından 2002 yılının Ağustos ayında, M.E.D.'ye kızamık mikrobunun yol açtığı bilinen SSPE hastalığı tanısı konulmuştur. Başvurucular, ulusal yayın yapan bir gazetenin 04.05.2004 tarihli sayısında 1987-1998 yılları arasında tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının yetersiz kaldığı ve bu durumun, SSPE hastalığına neden olduğuna ilişkin bir haber görmüşlerdir. Bunun üzerine başvurucular tarafından 12.01.2005 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na başvurularak, *"konuyla ilgili yeterince bilgilendirilmedikleri, bu konuda idarenin kusurlu olduğu"* belirtilmiştir. Sağlık Bakanlığı, 24.02.2005 tarihli cevabında, *"hastalığın eksik dozda aşı nedeniyle meydana gelmediğini"* belirtmiştir. Bu cevabın üzerine başvurucular, 14.08.2005 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na tekrar başvuruda bulunarak, uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminini talep etmişlerdir. Söz konusu talebin, idarece reddi üzerine başvurucular, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nde maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açmışlardır. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, maddi ve manevi tazminat istemleri bakımından ayrı değerlendirmeler yaparak, maddi tazminat bakımından, *"idarenin kusuru bulunmadığı"* gerekçesiyle, manevi tazminat yönünden ise *"zararın 2002 yılında öğrenildiği, davanın ise 2005 yılında açıldığı, bu nedenle zamanaşımı bulunduğu"* gerekçesiyle 20.03.2008 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz ve karar düzeltme başvuruları reddedilmiştir."

Başvurucular, adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yoluna

gitmişlerse de Mahkeme, olayda, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.[608]

Anayasa Mahkemesi'nin, Mehdiye Doğan ve Ömer Doğan başvurusu ile ilgili olarak vermiş olduğu, *"adil yargılanma hakkının (mahkemeye erişim hakkının)"* ihlal edilmediğine ilişkin karara katılmıyoruz. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında her ne kadar 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde düzenlenmiş olan, 1 ve 5 yıllık sürelerin katı bir şekilde yorumlanmaması gerektiği belirtilmiş ise de kararda, bu ilkeye riayet edilmediği kanaatindeyiz. Çünkü; başvurucular, SSPE tanısını 2002 tarihinde öğrenmelerine rağmen bu tarihte, M.D.E.'nin sorununun, bebeğe eksik dozda aşı yapılması nedeniyle gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bilgi sahibi değildirler.

M.D.E.'ye tanısı konulan SSPE hastalığına, tek doz yapılan kızamık aşısının neden olduğuyla ilgili ilk bilgi edinme tarihi, gazete haberinin tarihi olan 04.05.2004 tarihidir. Nitekim başvurucular, bu durumu gazete haberiyle öğrenmelerinin ardından

---

[608] Anayasa Mahkemesi'nin 2014/7264 Başvuru No'lu, 04.10.2017 karar tarihli Mehdiye Doğan ve Ömer Doğan kararı; *"25. Somut olayda 14/8/2005 tarihinde Sağlık Bakanlığına yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine başvurucular tarafından açılan tam yargı davası, müşterek çocuk M.E.D. hakkında 2002 yılının Ağustos ayında SSPE tanısı konulduğu, zararın bu tarihte başvurucular tarafından öğrenildiği, öğrenme tarihinden üç yıl sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle derece mahkemeleri tarafından reddedilmiştir.*
26. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi gereğince, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği açıktır. Danıştayın yerleşik uygulamaları da idari eylemlerin öğrenilme tarihinden sonraki bir yıllık süre içerisinde idareye başvuruda bulunulmaması durumunda açılan tam yargı davalarının süre aşımı yönünden reddinin gerektiği şeklindedir (bkz. §§ 17-18). Somut olaya konu kızamık aşısı 1997 yılında yapılmasına rağmen hastalığın tanısı 2002 yılında konulmuş ve derece mahkemeleri tarafından da tanının konulduğu tarih idarenin eyleminin öğrenilme tarihi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla dava açma süresinin yalnızca eylem tarihinden itibaren başlatılması söz konusu değildir. Dava açma süresinin, SSPE hastalığının bütün sonuçlarıyla öğrenildiğinin kabul edileceği tarihten başlatıldığı anlaşılmaktadır.
27. Öte yandan, tam yargı davasına konu edilen eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, § 56). Somut olayda başvurucular eylemin idariliğini 2005 yılında öğrendiklerini öne sürmüşlerdir. Ancak eylemin idariliğinin ya da idarenin eylemiyle zarar arasındaki illiyet bağının iddia edildiği gibi 2005 yılında öğrenildiğini ortaya koyan herhangi bir kanıt veya tespitin dava dosyasının içerisinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut başvuruda genel kuraldan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.
28. Sonuç olarak başvuruya konu süre koşulunun gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve bu yönde derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerin hakkın korunması yönünden yeterli gerekçeler içerdiği görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.
29. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/7264 **(Erişim Tarihi: 14.05.2018)**

12.01.2005 ve 14.08.2005 tarihlerinde Sağlık Bakanlığı'na başvurmuşlardır. Bu nedenle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'nin, idareye başvuru yapılması gereken 1 yıllık sürenin başlangıcını 2002 yılı olarak değerlendirmesi, eylemin idariliği ilkesi ile çelişmektedir. 1 yıllık sürenin başlangıç tarihinin, başvuruculaın, SSPE hastalığına, 1987-1998 yıllarında yapılan eksik dozda kızamık aşısının neden olduğunu öğrendikleri gazete haber tarihi olan 04.05.2004 veya idareye yapılan ilk başvuru tarihi olan 12.01.2005 tarihi olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi durumda eylemin idariliği ilkesine riayet edilmeyecek ve Anayasa Mahkemesi'nin kendi kararları ile AİHM kararlarında söz edildiği üzere; yasalarla belirlenen yasalarla düzenlenen *"sürelerin katı yorumlanmaması"* gerektiği ilkesi de ihlal edilecektir.

Somut karar örneklerinden de görüldüğü üzere; Anayasa Mahkemesi'nin tıbbi uygulama hatalarına ilişkin tam yargı davalarında zamanaşımı süresi ile ilgili olarak, standart bir uygulaması bulunmamakla birlikte her olay, kendi içerisinde ve özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Esasen 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen 1 ve 5 yıllık süreler konusunda esnek bir tutuma sahip olan Anayasa Mahkemesi, bazı durumlarda vermiş olduğu kararlarda, yerel mahkeme kararlarını hatalı olarak değerlendirebilmekte, Kanun'un amaçsal (gai) yorumundan ziyade subjektif yorum yoluna gittiğinden, tartışmaya açık kararların ortaya çıkmasına da mahal verilebilmektedir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Görüşü

AİHM, dava açma süresi ile ilgili ihtilafları değerlendirirken, yasal sürenin, dava açmayı imkansız hale getirecek şekilde kısa tutulup tutulmadığı ya da kısa tutulmuş olsa dahi bu düzenlemenin katı bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı hususları üzerinde durmaktadır[609]. Yani AİHM, dava açma süresi ile ilgili başvurularda, ilgili ülkelerin iç hukukundaki düzenlemelerin, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırıp kaldırmadığına ilişkin inceleme yapmakta, başvuru ve devletin tutumuna göre bir kanaate varmaktadır. Eğer dava açma süresi başvurucunun ihmali

[609] B. Aydın, Mahkemeye Erişim Hakkı, s. 285.

nedeniyle kaçırılmışsa, AİHM, ihlale hükmetmemektedir[610]. Eğer başvurucunun ihmali bir davranışı mevcut değil ise, süre sınırının katı bir şekilde yorumlanması, AİHM tarafından kabul edilmemekte ve hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmektedir[611].

AİHM de tıpkı Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın görüşlerinde olduğu gibi 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen 1 ve 5 yıllık sürelerle ilgili olarak, hak kayıplarına yol açılmaması açısından geniş bir yorum yapmakta, söz konusu düzenlemeyi, doğrudan teorik anlamı ile değerlendirmemektedir.

AİHM, genel itibarla mahkemeye erişim hakkına birtakım kısıtlamalar getirilebileceğini, bu kısıtlamalara zımnen izin verildiği ve erişim hakkının, doğası itibarıyla Devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektiren bir alan olduğu düşüncesindedir[612]. Buna göre; AİHM, dava açma ve idareye başvuru yapılması açısından yasal süreler belirlenmesini, hukuka aykırı bulmamakta, fakat bu düzenlemelerin katı bir şekilde yorumlanmasını (strict interpretation), AİHS 6. maddenin ihlali olarak kabul etmektedir. Nitekim AİHM sürelerin katı yorumlanmaması ile ilgili olarak, verdiği kararlarında[613], belirlenen süre ve mevcut düzenlemelerin, kişilerin adli ve idari makamlara başvurusunu zorlaştırmaması gerektiğini özellikle belirtmiştir. AİHM, yasada belirlenen 3 günlük süresi bulunan başvurucu tarafından ulusal mahkemeye verilen dilekçenin mahkeme kalemine 2 gün geç ulaşması nedeniyle başvurucunun, itirazı ile ilgili olumsuz karar verilmesi durumunu, "yasadaki süre uygulamasının katı uygulanması" olarak değerlendirmiş

---

[610] Hennings/Almanya Kararı (28. Paragraf), Başvuru No: 12129/86, Karar Tarihi: 16.12.1992 http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57780 **(Erişim Tarihi: 28.03.2018),** Şeşen, s. 4.

[611] Şeşen, s. 4.

[612] Klass ve diğerleri/Almanya Kararı (49. Paragraf), Başvuru No: 5029/71, Karar Tarihi: 06.09.1978 http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57510 **(Erişim Tarihi: 28.03.2018)**, Şeşen, s. 3.

[613] Reisner/Türkiye Kararı, (60 ve 61. Paragraflar), Başvuru No: 46815/09, Karar Tarihi: 21.07.2015, *"60. Mahkeme yukarıdakiler ışığında, yerel mahkemenin süre sınırını katı bir şekilde yorumlamasının, davanın esasının bütünüyle incelenmesini imkânsız hale getirdiği ve başvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verdiği sonucuna varmıştır.*
61. Üçüncü davada, başvuranın mahkemeye erişim hakkının ve böylelikle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır." http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-159599 **(Erişim Tarihi: 29.03.2018)**
Mesutoğlu/Türkiye Kararı, Başvuru No: 36533/04, Karar Tarihi: 14.10.2008, *"Yukarıda söylenenler ışığında, AİHM, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu 9. maddesinin çok katı bir şekilde uygulayan Türk idare mahkemelerinin aşırı şekilci davrandığı ve başvuranları mahkemeye erişim haklarından ve AİHS'nin 6/1 maddesi uyarınca adil yargılanma haklarından yoksun bıraktığı kanaatindedir."* http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88962 **(Erişim Tarihi: 29.03.2018)**

ve "adil yargılanma hakkının / mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir[614].

AİHM, ulusal mevzuatta belirlenen dava süresi ve idari başvuru sürelerinin, açık, ulaşılabilir ve anlaşılabilir olmasını, sözleşmenin ihlal edilmemesi bakımından ilk şart olarak belirtmektedir. Bu bakımdan hem başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmemesini sağlayan yasal düzenlemelerin yapılması hem de mahkemelerin, kanunu yorumlama hususunda ikileme düşmesine neden olacak yasal düzenlemelerden kaçınılması gerektiği de AİHM tarafından benimsenen görüşlerdir. Nitekim ulusal mevzuatta uygulanan usulün karmaşıklığı ve açık olmaması nedenleriyle dava süresinin geçirilmesi, davanın, zamanaşımı süresinden sonra açıldığı durumlarda AİHM, "mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine" hükmetmektedir[615].

AİHM'in dava ve idari başvuru süreleri ile ilgili devletler tarafından getirilen, mahkemeye erişim hakkı sınırlarına ilişkin net çizgileri bulunmaktadır. Şöyle ki, eğer sınırlama meşru bir amaca hizmet ediyorsa, hakkın özünü zedelemiyorsa, sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantı varsa, bu durum AİHM tarafından kabul edilebilir bir sınırlama olarak değerlendirilmekte ve AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine" hükmedilmemektedir[616].

AİHM tarafından verilen Rodoplu/Türkiye kararına[617] konu olayda, "başvurucu, 24 ve 28 Nisan 1994 tarihlerinde Uludağ Üniversitesi Hastanesi'nde iki göz ameliyatı olmuş, ameliyat sonucunda başvurucunun sağ gözü işlevini yitirmiştir. Ameliyatları gerçekleştiren doktorlar, 09.06.1994 tarihlerinde başvurucunun gözünün tekrar eski haline dönmesinin mümkün olmadığını tespit etmişlerdir. Başvurucu, ameliyatı gerçekleştiren hekimler hakkında 22.06.1994 tarihinde Bursa Cumhuriyet Savcılığı nezdinde suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılık, dosyayı, Uludağ

---

[614] Perez de Rada Cavanilles/İspanya Kararı (47 – 50. Paragraflar), Başvuru No: 28090/95, Karar Tarihi: 28.10.1998, http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58260 **(Erişim Tarihi: 29.03.2018)** B. Aydın, Mahkemeye Erişim Hakkı, s. 287; Şeşen, s. 3.

[615] De Geouffre de la Pradelle/Fransa Kararı (34. Paragraf), Başvuru No: 12964/87, Karar Tarihi: 16.12.1992, http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57778 **(Erişim Tarihi: 30.03.2018)**, B. Aydın, Mahkemeye Erişim Hakkı, s. 287; Şeşen, s. 5.

[616] Ashingdane/İngiltere Kararı, Başvuru No: 8225/78, Karar Tarihi: 28.05.1985, http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57425 **(Erişim Tarihi: 01.04.2018)**, B. Aydın, Mahkemeye Erişim Hakkı, s. 276.

[617] Rodoplu/Türkiye Kararı, Başvuru No: 41665/02, Karar Tarihi: 23.01.2007, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79093 **(Erişim Tarihi: 11.04.2018)**

Üniversitesi Hukuk ve İdare Komisyonu'na göndermiştir. Komisyon, 10.01.1995 tarihli kararı ile ilgili hekimlerin, olay nedeniyle kusurlu bulunmadığı kanaatine varmış ve soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararı (men-i muhakeme) vermişlerdir. Başvurucu, 10.09.1995 tarihinde idareye başvurarak, uğradığı zararın tazminini talep etmiştir. Rektörlük, 18.09.1995 tarihli idari işlemi ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucu, 13.10.1995 tarihinde Bursa İdare Mahkemesi nezdinde tazminat talebini içeren tam yargı davası açmıştır. Bursa İdare Mahkemesi, başvurucunun, görme kaybının kalıcı nitelikte olduğunu öğrendiği tarih olan 09.06.1994 tarihini, idareye başvuru yapması gereken 1 yılın başlangıcı olarak kabul etmiş ve 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesi gerekçe gösterilerek davanın, zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Karar, 07.12.2000 tarihinde Danıştay tarafından onanmıştır."

Başvurucu, "yargılama süresinin makul süre ilkesine aykırı olduğunu ve tazminat talebinin, idare mahkemesince reddedilmesi nedeniyle" AİHM'e başvurmuştur. AİHM, Rodoplu/Türkiye kararında, "yargılama süresi yönünden şikayetin kabul edilebilir, mahkemenin, tazminat talebini reddetmesi yönünden ise kabul edilemez olduğuna" karar vermiş, olayda 5 yılda sonlandırılan yargılama süresi, "makul süre" olarak kabul edilmemiş ve Türkiye, "adil yargılanma hakkı ihlali" nedeniyle tazminata mahkum edilmiştir.

AİHM'in, idare mahkemesinin, tazminat talebini reddetmesi ile ilgili olarak başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karara katılmıyoruz. Başvurucu, 24-28 Nisan 1994 tarihinde ameliyat olmuş, 09.06.1994 tarihinde ise hekimler tarafından kendisine, sağ gözünün eski işlevine dönmesinin mümkün olmadığı söylenmiştir. Fakat bu durum herhangi bir sağlık raporu ile tespit edilmemiş, hekimler tarafından, başvurucuya şifahi olarak iletilmiştir. Başvurucu, hekimlerin kusurlu olup olmadığının anlaşılabilmesi adına 22.06.1994 tarihinde Savcılığa suç duyurusunda bulunmuş, neticeten Üniversite komisyonu tarafından 10.01.1995 tarihinde men-i muhakeme kararı verilmiştir. Başvurucu, her ne kadar bu karara karşı itiraz yoluna başvurmamışsa da eylemin idariliğinin gerçekleştiği tarih, Bursa İdare Mahkemesi kararında belirtildiği gibi başvurucunun, hekimler tarafından bilgilendirildiği 09.06.1994 tarihi değildir. 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde belirlenen 1 yıllık idareye başvuru süresinin başlangıç tarihi, 10.01.1995 tarihidir. Nitekim başvurucu,

bu tarihten 8 ay sonra idareye başvurusunu yapmış, idarenin 18.09.1994 tarihli ret cevabının ardından ise tam yargı davasını, 25. gününde, yani 60 günlük dava süresi içerisinde açmıştır. AİHM'in, olayı ve mahkeme kararını bu açıdan da inceleyerek, zamanaşımı koşulları oluşmamasına rağmen bu nedenle ret kararına hükmeden idare mahkemesi kararının hukuka aykırılığı nedeniyle başvurucunun, tazminattan mahrum kalması durumunu, AİHS'in 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının (mahkeme erişim hakkının) ihlali kapsamında değerlendirmesi gerekirdi.

AİHM'in, işleyiş, uygulama ve kararlarından da açıkça görüldüğü gibi dava sürelerinin, yasayla düzenlenmesi mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması olarak değerlendirilmekte ise de bu sınırlandırmanın, makul ölçüde olması ve söz konusu hükümlerin katı olarak yorumlanmaması gerektiği üzerinde özellikle durulmaktadır. AİHM, ulusal mahkemelerin yargılama usulleri üzerinde inceleme yaparken, yargılama sürecinde hakkaniyete, mahkemeye erişim hakkına, adli ve idari merilere başvururken, uygulanacak yasa maddesinde aşırı şekilcilikten ve katı yorumlamadan imtina edilmesini belirttiği kadar usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı derecede esnek yorumlamadan da kaçınılması gerektiğini vurgulamaktadır.

V. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA TAM YARGI DAVALARI VE ZAMANAŞIMI

Birlik hukuku, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde ulusal mahkemeler tarafından uygulanır. Avrupa Birliği Komisyonu'nun, üye devletleri yalnızca rekabet hukuku alanında denetim yetkisi bulunmaktadır[618].

Avrupa Birliği'nin organ ve kurumlarındaki görevlilerin, görevlerini ifa esnasında neden oldukları akit dışı zararların tazmini istemiyle hizmet kusuruna dayanan davalara bakmak, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) görevidir. Divan, söz konusu davaları, üye devletlerin, ulusal hukuklarındaki ortak genel hukuk ilkelerini dikkate alarak, karara bağlayacaktır. Kararlar, eda hükmü taşımakla birlikte zorla icrası mümkün olan kararlardır. Avrupa Birliği'nin akit dışı yükümlülüğünden

[618] Mehmet Nuri Tapan, "Avrupa Birliği (AB) Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı", **TBB Dergisi**, Sayı: 3, 1998, s. 986.

kaynaklanan tazminat davaları ile ilgili zamanaşımı, Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü'nün[619] 46. maddesinin 1. fıkrasına göre; zararın öğrenilmesinden itibaren 5 yıldır[620].

Avrupa Birliği Anlaşması'nın 340. maddesinin 2. fıkrasında[621], *"Sözleşme dışı sorumluluk konusunda, Birlik, kurumlarının veya memurlarının görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararları, üye devletlerin hukuklarında ortak olan genel ilkelere göre tazmin eder."* 2009 yılında Lizbon Anlaşması'nın[622] yürürlüğe girmesinin ardından uygulamaya konulan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın [623] 41. maddesinin 3. fıkrasında da *"Herkes, Birliğin kurumları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında neden oldukları her türlü zararı, üye devletlerin hukuk sistemlerindeki ortak genel ilklere uygun olarak Birliğe tazmin ettirme hakkına sahiptir."* şeklinde, tazminatla ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemelere göre; ABAD yalnızca bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını incelemekle görevli bir merci değil, aynı zamanda davacının haklarının zarar gördüğünü tespit etmesi halinde tazminata hükmedebilecek bir mercidir[624].

ABAD nezdinde açılacak tam yargı davaları ile ilgili olarak Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Roma Anlaşması'nın 178. maddesinde, *"Adalet Divanı, 215. maddenin ikinci paragrafında belirtilen zararların tazmini ile ilgili davalara bakma yetkisine sahiptir."* düzenlemesine yer verilmiş, söz konusu 215. maddenin 2. fıkrasında ise *"Sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin olarak Topluluk, kendi kurumlarının veya memurlarının görevlerini yerine getirirlerken neden oldukları zararları üye Devletlerin ortak genel hukuk prensiplerine göre gidermekle yükümlüdür."* denilerek, AB organlarındaki memurların, görevlerini icra ederlerken,

---

[619] Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü (Statute Of The Court Of Justice of The European Union) https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-en-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf **(Erişim Tarihi: 14.04.2018)**

[620] Tapan, s. 1016; Gürkan Akçaer, "Avrupa Toplulukları Yargı Düzeninde Dava", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 2, 2004, s. 120.

[621] **Bkz.** Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf **(Erişim Tarihi: 14.04.2018)**

[622] Lizbon Anlaşması (Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Topluluğu'nu Kuran Anlaşma'yı tadil eden Anlaşma), http://www.bumko.gov.tr/Eklenti/2857,lizbontrpdf.pdf?0 **(Erişim Tarihi: 17.03.2018)**

[623] Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (Charter of Fundamental Rights) http://www.bumko.gov.tr/Eklenti/2874,thenpdf.pdf?0 **(Erişim Tarihi: 14.04.2018)**

[624] İbrahim Topuz, "Avrupa Birliği Adalet Divanının Yapısı, İşleyişi ve Baktığı Davalar", **Danıştay Kararları Dergisi,** Sayı: 134, 2013, s. 26; Hacer Soykan Adaoğlu, "Avrupa Birliği Hukukunda Tam Yargı Davaları: AB Kurumları ve Üye Devletlerin Sorumluluklarının Karşılaştırılması", **Amme İdaresi Dergisi,** Cilt: 49, Sayı: 2, Haziran 2016, s. 81.

neden oldukları zararlarla ilgili olarak Divan'da açılacak tam yargı davalarında, üye ülkelerin ortak hukuk kurallarına göre ihtilafın çözümleneceği hüküm altına alınmıştır[625].

ABAD'ın, AB organlarındaki kurumlarda görevli memurların neden oldukları akit dışı zararlara ilişkin tam yargı davalarında görevli bulunduğu, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu Kuran Anlaşma'da da açıkça düzenlenmiştir. Nitekim Anlaşma'nın 151. maddesinde belirtildiği üzere; *"Adalet Divanı, 188. maddenin ikinci paragrafında belirtilen zararların tazmini ile ilgili davalara bakma yetkisine sahiptir."* Anlaşma'nın 188. maddesinin 2. fıkrasında ise tıpkı AET'yi kuran Roma Anlaşması'nın 215/2. maddesinde yer alan düzenlemede olduğu gibi *"Sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin olarak, Topluluk, kendi kurumlarının veya memurlarının görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararları üye Devletlerin ortak genel hukuk prensiplerine göre gidermekle yükümlüdür."* hükmü yer almaktadır[626].

ABAD'ın AB kurumlarında görevli memurların kusuru ile ilgili açılacak tam yargı davalarındaki görevi, Amsterdam Anlaşması'nın[627] 235. maddesi ile de düzenlenmiş olup, düzenlemede *"Adalet Divanı, 288. madde'nin 2. paragrafında belirtilen zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıklara bakmaya yetkilidir."* denilmiştir. Atıf yapılan 288. maddenin 2. paragrafı ise, *"Sözleşme dışı sorumluluk konusunda Topluluk, kurumlarının ya da memurlarının görevlerini yaparken yol açtıkları zararları, Üye Devletlerin ortak genel hukuk ilkelerine uygun olarak tazmin etmekle yükümlüdür."*

ABAD nezdinde açılacak davada, davacı, AB veya AB üyesi ülkelerin kurumlarında çalışanların eylemleri nedeniyle zarara uğrayan her gerçek veya tüzel kişi olabilir. Davalı ise zarara neden olan kişinin bağlı olduğu AB kurumudur. Bu bakımdan Birliğin, sözleşme dışı olan sorumluluğu nedeniyle görülecek tazminat davaları, tam yargı davası niteliği taşımaktadır. Bu nedenle ABAD, olayı etraflıca

---

[625] Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Anlaşma'nın Türkçe metni için;
Bkz. http://www.ikv.org.tr/images/files/A2-tr.pdf **(Erişim Tarihi: 16.04.2018)**
[626] Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu Kuran Anlaşma'nın Türkçe metni için;
Bkz. http://www.ikv.org.tr/images/files/A3-tr.pdf **(Erişim Tarihi: 16.04.2018)**
[627] Amsterdam Anlaşması, http://www.bumko.gov.tr/Eklenti/2843,amsterdamtrpdf.pdf?0 **(Erişim Tarihi: 17.03.2018)**

araştırarak bir karar verecektir[628]. Tam yargı davası neticesinde davacının haklı bulunması halinde ABAD tarafından Birlik kurumunun tazminat ödemesine hükmedilir. ABAD hem maddi hem de maddi olmayan (manevi) tazminata hükmedebilmektedir[629].

AB organlarında görevli memurların akit dışı sorumluluğunun dışında, bireyler, üye devletlerin AB hukukunu ihlali neticesinde zarara uğramış ise, bu durumda üye devlet aleyhine ulusal mahkemelerde tazminat davası açılabilmektedir. Buna birlik hukukunda, *"devletin sorumluluğu prensibi"* denilmektedir. Bu sorumluluk, AB hukukuna özgü bir sorumluluk olmayıp, her üye devletin iç hukukunda belirlemiş olduğu kurallar çerçevesinde belirlenen bir sorumluluk türüdür. Nitekim bu davalarda uygulanacak olan usul ve tazminat esasları da kural olarak iç hukuka bağlıdır. Bunun sonucu da her üye devletteki ihtilaf çözümünün ve aynı olaylarda hükmedilen tazminat miktarının farklı olması şeklinde tezahür etmektedir. Oysaki söz edildiği üzere AB kurumlarının AB hukukunu ihlal etmesi sonucunda başvurucular, ABAD'a başvurmakta ve birbirine benzer olaylarda eşit tazminata hükmedilmektedir. Üye ülkelerde, bu bakımdan bir örnek uygulama mevcut değildir. ABAD bu gibi durumlarda üye ülkelerin ulusal hukuk kurallarına doğrultusunda farklı hükümlere göre farklı yasal hükümlere göre değerlendirilecek olaylarda, üye ülkelere, tazminat miktarının zararı karşılar nitelikte olması gerektiği ve yasal bir üst sınır belirlememe yükümlülüğü getirmemektedir[630].

Avrupa Birliği'nin genel işleyişi ve yargı organlarının işleyişini de içeren üye ülkeler arasında yapılan anlaşmalar ile doktrin kaynakları birlikte değerlendirildiğinde, konumuz özelinde Avrupa Birliği Ülkelerinde tıbbi uygulama hatasına bağlı tam yargı davaları, Avrupa Birliği kurumlarında görevli memurların görevleri sırasındaki hata, kusur ve ihmallerinden kaynaklanıyorsa, ABAD nezdinde açılacak bir tam yargı davasına konu edilebilmektedir. Aksi durumda üye ülkelere ait sağlık kurumlarında görevli hekimler tarafından gerçekleştirilen tıbbi girişimlerle ilgili olarak, tıbbi uygulama hatasına bağlı maddi ve manevi tazminat istemli bir tam yargı davası açılacak ise üye ülkelerin kendi mahkemeleri nezdinde ilgili kurumlar

---

[628] Mahmut Korkmaz, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi ve Ön Karar Usulü,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2011, s. 60.
[629] Adaoğlu, s. 88-89.
[630] Adaoğlu, ss. 89-92.

hasım gösterilerek, dava açılmalıdır. AB kurumlarında görevli memurların kusurlarına dair ABAD nezdinde açılacak tam yargı davalarında, zamanaşımı, zararın öğrenilmesinden başlayarak, 5 yıllık bir zamanaşımı süresine tabi iken, ulusal mahkemeler nezdinde açılacak tam yargı davaları, her üye ülkenin kendi ulusal mevzuatında belirlenen sürelere tabidir.

SONUÇ

2577 sayılı İYUK'un 2. maddesine göre; idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle hak kaybına veya zarara uğranılması halinde açılan tam yargı davalarında, *"idarenin sorumluluğu ilkesi"* gereğince dava, idare aleyhine açılmakta, mahkemelerce tazminata hükmedilmesi halinde zarar, idarece tazmin edilmektedir. Bu düzenleme ve ilkelerin yansıması, kamu kurumlarında görevli hekim ve diğer sağlık çalışanları tarafından gerçekleştirilen tıbbi uygulamalarda hata, kusur veya ihmal bulunduğu iddiasıyla açılan tam yargı davalarının, sağlık çalışanlarının görevli bulunduğu kamu kurumunun bağlı olduğu Bakanlığa (Sağlık bakanlığı) ya da Üniversite Rektörlükleri aleyhine açılması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Kamu kurumlarında görevli sağlık çalışanlarına karşı açılan tam yargı davalarında, görevli mahkeme ve hasımla ilgili bir ihtilaf bulunmamasına rağmen idareye yapılan ön başvuru ve dava açma süreleri ile ilgili standart bir uygulama bulunmamaktadır. Zararın sonradan öğrenilmesi, teşhisin sonradan konulması ya da zarara neden olay eylemin bir sağlık raporuyla öğrenilmesi, bireysel görüşlerin ve farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Görüş birliğinin bulunmaması, bazı durum ve davalarda ilgililerin hak kaybına uğramasına, gerek Türk Hukukunda gerekse de uluslararası sözleşmelerle koruma altına alınmış olan *"adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkının"* ihlal edilmesine neden olmaktadır.

2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde, idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle zarara uğrayanların, söz konusu zararı, *"yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak"* haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği düzenlenmiştir. Fakat idare mahkemeleri, Danıştay ve AİHM (vermiş oldukları farklı kararlar dikkate alındığında) İYUK'un 13. maddesiyle ilgili görüş birliği içerisinde bulunmadıkları için 1 ve 5 yıllık sürelerin başlangıcının, hangi olaya / olguya göre belirleneceği hususunda, bu mahkemelerce ortak bir başlangıç süresi tespit edilememektedir.

AİHM, Danıştay ve idare mahkemeleri, çoğunlukla, İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen 1 ve 5 yıllık sürelerin "katı" bir şekilde uygulanmasından

imtina edilmesi gerektiğini belirtmişlerse de bazı durumlarda söz konusu sürelerin tespiti hatalı olarak yapılmakta, bu durum öncelikle davanın reddi, sonrasında ise Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurunun reddi ve AİHM başvurusunun reddi şeklinde hukuka aykırı kararlar silsilesi şeklinde devam edebilmektedir.

İYUK 13. maddenin uygulamasında bir görüş birliğinin / standart bir uygulamanın bulunmamasının ve buna bağlı olarak hak kayıplarına neden olan kararların ortaya çıkmasının, İYUK 13. madde içeriğindeki düzenlemeden kaynaklandığı kanaatindeyiz. Bu düzenleme ile 1 ve 5 yıllık ön başvuru sürelerinin ihdas edilme amacı, ön başvuruya ilişkin kesin bir sınır çizilmek istenmesi, idarenin, sürekli olarak, kendisine karşı dava açılabilme tehdidi altında kalmaması, tazminat ödeme yükümlülüğünün, süre bazında bir sınırı olması gerektiği düşüncesidir.

Düzenleme içerisinde yer alan eksiklik nedeniyle bu hükmün uygulanması, kişisel inisiyatiflere kalmaktadır. Oysaki bir hukuk devletinde, idareye yapılacak ön başvurunun ve dava açma sürelerinin, mahkemelerin farklı kararlar verebilecek şekilde yorumlanması değil, yasal düzenlemeye dayanması gerekmektedir. Mevcut uygulamada, zararın nedeninin, hekim hatası olduğunu yıllar sonra bir sağlık raporu, ceza davası sonucu, başka bir ameliyat esnasında ya da yıllar sonra ortaya çıkan başka bir sağlık sorunu nedeniyle öğrenen bireylerin, idareye başvuru sürelerinin başlangıcı dahi net olarak tespit edilememekte, farklı görüşler sonucunda farklı kararlar ortaya çıkmaktadır. Söz edilen husus, henüz dava aşaması bile değil, dava öncesi hazırlık niteliğinde olan idareye ön başvurudur.

Mevcut uygulamada, hak kayıplarına neden olmamak için 1 ve 5 yıllık sürenin, bazı durumlarda Danıştay kararlarında "esnek" olarak yorumlanması doğru bir yaklaşım olmakla birlikte bu durumla ilgili bir genelleme yapılabilmesi mümkün değildir. Bu gibi durumlarda da bireylerin mağdur edilmemesi ve idarenin tazmin yükümlülüğünün süresi arasında bir denge kurulması şarttır.

Söz edilen hukuki sorunların tek çözümü, idareye yapılacak ön başvuruda, sürelerin ve sürelerin başlangıç tarihlerinin, İYUK 13. maddede yapılacak bir değişiklik ile tekrar düzenlenmesidir.

13. madde içeriğindeki sürelerin mutlak olarak 1 yıl ve 5 yıl olarak düzenlenmesi yerine, kanun maddesinde,

- *"İdari eylemlerden bizzat zarar görenlerin (hasta) ya da ilgililerin, idari*

dava açmadan önce, zarara neden olan eylemi (tıbbi uygulama hatasını) öğrendikleri tarihten itibaren...",

- *"İdari eylemlerden bizzat zarar görenlerin (hasta) ya da ilgililerin, idari dava açmadan önce, zarara neden olan eylemi, kesin bir belge (rapor) ile öğrendikleri tarihten itibaren..."*
- *"İdari eylemler sonucunda ölüm olayı gerçekleşmesi halinde ölenin yakınlarının, idari dava açmadan önce, ölüm olayının, idarenin kusuru nedeniyle gerçekleştiğini kesin olarak öğrendikleri tarihten itibaren..."*şeklinde düzenlemelere yer verilmesi, uygulamadaki sorunların çözülebilmesi adına işlevsel olabilecektir.

İYUK 13. Maddenin, belirttiğimiz şekilde değiştirilmesi gerektiğine ek olarak, yine aynı madde içerisine, zarara neden eylemin ya da ölüm olayının öğrenilmesi ibaresinden, *"öğrenmenin kesin bir raporla, ceza soruşturması/kovuşturması sonucunda vb. gibi durumların"* anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin de yer alması gerekmektedir. Bunun yanı sıra 2577 sayılı Kanun içeriğinde *"eylemin idariliği"* kavramının tanımına yer verilmeli, "eylemin idariliğinin" oluştuğu tarihin, 1 ve 5 yıllık sürelerin başlangıç tarihine esas alınması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yapılması da şarttır. Nitekim mevcut düzenlemedeki muğlak ifadelerin, uygulamada neden olduğu sorun, ancak eylemin idariliğinin gerçekleşmesinin ardından geçmesi gereken bir sürenin, zamanaşımı süresi olarak belirlenmesiyle ortadan kaldırılabilecektir.

Tıbbi uygulama hatasına ilişkin tam yargı davalarında, kamu kurumlarında görevli hekim ve diğer sağlık çalışanları tarafından neden olunduğu belirtilen zararın, 1 ve 5 yıllık sürelerin çok sonrasında öğrenilmesi durumlarında AİHM, Danıştay ve idare mahkemeleri, subjektif yorumlarla, İYUK 13. maddeyi esnek olarak yorumlayıp, 1 yıllık ön başvuru süresinin başlangıç tarihini tespit etmektedirler. Hal böyle olunca eylemin idariliğinin gerçekleştiği tarihin yalnızca 1 yıllık süreyi tespit etmeye yaradığı bir ortamda düzenleme içerisinde yer alan 5 yıllık sürenin atıl kaldığı ve uygulanmasının mümkün olmadığı açıkça görülebilmektedir. Bu nedenle Kanun'da yapılacak değişiklikte ya eylemin idariliğinin gerçekleştiği tarihten itibaren 1 yıllık ya da daha uzun bir ön başvuru süresi ihdas edilmeli ya da bununla birlikte 5 yıl yerine "her halükarda eylemin idariliğinin başladığı tarihten itibaren"

daha uzun bir tavan zamanaşımı süresi belirlenmelidir.

Ön başvuru süreleri ile ilgili düzenleme yapılması son derece gerekli ve elzem olmakla birlikte yalnızca sürelerle ilgili düzenleme yeterli değildir. Her ne kadar Kanunda, idareye ön başvuru gibi bir müessese mevcut ise de idareye yapılan başvurularda, idare, kendisine bir mahkeme kararı sunulmaksızın, yapılan başvuruya olumlu bir cevap vermemektedir. Başvuru, idarece ya doğrudan ya da zımnen reddedilmektedir. Bu bakımdan ön başvuru ile ilgili yapılacak düzenlemenin daha işlevsel hale getirilmesi gerekmektedir. İdare, kendisine yapılan başvurularla ilgili başvurunun doğrudan ya da zımnen reddi yerine Kurum içi bir araştırma ile kusur değerlendirmesini yapmalı, kusurun açık olarak tespiti halinde tazminatla ilgili olarak, 1219 sayılı TŞSTİDK'in Ek 12. maddesinin 2. fıkrasına[631] göre yaptırılan zorunlu mesleki sorumluluk sigortasında (ZMSS), sigortalı konumunda bulunan hekim tarafından sigortacının da katılımı ile birlikte idareyle anlaşma/sulh yoluna gidilebilmelidir. Nitekim ön başvuru yolunun, asıl amacı budur. Fakat uygulamada, ön başvuru müessesesi yalnızca dava açmadan önce bir araç ve 60 günlük süreyi başlatmak için bir şart niteliğindedir.

İYUK 13. madde içeriğinde yapılacak düzenleme ve değişiklikler, adli merciler arasında yasada zorunlu kılınmaktan kaynaklı bir fikir birliğinin oluşmasını sağlayarak, kişisel inisiyatiflerin ve subjektif yorumların önüne geçilerek, standart bir uygulama oluşturulabilecek, birbirine benzer davalarda, farklı kararlar çıkmasının, kişilerin mağduriyetine neden olunmasının, adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkının ihlalinin önüne geçilmiş olacaktır.

---

[631] 1219 sayılı TŞSTİDK EK 12. maddenin 2. fıkrası: *"Zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanlar için ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılır."*

KAYNAKÇA

Adaoğlu, Hacer Soykan. "Avrupa Birliği Hukukunda Tam Yargı Davaları: AB Kurumları ve Üye Devletlerin Sorumluluklarının Karşılaştırılması", **Amme İdaresi Dergisi,** Cilt 49, Sayı 2, Haziran 2016, ss. 79-104.

Akçaer, Gürkan. "Avrupa Toplulukları Yargı Düzeninde Dava", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 2, 2004, ss. 105-129.

Akgül, Aydın, "Sağlık Hizmet Kusurunda Bilirkişi Sorunu: Adli Tıp Kurumu Raporunda Konunun Uzmanı Hekimin Bulun(Ma)Ması", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 9, Sayı: 93, Mayıs 2014, ss. 44-48.

Akgül, Aydın. "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu Ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: XX, Sayı: 1, 2016, ss. 269-302.

Akgül, Aydın. "Yargı Kararları Işığında, Gebelik ve Doğum Sürecinde Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),** Yıl: 3, Sayı: 10, Temmuz 2012, ss. 485-498.

Akıncı, Müslüm. **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı,** 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Aksoy, Mahmut. **Adil Yargılanma Hakkı,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde, 2013.

Akyılmaz, Bahtiyar. "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** Cilt: 69, Sayı: 1 – 2, 2011, ss. 61-78.

Akyılmaz, Bahtiyar. Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku,** Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, 2015.

Artuk, Mehmet Ali ve Mehmet Emin Alşahin, "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD),** Cilt: 19, Sayı: 2, Özel Sayı, 2013, ss. 17-44.

Avcı, Gökhan. **İdarenin Neden Olduğu Zararlardan Doğan Tazminat Sorumluluğu,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon, 2012.

Avcı, Mustafa. "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 1, 2012, ss. 105-140.

Avcı, Mustafa. "İdari Yargıda İstinaf", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 96, 2011, ss. 179-204.

Aybay, Aydın. **Borçlar Hukuku Dersleri,** 10. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.

Aydın, Bihter. **Türk İdarî Yargı Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012.

Aydın, Bihter. "Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı" , **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),** Yıl: 4, Sayı: 15, Ekim 2013, ss. 271-296.

Aydın, Mesut. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,** Cilt: 61, Sayı: 3, 2006, ss. 1-37.

Aydın, Muhammed Ali. **İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

Aydın, Nizamettin. "Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları", **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,** Sayı: 22, Aralık 2008, ss. 297-329.

Aykın, Aykut Cemil. "Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları Ve Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Zararlarda Tıbbi Uygulama Hatası - Komplikasyon Ayrımı", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 11, Sayı: 119, Temmuz 2016, ss. 56-76.

Aysal, İsmail. **İdari Yargıda Dava Açma Süresi,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1991.

Bağcı, Kadir. "Haksız Fiilde Ceza Zamanaşımı Süresi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),** Yıl:7, Sayı:28, Ekim 2016, ss. 287-312.

Bereket Baş, Zuhal. "Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", **Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 68, Danıştay Matbaası, Ankara, 2004, ss. 73-88.

Bayındır, Savaş. "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, ss. 551-589.

Bilici, Nurettin ve Adem Bilici, "İdari Yargıda İstinaf Uygulaması", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 9, Sayı: 99, Kasım 2014, ss. 42-44.

Birtek, Fatih. Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon – Malpraktis Ayrımı, **İstanbul Barosu Dergisi,** Cilt: 81, Sayı: 5, 2007, ss. 1998-2006.

Birtek, Fatih. Tıbbî Uygulama Hataları Bakımından Taksir – Bilinçli Taksir Ayrımı (Komplikasyon – İzin Verilen Risk Ayrımı Bağlamında), **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: X, Sayı: 1, Yıl: 2015, ss. 63-106.

Boumil , Marcia Mobilia ve Clifford E. Elias. **The Law of Medical Liability,** St. Paul, Minn.West Publishing Co., 1995.

Bozdağ, Ahmet. "İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması", **Türk İdare Dergisi,** Sayı: 468, Eylül 2010, ss. 33-48.

Burtan, Çağlar Burak. "Tıpta Malpraktis ve İdarenin Sorumluluğu", **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği**, 16-17 Nisan 2004, Lefkoşa, KKTC, TBB Yayınları, Kasım 2015, Ankara, ss. 323-352.

Canbolat, Ferhat. "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", **TBB Dergisi**, Sayı: 80, 2009, ss. 156-181.

Candan, Turgut. "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması" başlıklı tebliğ, **İdari Yargı Panel, TBB – Mersin Barosu,** 11 – 12 Nisan 2003, Yayına Hazırlayan ve Düzelten : Adnan Kılıç, Şen Matbaa, Ankara, 2003. ss. 212-263.

Cantürk, Gürol. "Tıbbi Malpraktis ve Tıbbi Bilirkişilik", **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği**, 16-17 Nisan 2004, Lefkoşa, KKTC, TBB Yayınları, Kasım 2015, Ankara, ss. 299-322.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **"Türk Ceza Hukukuna Giriş"**, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2010.

Coşkun, Sabri ve Müjgan Karyağdı. **İdari Yargılama Usulü,** 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ekim 2001.

Çağlayan, Ramazan. "İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD),** Cilt: IX, Sayı: 3-4, 2005, ss. 17-34.

Çağlayan, Ramazan. **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, 2014.

Çağlayan, Ramazan. "Sağlık Hizmetlerinde İdari Sorumluluk", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu,** 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, ss. 95-110.

Çağlayan, Ramazan. "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 5-16 Mayıs 2006,** Yetkin Yayınları. Ankara 2007, ss. 117-133.

Çağlayan, Ramazan. "Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi", **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009),** Gazi Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2009, ss. 451-495.

Çağlayan, Ramazan. "İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması" başlıklı tebliğ, **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslar arası Kongre-Türkiye Barolar Birliği Cilt 2,** Editörler: Av. Sema Uçakhan Güleç – Av. Prof. Dr. Necdet Basa, Şen Matbaa, Ankara, 2016. ss. 225-268.

Çakır, Murat. "Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** C: LXXI, S: 1, 2013, ss. 207-227.

Çandarlı, Zahit. "Zamanaşımının Kesilmesi Sebebleri", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı:67, 1949, ss. 23-32.

Çatak Irız, Betül. **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Çelik, Çelik Ahmet. **İdari Yargıda Tazminat Davaları,** http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/idari-yargida-tazminat-davalari.htm **(Erişim Tarihi: 26.11.2017)**

Çelik, Çelik Ahmet. **Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre Ayrımı,** http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/zamanasimi-ve-hak-dusurucu-sure-ayrimi.htm **(Erişim Tarihi: 11.01.2018)**

Çelik Şeşen, Hülya. "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargıda Dava Açma Süresi", **Bartın Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi,** Cilt: 8, Sayı: 16, Yıl: 2017, ss. 1-20.

Çınarlı, Serkan. **İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu,** Orion Kitabevi, Ankara, Ekim 2013.

Çınarlı, Serkan. Selçuk Sinan Çelik ve Aslıhan Teyin. "İdarenin Tıbbi Uygulama Hatalarında Sorumluluğuna Etkisi Bakımından Hastanın Kusuru", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 119, Temmuz 2016, ss. 14-35.

Çınarlı, Serkan. **İdari Yargılamada İstinaf,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı, Ocak 2018.

Çiçek, Erol. "Aihs M. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması" , **TBB Dergisi,** Sayı: 72, 2007, ss. 234-246.

Çiçek, Mustafa. **AİHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve Türk İdari Yargısı,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

Dal, Emel ve Uğur Y. Demir. "Tam Yargı Davaları", **Hukuk Gündemi Dergisi,** Sayı: 4, Yıl: 2006, ss. 69-73.

Demirci, Ünal. "Görevli Olmayan Yargı Yerine Başvurulması Halinde İdari Dava Açma Süresi", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 3, Sayı: 18, Şubat 2008, ss. 169-175.

Demirkaya, Serkan. "Tıbbi Uygulama Hatası, İdarenin Tazminat Sorumluluğu ve Kusurlu Personele Rücu", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 11, Sayı: 119, Temmuz 2016, ss. 77-90.

Deryal, Yahya. "Sağlık Hukuku Uyuşmazlıklarında Bilirkişi Görüşüne/Deliline Başvurulması Zorunlu Haller", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 9, Sayı: 93, Mayıs 2014, ss. 77-92.

Destanoğlu, Okan. **İdari Yargılama Usul Hukukunda Süreler,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. **"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar"**, 1. Cilt, Şen Matbaa, 1. Baskı, Ankara, 2012.

Doğan, Cahid. "Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbî Bilirkişilik", **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği**, 16-17 Nisan 2004, Lefkoşa, KKTC, TBB Yayınları, Kasım 2015, Ankara, ss. 391-496.

Doğan, Cahid, "İdarenin Kusur Sorumluluğunda Rücu", **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Hekim Sorumluluğu 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır,** Editörler: Hakan Hakeri ve Henning Rosenau, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, ss. 99-191.

Döner, İsa. "Ceza Zamanaşımı", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD),** Cilt: IX, Sayı: 3-4 , 2005, ss. 35-62.

Duran, Lütfi. "İçtihat Kroniği - İdare Hukuku", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: 33, Sayı: 1-2, 1967, ss. 318-362.

Duran, Lütfi. "İdari Kazada Dava Açma Müddeti", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: 11, Sayı: 1-2, 1945, ss. 238-263.

Duran, Lütfi. "İdari Yargı Adlileşti", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: 3, Sayı: 1-3, 1982, ss. 53-83.

Duran, Lütfi. "İdarenin Sükûtu Meselesi ", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: 12, Sayı: 1, 1946, ss. 130-199.

Duran, Lütfi. "İdari İşlemden Sorumluluk İptal Davası – Tam Yargı Davası" , **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: 33, Sayı: 34, 1967, ss. 3-26.

Efe, Gözde. "Plastik Cerrahide Malpraktis ve Uluslar arası Hukuktaki Yeri", **Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi Bursa 23-25 Nisan 2016,** Editörler: Hamit Hancı ve Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2016, ss. 195-207.

Erdem Karahanoğulları, Özlem. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Yargı", **İnsan Hakları Yıllığı,** Cilt 23-24, 2001-2002, ss. 31-63.

Erdem Karahanoğulları, Özlem. "İdari Davalarda Süre Sorunları" başlıklı tebliğ, **İdari Yargı Panel, TBB – Mersin Barosu,** 11 – 12 Nisan 2003, Yayına Hazırlayan ve Düzelten: Adnan Kılıç, Şen Matbaa, Ankara, 2003. ss. 87-121.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2010.

Ergen, Cafer. **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri,** 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

Eroğlu, Müzeyyen. **Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

Eroğlu, Müzeyyen. "Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat", **TBB Dergisi,** Sayı: 131, 2017, ss. 179-210.

Eroğlu, Hamza. **İdare Hukuku Dersleri,** Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.

Erol, Haydar. **"Yeni Türk Ceza Kanunu"**, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2005.

Ersöz, Ahmet Kürşat. **Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu,** XII Levha Yayınevi, İstanbul, 2012.

Ersöz, Ahmet Kürşat. "Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 5, Sayı: 45, Mayıs 2010, ss. 105-122.

Evren, Çınar Can. "Hizmet Kusuru – Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", **TBB Dergisi**, Sayı: 95, 2011, ss. 175-196.

Evren, Çınar Can. "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Onüçüncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Başvurularda Süre ve Adil Yargılanma Hakkı", **Memleket Siyaset Yönetim Dergisi (MSY),** Cilt: 10, Sayı: 24, Temmuz 2015, ss. 62-85.

Friedman, Nathaniel J. **Medical Malpractice Litigation in The 21st Century,** AuthorHouse, 2012, Bloomington, IN.

Gezder Ümit. "Malpractice Liability According To Danish Law (Danimarka Hukuku'na Göre Tıbbi Kötü Uygulama Sorumluluğu)", **Tıp Hukuku Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2012, ss.11-25.

Gezder Ümit. "No-Fault Liability For Patient's Injuries In Sweden (İsveç'te Hasta Zararları İçin Kusursuz Sorumluluk)", **Tıp Hukuku Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 11, Yıl: 2017, ss. 137-149.

Gökcan, Hasan Tahsin. **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2016.

Gökşen, Mustafa. **AİHM Yargısında Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Gönen, Yakup. "Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası İle Karşılaştırılması", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 7, Sayı: 1, 2016, ss. 451-478.

Gönen, Yakup. **İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku**, Ankara Kariyer Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016.

Gönen Yakup. Miraç Çelik, Lokman Yeniay, Gökhan Avcı ve Mehmet Ceylan. **"Türk İdari Yargılama Usulü Hukuku"**, Metin Yayınları, Ankara, 2014.

Görür, Hamit. **Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku Dersleri,** Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, Ekim 2010.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku,** Ekin Yayınları, İkinci Baskı, Cilt: I, Bursa, 2009.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku,** Ekin Yayınları, İkinci Baskı, Cilt: II, Bursa, 2009.

Gözübüyük, A. Şeref ve Turgut Tan. **İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku,** Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

Gözübüyük, A. Şeref. **Yönetim Hukuku,** Güncelleştirilmiş 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

Gözübüyük, A. Şeref. Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD),** Cilt: 50, Sayı: 3-4, Haziran-Aralık, Ankara, 1995, ss. 193-199.

Gözübüyük, A. Şeref. İdari Yargıda Dava Açma Süresi, **Amme İdaresi Dergisi,** Sayı: 2-4, Aralık, 1969, ss. 3-20.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, 3. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998.

Gürsoy, Kemal Tahir. "Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 29, Sayı: 1, Yıl: 1972, ss. 143-197.

Güven, Vesile. **Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanmasından Doğan Sorumluluk,** Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2016.

Hakeri, Hakan. "Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı", **Bulletin of Thoracic Surgery / Toraks Cerrahisi Bülteni,** Cilt: 5, Sayı: 1, Mart 2014, ss. 23-28.

Hakeri, Hakan. **Tıp Hukuku,** 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül 2015.

Hakeri, Hakan. **"Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler"**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2010.

Hatırnaz Erol, Gültezer. "Hasta Hakları İhlallerinin Sağlık Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Hhy M.42-47) ve Yargılama Süreci Tamamlanmış Dava Örnekleri", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 9, Sayı: 93, Mayıs 2014, ss. 103-118.

Hızal, Abdullah ve Serkan Çınarlı. "Hatalı Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Bilirkişilik Uygulamaları", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, Aralık 2015, ss. 13-35.

Hızal, Abdullah. **Hatalı Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2015.

Honsell, Heinrich. "Amerikan Hukuk Kültürü", çev. Murat Topuz, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD)**, Cilt: 16, Sayı: 3-4, 2010, ss. 355-373.

İnal, Hamdi Tamer. Tıbbî ve Cerrahî Uygulamada Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluk, **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 9, Sayı: 100, Aralık 2014, ss. 761-783.

İnanç, Adnan. "Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davasının Hukuki Sonuçları", **İstanbul Barosu Dergisi,** Cilt: 90 Sayı:5, Eylül-Ekim 2016, ss. 135-154.

Kalabalık, Halil. **İdari Yargılama Hukuku,** 1. Baskı, Değişim Yayınları, 2003.

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku,** Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

Kaplan, Gürsel. **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri,** 1 . Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Şubat 2007.

Kaplan, Gürsel. **İdari Yargılama Hukuku,** 1 . Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, Eylül, 2016.

Kaplan, Gürsel. **İdari Yargılama Hukuku,** 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2017.

Kaplan, Gürsel. "İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler", **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,** Sayı: 19, Kitap:1, 2004, ss. 173–199. (http://www.idare.gen.tr/kaplan-saglik.htm **Erişim Tarihi: 18.04.2018)**

Karaman, Ebru. **"Human Rights Law"**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014.

Karavelioğlu, Celal. Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Dava Açma Süresi ve İdarenin Tazmin Borcu Kapsamında Faiz, **İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu,** 09 Mart 2012, Editörler: Av. Dr. Serkan AĞAR, Arş. Gör. Oğuzhan GÜZEL ve Arş. Gör. Mehpare ÇAPTUĞ, ARCS Ofset Matbaacılık, Ankara 2013, ss. 145-162.

Kaya, Cemil. "Rücuen Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** Cilt: 70, Sayı: 1, 2012, ss. 115-122.

Kaya, Cemil. **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı,** 1. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2011.

Kaya, Cemil. **"İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi"**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Kaya, Mine. "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Taziminat Sorumluluğu", **TBB Dergisi,** Sayı: 100, 2012, ss. 45-82.

Kayacan, Fevzi. **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Sürelere İlişkin Temel Esaslar,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.

Kayışoğlu, Bahaettin. "İdari Davalarda Süre", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 1, 1972, ss. 46-53.

Kaylan, İbrahim ve Serkan Kızılyel. "Sağlık Hizmeti ve İdarenin Tazmin Yükümlülüğü Üzerine Düşünceler", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 5, Sayı: 48, Ağustos 2010, ss. 51-70.

Keskin, Adem. "Kamuda Çalışanların Sorumluluğu Açısından Sağlık Bakanlığının Konumu ve Tazminat Hukukunda Rücu", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu,** Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 13-14 Kasım 2009, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011, ss. 159-171.

Keskin, Züleyha. "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu", **TBB Dergisi,** Sayı: 126, 2016, ss. 235-262.

Kıcalıoğlu, Mustafa. "Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 1, Sayı: 4, Aralık 2006, ss. 16-29.

Kızılyel, Serkan. "Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 3, Sayı: 24, Ağustos 2008, ss. 137-156.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez, **"Ceza Hukuku"** , T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3342, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2199, 1. Baskı, Eskişehir, Haziran 2016.

Korkmaz, Mahmut. **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi ve Ön Karar Usulü,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2011.

Korkusuz Refik ve Halit Korkusuz. "Sağlık Elemanlarının Görevleri Nedeniyle Verdikleri Zararlara Karşı, Kamu Kurumlarının Rücu Hakkı", **Tıp Hukuku Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 8, Yıl: 2015, ss. 19-44.

Köksal, Mustafa, "Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları", **TBB Dergisi,** Sayı: 85, 2009, ss. 241-272.

Kuş, Mustafa. "İdari Yargıda "Süre" Kavramı ve Sürelerin İhyası", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 5, Sayı: 47, Temmuz 2010, ss. 131-147.

Medar, Furkan, "Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Bağlamında İdarenin Kusurlu Sorumluluğu", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Sayı: 11, Ocak 2015, ss. 9-31.

Meral, Orhan, Serkan Çınarlı ve Ekin Özgür Aktaş. "İdari Yargıda Tıbbi Uygulama Hatalarından Kaynaklanan Davalarda Bilirkişi Raporlarının İncelenmesi", **Tıp Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 9, Yıl: 2016, ss. 121-179.

Muratoğlu, Tahir. "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 21, Sayı: 34, 2016, ss. 1-24.

Odyakmaz, Zehra, Ümit Kaymak ve İsmail Ercan. **İdari Yargı**, XII Levha Yayınları, Güncellenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2013.

Odyakmaz, Zehra. "İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),** Cilt: 1, Yıl: 2, Sayı:5, Nisan 2011, ss. 1-56.

Odyakmaz, Zehra. "Kurumsal (İdari) Sorumluluk", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu**, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, ss. 199-235.

Oktay, Emine Ahşen. "Serbest Olarak ya da Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışan Hekimler Açısından Tıbbi Malpraktis ve Sonuçları", İstanbul, 2010, https://docs.wixstatic.com/ugd/376692_5bcba429741a4289a18cb9fdf9370db0.pdf **(Erişim Tarihi: 01.09.2017)**

Öget, Mehmet. "Sağlık Mesleği Mensubunun Suçu Bildirmemesi", **Leges Sağlık Hukuku Dergisi,** Yıl: 2, Sayı: 5, Ocak-Şubat-Mart 2015, ss. 53-112.

Öngören, Gürsel. **"Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri"**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. Kazancı Hukuk Yayınları No: 74, İstanbul, 1990.

Önüt, Lale Burcu. "An Evaluation Related To The Health Public Services In The Context Of Recent Council Of State's Decisions" başlıklı tebliğ, **Uluslararası Hemşirelik Uygulamalarında Etik Kongresi,** 11 – 12 Eylül 2017, Bildiri Kitabı, 2017, ss. 88-99.

Özçetin, Selvi. "Sağlık Hizmet Kusurunda Rücu", **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu,** Türkiye Barolar Birliği, 16-17 Nisan 2004, Lefkoşa, KKTC, TBB Yayınları, Kasım 2015, Ankara, s. 353-390.

Özdil Taşolar, Burçin. **İdari Yargı Uygulamaları ve Adil Yargılanma Hakkı,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015.

Petek, Hasan. **"Sağlık Hukuku"**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2859, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1816, 1. Baskı, Eskişehir, Ocak 2013.

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 21. Baskı, İstanbul, 2010.

Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, **Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesi Sözlüğü,** Anıl Matbaacılık, 1. Baskı, Nisan 2011, Ankara.

Sancakdar, Oğuz, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt ve Serkan Seyhan. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı,** 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2017.

Sancar, Mithat. "İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre", **Amme İdareleri Dergisi,** Cilt: 23, Sayı: 1, Mart 1990, ss. 69-88.

Sarıca, Ragıp. "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** Cilt: 5, Sayı: 7, 1949, ss. 858-895.

Sarıca, Ragıp. "İptal Davasiyle Tam Kaza (Tam Yargı) Davası Arasındaki İlgi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** Cilt: 11, Sayı: 1-2, 1945, ss. 101-153.

Sarıca, Ragıp. **"İdari Kaza"**, Kenan Matbaası, Cilt: I, İstanbul, 1949.

Savaş, Halide. "Tıbbi Hata Davalarında Bilirkişilik Uygulaması", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 2, Sayı: 15, Kasım 2007, ss. 119-126.

Savaş, Halide. **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları,** Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, Haziran 2013.

Schroder, Jack. **Identifying Medical Malpractice,** The Michie Company Law Publishers, 2002.

Sezer, Yasin ve Uğur Bulut. "İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", **TBB Dergisi,** Sayı: 116, 2016, ss. 213-246.

Sezer, Yasin ve Hüseyin Bilgin. Danıştay Kararlarında İdari Başvurular, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD),** Cilt: 57, Sayı: 4, 2008, ss. 337-366

Sloan, Frank A., Lindsey M. Chepke. **Medical Malpractice,** Masschusetts Institute of Technology Press, 2008, Cambridge, MA.

Şaşmaz, Aysema Pelin. "İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış", **Ekonomi, İşletme, Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi (JEBPIR),** Cilt: 2, Sayı: 2, 2016, ss. 211-235.

Şenocak, Zarife. **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 529, Ankara, 1998.

Taner, Fahri Gökçen. **Ceza Hukukunda Zamanaşımı,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

Taner, Fahri Gökçen. Tck'nın 5. Maddesinin Yürürlüğe Girmesi Karşısında Tck Dışındaki Kanunlarda Yer Alan Dava Ve Ceza Zamanaşımını Durduran Nedenlerin Yürürlük Durumu, **TBB Dergisi,** Sayı 83, 2009, ss. 137-154.

Tapan, Mehmet Nuri. "Avrupa Birliği (AB) Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı", **TBB Dergisi**, Sayı: 3 , 1998, ss. 971-1020.

Tek, Savaş. "İdare Hukukunda İdarenin Sorumluluğu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),** Sayı: 1, Nisan 2010, ss. 313-333.

Tekinsoy, Ayhan. "Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 1, 2013, ss. 21-55.

Toklu, Esat. **İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 1998.

Topçu, Turgay. **Özel Hastane Yönetiminde Yapılan Hatalar,** Ekin Yayınevi, 1. Baskı, Bursa, Ekim 2017.

Topuz, İbrahim, "Avrupa Birliği Adalet Divanının Yapısı, İşleyişi ve Baktığı Davalar", **Danıştay Kararları Dergisi,** Sayı: 134 , 2013, ss. 9-42.

Toroslu, Nevzat. **"Ceza Hukuku"**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3174, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2066, 1. Baskı, Eskişehir, Nisan 2015.

Toydemir, Seçkin. "İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 11, Sayı: 116, Nisan 2016, ss. 143-162.

Turgut, Tuğba. "İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu", **Adalet Dergisi,** Sayı: 39, 2011, ss. 185-203.

Usanmaz, Mehmet Ali. **İdari Yargıda Süreler,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2009.

Uygur, Tanju. "Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı:5, 1975, ss. 675-691.

Ünsal, Ali. "Hastane Yönetiminin Malpraktisteki Sorumluluğu", **Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi Bursa 23-25 Nisan 2016,** Editörler: Hamit Hancı ve Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2016, ss. 333-346.

Ünver, Yener. **Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

Ünver, Yener. "Alman Sağlık Hukukuna İlişkin Önemli Yargı Kararları", **Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi Bursa 23-25 Nisan 2016,** Editörler: Hamit Hancı ve Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2016, ss. 281-296.

Üstün, Gül. "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD)**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2016, ss. 13-38.

Walston – Dunham, Beth. **Medical Malpractice Law & Litigation,** Thomson Delmar Learning, 2006, New York.

Yamlı, Mehmet Sadık. **"Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları"**, Şen Matbaa, Ankara, 2016.

Yaşar, Hasan Nuri. "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),** Cilt: 66, Sayı: 1, 2008, ss. 201-220.

Yaycı, Nesime. "Komplikasyon ve Malpraktis Ayrımı", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu,** Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24-25 Nisan 2008, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 29-40.

Yıldırım, Ramazan. "İdarenin, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan İdare Hukuku Kapsamındaki Sorumluluğu", **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Hekim Sorumluluğu 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır,** Editörler: Hakan Hakeri ve Henning Rosenau, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, ss. 193-215.

Yıldırım, Turan, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün ve Özge Okay Tekinsoy. **İdare Hukuku,** Güncellenmiş 5. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, Ekim 2013.

Yılmaz, Battal. **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu,** Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ekim 2010.

Yılmaz, Canan. "İdarenin Maddi Tazminat Ödeme Yükümlülüğü", **Terazi Hukuk Dergisi,** Cilt: 4, Sayı: 39, Kasım 2009, ss. 15-27.

Yılmaz, Ejder. **"Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler"** , Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (E-Journal of Yaşar Üniversitesi), Cilt: 8, Özel Sayı, 2013, ss. 3167-3190.

Yılmaz, Ejder. **"Hukuk Sözlüğü"**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Yılmaz, Mustafa. "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, ss. 135-146.

Yılmaz, Tahsin. **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasından Doğan Sorumluluk,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2012.

Yumuk, Hamit. **İdari Yargıda Tazminat Davası,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005.

Yücesoy Yılmaz, Yasemin. "Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Uygulaması", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),** Cilt: 1, Yıl: 6, Sayı:23, Ekim 2015, ss. 273-294.

Zabunoğlu, Yahya Kazım, **İdare Hukuku,** 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Cilt 2, Ankara 2012.

Zengin, Adnan. **İdari Yargıda İptal ve Tam Yargı Davası Açma Süreleri,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1997.

Zorlu, Süleyman Emre. **Osmanlı Tıp Hukuku,** Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2017.

YARGI KARARLARI

A. DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 06.06.2016 tarih ve 2014/77 E. - 2016/2410 K.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 13.03.1998 tarih ve 1996/244 E. - 1998/45 K.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu 15.03.1979 tarih ve 1971/9 E. - 1979/5 K.

Danıştay 6. Dairesi 02.07.2013 tarih ve 2010/13189 E. - 2013/4608 K.

Danıştay 10. Dairesi 11.05.1983 tarih ve 1982/2483 E. - 1983/1106 K.

Danıştay 10. Dairesi 15.06.1983 tarih ve 1982/3852 E. - 1983/1515 K.

Danıştay 10. Dairesi 17.10.1983 tarih, 1982/185 E. - 1983/1984 K.

Danıştay 10. Dairesi 16.01.1985 tarih ve 1982/2908 E. - 1985/26 K.

Danıştay 10 . Dairesi 20.12.1994 tarih ve 1994/1657 E. - 1994/6625 K.

Danıştay 10. Dairesi 03.05.1995 tarih ve 1994/3258 E. - 1995/2379 K.

Danıştay 10. Dairesi 01.02.1996 tarih ve 1995/6169 E. - 1996/7126 K.

Danıştay 10. Dairesi 23.02.1998 tarih ve 1996/2548 E. - 1998/756 K.

Danıştay 10. Dairesi 26.05.1999 tarih ve 1998/4814 E. - 1999/2945 K.

Danıştay 10. Dairesi 13.10.1999 tarih ve 1997/2731 E. - 2001/4835 K.

Danıştay 10. Dairesi 1999/3878 E. - 2000/5131 K.

Danıştay 10. Dairesi 17.01.2001 tarih ve 1998/2968 E. - 2001/91 K.

Danıştay 10. Dairesi 13.02.2001 tarih ve 1998/3789 E. - 2001/487 K.

Danıştay 10. Dairesi 15.02.2001 tarih ve 2000/5558 E. - 2001/791 K.

Danıştay 10. Dairesi 15.03.2001 tarih ve 1999/1145 E. - 2001/887 K.

Danıştay 10. Dairesi 03.04.2001 tarih ve 2000/227 E. - 2001/1241 K.

Danıştay 10. Dairesi 16.04.2001 tarih ve 1998/7338 E. - 2011/1386 K.

Danıştay 10. Dairesi 04.06.2001 tarih ve 1999/4912 E. - 2001/2042 K.

Danıştay 10. Dairesi 12.06.2001 tarih ve 1999/2351 E. - 2001/2240 K.

Danıştay 10. Dairesi 14.06.2001 tarih ve 1999/2448 E. - 2001/2375 K.

Danıştay 10. Dairesi 11.12.2001 tarih ve 2000/3767 E. - 2001/4722 K.

Danıştay 10. Dairesi 27.03.2002 tarih ve 2000/1010 E. - 2002/852 K.

Danıştay 10. Dairesi 20.12.2006 tarih ve 2004/2931 E. - 2006/7287 K.

Danıştay 10. Dairesi 12.03.2007 tarih ve 2005/899 E. - 2007/899 K.

Danıştay 10. Dairesi 09.04.2007 tarih ve 2005/7909 E. - 2007/1759 K.

Danıştay 10. Dairesi 15.05.2007 tarih ve 2004/10149 E. - 2007/2637 K.

Danıştay 10. Dairesi 28.09.2007 tarih ve 2004/11213 E. - 2007/4449 K.

Danıştay 10. Dairesi 20.11.2007 tarih ve 2005/5658 E. - 2007/5335 K.

Danıştay 10. Dairesi 26.11.2007 tarih ve 2015/6693 E. - 2007/5655 K.

Danıştay 10. Dairesi 28.12.2007 tarih ve 2005/8407 E. - 2017/6526 K.

Danıştay 10. Dairesi 17.02.2009 tarih ve 2006/5287 E. - 2009/1085 K.

Danıştay 10. Dairesi 09.02.2016 tarih ve 2014/3793 E. - 2016/628 K.

Danıştay 10. Dairesi 08.03.2016 tarih ve 2013/2544 E. - 2016/1201 K.

Danıştay 11. Dairesi 05.02.1976 tarih ve 1975/1086 E. - 1976/428 K.

Danıştay 11. Dairesi 30.04.2004 tarih ve 2001/4552 E. - 2004/2026 K.

Danıştay 12. Dairesi 26.01.1967 tarih ve 1965/3277 E. - 1967/77 K.

Danıştay 12. Dairesi 16.10.1967 tarih ve 1965/4111 E. - 1967/1591 K.

Danıştay 15. Dairesi 12.03.2014 tarih ve 2013/3865 E. - 2014/1691 K.

Danıştay 15. Dairesi 27.05.2014 tarih ve 2013/4101 E. - 2014/4341 K.

Danıştay 15. Dairesi 04.06.2014 tarih ve 2014/2951 E. - 2014/4699 K.

Danıştay 15. Dairesi 26.06.2014 tarih ve 2013/4048 E. - 2014/5742 K.

Danıştay 15. Dairesi 18.02.2015 tarih ve 2013/4361 E. - 2015/890 K.

Danıştay 15. Dairesi 10.09.2015 tarih ve 2015/1115 E. - 2015/5043 K.

Danıştay 15. Dairesi 08.10.2015 tarih ve 2015/6119 E. - 2015/5733 K.

Danıştay 15. Dairesi 26.10.2015 tarih ve 2015/6016 E. - 2015/6686 K.

Danıştay 15. Dairesi 07.03.2016 tarih ve 2015/10018 E. - 2016/1442 K.

Danıştay 15. Dairesi 07.03.2016 tarih ve 2016/245 E. - 2016/1455 K.

Danıştay 15. Dairesi 07.03.2016 tarih ve 2016/10269 E. - 2016/1454 K.

Danıştay 15. Dairesi 21.03.2016 tarih ve 2016/536 E. - 2016/1906 K.

Danıştay 15. Dairesi 28.03.2016 tarih ve 2015/8934 E. - 2016/2093 K.

Danıştay 15. Dairesi 31.03.2016 tarih ve 2013/4386 E. - 2016/2236 K.

Danıştay 15. Dairesi 21.04.2016 tarih ve 2016/1466 E. - 2016/2755 K.

Danıştay 15. Dairesi 28.04.2016 tarih ve 2016/3471 E. - 2016/3026 K.

Danıştay 15. Dairesi 16.05.2016 tarih ve 2013/4526 E. - 2016/3551 K.

Danıştay 15. Dairesi 08.06.2016 tarih ve 2016/399 E. - 2016/4145 K.

Danıştay 15. Dairesi 21.09.2016 tarih ve 2016/467 E. - 2016/4610 K.

Danıştay 15. Dairesi 29.09.2016 tarih ve 2016/3335 E. - 2016/4715 K.
Danıştay 15. Dairesi 22.02.2017 tarih ve 2016/4939 E. - 2017/1308 K.
Danıştay 15. Dairesi 04.07.2017 tarih ve 2016/10318 E. - 2017/4242 K.

B. YARGITAY KARARLARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.02.2003 tarih ve 2003/116 E. - 2003/111 K.
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 02.04.2014 tarih ve 2013/1016 E. - 2014/436 K.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu 09.12.2014 tarih ve 2014/12-103 E. - 2014/552 K.
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/13-566 E. - 2015/1339 K.
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 23.01.2014 tarih ve 2013/16671 E. - 2014/815 K.
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 29.06.1977 tarih ve 1977/2876 E. - 1977/5612 K.
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 04.12.1984 tarih ve 1984/8335 E. - 1984/9043 K.
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 20.01.2010 tarih ve 2009/3268 E. - 2010/314 K.
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 23.03.2010 tarih ve 2009/4929 E. - 2010/3231 K.
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 11.02.2008 tarih ve 2008/314 E. - 2008/1387 K.
Yargıtay 12. Ceza Dairesi 02.04.2015 tarih ve 2014/9296 E. - 2015/5790 K.
Yargıtay 12. Ceza Dairesi 22.05.2012 tarih ve 2012/19567 E. - 2012/12782 K.
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 14.03.1983 tarih ve 1982/7237 E. - 1983/1783 K.
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 26.10.2004 tarih ve 2004/6493E. - 15431 K.
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 15.06.2016 tarih ve 2015/9077 E. - 2016/15273 K.
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 11.11.2003 tarih ve 2003/5210 E. - 2003/5372 K.

C. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

22.05.2013 tarih ve 2012/108 E. - 2013/64 K.
2012/660 Başvuru No'lu, 07.11.2013 tarihli Kamil Koç kararı
2013/5516 Başvuru No'lu, 22.01.2015 karar tarihli Şener Berçin kararı
2012/1071 Başvuru No'lu, 11.03.2015 karar tarihli Muharrem Kılıç kararı
2013/4686 Başvuru No'lu, 04.11.2015 karar tarihli Emre Çalıkoğlu kararı
2013/7400 Başvuru No'lu, 05.11.2015 karar tarihli Hamza Küçük kararı
2013/7472 Başvuru No'lu, 07.01.2016 karar tarihli Selin Mirkelam kararı

2013/9094 Başvuru No'lu, 04.02.2016 karar tarihli Haluk Pek kararı

2013/8663 Başvuru No'lu, 30.03.2016 karar tarihli Mustafa Yıldırım kararı

2014/2789 Başvuru No'lu, 11.01.2017 karar tarihli Veysi Atlı kararı

2014/7264 Başvuru No'lu, 04.10.2017 karar tarihli Mehdiye Doğan ve Ömer Doğan kararı

2014/5 Başvuru No'lu, 25.10.2017 karar tarihli Ayşe Yıldırım kararı

2014/17714 Başvuru No'lu, 26.10.2017 karar tarihli Fatma Altuner kararı

2014/6717 Başvuru No'lu, 09.01.2018 karar tarihli Nezaket Kaplan kararı

2015/2700 Başvuru No'lu, 07.02.2018 karar Tarihli Hasan Oğuz ve Diğerleri kararı

D. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Klass ve diğerleri/Almanya Kararı, Başvuru No: 5029/71, Karar Tarihi: 06.09.1978

Ashingdane/İngiltere Kararı, Başvuru No: 8225/78, Karar Tarihi: 28.05.1985

De Geouffre de la Pradelle/Fransa Kararı, Başvuru No: 12964/87, Karar Tarihi: 16.12.1992

Hennings/Almanya Kararı, Başvuru No: 12129/86, Karar Tarihi: 16.12.1992

Perez de Rada Cavanilles/İspanya Kararı, Başvuru No: 28090/95, Karar Tarihi: 28.10.1998

Rodoplu/Türkiye Kararı, Başvuru No: 41665/02, Karar Tarihi: 23.01.2007

Mesutoğlu/Türkiye Kararı, Başvuru No: 36533/04, Karar Tarihi: 14.10.2008

Reisner/Türkiye Kararı, Başvuru No: 46815/09, Karar Tarihi: 21.07.2015