



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SAĞLIK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**



**İDARİ YARGIDA HATALI TIBBİ UYGULAMADAN
AÇILAN TAM YARGI DAVALARININ
SAĞLIK HUKUKU YÖNÜNDEN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Emin Hüseyin ŞAHİN

**DİSİPLİNLER ARASI ADLİ BİLİMLER ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

DANIŞMAN

Prof. Dr. Mine Esin OCAKTAN

ANKARA

2023

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SAĞLIK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**

**İDARİ YARGIDA HATALI TIBBİ UYGULAMADAN
AÇILAN TAM YARGI DAVALARININ
SAĞLIK HUKUKU YÖNÜNDEN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Emin Hüseyin ŞAHİN

**DİSİPLİNLER ARASI ADLİ BİLİMLER ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Mine Esin OCAKTAN**

**ANKARA
2023**

ETİK BEYAN

Ankara Üniversitesi
Sağlık Bilimleri Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Yüksek Lisans tezi olarak hazırlayıp sunduğum “İdari Yargıda Hatalı Tıbbi Uygulamadan Açılan Tam Yargı Davalarının Sağlık Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi” başlıklı tez; bilimsel ahlak ve değerlere uygun olarak tarafımdan yazılmıştır. Tezimin fikir/hipotezi tümüyle tez danışmanım ve bana aittir. Tezde yer alan çalışma/araştırma tarafımdan yapılmış olup tüm cümleler ve yorumlar bana aittir.

Yukarıda belirtilen hususların doğruluğunu beyan ederim.

Öğrencinin Adı Soyadı: Emin Hüseyin ŞAHİN

Tarih: 17/07/2023

İmza:

KABUL VE ONAY

Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü
Disiplinler Arası Adli Bilimler Anabilim Dalında Sağlık Hukuku Bölümünde
Emin Hüseyin ŞAHİN tarafından hazırlanan “İdari Yargıda Hatalı Tıbbi
Uygulamadan Açılan Tam Yargı Davalarının Sağlık Hukuku Yönünden
Değerlendirilmesi” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak OYBİRLİĞİ ile
kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi: 17/07/2023

İmza

Prof. Dr. Mine Esin OCAKTAN
Ankara Ü. Tıp Fakültesi
Jüri Başkanı

İmza

Prof. Dr. Meral SAYGUN
Kırıkkale Ü. Tıp Fakültesi
Üye

İmza

Dr.Öğr.Üyesi Selin ÖZDEN MERHACI
Ankara Ü. Hukuk Fakültesi
Üye

Tez hakkında alınan jüri kararı, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü
Yönetim Kurulu tarafından onaylanmıştır.

İmza

Prof. Dr. Fügen AKTAN
Sağlık Bilimleri Enstitüsü Müdürü

İÇİNDEKİLER

Etik Beyan	ii
Kabul ve Onay	iii
İçindekiler	iv
Önsöz	vi
Simgeler ve Kısaltmalar	viii
Şekiller	x
1. GİRİŞ	1
1.1. Tıbbi Müdahale	2
1.1.1. Tıbbi Müdahalenin Tanımı	2
1.1.2. Tıbbi Müdahale Türleri	4
1.2. Tıbbi Müdahalenin Unsurları	4
1.2.1. Tıbbi Müdahale Fiilleri	6
1.2.2. Tıbbi Müdahaleye Hukuken Yetkili Olanlar	6
1.2.2.1 Tıbbi Müdahalede Bulunabilecek Kişileri Yalnızca Hekimler Olarak Savunan Görüş	7
1.2.2.2. Tıbbi Müdahalede Bulunabilecek Kişileri Yalnızca Hekimler Olarak Savunan Görüşün Değerlendirilmesi	9
1.2.2.3. Tıbbi Müdahalede Bulunabilecek Kişileri Tabipler ve Diğer Sağlık Personeli ve Diğer Kimseler Olarak Savunan Görüş	11
1.2.3. Hukuka Uygun Rızanın Alınmış Olması	13
1.3. Rıza	14
1.3.1. Genel Bilgiler	14
1.3.2. Rıza Açıklaması	17
1.3.3. Rıza Verme Yetkisi	17
1.3.4. Çocukların Rıza Ehliyetinin Belirlenmesi	19
1.3.5. Rızanın Kapsamı	19
1.3.6. Rızanın Aranmadığı Durumlar	20
1.3.6.1 Acil Haller	21
1.3.6.2. Kamu Sağlığının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	21
1.4. Hatalı Tıbbi Müdahale Kavramı	23
1.4.1. Hatalı Tıbbi Müdahale (Malpraktis) Tanımı	23
1.4.2. Hatalı Tıbbi Müdahale (Malpraktis) Hakkında Genel Bilgiler	25
1.4.3. Hatalı Tıbbi Müdahale (Malpraktis) Örnekleri	30
1.4.3.1. Teşhis Hatası	31
1.4.3.2. Tedavi Hatası	32
1.4.3.3. Komplikasyon Yönetimi	34
1.5. Tam Yargı Davaları	36

1.5.1. Genel Açıklamalar	36
1.5.2. Tam Yargı Davalarının Tanımı	38
1.5.3. Tam Yargı Davalarında Ön Koşullar	38
1.5.3.1. Konu	39
1.5.3.2. Görev	41
1.5.3.3. Yetki	44
1.5.3.4. Ehliyet	46
1.5.3.5. Husumet	48
1.5.3.6. Süre	50
1.5.4 Rücu	52
2. GEREÇ VE YÖNTEM	56
3. BULGULAR	59
4. TARTIŞMA	206
5. SONUÇ VE ÖNERİLER	214
ÖZET	216
SUMMARY	217
KAYNAKLAR	218
ÖZGEÇMİŞ	221

ÖNSÖZ

Tıbbi müdahale, tıp mesleğini icra etmeye yetkili ve eğitimli sağlık personeli tarafından tıp bilimi ve tekniği çerçevesinde hastalıkları iyileştirmek, hafifletmek amacıyla koruyucu, teşhis ve tedavi edici, rehabilite edici müdahaleler olarak tanımlanabilir. Tıbbi müdahale esnasında bazen aksilikler yaşanabilmektedir. Kişinin bozulan sağlık kalitesini iyileştirmeye çalışan hekimin veya sağlık çalışanlarının kusurlu davranışları nedeniyle hatalı tıbbi müdahaleler ortaya çıkabilmektedir. Hatalı tıbbi müdahale ise hekimin veya sağlık çalışanının tıp mesleğini icra etmesi nedeniyle yaptığı tıbbi girişimde, tıp mesleğinin ve biliminin kural ve gereklerine uymaması nedeniyle hastasının sağlığına zarar vermesi olarak tanımlanmaktadır. Hatalı tıbbi müdahaleden dolayı zarara uğrayan kişiler bu zararlarının tazmin edilmesini isteyebilir. Hatalı tıbbi uygulamadan kaynaklanan, idari yargıda açılan tam yargı davalarında her geçen gün artış olmakta ve hasta ile hekim mahkemelerde karşı karşıya gelebilmektedir.

Bu çalışmada idari yargıda hatalı tıbbi uygulamadan açılan tam yargı davalarının sağlık hukuku yönünden değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaçla, sağlık mesleği mensuplarının hukuki sorumlulukları, idarenin sorumluluğu, idari eylem olarak tıbbi uygulama hataları, hukuki sorumluluğun unsurları, zararın tazmini, tıbbi uygulama hatalarına ilişkin mahkeme kararları ile mahkemelerin bu tür olaylara yaklaşımı ele alınarak sağlık mesleği mensuplarının faydalanabileceği güncel bilgiler bir araya getirilmiştir. İdari yargıya önemli ölçüde yansıyan vakalara, emsal niteliği taşıyan yargı kararlarına da yer verilmiştir.

Yüksek Lisans eğitimim boyunca desteğini esirgemeyen, bilgi ve tecrübelerini paylaşarak çalışmama öncülük eden ve tezimin hazırlanma sürecinde önemli katkılar sunarak hoşgörüsünü ve desteğini eksik etmeyen çok değerli tez danışmanım Prof. Dr. Mine Esin OCAKTAN'a,

Prof. Dr. Gürol CANTÜRK olmak üzere tüm Ankara Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı hocalarıma ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi hocalarıma,

Hayatım boyunca yanımda olup fedakarlık yapıp karşılıksız sevgi ile desteğini esirgemeyen canım Annem'e,

Her konuda bana destek olup katkı sunan sevgili eşim Avukat Özlem KARA ŞAHİN'e,

Yaklaşık on yıldır göz sağlığım ile titizlikle ilgilenen değerli arkadaşım ve kıymetli göz doktorum Doç. Dr. Pınar ÖZER'e,

sonsuz teşekkürlerimi sunarım.



SİMGELER VE KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BİM	Bölge İdare Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
K. T.	Karar Tarihi
md.	Madde
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s:	Sayfa
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB Dergisi	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTB	Türk Tabipleri Birliği
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	Yürütmenin Durdurulması

ŞEKİLLER

Şekil 3.1. Değerlendirilen Mahkeme Kararlarının Dağılımı	204
Şekil 3.2. Değerlendirilen Mahkeme Kararlarının Yıllara Göre Dağılımı	205



1.GİRİŞ

Sağlık alanındaki gelişmelerle birlikte tıbbi müdahale sayısındaki artış sonucunda, çeşitli sebeplerle tıbbi uygulamalarda hatalar olabilmektedir. Kişiler sağlık hizmeti aldığı esnada hatalı tıbbi müdahaleden dolayı zarara uğradığında, bu zararlarının tazmini için mahkemelere müracaat etmektedirler. Bu zararların tazmini maddi tazminat olacağı gibi manevi tazminat şeklinde de olmaktadır. Sağlık hizmetinin kamu kurumlarından alınması esnasında uğranılan zararların tazmini idari yargıda tam yargı davası şeklinde görülmektedir.

İdari yargıda hatalı tıbbi uygulamadan açılan tam yargı davalarının sağlık hukuku yönünden değerlendirilmesi gerek hekimler gerekse sağlık mesleği mensupları açısından önemlidir. Hatalı tıbbi uygulama neticesinde olayın mahkemeye nasıl intikal ettiği, mahkemelerin hangi yollara başvurarak karar verdiği, mahkeme sonucunun idare tarafından yerine getirilmesi ve sağlık çalışanına rücu edilmesi gibi hususlar aydınlatılmaya çalışılmıştır. Tezimizde bulunan Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay kararları ışığında sağlık mesleği mensuplarına sağlık hukuku alanında yol göstermektir.

Bu çalışmada idari yargıda hatalı tıbbi uygulamadan açılan tam yargı davalarının sağlık hukuku yönünden değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaçla, sağlık mesleği mensuplarının hukuki sorumlulukları, idarenin sorumluluğu, idari eylem olarak tıbbi uygulama hataları, hukuki sorumluluğun unsurları, zararın tazmini, tıbbi uygulama hatalarına ilişkin mahkeme kararları ile mahkemelerin bu tür olaylara yaklaşımı ele alınarak sağlık mesleği mensuplarının faydalanabileceği güncel bilgiler bir araya getirilmiştir. İdari yargıya önemli ölçüde yansıyan vakalara, emsal niteliği taşıyan yargı kararlarına da yer verilmiştir.

1.1.Tıbbi Müdahale

1.1.1.Tıbbi Müdahalenin Tanımı

224 sayılı “Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanuna” göre sağlığın tanımı şu şekildedir: *“Sağlık, yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir.”* Aynı Kanunda sağlık hizmetleri ise: *“Sağlık hizmetleri: İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler sağlık hizmetidir.”*

01.08.1998 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Hasta Hakları Yönetmeliğine” göre 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 girişimi”* ifade eder.

Tıbbi; *“tıpla ilgili, hekimlikle ilgili”* (TDK Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> , Erişim Tarihi : 26/03/2023) Müdahale ise: *“Karışma, araya girme”* anlamındadır. (TDK Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> , Erişim Tarihi : 26/03/2023).

Tıbbi müdahale; kişilerin herhangi bir hastalığını, eksikliğini tedavi ve teşhis etmek için eğer bu yapılamıyorsa hastalığı hafifletmek için, tıp mesleğini uygulayacak kişiler tarafından tıp biliminin genel geçerliliği olan esaslara uygun olarak gerçekleştirilen en basit teşhis tedavi yöntemlerinden başlayarak en zor cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit sağlık müdahalesidir (Çakmut, 2003, s: 24).

“Tıbbi müdahale, resmi ehliyetli kişiler tarafından kişinin yaşamını, sağlığını, cismani bütünlüğünü tehdit eden fiziksel veya ruhsal birtakım anomalilerin teşhisi, tedavisi, önlenmesi veya nüfus planlaması amaçlarına yönelik olarak, tıp biliminin

genellikle kabul edilmiş kurallarına ve teknik gereklerine uygun biçimde gerçekleştirilen bir girişim olarak ifade edilebilir.” (Hakeri, 2015, s. 26).

Tıbbi müdahale; hastaları sağlığına kavuşturmak, acılarını dindirmek amacıyla bilimsel çalışmalar ışığında yapılan vücut bütünlüğüne dokunma olarak tanımlanabilir (Savaş, 2007, s: 51).

Tıbbi müdahale; *“Hekimin bireyin sağlığının korunması, hastalıkların tanısı ve sağaltımında yaptığı her müdahalenin etik ve hukuk tarafından ‘tıbbi müdahale’ olarak kabulü gerekir. Tıbbi müdahaleden bahsedilmesi için, yapılan girişimin hastanın onamı ile hekim tarafından tanı, sağaltım ya da iyileştirme amacı ile Hipokrates’in ‘önce zarar verme’ ilkesi doğrultusunda yapılmış olması gerekecektir.” (Kök ve Çankaya, 2001, s: 543).*

Tıbbi müdahale; *“Sağlık çalışanı tarafından, hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Kişinin mevcut fiziksel veya ruhsal rahatsızlığının giderilmesini kapsadığı gibi koruyucu sağlık hizmetlerini hatta estetik amaçlı bir talebin giderilmesine kadar her türlü girişimi içine alan geniş bir alanı kapsamaktadır.” (Özçetin ve Balaban, 2015, s: 43).*

Tıbbi müdahale; *“Tıp mesleğini icra etmeye yetkili ve eğitimli sağlık personeli tarafından tıp bilimi ve tekniği çerçevesinde, kişinin bedensel, fiziksel ve ruhsal yönden iyilik halini sağlamak üzere yapılan koruyucu, teşhis ve tedavi edici, rehabilite edici, her türlü müdahale ile tıbbi araştırma ve denemelerle adli nitelikteki görev ve muayenelerden kaynaklanan tüm müdahaleler” şeklinde tanımlanabilir (Hızal, 2012, s: 229).*

1.1.2. Tıbbi Müdahale Türleri

Tıbbi müdahaleleri değişik şekillerde sınıflandırılmak mümkündür. Birçok kaynakta da değişik şekillerde sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırmalardan birisi şöyledir:

1-Eğitim Amaçlı Tıbbi Araştırma ve Denemeler

2-Önleme Amaçlı Tıbbi Müdahaleler

3-Teşhis Etme Amaçlı Tıbbi Müdahaleler

4-Tedavi Etme Amaçlı Tıbbi Müdahaleler

5-Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cinsiyet Değişikliği Müdahaleleri

6-İyilik Halini Devam Ettirme, Toplumsal Yaşama Alıştırma Amaçlı Tıbbi Müdahaleler (Savaş, 2013, s: 27-28)

1.2. Tıbbi Müdahalenin Unsurları

Tıbbi müdahalenin unsurları ile birçok kaynakta bilgiler bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şu şekildedir:

Tıbbi müdahalenin birinci unsuru ‘müdahalenin hekim tarafından gerçekleştirilmesi’ ve ikinci unsur ise ‘müdahalenin doğrudan ya da dolaylı olarak tedavi amacına yönelik olması’ şeklinde ifade edebiliriz (Ayan, 1991, s: 5).

Çakmut’a göre kişinin sağlığına ve yaşamına yönelik her türlü müdahalenin tıbbi müdahale olarak kabul görmesi ve hukuka uygun olması için bazı unsurların olması gerekir. Bunlar:

a)Tıbbi müdahalenin, tıp mesleğini uygulamaya hukuken yetkili kişiler tarafından icra edilmesi gerekir.

b)Tıbbi müdahalenin hukuken öngörölmüş hedeflere yönelik olması gerekir.

c)Tıbbi müdahalenin tıp biliminde kabul görmüş kurallara uygun olarak yapılması gerekir.

d)Tıbbi müdahaleye hastanın rıza göstermesi gerekir (Çakmut, 2003, s: 26-35).

Anayasa ve kanunlar kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmasını istisnai durumlar dışında hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir. “1982 Anayasasının” “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” başlıklı 17. Maddesinin 2. Fıkrasında: “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*” hükmü yer almıştır. Buna ilave olarak “Türk Borçlar Kanununun” 54. Maddesinde “*bedensel zarar*”dan ve 56. Maddesinde “*manevi tazminat*” tan bahsedilerek vücut bütünlüğüne yönelik hatalı tıbbi müdahalelerden doğan maddi ve manevi zararlar tazminatla koruma altına alınmıştır.

“4721 sayılı Türk Medeni Kanununun” 24. Maddesinin 2. Fıkrasında: “*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince tıbbi müdahaleleri hukuka uygun kılan nedenler hastanın rızası, üstün kamu yararı ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumudur.

Mevzuat, uygulama ve doktrin bağlamında hukuka uygun tıbbi müdahalenin olması için bazı şartların oluşması gerekir. Bunlar:

1-Tıbbi müdahale fiilleri

2-Tıbbi müdahaleyi hukuken yetkili olanların icra etmesi gerekir.

3-Hastanın tıbbi müdahale için hukuka uygun olarak rızasının alınmış olması ve tıbbi müdahalenin meşru bir amaçla yapılmış olması gerekir.

4-Tıbbi müdahalenin tıp teknik ve bilimine uygun olacak şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekir (Savaş, 2007, s: 53-71).

1.2.1. Tıbbi Müdahale Fiilleri

İnsanları hastalık veya diğer istenmeyen tıbbi durumlardan koruma aynı zamanda bu durumlar var ise tedavi etme, sonraki süreçlerde sosyal, psikolojik iyilik halinin devamını sağlama, yetkili kişiler tarafından tıp bilimi çerçevesinde uygulanan kişinin ruh ve beden bütünlüğünü etkileyen fiillerdir. (Savaş, 2007, s: 54-55)

1.2.2. Tıbbi Müdahaleye Hukuken Yetkili Olanlar

Tıbbi müdahale yapmaya hukuken yetkili olmak ile tıp bilimini icra etmek, bilgili, tecrübeli olmak farklı konulardır. Örneğin hastaya cerrahi girişimde bulunacak olan bir hekimin, mesleğinde gerekli eğitimleri almış ve tıp bilimini uygulayan tecrübeli bir hekim olması yanında, meslekten uzaklaştırılmış ya da yargı kararı ile mesleğini icra etmesi yasaklanmış olması da söz konusu olabilir. Bu durumda hekimin yaptığı müdahale tıbbi müdahaledir ancak hukuka aykırı bir tıbbi müdahaledir. Çünkü hukuken hekimlik yapması ya da icra etmesi yasaklanmıştır (Savaş, 2007, s: 58-59). Tıbbi müdahalede bulunacak olan kişi ya da kişilerin tıp mesleğini icra etme konusunda eğitilmiş, bilgili, tecrübeli ve aynı zamanda hukuken de yetkili olması gerekir.

Hukuka uygun olarak tıbbi müdahalede bulunacak kişilerin kimler olduğu konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır.

1.2.2.1 Tıbbi Müdahalede Bulunabilecek Kişileri Yalnızca Hekimler Olarak Savunan Görüş

Bu görüşü savunan yazarlara göre hukuka uygun tıbbi müdahaleyi yalnızca hekimler yapabilir (Aşçıoğlu, 1993, s: 144-145; Sütlaş, 2002, s: 42-43; Bayraktar, 1972, s: 24-25; Ayan, 1991, s: 5). Ülkemizde hekimlik mesleğinin yapılabilmesi için 02/11/2011 yılı öncesinde Türk vatandaşı olmak gerekiyordu. 2011 yılı öncesinde hekimlik mesleğinin icrası için “1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun” 1. Maddesinde: *“Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve herhangi bir surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır.”* hükmü yer almaktaydı.

02/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren *“Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”* ile “1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun “1. Maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: *“Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.”* Böylelikle Türk vatandaşı olmayanların da ülkemizde hekimlik mesleğini icra etmesi konusunda bir engel kalmamıştır.

“Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin” *“çalışma şartları”* başlıklı 5. Maddesinde:

“Bu Yönetmelik kapsamındaki yabancı sağlık meslek mensupları, aşağıda yer alan şartları sağlamak kaydıyla özel sağlık kuruluşlarında mesleklerini icra edebilirler:

a) Diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Bakanlıkça tescilli yapılmış bulunmak.

- b) Mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmamak.
c) İlgili mevzuata göre Türkiye’de çalışma ve ikâmet izni almış olmak.

d) Hekimler için, zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak.”
hükmü yer almaktadır.

Tıp Fakültesinden diploma almış olmak gerektiğine dair hüküm “1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun” 1. Maddesinde: *“Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

“Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin” “çalışma şartları” başlıklı 5. Maddesinin (a) fıkrasında: *“Diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Bakanlıkça tescilleri yapılmış bulunmak”* hükmüne göre diplomalarının Sağlık Bakanlığınca denkliğinin onaylanması ve tescil edilmesi gerekmektedir.

Hekimlik mesleğini icra etmesine engel bir hali bulunmaması gerekir. Hekimlik yapılabilmesi için sadece hekimlik diploması yeterli değildir ayrıca hekimlik mesleğinin icrası için geçici ya da sürekli engel durumun bulunmaması gerekmektedir. 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 39. Maddesinin c) fıkrasına göre Haysiyet Divanı; *“15 günden 6 aya kadar geçici olarak sanat icrasından meni.”* cezasını vermeye yetkilidir. Bu cezayı alan tabiplerin geçici olarak meslekten uzaklaştırılması gerekmektedir.

Sürekli olarak hekimlik mesleğinden men cezasının verilebilmesi için bazı şartların oluşması gerekmektedir. “1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun” 28. Maddesinde: *“Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten*

işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir. İcrayı sanat etmesine mani ve gayri kabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.” hükmü yer almaktadır. Buna göre, böyle bir cezayı alan hekimin de doğal olarak mesleğini yapamayacağı aşıkardır.

Ayrıca “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun” “Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” başlıklı 50. Maddesinin 1-e fıkrası: *“Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya.”* hükmü gereği hekimlik mesleğini yapmaktan yasaklanan hekim bu mesleği icra edemeyecektir.

1.2.2.2. Tıbbi Müdahalede Bulunabilecek Kişileri Yalnızca Hekimler Olarak Savunan Görüşün Değerlendirilmesi

Tıbbi müdahalede bulunacak olan kişilerin tıp fakültesinden diploma almak ve tıp mesleğini icra etmesine yönelik hukuki bir engelinin olmaması gerekir (Dönmezer ve Erman, 1994, s: 44-51). Ülkemizde kimlerin tıp mesleğini icra etmeye yetkili oldukları 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununda açıkça belirtilmiştir. Tedaviye yönelik olarak yapılan hekim faaliyetleri tıbbi müdahale olarak kabul edilmektedir (Ayan, 1991, s: 5-6). Hekim olmayan yetkisiz kişilerin gerçekleştirdiği

tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğu düşünülemez. Ancak bazı yazarlar yetkisi olmayan kişinin tıbbi müdahalesini eğer şartları var ise ıztırar (zorunluluk) hali kapsamında değerlendirmektedir (Artuk ve ark., 2006, s: 480-482).

Hekimlerin tıbbi müdahalesiyle ilgili faaliyetlerin neler olduğu konusunda Reisoğlu şunları ifade etmektedir: *“Hekim, kendisi tarafından kişisel olarak yapılması zorunlu olmayan bütün hallerde asistan, röntgen mütehassısı, hemşire, hasta bakıcı, laborant gibi yardımcı personelleri kullanabilir ve bunların fillerinden sorumludur.”* (Reisoğlu, 1982, s: 2-15).

Reisoğlu, tıbbi müdahaleleri yalnızca hekimin yapmadığını, hekim dışında sağlık çalışanlarının da tıbbi müdahalede bulunabileceğini ancak bu kişilerin yaptıkları tıbbi müdahalelerden dolayı hekimin sorumluluğu olduğunu vurgulamıştır. Böylelikle tıbbi müdahale uygulamalarını sadece hekimin yetki ve sorumluluk alanına dahil etmekte ancak bizzat yapmasına gerek kalmayan tıbbi müdahalelerde yetkili yardımcı sağlık çalışanlarının yapabileceğinin altını çizmektedir (Reisoğlu, 1982, s: 3-15).

Tıbbi müdahalede bulunacak olanların sadece hekim olduğunu savunanların çıkış noktası 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun birinci maddesi, hekimlik ve hasta tedavisini diplomalı tabiplerin yapabileceğini belirtmiştir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun birinci maddesinde tıbbi müdahalenin sadece tedavi kısmından ve hekimlik mesleğinin yapılabilmesi için diplomanın olma zorunluluğundan bahsedilmiştir. Ancak Kanunun ilerleyen maddelerinde hekim olmayan sağlık personelinin de tıbbi müdahalede bulunabileceği ve bu kişilerin görev ve sorumluluklarından bahsedilmektedir. Kanun o dönem itibariyle bütün müdahaleleri değil yalnızca tedavi amacına yönelik faaliyetleri hekimlerin yapmaya yetkili olduğunu belirtmektedir.

1.2.2.3. Tıbbi Müdahalede Bulunabilecek Kişileri Tabipler ve Diğer Sağlık Personeli ve Diğer Kimseler Olarak Savunan Görüş

Tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişiler; hekimler, sağlık personeli ve diğer kişiler olarak farklı bir görüş olarak ortaya konulmuştur (Erman, 2003, s: 93-96). Bu görüş ile tabip dışındaki sağlık personeli 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda sayılan küçük sıhhiye memurları, sünnetçiler, ebeler, dişçiler ve hastabakıcı hemşireler olarak belirlenmiştir. Ancak sağlık personelinin bu mesleklerle sınırlandırılması pek de uygun gözükmemektedir. Bu görüşte tıbbi müdahalede bulunabilecek kişilerden bahsedilirken “diğer kimseler” şeklinde ifade edilerek daha geniş kapsam halinde tutulması bahsi geçen meslekler haricinde de sağlık mesleği mensuplarının tıbbi müdahalede bulunabileceğini ortaya koymaktadır.

Sağlık personelinin mevzuatla belirlenen tıbbi müdahaleleri yapma yetki, bilgi ve tecrübesine sahip olduğunu savunan Erman’a göre: *“Hekimler dışında kalan sağlık görevlileri ancak kendilerine kanunlar ve diğer düzenlemeler yoluyla tanınmış bulunan etkinlik alanları çerçevesinde tıbbi müdahalelerde bulunabileceklerdir. Bu kişilerin yapmaya yetkili bulundukları tıbbi müdahalelerin ortak özellikleri yönetmeliklerce belirlenen çerçevede küçük çaplı müdahaleler olmalarıdır.”* (Erman, 2003, s: 95).

Doktrinde hekim dışındaki kişilerin tıbbi müdahalede bulunması halinde hukuka uygunluk halinin izin verilen risk olabileceğini belirterek hekim dışındaki personelin de izin verilen risk öğretisi çerçevesinde tıbbi müdahalede bulunabileceği belirtilmektedir (Ünver, 1998, s: 355-356). Hekim dışı sağlık personelinin tıbbi müdahalelerin şartları var ise ıztırrar hali de düşünülerek hukuka uygun olduğunu düşünebiliriz (Artuk ve ark., 2006, s: 480-482).

Tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişileri tabipler, hekim dışı sağlık personeli ve diğer kimseler olarak daha geniş kapsamda olduğunu savunan görüş günümüz koşullarına daha uygun gözükmemektedir. Ayrıca diğer kimseler olarak

belirtilen kişiler 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda sayılmayan ancak yönetmelik ve mevzuatlarda belirtilen sağlık mesleği mensuplarıdır. 13/01/1983 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği hekim dışında bazı mesleklerin tanımını yaparak tıbbi müdahalede bulunabileceğini ortaya koymuştur. Örnek olarak Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 123. Maddesinde “Fizikoterapistlerin”, 124. Maddesinde “Diyetisyenlerin”, 127. Maddesinde ise “Radyasyon fizikçisinin” hekim dışında tıbbi müdahalede bulunma yetkisinin olduğunu ortaya koymuştur. Buradan da anlaşılacağı üzere bu sağlık mesleği mensuplarının tıbbi müdahalede bulunabilmesi için gereken eğitim şartlarını bahsi geçen yönetmelik belirlemiştir.

“1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun”
3. Maddesinin 1. Fıkrasında: “.....fenni, cerrahi veya şuabatında ihtisas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesai ki lazimeyi haiz olmıyan hiç bir kimse hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemez. Cerrahii sağıreyye ait ameliyat ile sünneti her tabip yapabilir. Ancak, olağanüstü ve istisnai hâllerde Sağlık Bakanlığınca düzenlenecek eğitimi alan kimseler tarafından hekim gözetiminde sünnet ameliyesi yapılmasına Bakanlıkça izin verilebilir. Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaleti tarafından açılan ve idare edilen mekteplerden mezun küçük sıhhiye memurları ve işbu mekteplere muadil tedrisat yapan mekteplerden mezun olup şahadetnameleri Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletince tasdik ve tescil edilenler talimatnamelerinde yazılı olanlara münhasır kalmak şartı ile küçük ameliyeleri yapabilirler.” denilmektedir. Ayrıca aynı Kanunun 23. Maddesinde ise: “Umumi veya mevzii iptali his ile yapılan büyük ameliyeler behemehal ihtisas vesikasını hamil olan bir mütehassıs ile beraber diğer bir tabip tarafından yapılmak lazımdır. Mütehassıs bulunması veya celbi mümkün olmayan mahallerde yapılması zaruri görülen ameliyeler ile ahvali müstacele ve fevkalade bu hükümden müstesnadır.” denilmektedir.

“1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun”
3. Maddesinin 2. Fıkrasında acil tıp tekniker ve teknisyenlerinin tıbbi yardım ve bakımla sınırlı olmak üzere hastaya müdahale edebileceği belirtilmektedir. Hukuka

uygun olarak tıbbi müdahaleyi yapabilecek kişiler sağlık mesleği mensuplarıdır. Ancak sağlık mesleği mensuplarının hepsinin de tıbbi müdahalede bulunma yetkisi yoktur. Örnek olarak sağlıkta şube müdürü olarak görev yapan idarecinin hastaya enjeksiyon yapma yetkisi ve diploması da yoktur. Sağlık personelinde tıbbi müdahale konusunda bilimsel eğitim almış, diploması olan hekim, ebe, hemşire, acil tıp teknikeri vs. kişiler tıbbi müdahalede bulunabilirler (Savaş, 2007, s: 71-72).

Hekim veya sağlık personeli dışında zorunluluk hali de ortada yok iken hasta tedavi eden veya enjeksiyon uygulayan ya da ilaç yazan kimselerin yaralama suçu dolayısıyla cezalandırılacağı yargı kararlarında mevcuttur. Bu kişileri ayrıca “1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun” 25. Maddesine göre cezalandırılır: *“Diploması olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacına yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”*

1.2.3. Hukuka Uygun Rızanın Alınmış Olması

Hekimlerin tıbbi müdahale öncesinde müdahalenin hukuka uygun olması için hastanın rızasının alınması gerekmektedir. Dolayısıyla hastanın rızası hukuk açısından önemli bir uygunluk sebebidir. Hastanın açık ve doğrudan rızası, mahkemenin rızası veya kanuni temsilcisinin rızası olmalıdır. Buna ilave olarak hastanın rızasının da geçerli olarak kabul edilmesi için hastanın neye rıza gösterdiğini de bilmesi gerekir. Bunun olması için de hastanın neye rıza gösterdiğinin aydınlatılması ve yanıtılmaması gerekir. Aydınlatma ise rızanın geçerliliğinin ön şartıdır (Özçetin ve Balaban, 2015, s: 44-45; Hakeri, 2015, s: 173-174).

1.3. Rıza

1.3.1. Genel Bilgiler

“1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun” 70. Maddesinde: *“Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar....”* hükmü gereğince yapılacak olan tıbbi müdahale, uygulanacak olan tıbbi işlem veya ilaçların yan etkileri vs. konusunda hastanın anlayabileceği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınması gerekmektedir. “Türk Medeni Kanunun” 23. Maddesinin 3. Fıkrası da rızadan açık bir şekilde bahsetmiştir: *“Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür...”* Aynı şekilde aynı Kanunun 24. Maddesinin 2. Fıkrasında: *“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”* hükmü yer almaktadır. “Hasta Hakları Yönetmeliğinin” 4. Maddesinde rıza şu şekilde tanımlanmıştır: *“Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesini ifade eder.”*

“Hasta Hakları Yönetmeliğinin” “hastanın rızası ve izin” başlıklı 24. Maddesinde: *“Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz. Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır. Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.”* hükmü yer almaktadır.

Hekim müdahalesinin normal şartlarda rıza alınmadan yapılmasının yaralama olarak kabul edilmesi ve diğer koşullarla birlikte hastanın rızasının bulunması durumunda müdahalenin hukuka uygun sayılması nedeniyle sağlık hukuku alanında hastanın rızası büyük bir önem kazanmış olmaktadır. Bununla ilgili olarak Fransız Medeni Kanununda 1994 yılında yapılan değişiklikle rıza konusunda açık hüküm getirilmiştir (Erman, 2003, s: 60-61).

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devlet tarafından, özel ya da kamu hastanelerine hastaların yaşamını koruyacak nitelikteki tedbirleri alma zorunluluğu getiren yasal ve düzenleyici çerçevenin konulmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülük, hastaları, tıbbi müdahalelerin bu bağlamda meydana getirebileceği ağır sonuçlardan mümkün olabildiğince koruma gerekliliğine dayanmaktadır. Böylelikle, taraf devletler, bu yükümlülük uyarınca, hekimlerin, uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin hastaların fiziksel bütünlüğüyle ilgili olarak meydana getirebileceği öngörülebilir sonuçlar hakkında sorgulanmaları ve hastalarını aydınlatarak, rıza göstermelerini sağlayacak şekilde kendilerini bu tıbbi müdahale hakkında önceden bilgilendirmeleri amacıyla gereken düzenleyici yasal tedbirleri almakla yükümlüdürler. ‘Codarcea/Romanya, No. 31675/04, 2 Haziran 2009’” (İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E. 2021/1394, K. 2022/1129, K. T. 08.06.2022; Danıştay 10. Daire, E. 2019/5437, K. 2022/1119, K. T. 03.03.2022; Danıştay 10. Daire, E. 2019/5617, K. 2022/1590, K. T. 23.03.2022; Danıştay 10. Daire, E. 2019/5459, K. 2022/1153, K. T. 07.03.2022; Danıştay 10. Daire, E. 2019/6642, K. 2022/238, K. T. 19.01.2022; Danıştay 10. Daire, E. 2019/6808, K. 2021/5809, K. T. 24.11.2021).

Hastanın kendi geleceğini kendisinin belirlemesi hakkı nedeniyle tıp hukukunda paternalist (babacıl) anlayış etkisini kaybetmeye başlamış ve hastanın kendi vücudu üzerinde kendisinin belirleme yapma yetkisi haline gelmiştir (Özlü, 2005, s: 167-168). Dünya Tabipler Birliği tarafından 1981 yılında yayımlanan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesinin 3. Maddesi: *“Hasta yeterli bilgilendirmeden*

sonra önerilen tedaviyi kabul veya reddedebilme hakkına sahip olabilmelidir.”
(https://istanbulism.saglik.gov.tr/Eklenti/27595/0/lizbonbildirgesi1981pdf.pdf?_tag1=B604E65F9D752DBD1BCFA298D02CC89A4C8DE295 , Erişim Tarihi: 25/05/2023).

1994 tarihli Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi) nin 3.1. Maddesi: “*Hastanın bilgilendirilmiş onayı herhangi bir tıbbi girişimin ön koşuludur.*” 3.2. Maddesi: “*Hasta tıbbi girişimi reddetme veya durdurma hakkına sahiptir. Reddedilen veya durdurulan tıbbi girişimin getireceği sonuçlar hastaya dikkatli bir şekilde açıklanmalıdır.*” Aynı Bildirgenin 3.3. Maddesi ise: “*Hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişim yapılması gereken durumlarda, daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa, hastanın onayı olduğu varsayılarak girişim yapılabilir.*” şeklinde ifade edilmektedir.

(https://istanbulism.saglik.gov.tr/Eklenti/27596/0/amsterdambildirgesi1994pdf.pdf?_tag1=CBEABCEE221081BD5FAE7148AEAD37936885CF3F, Erişim Tarihi: 25/05/2023).

Uygulamada rıza ile ilgili hukuksal sorunlara yol açabilecek üç durum söz konusu olabilir:

a-Hastanın rızası hiç alınmamıştır.

b-Tıbbi müdahale, hastanın rızasından tamamıyla veya esaslı noktalarda farklı bir şekilde gerçekleştirilmiştir.

c-Tıbbi müdahale, rıza kapsamını aşmıştır (Hakeri, 2019, s: 352-353).

1.3.2. Rıza Açıklaması

Tıbbi müdahaleye rıza gösterildiğinin açıklanması gerekir. Ancak bu açıklama sonucunda rıza hukuk alanında etkili olur. Tıbbi müdahale yapılmadan önce rıza açıklanmalıdır ya da tıbbi müdahale yapıldığı sırada gerçekleşmelidir. Tıbbi müdahale sonrası yapılan rıza açıklaması müdahaleyi hukuka uygun hale getirmeyeceği kabul görmektedir (Ünver, 2006, s: 246; Centel ve ark., 2011, s: 320-321. Ancak bu sonuç ceza hukuku bakımından hüküm ifade edecektir. Özel hukuk açısından ise sonradan tıbbi müdahaleye rıza verilmesi tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırır (Aşçıoğlu, 1993, s: 39). Tıp hukuku açısından rıza açık veya zımni olabilir. Rızanın bizzat hastadan alınmasının mümkün olmadığı durumlarda rıza vermeye yetkili kimseden de rıza alınabilir.

Rıza açık olabileceği gibi zımni olarak da açıklanabilir. Hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği halinden anlaşılıyorsa zımni rızadan bahsedilebilir. Örnek olarak ameliyat olması gerektiği söylenen ve gün verilen hastanın hastaneye yatması zımni rıza olarak değerlendirilebilir (Bayraktar, 1972, s: 140). Yine hastanın ameliyat salonuna gitmesi de kişinin hâl ve hareketlerinden çıkarılacak zımni rızaya örnek oluşturur. Kan tahlili istenen hastanın kolundan kan aldırması da zımni rızaya örnek teşkil eder (Ünver, 2006, s. 237-238). Zımni rızanın olması hastanın aydınlatılma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hastanın rızasının her zaman yazılı olması gerekmemektedir. Rıza kural olarak sözlü olarak açıklanabilir (Hakeri, 2019, s: 353). Ancak yukarıda bahsedildiği gibi “1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun” 70. Maddesine ve “Türk Medeni Kanunun” 23. Maddesinin 3. Fıkrası gereğince rıza yazılı olarak alınması gerekir.

1.3.3. Rıza Verme Yetkisi

Rıza verme yetkisi gerek medeni hukuk konusunu gerekse de ceza hukukunu ilgilendiren bir konudur. “Hasta Hakları Yönetmeliğinin” 4. Maddesinde “*yeterlik*” kavramının şu şekilde tanımlanmıştır: “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl*

hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan onay verenin önerilen tıbbi müdahalede karşılaşılabileceği ya da reddettiğinde doğabilecek sonuçları makul bir şekilde anlama ve değerlendirme yeteneğine sahip olma halini” ifade eder.

Rıza verme yetkisi öncelikle rızanın ilişkin olduğu kişiye aittir. Ülkemizde belli bir yaşa gelmiş (reşit) ve bilinci açık olan hastalar için alınacak rızanın kendisinden değil de eşinden, çocuklarından veya yakınlarından rıza alınması şeklindeki uygulama hukuka aykırıdır. Bu konu kapsamında hastanın bilinci açıkken bir irade açıklamasında bulunmuş ise yakınlarından rıza alınmasına gerek olmadığı gibi bilinci kapandıktan sonra da yakınlarının rıza açıklamasının hukuken bir anlamı yoktur (Hakeri, 2019, s: 354-355; Soyaslan, 2005, s:365)

Hükümlü olduğu için vesayet altına alınan kişilerde ise rıza yine de kendilerine aittir. Tıbbi müdahalede rıza kişiye bağlı bir hak olduğundan bu konuda kişinin yerine geçerek vasinin karar verme yetkisi yoktur. Ancak akıl hastalığı nedeniyle vasi atanan kişiler hakkında vasinin karar verme yetkisi bulunmaktadır. Bu durum “Türk Medeni Kanunun” 447. Maddesinde vurgulanmıştır: “*Vasi, kısıtlıyı korumak ve bütün kişisel işlerinde ona yardım etmekle yükümlüdür. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde vasi, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümlere göre kısıtlı bir kuruma yerleştirebilir veya orada alıkoyabilir ve durumu derhal vesayet makamına bildirir.*”

Rıza konusunda bir kimsenin kendisini temsil ettirmesi ya da bu yetkinin devredilmesi kabul görmemektedir. Bir kimse başkasının hakları alanında karar vermesi mümkün gözükmemektedir. Ancak bir kişi rızasını açıklamaya karar verdikten sonra bunu başkası aracılığıyla yetkililere bildirmesi mümkündür (Soyaslan, 2005, s: 366; Centel ve ark., 2011, s: 320-321). Rıza konusunda kişinin medeni hukuktaki fiil ehliyeti, hastanın karar verme, kavrama ve anlama yeteneği esas alınmalıdır. “Türk Medeni Kanunun” 10. Maddesi: “*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.*” hükmü yer almaktadır.

1.3.4. Çocukların Rıza Ehliyetinin Belirlenmesi

“Türk Medeni Kanunun” “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar*” başlıklı 16. Maddesinde: “ *Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.*” denilmektedir.

Aynı şekilde “1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun” 70. Maddesinde: “*Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere iki yüz elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.*” Hükmü bulunmaktadır. Buna ilave olarak da “Hasta Hakları Yönetmeliğinin” 24. Maddesinde : “*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.....*” hükmü yer almaktadır.

1.3.5. Rızanın Kapsamı

Rıza genel ve soyut olamaz. Bu yöndeki görüşleri savunanların sayısı azalmıştır. Hekim tarafından yapılacak bütün müdahaleleri kapsayıcı bir nitelikte genel bir rıza verilemez. Dolayısı ile herhangi bir hastaya “*bu hastanede yapılacak tüm tıbbi müdahaleleri kabul ediyorum*” şeklinde bir belgenin imzalatılmasının hukuki manada bir değeri bulunmamaktadır. Çünkü hasta genel bir rıza vermiş oluyor, hangi tıbbi müdahalelerde bulunulacağını bilmemektedir. Böylelikle genel bir rızanın alınması hukuki açıdan hüküm ifade etmez. Sadece ameliyatlar için de

rıza alınması yeterli değildir. Ameliyat dışındaki tıbbi müdahaleler konusunda da hasta aydınlatılıp rızası alınmalıdır (Ayan, 1991, s: 12; Hakeri, 2019, s: 388-389; Bayraktar, 1972, s: 143).

Nitekim “Hasta Hakları Yönetmeliğinin” 31. Maddesinin 1. Fıkrasında: “*Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.*” Aynı yönetmeliğin 3. Fıkrasında ise: “*Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir.*” (Gaziantep BİM 3. İdari Dava Dairesi, E. 2021/502, K. 2023/6, K. T. 04.01.2023).

Bir diğer konu ise hastanede yapılan rutin işlemler de örnek olarak enjeksiyon ve kan alma gibi işlemlerde ise hasta açısından bir risk taşıyorsa bu risk konusunda hastanın aydınlatılıp rızasının alınması gerekir. “Hasta Hakları Yönetmeliğinin” 31. Maddesinin 2. Fıkrasında: “*Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar.*” hükmüne yer verilerek rutin işlemlerle ilgili yapılacak işlemlerde karmaşıklığı ortadan kaldırmıştır.

1.3.6. Rızanın Aranmadığı Durumlar

Hastanın kendi geleceğini bizzat kendisinin belirlemesi ve yapılacak tıbbi müdahale için rızasının bulunması gerekir. Ancak bazı hallerde rıza olmaksızın tıbbi müdahalenin yapılmasına olanak sağlanmıştır. Birtakım yasal düzenlemeler ile zorunlu tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğunu görmekteyiz. Zorla tedavinin yapılabilmesi için yasal düzenlemelere dayanılarak yapılması gerekir. “1982 Anayasasının” ‘Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı 17. Maddesinde: “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*”

“1982 Anayasasının” 19. Maddesinde ise: “..... toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.....” hükmü yer almaktadır. Salgın hastalık halinde, hastanın izole edilmesi, cinsel hastalığa yakalananların başkalarına buluşmasını önlemek için tedbirler alınması, şizofreni hastalarının tedavi zorunluluğu, kolera gibi bağırsak enfeksiyonlarında tedavi zorunluluğu vardır. Ayrıca kandaki alkol oranını ölçmek için de zorla kan alınması da zorla tıbbi müdahalelere örnek olarak gösterilebilir.

1.3.6.1. Acil Haller

Acil hallerde rıza aranmaz. Hastanın bilinci kapalı ve hayati tehlikesi var ise rıza aranmaksızın gerekli tıbbi müdahale yapılır. Kişinin yaşamını korumak amacıyla vücudu üzerinde yapılan rızasız müdahaleler hukuka uygundur. Ancak kişinin yaşamını korumak amacıyla ya da hayati tehlikesinin olduğu beyan edilerek bu amaç dışında yapılan tıbbi müdahaleler hukuka aykırıdır (Hakeri, 2019, s: 390-391).

1.3.6.2. Kamu Sağlığının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

Kamu sağlığının korunmasına ilişkin müdahalelere kişi rıza göstermese bile müdahaleye cevaz veren hükümlerin bir çoğu 1930 tarih ve “1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda” yer almaktadır. Kanunun 57. Maddesinde yer alan hastalıkların bildirilmesi mecburidir: “*Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai*

dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nıfası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduz müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.” Aynı Kanunun 64. Maddesinde ise 57. Maddede zikredilen hastalıklar ve diğer salgın hastalıklar ile ilgili tedbirleri almaya Sağlık Bakanlığı yetkilidir hükmü yer almaktadır. 72. Maddede ise 57. Maddede yer alan hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanabileceği hükmü yer almaktadır. Aynı Kanunun 88. Maddesinde Türkiye’de herkesin çiçek aşısı yaptırmaya mecbur olduğu düzenlenmiştir. 101. Maddede trahom ile mücadelelen 107. Maddede zührevi bir hastalığa yakalananların zorunlu muayene olmasından bahsedilmektedir.

“7402 sayılı Sıtmanın İnhası Hakkında Kanunda” da bazı zorunlu tıbbi müdahalelerden bahsetmektedir. Kanunun 7. Maddesinde: “Herkes, teşkilat tarafından mahallinde yapılacak umumi veya kısmi muayenelere icabet etmeye ve hastalığın teşhisi veya kütlenin sıtma paraziti endeksinin tayini maksadı ile yapılacak bakteriyolojik muayeneler için her talep vukuunda kan alınmasına ve ilaçların tatbikine müsaade etmeye mecburdur. Bu madde tatbikatından dolayı, reşit olmayan veya temyiz kudretini haiz bulunmayan kimselerin veli veya vasileri mesuldürler.”

Aynı şekilde “Türk Medeni Kanununun” 432. Maddenin 1. Fıkrasında: “Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.”

“5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun” 82. Maddesinin 3. Fıkrasında: “....bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddî tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.” hükmü ile isteklerine bakılmaksızın derhal muayene edilir ve gerekirse hastaneye kaldırılacağı yer alır. “1961 tarihli Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü’nün” 25. Maddesinde: “Bütün genel kadınlar, izinli olsalar dahi, haftada iki defa,²³ üçüncü maddede yazılı kadınlarda, on günde bir defa kendilerini resmi tabibe muayene ettirmeye mecburdurlar.”

1.4. Hatalı Tıbbi Müdahale Kavramı

1.4.1. Hatalı Tıbbi Müdahale (Malpraktis) Tanımı

Türk Dil Kurumunda tıbbi kelimesi: “Tıpla ilgili, hekimlikle ilgili” şeklinde tanımlanmıştır (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 28/05/2023). Hata ise: “Yanlış, suç, günah, kusur” şeklinde tanımlanmıştır (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 28/05/2023).

Hatalı tıbbi müdahale genel olarak hukuken bir tanımı bulunmamakla birlikte bu kavram yerine hekim hatası, tıbbi hata gibi ifadeler tercih edilmektedir (Özpınar, 2008 s: 92). Ancak daha çok kullanılan kavram ise malpraktistir. “*Malpraktis, Latince ‘Male’ ve ‘Praxis’ kelimelerinden türemiş olup, ‘kötü, hatalı uygulama’ anlamındadır. Uygulamada; bir meslek mensubunun, mesleğini uyguladığı esnada ortaya çıkan hatalı, kusurlu hareketleri olarak kullanılır. Tıbbi malpraktis kavramı ise; tıp mesleği mensuplarının aynı şekildeki hareketleri sonucu ortaya çıkar.*” (Cantürk, 2015, s: 303).

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Mesleği Etiği Kuralları adlı bildirinin 13. Maddesinde malpraktis ile hekimliğin kötü uygulamasının aynı kavram olduğunu vurgulayarak malpraktisi :“*Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi hekimliğin kötü uygulaması*” şeklinde tanımlamıştır.

Dünya Tabipler Birliğinin 44. Genel Kurulunda kabul edilen sonuç bildirgesinde tıbbi kötü uygulama: “*Doktorun tedavisi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarardır.*” (<https://www.ttb.org.tr/TD/TD59/597.html> , Erişim Tarihi: 28/05/2023).

Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan ancak kanunlaşmamış bulunan "Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı"nın 3. Maddesinde “tıbbi kötü uygulama”nın şu şekilde tanımı yapılmıştır: “*Sağlık personelinin kasıt, kusur ve ihmali ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi ve beceri eksikliği ile yanlış ya da eksik teşhiste bulunması ya da hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durumlar*” şeklindedir (<https://www.milhukuk.com/tibbi-hizmetlerin-kotu-uygulanmasindan-dogan-sorumluluk-kanunu>, Erişim Tarihi: 28/05/2023).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında: “Tıpta hatalı uygulamalar, İngilizce “malpractice” sözcüğünün Türkçe okunuşuyla “malpraktis”, “hekimliğin kötü uygulanması”, “tıbbi kötü uygulama”, “uygulama hatası”, “tıpta yanlış uygulama” gibi çeşitli kavramlarla isimlendirilmekle birlikte en geniş olarak kabul gören ve kullanılan kavram “tıbbi hata”dır.” şeklinde kavram karışıklığını gidermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2017/271, K. 2017/278, K. T. 16.05.2017).

Böylelikle Yargıtay tıbbi hata kavramını kullanmakta ve tıbbi hata kavramını şu şekilde tanımlamıştır: “*Doktorun, tıbbi müdahale sırasında; standart uygulamayı yapmaması, bilgi, beceri veya deneyim eksikliği ile yanlış ya da eksik teşhis veya tedavide bulunması, gerektiği ölçüde ilgi ve itina göstermemesi veya hastaya gereken*

tedaviyi vermemesi neticesinde tehlike ve zarar oluşturan eylemleri tıbbi hata olarak kabul edilecektir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/271, K. 2017/278, K. T. 16.05.2017).

Hekimler arasında daha çok kullanılan malpraktis terimi yerine Hakeri, “uygulama hatası” terimini tercih etmektedir. Her iki kavram da teşhis hatası, tedavi hatası gibi hataları kapsayan bir üst kavramı olarak kullanılmaktadır. Uygulama hatası ise tıp biliminin standardına ve tecrübelerine göre gerekli özen ve dikkatin gösterilmediği ve bu nedenle de mevcut olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi anlaşılmaktadır (Hakeri, 2019, s: 242-243).

Bir başka tanımda tıbbi uygulama hatası: “*Hizmetleri sunan hekim, hemşire ve ilgili yasaya göre hastaya müdahale yetkisi bulunan fizyoterapist, psikolog veya diyetisyen gibi sağlık personelinin öneri veya uygulamaları sonucu hastalığın normal seyrinin dışına çıkarak iyileşmesinin gecikmesinden hastanın ölümüne kadar geniş bir yelpazedeki şartların tamamı*” şeklinde tanımlanmaktadır (Çetin, 2006, s: 31).

1.4.2. Hatalı Tıbbi Müdahale (Malpraktis) Hakkında Genel Bilgiler

Hukukta sağlık personelinin sorumluluğuna ilişkin olarak genel sorumluluktan bahsedilmektedir. Bu sebeple hekimin sorumluluğu ancak kusurlu tıbbi müdahale uygulamasından dolayı olacaktır. Buna karşılık olarak komplikasyon nedeniyle hekim sorumlu tutulamaz. (Aşçıoğlu, 1993, s: 5). 2012 tarihinde “1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun” 153. Maddesine eklenen 3. Fıkra: “Gerekli tedbirlerin alınmasına rağmen, doğumu takiben anne veya bebekte meydana gelebilecek istenmeyen sonuçlardan dolayı hekim sorumlu tutulamaz.” hükmü yer almıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 3. Maddesinde: “*Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır.*” ve 25. Maddesinin 1. Fıkrasında: “*Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal*

hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.” şeklinde sağlık hakkı tanımlanmaktadır

(<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> , Erişim Tarihi: 25/05/2023).

Tıbbi müdahaleler izin verilen risk esas alınarak bu kapsamda değerlendirilmektedir. Tıbbi müdahalelerde bazen zararlı bir neticenin meydana gelmesi söz konusu olabilmektedir. Dikkat ve tıbbi özen her şartta gösterilse dahi istenmeyen olumsuz neticeler tıbbi müdahalelerin riskleri ve normal sapmaları olarak kabul edilmektedir. (Ünver, 1998, s: 195-196) Ancak hekimin teşhis koyup tedavisini yaptığı hastanın iyileşmemesinden sorumlu tutulamayacağı kayıt altına alınmıştır. 1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13. Maddesinde: “*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.....*”

Tıbbin birçok belirsizliklere sahip olması, insan fizyolojisinin ve psikolojisinin kişiden kişiye değışiklik göstermesi aynı rahatsızlığın birçok hastalıkta görülebiliyor olması, hastalıkların değışik kişilerde değışik biçimde gelişebilmesi, tıbbi müdahalelerin karmaşık bir yapıya sahip olan insan üzerinde yapılması, yapılacak olan cerrahi müdahalelerin çoğunda bir riskin bulunması gibi nedenler tıbbi müdahalelerin izin verilen risk kavramı içinde değerlendirilmesi nedenlerindendir (Bayraktar, 1972, s: 207-208; Ünver, 1998, s: 195-196).

Tıbbi özen gösterilmesi, tıp bilim ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değışmemiş ise hekim ve hastane sorumlu tutulamaz. Bu konuda yüksek mahkeme Yargıtay bir kararında: “*Doktor ve hastane, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır.*

Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmak ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, Borçlar Kanununun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise, doktor ve hastane sorumlu tutulmamalıdır.”(Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2008/4519, K. 2008/10750, K. T. 18.09.2008).

Kaynaklarda uzman hekimden beklenen özenin uzmanlığını almamış olan hekime nazaran daha fazla olacağı, hekimin uzmanlığı arttıkça kendisinden beklenen bilgi, tecrübe ve tıbbi özenin de artacağı anlayışı savunulmaktadır. Burada gösterilmesi gereken özen hem pratisyen hekim hem de uzman hekim açısından aynıdır. Pratisyen ve uzman hekimler kendilerinden beklenen özeni göstermek zorundadır. Uzman hekimin pratisyen hekime göre daha fazla bilgiye sahip olması beklenir. Ancak pratisyen hekimin göstereceği özenin uzman hekimin göstereceği özenden daha az olacağı anlamına gelmemelidir. Hekimin hukuksal sorumluluğu bakımından ölçü olarak alanında bilgili ve tecrübeli bir uzman hekimin standardı esas alınmaktadır. Hangi tedbirlerin objektif olarak alınması gerektiğine ilişkin değerlendirme de makul ve tedbirli bir hekim, tecrübeli bir uzman hekim göz önünde bulundurularak belirlenir (Aşçıoğlu, 1993, s: 76-77; Hakeri, 2019, s: 822-823).

Yargıtay kararında yapılması gereken kavramını kullanarak tıbbi standarda dikkat çekmiştir: “Üniversitelerin ilgili anabilim dallarından ve özellikle kadın doğum uzmanlarından seçilecek konusunda uzman bilirkişilerden oluşmuş bir kurul aracılığı ile dosyadaki hastanede tutulmuş dosya ve kayıtlar taraf savunmaları tüm deliller birlikte değerlendirilerek, yapılması gerekenle yapılan müdahale ve tedavinin ne olduğu, tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda doktor hatası olup olmadığını gösteren nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine

elverişli rapor alınmak ve böylece hasıl olacak sonuca uygun karar vermektir.” (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2002/13959, K. 2003/2380, K. T. 06.03.2003).

“İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin” “*Mesleki standartlar*” başlıklı 4. Maddesinde: “*Araştırma dahil, sağlık alanında her müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.*” 1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13. Maddesinin 2. Fıkrasında: “*Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır.*” Hasta Hakları Yönetmeliğinin “*tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım*” başlıklı 11. Maddesinde: “*Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz.*”

1999 yılında yayımlanan Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları “*hekimin görev ve ödevleri*” başlıklı 5. Maddesinde: “*Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır. Meslek uygulaması sırasında insan onurunu gözetmesi de, hekimin öncelikli ödevidir. Hekim, bu yükümlülüklerini yerine getirebilmek için, gelişmeleri yakından izler.*” Mevzuatlarda geçen bu düzenlemeler hekimin tıbbi müdahale standardını takip etmek ve uygulamak durumunda olduğunu göstermektedir.

Hekimin kusurundan bahsedebilmek için hekimin tıbbi standardı uygulamaması gerekir. Tıbbi standardın uygulandığı yerde hekimin tıbbi müdahalesi tıp biliminin gereklerine de uygun ise hekimin kusurundan bahsedilemez. Tıbbi standart, hekimin uygulayacağı tedavinin olumlu sonuca ulaşması için gerekli olan ve daha önce denenerek ispat edilmiş bulunan hekim tecrübesini ifade etmektedir (Hakeri, 2019, s: 828-829).

Tıbbi standart kavramı ile vurgulanmak istenen “*tıp bilimi tarafından genel olarak kabul edilmiş kurallar*” veya daha önce denenmiş ve tıp bilimi tarafından

bilinen meslek kurallarıdır. Tıp biliminin genel olarak bilinen ve tanınan bir uygulamanın olması için de onun hekimlerin çoğu tarafından aynı ve benzer vakalarda sürekli uygulanıyor olması gerekir (Ayan, 1991, s: 105; Aşçıoğlu, 1993, s:77).

Ayrıca Yargıtay tıbbi standart kavramını tartışarak verdiği kararda şunu vurgulamıştır: “....İnceleme konusu somut olayda; ruhsatı iptal edilmiş bulunan sağlık kuruluşunu, yataklı konaklama tesisi olarak ruhsatlandıran genel cerrahi uzmanı Opt. Dr. Sanığın, zayıflama merkezinde tedavi gören D. K.nın, 44 günlük süreçte 13,8 kg. zayıflamasına ve buna bağlı olarak, tedavi görende mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu ölümüne neden olduğu olayda, sanığın uyguladığı tedavi yönteminin tıbbi standartlara uymadığı, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca düzenlenen 09.02.2012 tarihli raporda da belirtildiği üzere, fizyolojik kilo verme hızının ayda 2-4 kilogram olması gerektiği, obez kişilerde hızlı kilo vermenin kronik kalp rahatsızlığını aktif hale geçirebileceğinin tıbben bilindiği, ölemlde hızlı kilo kaybı tespit edilmiş olmasına rağmen, diyet egzersiz programlarının yeniden değerlendirilmemesi ve tetkiklerin eksik yaptırılması nedeniyle, sanığın kusurlu bulunduğu ve bu kusurlu davranışın ölüme etkisinin olduğu ve ölümlle sanığın eylemi arasında illiyet bağının bulunduğu, uygulanan yöntemin bilinen tıbbi standartlara uymaması nedeniyle, ölümün komplikasyon olarak da değerlendirilemeyeceği, meydana gelen ölüm sonucunun sanık tarafından da öngörülmesinin mümkün olduğu ancak, buna rağmen tedavi yönteminin değerlendirilmemesi ve yeni tetkiklerin yapılmaması nedeniyle, sanığın tecrübesine dayanarak zararlı bir sonucun meydana gelmeyeceğine duyduğu güvenle kayıtsız kaldığı ve eyleminin bilinçli taksirle öldürme suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin....” (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2013/11225, K. 2013/15909,K.T.11.06.2013).

Dünya Tabipler Birliğinin 44. Genel Kurulunda kabul edilen sonuç bildirgesinde: “Tıbbi yanlış uygulama ile, tıbbi bakım ve tedavi sırasında görülen, hekimin hatası olmayan durumlar ayrılmalıdır. Tıbbi uygulama sırasında öngörülemeyen bilgi ya da beceri noksanlığı sonucu oluşan ise; istenmeyen sonuçtur

ve bunda hekimin sorumluluğu yoktur.” (<https://www.ttb.org.tr/TD/TD59/597.html> , Erişim Tarihi: 28/05/2023).

1.4.3. Hatalı Tıbbi Müdahale (Malpraktis) Örnekleri

Tıbbi uygulama hatası nedeniyle açılan davalarda sağlık personelinin cezalandırıldığı olayların en çoğu, tıbbi müdahale sonucunda hastanın ölümle sonuçlandığı olaylardır. En sık görülen hekim hatalarını ise cerrahi müdahaleler, anestezi olguları, ilaç reaksiyonları, ameliyat sonrası ortaya çıkan problemler, oluşturmaktadır. Bunlara ilave olarak da kan transfüzyonu ve laboratuvar tetkikleri sırasında ortaya çıkan hatalar da büyük bir sayıyı kapsamaktadır (Polat, 1997, s: 57).

Sağlık Bakanlığı mülga Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 18.01.2005 tarihli genelgesinde (Meslek hatalarıyla ilgili 2005/06 sayılı genelge) Sağlık Bakanlığı aleyhine hizmet kusuru nedeniyle açılan dava kayıtlarına ilişkin bilgi veriliyor ve açılan davaların türlerini şu şekilde belirtmektedir:

“a)Yanlış teşhis ve tedavi,

b)Ameliyat öncesi ve sonrası gelişen komplikasyonlar,

c)Doğum esnasında ve sonrasında gelişen komplikasyonlar,

d)Hastane idaresinden kaynaklanan problemler,

e)Hatalı enjeksiyon,

f)Hatalı laboratuvar tetkikleri,

g)Poliklinik ve sevk işlemlerinde yanlış yönlendirmeler,

h)Acil servis hizmetlerinin yetersizliği.”

şeklinde belirtilmiştir (<http://www.saglikhakki.org/sb-gen02.htm> , Erişim Tarihi: 28/05/2023).

1.4.3.1. Teşhis Hatası

Hekimin teşhis yükümlülüğünü nasıl yerine getirmesi gerektiğine dair bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Hekim teşhis koymak amacıyla gerekli tıbbi müdahaleleri özenle yapmalı, tetkikleri yapmalı, tahlilleri istemeli ve elde ettiği sonuçları da tıp biliminin kaidelerine göre yorumlamalıdır (Şenocak, 1998, s: 61-62). Ancak aksi durumlar teşhis hatası olarak değeriendirilmektedir.

Hekimin teşhis hatası bir yandan bütün teşhise yönelik olanakları kullanmasına rağmen bulguları yanlış değeriendirmesi noktasında olabileceği gibi yetersiz, geç teşhis veya teşhisin hiç yapılmaması şeklinde de olabilir. Ayrıca teşhis hatası, hekimin bir takım önemli bilgilere ve hastalığın teşhisi için gerekli bulgulara ulaşmak için girişimde bulunmaması şeklinde de olabilir. Örnek olarak hastadan laboratuvar tahlili istememesi, hastanın röntgen veya tomografi çekirtmesi için istemde bulunmaması, hastayı kardiyoloji kliniğine yatırmayı ihmal etmesi gibi hususlar da olabilir. Hastanın şikayetleri konusunda bizzat bilgi edinmek, diğer kişilerin ulaştırdığı verileri kontrol etmek, önemli bulguları bizzat elde etmek hekimin ödevlerindendir. Hasta yakınlarının sözel beyanlarına dayanan teşhis çok istisnai hallerde yeterli görülebilir (Hakeri, 2019, s: 853-855).

Yargıtay bir kararında: “Mahkemece hükme dayanak alınan 3.4.2002 tarihli Adli Tıp raporunda da belirtildiği üzere, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalı Başkanlığının 15.3.2001 tarih ve 49 nolu raporunda bebeğin ölümünün doğuştan kalp hastalığı ve bunun getirdiği sorunlar nedeniyle olduğu, bahsi geçen kalp hastalığının gebelik esnasında teşhis edilmesi ve ailenin bu durumdan haberdar edilmesi ile bebeğin

doğar doğmaz yoğun bakıma alınarak sürekli tedbirlerin alınması ve gerektiğinde düzeltici operasyonlar yapılmasıyla bebeğin yaşam şansının artacağı, bu nedenle sonuçtan hastayı tüm gebelik boyunca izleyen ve doğumsal kalp damar hastalığı teşhisini koymakta yetersiz kalan Dr. A'nın sorumlu olduğu belirtilmektedir. Hamileliği takip eden ve aynı hastanede çalışan Doktor A'nın, hamileliğin takibinde ve doğumsal kalp rahatsızlığı, teşhisini koymakta kusur ve ihmalinin bulunduğu ve bunun da dava konusu tazminatı gerektirir olayı doğurduğunun saptanması ve kurtuluş kanıtının getirilememesi halinde, davalı hastanenin de az yukarıda açıklanan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu olduğunun kabulü gerekir.” (Yargıtay 13.Hukuk Dairesi, E. 2006/6143, K. 2006/11224, K. T. 07.07.2006).

1.4.3.2. Tedavi Hatası

Tedavi hatası, uzman hekimin uygulayacağı tedavi standardına aykırı bir şekilde veya tıp biliminin gerektirdiği özenin gösterilmediği her türlü tıbbi müdahale denilebilir. Hekimin tıbben yapılması gerekli olan bir tıbbi işlemi yapmaması tedavi hatası olabileceği gibi tıbben yapılmaması gereken bir tıbbi işlemi yapması da tedavi hatası olarak değerlendirilebilir. Hekimin tıbbi müdahale esnasında veya tıbbi müdahaleden sonra hatalı kararlar vermesi de tedavi hatası olarak değerlendirilebilir (Hakeri, 2019, s: 861-862).

Tedavi hatası denilince çeşitli hatalı uygulamalar söz konusu olabilir. Polat’a göre tedavi hataları bilgi eksikliği, kast ve ihmale bağlı hatalar, ekipmanla ilgili hatalar, tıbbi tekniği uygularken oluşan hatalar, hastaya olacakları anlatırken saptırarak veya saklayarak farklı beklentiler içerisine sokma, kişi bazlı olmayıp uygulama şeklinden kaynaklanan hatalar şeklinde sıralanmaktadır (Polat, 2005, s: 37). Çoğunlukla ameliyat sonrasındaki yetersiz kontroller de zararlara yol açmaktadır ve hekimin sorumlu tutulmasına yol açmaktadır. Ayrıca ilaçlara ilişkin olarak hekimin özen yükümlüğünü ihmal etmesi de hekimin tedavi hatası olarak değerlendirilir. Tedavi hatası olarak söylenebilecek hataların başında tıbbi müdahalenin gerekli olmasına rağmen yapılmaması gelmektedir. Tıbbi müdahalenin geç yapılması da yine aynı şekilde tedavi hatasıdır. Hukuksal açıdan bakıldığında

da tıbbi müdahalenin yapılmaması ihmali hareket olarak değerlendirilmektedir (Hakeri, 2019, s: 862-863).

Yüksek mahkeme Yargıtay bir kararında: “.....Hastanesinde görevli sanık M.E.T. 1.9.2001 tarihinde nöbetçi olduğu halde, yakınının yüksek ateşle hastanede yatan bebeğini muayene etmesi için kendisine yapılan başvurulara karşın, hastaneye gelmeyerek kendisinin özel olarak çalıştığı Sıhhat Polikliniğine getirilerek 35.000.000 Lira karşılığında muayene edilmesini isteyerek yasal olarak yapması gereken muayene ve tedaviyi yapmadığı, diğer sanık doktor M. B ise, sanık M. E. T.’nin gelmemesi nedeniyle kendisine haber verilmesi sonucu hastaneye gelerek hasta bebeği bizzat muayene edip tedavi uygulaması gerekirken, hastayı görmeden nöbetçi pratisyen hekim A. Y. hastaya serum ve ilaç verilmesini söylediği, ayrıca sanıklar arasında yapılan anlaşma uyarınca 2.9.2001 tarihinde resmen nöbetçi olmasına karşın hastaneye gelerek hastayı kontrol etmediği, bilahare hasta bebeğin ölmesi karşısında, maktul ile ilgili tüm belgelerin hastaneden istenerek dosya ile birlikte Yüksek Sağlık Şurasına gönderilerek, sanıkların fülleri ile hastanın ölümü arasında nedensellik bulunup bulunmadığının tespit ettirilerek, sonucuna göre, sanıkların eylemlerinin görevi savsama veya tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturup oluşturmayacağının tartışılmadan eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2004/10444, K. 2004/11972, K. T. 08.12.2004).

Yüksek mahkeme Danıştay bir kararında: “Dava konusu olayda, yoğun bakım ünitesinde tedavi görmekte olan davacıların yakınının sık sık kendisini solunum cihazına bağlayan maskeyi çıkarmaya çalıştığı ve olay tarihinde de solunum maskesini çıkarması sonucu hayatını kaybettiği anlaşıldığından, daha önce çeşitli kereler maskeyi çıkarmaya çalıştığı hastane personeline bilinen hastaya, solunum maskesini çıkarmasını engelleyecek ek müdahalelerde bulunmamak suretiyle yeterli dikkat ve özeni göstermeyen davalı idarenin bu tutumunun hizmet kusuru olarak kabulü zorunlu olup İdare Mahkemesince Yüksek Sağlık Şurası kararı esas alınmak ve davacılardan temyiz isteminde bulunan ...'nin istemiyle sınırlı kalmak suretiyle tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen

kararda hukuka uyarlık görülmemiştir....” (Danıştay 10. Daire, E. 2005/3719, K. 2007/4316, K. T. 24.09.2007).

1.4.3.3. Komplikasyon Yönetimi

Komplikasyonlardan dolayı hekimlerin sorumlu tutulamayacağı bilinmektedir. Ancak komplikasyon iyi yönetilmemiş ise bundan doğan sorumluluk gündeme gelebilir. Hastanın iyileşme sürecinde öngörülebilir komplikasyonlara yönelik olarak koruyucu tedbirler alınmalıdır. Bu tedbirler alınmış ve hekim yada hekimleri bu durumda herhangi bir kusur yüklenemiyorsa komplikasyon yönetiminin iyi yapıldığı söylenebilir. Tabi ki tedbirler alınmamış veya tedbir alınmasında gecikilmiş ise komplikasyon yönetimine tıbbi özen gösterilmediği ortaya çıkabilir ve hekim sorumlu tutulabilir (Hakeri, 2014, s: 24-25).

Yargıtay, komplikasyon yönetiminin tıbbi özen çerçevesinde yapıp yapılmadığı konusunda bilirkişi görevlendirmektedir. Komplikasyon meydana gelmemesi için ya da meydana geldiğinde oluşacak zararın minimum seviyeye indirilmesi için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığının bilirkişi raporunda açıklanması gerekir (Hakeri, 2014, s: 24-25).

Yargıtay bir kararında: “...Yüksek Sağlık Şurasının 22-23/03/2012 tarihli raporunda; hastaya doğru endikasyonla uygun ameliyatın yapıldığı, meydana gelen darlığın yapılan üreteroneosistostomiye bağlı gelişen bir komplikasyon olduğu, ancak ameliyat sonrası hastanın ameliyat olduğu merkeze kontrol için başvurmadığından komplikasyonun yönetimi hakkında görüş bildirilemeyeceğinin ifade edildiği, katılanların ise temyiz dilekçelerinde operasyondan sonra ameliyatı gerçekleştiren sanığa defalarca müracaat ettiklerini, kendilerinin sanığın özel hastası olduğunu, ayrıca operasyondan sonra sanığın özel muayenehanesine de gittiklerini beyan ettikleri anlaşılmakla, komplikasyon yönetimi hakkında kanaate varılabilmesi için hastanın, sanığın çalıştığı hastanedeki operasyonunun ardından taburcu olduktan sonra yapılmış kontrol, muayene ve tetkiklere ilişkin tüm kayıtlar ile sanığın özel muayenehanesinde 19.02.2009 tarihinden sonraki müracaat kayıt

bilgileri de araştırılıp değerlendirilmeden eksik inceleme ile...” (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2013/13596, K. 2014/23855, K. T. 26.11.2014).

Dava dosyalarında takipte yetersizlik, tedavide takip hatası olarak gündeme kalan durumların komplikasyon yönetiminin eksikliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Nitekim yüksek mahkeme olarak Yargıtay bir kararında: “...*Adli Tıp genel Kurulundan yeni bir rapor alınmış olup, bu raporda dosyada mevcut Adli Tıp 3. ihtisas kurulu tarafından değerlendirmeye alınan anestezi raporu dışında yeni bir belge bulunmadığı halde davalı hastane tarafından sonradan tek taraflı olarak düzenlenerek mahkemeye sunulan 30.09.2009 tarihli belge içeriğine itibar edilerek hastanın müdahale sırasında monitorize edildiği ve gelişen bradikardiye zamanında müdahale edildiği sonucuna varıldığı ancak Adli Tıp 3. ihtisas kurulu raporunda davalı hastanede defibratör olduğu halde kullanılmamasının eksiklik olduğuna dair tespitlerine ilişkin herhangi bir değerlendirmenin yer olmadığı anlaşılmaktadır....*” (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2012/29015, K. 2013/11334, K. T. 06.05.2013).

Komplikasyon sürecinin iyi yönetilmiş olması gerekir. Danıştay bir kararında: “...*Davacıdan ivedi olarak EMG ve renkli doppler istenmesi ile EMG ve renkli doppler için davacının başka bir sağlık kuruluşuna sevk edilmesi birbirinden farklı olgulardır ve idarece olayda doğru hareket tarzı seçilmemiştir. Ayrıca Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 26/07/2013 tarih ve 2912 sayılı raporunun da özel hastanede yapılan ameliyat ve tedavilerden sonra kurulda davacının muayene edilerek tanzim edildiği göz önüne alındığında, davacıda meydana gelen durum Adli Tıp Genel Kurulundan alınacak rapor üzerine, komplikasyon olarak kabul edilecek olsa bile, komplikasyonla mücadelede davalı idarenin üzerine düşeni yapmadığı anlaşıldığından, davacıların özel hastanede ameliyat olmak zorunda kalmaları nedeniyle yaptıkları harcamaların ve davacıların olay nedeniyle duydukları ızdırabın kısmen de olsa giderilebilmesi için manevi zararlarının tazmini gerekmektedir....*” (Danıştay 15. Daire, E. 2014/5674, K. 2016/1586, K. T. 10.03.2016).

1.5. Tam Yargı Davaları

1.5.1. Genel Açıklamalar

İdarenin yaptığı eylemlerin denetiminin yargı yolu ile yapılacak olup bu konuda ülkemizdeki yargı yerleri ise İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri, istinaf olarak Bölge İdare Mahkemeleri ve yüksek mahkeme olarak Danıştay'dır (Gözübüyük, 2013, s: 31).

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun” 1. Maddesinin 1. Fıkrasında: *“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usullere tabidir.”* Bahsi geçen mahkemelerde idari işlem veya idari eylemden kaynaklanan problemler dava açılması ile çözüme kavuşturulmaktadır (Gözübüyük, 2013, s: 266).

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun” 2/1-b Maddesinde: *“İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları.”* hükmü ile hakkı ihlal edilenlere tam yargı davası açma hakkı tanınmıştır. İdarenin eylemleri neticesinde istenmeyerek kişilere verdiği zararların tazmini tam yargı davasına konu olabilmektedir (Özay, 2004, s: 813).

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun” 36. Maddesinde: *“İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla....”* hükmü ile tam yargı davalarının türlerinden birinin idari sözleşmelerden doğan davalar olduğu bilinmektedir. Buna göre idari sözleşmelerin yapılmasından sonra taraflardan birisinin veya idarenin karşı tarafa yüklediği bir takım yükümlülükler yerine getirilmezse tam yargı davasının açılması mümkün olacaktır (Gözübüyük, 2013, s: 279-280).

Tam yargı davalarında uğranılan zararların giderilmesi ve bunun neticesinde ekonomik dengenin düzeltilmesi amacı vardır. Bu amaç özel hukuktaki edimin ifası ya da bir ifade bulunmamaya benzemektedir. Ancak sorumluluğun değerlendirilmesi

ve tespiti gibi esaslar bakımından farklılıklar gösterir ve bu farklılıklar sebebiyle de idari dava özelliğini taşımaktadır (Çağlayan, 2015, s: 529).

İdari yargıda tam yargı davalarının amacı idarenin eylem veya sözleşmeleri neticesinde oluşan zararların giderilmesidir. İdare hukukunda nakden tazmin ilkesi bulunmaktadır. Bu tür davalarda özel hukuktaki alacak davaları gibi belirli bir paranın talep edilmesi ve mahkemece verilmesine hükmedilmesi gibi durumlar söz konusudur (Çağlayan, 2015, s: 626-627).

Nitekim yüksek mahkeme olan Danıştay kararında: “.....*Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları olup, idarenin hukuki (mali/tazmin) sorumluluğunun yargı aracılığıyla belirlenip hüküm altına alınmasını sağlamaktadır.....*” (Danıştay 10. Daire E. 2021/208 K. 2022/861 Karar Tarihi: 21.02.2022; Danıştay 10. Daire E. 2019/6884 K. 2021/5864 Karar Tarihi: 29.11.2021).

Bir başka mahkeme kararında ise: “.....*idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle tam yargı davası açılabilmesi için; maddi olayın, zarara sebep olan eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın kesin olarak ortaya konulması zorunludur.*” (Erzurum BİM 2. İdari Dava Dairesi, E. 2022/1486, K. 2022/5620, K. T. 29.12.2022).

Yüksek mahkeme Anayasa Mahkemesi tıbbi hata nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan bireysel başvurularda sadece ceza hukuku açısından suç duyurusunda bulunulmuş olmasını başvuru yollarının tüketilmiş olması şartı açısından yetersiz görmektedir. Yüksek mahkeme; tıbbi hata nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının öncelikle hukuk mahkemeleri önünde ileri sürülmesi ve bu mahkemeler tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması gerekmektedir, bu yapılmadan bireysel başvuru yoluna başvurulamaz şeklinde karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru, Genel Kurul Kararı, 01/12/2016, Başvuru No: 2014/14844).

1.5.2. Tam Yargı Davalarının Tanımı

Tam yargı davaları, idarenin eylem ve faaliyetleri neticesinde bundan zarar gören kişiye idare tarafından para ödenmesine idari yargı mercileri tarafından karar verilmesidir (Yenice ve Esin, 1983, s: 74).

Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesi tam yargı davasının şu şekilde tanımını yapmıştır: *“Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan davalaradır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.”* (Danıştay 10. Daire, E. 2019/6920, K. 2021/5893, K. T. 29.11.2021; İstanbul BİM 7. İdari Dava Dairesi, E. 2021/1394, K. 2022/1129, K. T. 08.06.2022; Gaziantep BİM 3. İdari Dava Dairesi, E. 2021/101, K. 2022/1640, K. T. 29.12.2022).

“Tam yargı davaları, idareye karşı idari yargıda açılan tazminat davalaradır.” (Gözler ve Kaplan, 2012, s: 839).

1.5.3. Tam Yargı Davalarında Ön Koşullar

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun” “dilekçeler üzerine ilk inceleme” başlıklı 14. Maddesinde:

“1.Dilekçeler Danıştay’da Evrak Müdürlüğünce kaydedilir ve Genel Sekreterlikçe görevli dairelere havale olunur.

2.Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dilekçeler, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. Dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı kâğıdı verilir.

3.Dilekçeler, Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, yönlerinden sırasıyla incelenir.”

1.5.3.1. Konu

Tam yargı davalarının konusu genel itibariyle zarar gören kişinin zararının tazmininin belli bir miktar parayla karşılanması talebi şeklinde olmaktadır. Açılan dava devam etmekte iken (derdest) talep edilen tazminatı zarar gören kişiye öderse dava artık konusuz kalır. Bu durumda idare kusurunu kabul etmiş olmaktadır (Çağlayan, 2015, s: 320-321).

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun” 2/1-b ve 2/1-c maddelerine göre idarenin yaptığı işlemler ve fiilleri aynı zamanda sözleşmelerinden kaynaklı hakları ihlal edilenlerin uğradıkları manevi ve maddi zararların tamamıdır (Atay ve Odabaşı, 2010, s. 215-216). Tam yargı davalarının açılış amacı hakkı ihlal edilmiş

olanın bundan dolayı meydana gelen zararının tamamının karşılanmasıdır (Gözübüyük, 2013, s:265-266).

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun” “idari davaların açılması” başlıklı 3/2-d maddesinde: “*Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar*” dava dilekçesinde gösterilir hükmü yer almaktadır. İdarenin eylemleri nedeniyle kişilerin uğradığı zarara karşı açılan tam yargı davalarında dava değeri olan miktar net olarak belirlenmediğinde yaşanan zararın karşılığı tam olarak karşılanmadığı için zarara uğrayanların kaybı oluyordu (Yenice ve Esin, 1983, s: 109-110). Daha önceleri hakkı ihlal edilen kişilerin görevsiz yargı yerlerinde açtıkları tazminat davalarında istenen tazminattan daha fazla tazminatın istenemeyeceğine ilişkin kararlar bulunmaktaydı.

Ancak yüksek mahkeme Danıştay’ın verdiği karar ile bu durumu hukuka aykırı olarak kabul etmiştir: “*Dava konusu uyuşmazlıkta, davacıların murislerinin yüksek gerilim hattının kopup üzerine düşmesi sonucu ölümü üzerine, maddi ve manevi tazminat istemi ile dava açtıkları, bakılan davada Asliye Hukuk Mahkemesince görevsizlik kararı verildiği, bu kararın kesinleşmesi üzerine süresi içinde idare mahkemesinde açılan davada davacıların Asliye Hukuk Mahkemesinde yaptırılan bilirkişi raporundan hareketle Asliye Hukuk Mahkemesindeki tazminat isteminden fazla miktarda tazminat istemi ile davayı açtıkları anlaşılmaktadır..... adli yargıdaki dava dilekçesinin idari yargıda esas alınacağına ilişkin bir hüküm de bulunmadığından, davacıların.....manevi tazminat istemlerini belirterek dava açmalarında mevzuata bir aykırılık bulunmamaktadır.*” (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 1999/1172, K. 2001/1, K. T. 12.01.2001).

İdarenin fiili ve işlemi neticesinde zarara uğrayan kişinin zarar miktarı henüz davanın açıldığı tarihte tam manasıyla belli değil ise ancak dava sonuçlanmadan belli olmuş ise kararın ya da kanun yolu başvurusunun tebliğ tarihinden itibaren idari yargıda dava açma süresi içinde açılacak olan tam yargı davası ile talep edilebilir (Gözübüyük, 2013, s: 266-267).

Tam yargı davalarında miktarın bilirkişi tarafından hesaplanması neticesinde miktarın talep edilenden daha yüksek çıkması halinde ıslah istenebilmektedir. Bu konuda yüksek mahkeme olan Danıştay bir kararında: *“Sağlık tazminatına ilişkin tam yargı davalarında, mahkemelerce maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi raporunda belirlenen maddi tazminat miktarının dava dilekçesinde talep edilen maddi tazminat miktarından yüksek çıkması halinde söz konusu bilirkişi raporunun davacıya tebliğinden sonra (eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl geçmiş olsa bile) ilk açılan davanın derdest olması ve bu davada ıslah talebi olmaması şartıyla, fazlaya ilişkin miktarın ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine dava açma süresi içerisinde açılan ikinci davanın süresinde kabul edilerek, açılan bu ikinci davanın ilk dava kapsamında ıslah talebi niteliğinde değerlendirilmek suretiyle zarar tespit bilirkişisi tarafından belirlenen fazlaya ilişkin kısım hakkında yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.”* (Danıştay 15. Daire, E. 2013/3669, K. 2014/760, K. T. 17.02.2014).

Tam yargı davalarında istemle bağlı kalma kuralının yol açtığı zarar ve kayıpların ortadan kaldırılması için İdari Yargılama Usulü Kanununa madde eklenerek kayıpların önüne geçilmek amaçlanmıştır. Bahsi geçen Kanunun 16. Maddesinin 4. Fıkrasında *“Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. 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”* hükmü yer alır (Danıştay 15. Daire, E. 2013/3669, K. 2014/760, K. T. 17.02.2014).

1.5.3.2. Görev

İdari yargı mercilerinin görev, yetki ve sorumlulukları “2575 sayılı Danıştay Kanunu” , “2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun” ile “2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanunu” ile belirlenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 142. Maddesinin 1. Fıkrasında: “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*” hükmü yer almaktadır.

“2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun” 5. Maddesinde: “*İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay’da çözümlenecek olanlar dışındaki: a) İptal davalarını, b) Tam yargı davalarını, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, d) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler.*” hükmü gereğince tam yargı davalarına bakmaya İdare Mahkemeleri yetkilidir.

Mahkemeler kamu düzenin sağlanması için yargılama görevini üstlenir. Böylelikle mahkemeler kendi görev alanına giren davalara bakmakla mükelleftirler ve davaya bakmaktan kaçınamazlar (Gözübüyük, 2013, s: 449). Nitekim 1982 Anayasasının 36. Maddesinde: “*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*” hükmü ile anayasal güvence altına alınmıştır.

Görevli mahkeme ise yargı yerinin dava konusu yönünden görevli olup olmadığının tespit edilmesidir. İdari yargıda özel görevli mahkeme ve temyiz mercii Danıştay’dır. Genel görevli mahkeme ise idare mahkemeleridir. Vergi mahkemeleri ise idare mahkemelerine göre özel görevli mahkemeler arasındadır. Görevli mahkeme belirlenirken açılan davanın ve dava konusunun özel görevli mahkemelerin görev ve yetkisini girip girmediğini bakılır. Davanın her aşamasında taraflarca iddia edilecek olan görev konusu, kamu düzeni ile ilgili olup mahkemeler tarafından da her zaman resen dikkate alınır. Çünkü görev konusu kamu düzenini ilgilendirdiği için yetkisiz ve görevsiz oldukları bir konuda karar vermezler, aksi durumun olması ise

idari yargıda temyiz sebepleri arasındadır (Gözübüyük, 2013, s. 353-354; Çağlayan, 2015, s. 250-251).

Bu konuda Danıştay bir kararında: “.....idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı öne sürülerek Türk Ticaret Kanununun 1301. maddesinde düzenlenen "Halefiyet" kuralı gereğince tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu olayda uyuşmazlık, 5539 sayılı Yasanın davalı idareye yüklediği görevin gereği olarak kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelmiş olup yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelen zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarının görüm ve çözümü idari yargı yerlerinin görevine girmektedir.” (Danıştay 10. Daire, E.2002/7475, K.2003/5193, K. T. 16.12.2003).

Yüksek mahkeme olan Danıştay bir başka kararında ise: “....2577 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır. Anılan yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, irdelenmesi gerekmektedir. Yasayla öngörülen tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.” (Danıştay 10. Daire, E. 1999/1746, K. 1999/5376, K. T. 02.11.1999).

İdari yargıda açılması gereken davanın adli yargıda açılması halinde görev nedeniyle reddedilerek idari yargıda açılması gerekir. Nitekim Danıştay bir kararında bu duruma atıfta bulunmuştur: “...Davacı Kurum, söz konusu yersiz ödemedi kaynaklandığını ileri sürdüğü zararın tazminini; ilk önce adli yargıda ilgili hekim ve Sağlık Bakanlığına karşı açtığı davada; ödemeye sebebiyet veren ilgili hekimden haksız fiil, hekimin görev yaptığı hastaneyi işleten Sağlık Bakanlığından ise sözleşme sorumluluğuna istinaden talep etmiş; adli yargı yerince hekim ve davalı Bakanlığa

karşı açılan dava dosyalarının tefrik edilmesi ve Bakanlığa karşı açılan davanın görev nedeniyle reddi üzerine söz konusu görev ret kararındaki gerekçeler doğrultusunda idari yargı nezdinde iş bu dava açılmıştır...” (Danıştay 10. Daire, E. 2019/7923, K. 2022/678, K. T. 15.02.2022).

1.5.3.3. Yetki

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun” *‘idari davalarda genel yetki’* başlıklı 32. Maddesinde: *“Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Bu Kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindedir.”* Tam yargı davalarında yetkili mahkemelerin nasıl belirleneceği aynı Kanunun 36. Maddesinde düzenlenmiştir:

“İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla:

- a) Zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlmeye yetkili,*
- b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer,*
- c) Diğer hallerde davacının ikametgahının bulunduğu yer, idari mahkemesidir.”*

Kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetkili mahkemelerin hangisi olacağı yine İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmiştir. Kanunun 33. Maddesinde:

“1) Kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesidir.

2) Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.

3) Kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir.

4) Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, hâkim ve savcıların mali ve sosyal haklarına ve sicillerine ilişkin konularla, müfettiş hal kâğıtlarına karşı açacakları ve idare mahkemelerinin görevine giren davalarda yetkili mahkeme, hâkim veya savcının görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesine en yakın bölge idare mahkemesinin bulunduğu yer idare mahkemesidir.”

Bu konuda Danıştay bir kararında: “....dava konusu uyuşmazlığın, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Daire Başkanlığının Pol-Net İnternet sitesinde 13.4.2010 tarihinde ilan edilen sınav sonucuna göre davacının yedek sırada yer almak suretiyle başarısız sayılması işleminden kaynaklandığı göz önüne alındığında, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde 2577 sayılı Kanun'un 32/1. maddesi uyarınca dava konusu işlemi tesis eden mercii olan Emniyet Genel Müdürlüğü'nün yargı çevresi yönünden bağlı bulunduğu Ankara İdare Mahkemesi yetkili olduğundan, Ordu İdare Mahkemesince uyuşmazlığın yetki yönünden reddedilerek dosyanın Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken işin esasına girilerek dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay 12. Daire, E. 2011/4365, K. 2011/4361, K. T. 27.09.2011).

Tıbbi uygulama hatası nedeniyle açılan tam yargı davalarında örnek olarak iki farklı hastanede hastaya tıbbi müdahale yapılması nedeniyle açılacak olan hizmet

kusuru davasında sağlık hizmetinin sona erdiği yer idare mahkemesidir. Üniversite hastanesi ile rektörlük farklı illerde yer aldığında açılacak olan davanın rektörlüğün bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde dava açılması gerekir (Çınarlı, 2013, s: 304). Danıştay bir kararında: *“Bu durumda davacılar tarafından, Ordu Devlet Hastanesinde başlayan hizmet kusurunun, 19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde devam ederek davacılar yakınının ölümüne sebebiyet verildiği iddia edildiğinden; uyuşmazlığın, 2577 sayılı Yasanın 36 (a) maddesi uyarınca, sağlık hizmetinin sona erdiği 19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesinin bulunduğu yer idare mahkemesince, bir başka ifade ile Samsun İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.”* (Danıştay 10. Daire, E. 2009/12471, K. 2009/9318, K. T. 30.10.2009).

1.5.3.4. Ehliyet

“4721 sayılı Türk Medeni Kanunun” 8. Maddesinde: *“Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.”* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince herkes medeni haklardan yararlanma ve davalarda taraf olma hakkına sahiptir. 18 yaşını tamamlamayanlar, mahkeme kararı ile ergin kılınmayanlar, rüşünü tamamlamayanlar, hükümlüler ve kısıtlılar veli, vasi ya da vekil aracılığıyla medeni haklarını kullanabilirler (Çağlayan, 2015, s: 265-266).

Vasi yada kanuni temsilci olmadan dava açılmış ise mahkeme vasi veya kanuni temsilci atanması için süre verecektir. Bu konuda Danıştay kararında: *“.....Mahkemece davacının hükümlü olduğunun tespiti üzerine yapılması gereken; öncelikle davacıya vasi tayin edilmesinin gerekip gerekmediğinin, vasi tayini gereken bir durum var ise vasi tayin edilip edilmediğinin araştırılması, vasi tayin edilmiş ise vasi tarafından icazet verilebilmesi ve davanın takip edilebilmesi için durumun vasiye bildirilmesi, vasi tayin edilmemiş ise, ... Mahkemesine durumun yazıyla bildirilerek vasi atanması prosedürünün tamamlanmasına kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42. maddesi uyarınca yargılamanın durdurularak*

sonucun beklenilmesi, vasi atandıktan sonra da davacının açmış olduğu davaya icazet verip vermeyeceğini bildirmesi için ek süre verilmesi, icazet verilmesi halinde davaya kanuni temsilci tarafından devam edilmesi, icazet verilmemesi halinde davanın ehliyet yönünden reddedilmesidir....” (Danıştay 10. Daire, E. 2002/6867, K. 2003/5307, K. T. 24.12.2003).

1982 Anayasasının “*hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. Maddesinde: “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda dava ehliyetinin Medeni Kanun ile tayin olunduğu dile getirilmiştir. Kanunun 38. Maddesinde: “*Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur.*” Hükmü yer almaktadır. Türk Medeni Kanunun 14. Maddesinde: “*Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.*” ve 16. Maddesinde: “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.*” hükmü yer almaktadır.

İdari yargı açısından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. Maddenin 1. Fıkrasında: “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim in davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır...*” hükmü ile davacı olabilme ve dava açabilme ehliyetinden bahsederek ehliyet konusunun hukuk muhakemeleri yargılama usulüne göre çözümleneceği vurgulanmıştır (Çağlayan, 2015, s: 263; Gözübüyük, 2013, s: 364; Yenice ve Esin, 1983, s: 456).

Tam yargı davalarında ehliyet şartı 2577 sayılı İYUK md. 2/1-b’de düzenlenmiştir: “İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları” hükmü gereğince kişinin hakkı ihlal edilerek zarara uğratılmış olması ve zarar ile hak ihlali arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu durumdaki kişiler tam yargı davası açabilirler. Tam yargı davalarında ehliyet için bir hakkın ihlal edilmiş olması ve bunun neticesinde maddi veya manevi zarara uğranmış olması gerekmektedir. Zarar mal varlığında artışın engellenmesi, malvarlığında azalma, kârdan yoksun kalma, ölüm ile oluşacak maddi zarar şeklinde olabilir (Çınarlı, 2013, s: 298-299; Çağlayan, 2015, s: 266-267).

1.5.3.5. Husumet

Tam yargı davalarında davalı konumunda idare bulunmaktadır. Hizmet kusurunun varlığında ise hizmeti en son yapan idari makam aleyhine, idarenin eyleminden kaynaklı zararlarda ise eylemi yapan idari makama karşı tam yargı davası açılacaktır (Çağlayan, 2015, s: 535-536; Yenice ve Esin, 1983, s: 501-502). Açılacak olan davalarda, davalının doğru tespit edilmesi gerekir; yanlış bir kurumun ya da idarenin yükümlülüğüne karar verilirse yükümlülüğü yerine getirmek veya parayı ödemek zorunda kalabilir (Gözübüyük, 2013, s: 280-281). Tam yargı davalarında davalıya borç yüklenebileceği için edimin ifasının daha kolay olması ve dava konusu miktarın tahsili açısından davanın idare aleyhine açılması uygun olacaktır (Çağlayan, 2015, s: 535-536).

Kurumların merkez ve taşra teşkilatının olması, yetki ve sorumlulukların paylaşılması neticesinde hangi kurum ve kuruluşlara husumet yöneltileceği karışıklıklara yol açabilmektedir. Ancak açılan davada, davalı olarak yanlış bir kurum gösterilmiş yada hiç gösterilmemiş ise mahkeme doğru hasma tebliğine karar verecektir ve davaya bakılmaya devam edilecektir. Bunun yanında açılan davada kamu personeli, davalı olarak gösterilmiş ise tam yargı davaları idare aleyhine açıldığından ilgili mahkeme tarafından re’sen düzeltme yapılarak davaya devam

edilecektir. İdari yargı da gerçek kişiler hakkında dava açılmamaktadır (Yenice ve Esin, 1983, s: 511-512; Gözübüyük, 2013, s: 281-282; Çağlayan, 2015 s: 292-293).

Yüksek mahkeme Danıştay bir kararında: “.....iptal davalarında hasım düzeltme yoluna gidilirken tam yargı davalarında bu yola gidilemeyeceğine ilişkin yasal bir hüküm olmadığından, tam yargı davalarında hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Aksi durum, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk yönünden yargısal denetiminin yapılmaması sonucunu doğurur ki, bunun da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır. Uyuşmazlık konusu olayda, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında bu hizmetten doğan bir nedenle davacıların zarara uğradığı anlaşılmakta olup, hizmet kusuru esasına göre bu zararın sorumlu idarece tazmini gerekmektedir. Ayrıca, trenlerin güvenli ulaşımından sorumlu olan ve tren yolu ile hemzemin geçidini kullanan davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün olaydaki sorumluluğu bilirkişi raporuyla ortaya konulmuştur. Ancak, davacı temyiz dilekçesinde, davalı idare yanında, kazanın meydana geldiği hemzemin geçidinin Manisa Belediye Başkanlığı'nın mücavir alan sınırları içerisinde bulunduğunu iddia ettiğinden, yasal mevzuat hükümleri çerçevesinde zararı ödemekle yükümlü diğer idarenin de saptanması gerekmektedir....” (Danıştay 10. Daire, E. 2003/198, K. 2006/1755, K. T. 07.03.2006).

Yüksek mahkeme diğer bir kararında ise: “.....özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen eylem ve kusurları, görevle ilgili olarak işlenen görev kusuru niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır. Bu halde, zarar gören kişilerin, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerekmektedir. Çünkü, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildikten sonra, 129.

maddesinin 5. fıkrasında da; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği hükmüne bağlanmıştır.” (Danıştay 10. Daire, E. 2006/7165, K. 2008/8312, K. T. 26.11.2008).

Tam yargı davaları tüzel kişiliği bulunmayan örneğin Üniversitelerde tıp fakültesi gibi yerlere değil üniversitenin idari yönetimi olan rektörlüğe dava açılması gerekir. İki ayrı kamu tüzel kişiliği olan kurumların bir hizmeti sunarken yaptığı eylem neticesinde zarar vermeleri halinde işin asıl sahibi olan tüzel kişiliğe karşı dava açılabilecektir (Çağlayan, 2015, s: 297-298).

1.5.3.6. Süre

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun” “Sürelerle ilgili genel esaslar” başlıklı 8. Maddesinde:

“1. Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

2. Tatil günleri sürelere dahildir. Şu kadarki, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar.

3. Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır.” hükmü gereğince tebliğ, yayın veya bildirim günü süre hesaplamasına katılmayacaktır. Süre hesabı ay, yıl değil gün olarak yapılmalıdır (Çağlayan, 2015, s: 287-288; Candan, 2012, s: 405-407).

İdarenin yaptığı iş ve işlemlere karşı idari yargıda haklarını aramak isteyenlerin idari yargı mercilerine başvuru yapmaları gerekir. Aksi durumda ise sürenin geçmesiyle dava açma haklarını da yitireceklerdir. İdari yargıda sürelerin hak

düşürücü özelliği vardır ve kanunda belirtilen sürelerin aşılması ile kişiler bu haklarını kaybederler (Yenice ve Esin, 1983, s: 163-164).

Yüksek mahkeme Danıştay, süresinde açılmayan davayı reddetmiştir: *“....2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabileceği sonucuna varılmaktadır....bu davanın anılan planın son ilan tarihini izleyen günden itibaren sözü edilen maddelerde öngörülen süreler içerisinde açılması gerekmektedir. Bu durumda belirtilen süreler geçirildikten sonra, açılan davada süreaşımı bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle, dava konusuna karşı açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine...”* (Danıştay 6. Daire, E. 2005/1682, K. 2005/1740, K. T. 11.05.2005).

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun” “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. Maddesinin 1. Fıkrasında: “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 otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.” (Erzurum BİM 2. İdari Dava Dairesi, E. 2022/1486, K. 2022/5620, K. T. 29.12.2022).

“1982 Anayasasının” 125. Maddesinde: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. 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.” hükmü gereği yargı yolunun açık olduğu dile getirilmiştir. Dava açma sürelerinin başlaması, durması, kesilmesi gibi süre sınırlandırması bulunduğu için kişinin istediği bir tarihte değil idari yargıda düzenlenen süre hükümlerine göre dava açılmalıdır (Çağlayan, 2015, s: 272-273). İdari iş ve işlemlere karşı dava açmak için kişiler süre verilmesinin sebepleri arasında kişinin bu konuyu idari yargıya götürüp götürmeyeceği konusunda düşünme fırsatı vermek, inceleme ve araştırma fırsatı sunmak, idarenin yaptığı işlemlerde sürekliliği sağlamak yer almaktadır (Çağlayan, 2015, s: 272-273; Candan, 2012, s: 514-515).

1.5.4. Rücu

Kamu hizmetlerinin sunumu sırasında bazen kamu görevlilerinin kusurlu eylemleri olmaktadır. Bu kusurlar görev kusuru sayılmakta ve idarenin de sorumluluğuna yol açmaktadır. İdare, zarar gören kişi ya da kişilerin zararını tazmin ettikten sonra kamu görevlisinin kusuruna göre rücu edebilmektedir (Atay ve Odabaşı, 2010, s: 95-96).

“1982 Anayasasının” “*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40. Maddesinde: “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*”

“657 sayılı Devlet Memurları Kanununun” “*Kişilerin uğradıkları zararlar*” başlıklı 13. Maddesinin 1. Fıkrasında: “*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.”

Kamu görevlilerinin sorumluluğu bulunduğu gibi kamu görevlisinin bağlı bulunduğu idarenin de yapılan iş ve işlemlerden dolayı sorumluluğu bulunmaktadır. Kamu görevlisi, kamu hizmet sunumunu yerine getirirken hukuka aykırı olarak yetkisini kullanır veya görev kusuru nedeniyle oluşan zararlardan ya da dikkat ve özensiz davranışı nedeniyle verdiği zararlardan idare sorumlu tutulacaktır. Hakkı ihlal edilen kişi ya da kişilerin idari yargıda idare aleyhine açacakları tam yargı davası neticesinde sonuca göre ödenen miktar rücu davası ile kamu personelinin istenebilecektir (Atay ve Odabaşı, 2010, s: 96-97; Gözler ve Kaplan, 2014, s: 760-761). Nitekim “1982 Anayasasının” 129. Maddesinin 5. Fıkrasında: “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” hükmü ile zarar görenlerin idare değil de kamu görevlisi aleyhine dava açılmayacağını ortaya koymuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında: “....davacıların eşi ve annesi olan davacı F. K.'un davalılardan A. Y.'nin gerçekleştirmiş olduğu sezeryan ameliyatı sırasında gazlı bez unutulması sebebiyle dikkatsizlik ve tedbirsizliğinden dolayı 2. kez ameliyat edildiğini belirterek ve davalı doktoru husum göstererek eldeki tazminat davasını açmıştır. Davacıların bu iddiası, içerikçe davalı doktorun görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği bir kusura ve bu kusurun niteliği itibariyle de kamu görevlisinin ihmeline dayanmaktadır. Hal böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise, dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltmesi gerekir. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, davalı doktor A. Y. hakkındaki davanın husumet yokluğu sebebiyle reddedilmesi gerektiği gözetilmeyerek işin esasının incelenmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler devlet memurlarının kişisel kusurlarından dolayı adli yargı

yerinde kendilerine husumet yöneltilerek dava açılabilceğinden bahisle yerel mahkeme kararının onanması gerektiği yönünde görüş beyan etmiş iseler de, bu görüş yukarda belirtilen sebeplerle Kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir....” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/4-579, K. 2014/155, K. T. 26.2.2014).

Kamu personelinin yaptığı iş ve işlemlerden idarenin sorumlu olması için eylemin kamu hizmetinin görülmesi esnasında olması ve verilen zararın görev nedeniyle ortaya çıkması gerekir. İdarenin, yaşanan zarar nedeniyle ödediği miktarı kamu personeline rücu etmesi için idari yargıda değil adli yargıda dava açması gerekir.

Rücu konusu 1982 Anayasasında ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlenmiş olup hem kamu görevlisini hem de zarar göreni korumaktadır. Zarar gören kişi ya da kişiler karşısında zararı karşılayabilecek bir muhatap bulabilmekte ve zararı derhal karşılanabilmektedir. İdare, karşıladığı zararı kamu görevlisine rücu ederken 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. Maddesi ve Borçlar Kanununun haksız fiille ilgili hükümlerine dayanacaktır (Atay ve Odabaşı, 2010, s: 98; Çınarlı, 2013, s: 326-327).

15 Haziran 2022 tarih ve 31867 sayı ile Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren halk arasında “*malpraktis yasası*” olarak bilinen Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “*Davanın ihbarı ve rücu*” başlıklı 12. Maddesinde: “*Rücu istemi, kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar sebebiyle idare aleyhine açılan davada mahkeme kararına göre idarece ödenen meblağın; ancak kasten görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığı kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi halinde ilgili sağlık meslek mensubundan tazminata konu olaydaki kusur oranı gözetilerek Kurul tarafından belirlenen miktarının ödenmesinin istenilmesidir. Rücu istemi, ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi sonucunda tespit*

edilen sorumlu kişiye yöneltilir.” hükmü gereği adli yargı mahkemelerinde verilen karar gereği zarar görene ödenen miktar sağlık personeline rücu edilmektedir.

Ancak Sağlık Bakanı Fahrettin Koca, sosyal medya hesabından yaptığı basın açıklamasında: *"Malpraktis yasası olarak bilinen 3359 sayılı Kanunun Ek-18. Maddesinin yürürlüğe girdiği 27 Mayıs 2022'den bu yana Mesleki Sorumluluk Kurulu'na 6 bin 778'i soruşturma izinli talepli, 652'si rücuyla ilişkin olmak üzere 7 bin 430 dosya intikal etti. Rücuyla ilişkin 652 dosyadan hiçbirinde sağlık meslek mensuplarına rücuyla gidilmemiştir. Soruşturma izni talepli 6 bin 778 dosyanın 3 bin 316'sı için karar verilmiş olup 3 bin 462 dosyanın ön inceleme veya sekretarya işlemleri devam etmektedir. Alınan 3 bin 316 karardan 2 bin 950'sinde karar, dosya için soruşturma izni verilmemesi, 298'inde ise dosya için soruşturma izni verilmesi yönündedir. 68 karar ise dosyanın işleme konulmaması şeklindedir."* (<https://www.trthaber.com/haber/saglik/bakan-kocadan-malpraktis-yasasina-iliskin-aciklama-768140.html> , Erişim Tarihi: 22/05/2023).

2. GEREÇ VE YÖNTEM

Tez çalışmasının tipi derleme çalışmasıdır. Hatalı tıbbi müdahalelerden kaynaklı olarak idari yargıya intikal eden tam yargı davalarının inceleme ve derleme çalışmasıdır.

2011 yılı Ocak ayı ile 2023 yılı Nisan ayı arasındaki Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay kararları taranmış ve incelenmiştir.

Çalışmada Sinerji Hukuk Yazılımlarının paket programından faydalanılmıştır. 2002 yılında İzmir'de kurulan Sinerji Hukuk Yazılımları, Türkiye'deki serbest avukatlar ve tüm kamu kurum ve kuruluşları ile özel şirketlere, yazılımı kendi bünyesinde gerçekleştirilmiş olan "*paket hukuk programlarının*" satışı ve satış sonrası hizmetlerini gerçekleştiren bir Anonim Şirkettir. Sinerji mevzuat ve içtihat programı olarak adlandırılmaktadır. Yıllık abonelik ücreti ödenir. Bu paket hukuk programını ücretini veren herkes alabilmektedir. Paket hukuk programında; Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay, Sayıştay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülga Askeri Yargıtay, mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar, içtihat, mevzuat, örnek dilekçeler vs. bulunmaktadır.

Sinerji Hukuk Yazılımlarının paket programında mülga yüksek mahkeme olan Askeri Yargıtay'a ait 5.561 karar, mülga yüksek mahkeme olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait 5.316 karar, yüksek mahkeme olan Danıştay'a ait 192.181 karar, yüksek mahkeme olan Yargıtay'a ait 6.700.691 karar, yüksek mahkeme olan Anayasa Mahkemesi'ne ait 8.567 karar, Sayıştay'a ait 11.447 karar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ait 4.366 karar, yüksek mahkeme olan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne ait 9.597 karar, Bölge Adliye Mahkemelerine ait 165.791 karar ve Bölge İdare Mahkemelerine ait 12.923 karar bulunmaktadır.

(<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=8426#> , Erişim Tarihi: 20/05/2023).

Sinerji Hukuk Yazılımlarının paket programında 1933 yılından itibaren mülga yüksek mahkeme olan Askeri Yargıtay kararlarına, 1976 yılından itibaren mülga yüksek mahkeme olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına, 1986 yılından itibaren yüksek mahkeme olan Danıştay kararlarına, 2001 yılından itibaren yüksek mahkeme olan Yargıtay kararlarına, 1962 yılından itibaren yüksek mahkeme olan Anayasa Mahkemesi kararlarına, 1984 yılından itibaren Sayıştay kararlarına, 1997 yılından itibaren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına, 1946 yılından itibaren yüksek mahkeme olan Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına, 2016 yılından itibaren Bölge Adliye Mahkemeleri kararlarına, 2004 yılından itibaren Bölge İdare Mahkemeleri kararlarına yer verilmiştir. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=8426#> , Erişim Tarihi: 20/05/2023).

Ayrıca Sinerji Hukuk Yazılımlarının paket programında 48.884 adet mevzuat (Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Tüzük, Bakanlar Kurulu Kararı, Cumhurbaşkanlığı Kararı, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Yönetmelik, Genelge, Tebliğ) ve 55.906 Kamu Kurum ve Kuruluş Kararı bulunmaktadır. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=8426#> , Erişim Tarihi: 20/05/2023).

Sinerji Hukuk Yazılımlarının paket programının taranması neticesinde 192.181 adet Danıştay kararlarından tez konumuzu ilgilendiren 30 adet Danıştay kararna, 12.923 Bölge İdare Mahkemeleri kararlarından tez konumuzu ilgilendiren 10 adet Bölge İdare Mahkemesi kararna yer verilmiştir.

Sinerji Hukuk Yazılımlarının paket programının taranması neticesinde tez konumuzu ilgilendiren mahkeme kararlarından güncel olanlara yer verilmiştir. İlk önce 2023 yılına ait mahkeme kararları alınmıştır. Güncel mahkeme kararlarının alınmasının yanı sıra farklı konularda verilmiş mahkeme kararlarına da yer

verilmiştir. Böylelikle farklı konularda mahkemelerin nasıl karar verdiklerini gözler önüne sermek amaçlanmıştır.

Tez çalışmasında bütçe yoktur.



3. BULGULAR

Tez çalışmasının bu bölümünde Sinerji Hukuk Yazılımları Paket Programından almış olduğumuz 10 adet Bölge İdare Mahkemesi'nin ve 30 adet Danıştay'ın hatalı tıbbi uygulamadan kaynaklanan tam yargı davalarına yer verilecektir. Farklı konularda açılan tam yargı davalarının kararlarına yer verilerek farklı konularda mahkemelerin nasıl karar verdiklerini ortaya koymak amaçlanmıştır.

Olgu 1- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E.2021/2183, K. 2022/1180, K. T. 14.06.2022

“İSTEMİN ÖZETİ: Davacılar tarafından, 19/10/2014 tarihinde B. S.'in toplayıp getirdiği ve yedikleri mantardan zehirlendikleri, 20/10/2014 tarihinde mantar zehirlenmesi sonucu gittikleri Esenyurt Devlet Hastanesi'nde yapılan tedavide, tanı ve tedavide geç kalındığı, uygun tedavi uygulanmadığı, bu sebeple davacı S. S.'in babası, M. S.'in kayınpederi B. S.'in vefat ettiği, çocukları A. H. S.'in karaciğer nakli olmak zorunda kaldığı, kendilerinin de uzun süre komada ve yoğun bakımda kaldıkları, karaciğerlerinin ciddi zarara uğradığı, psikolojik, fiziki ve sosyolojik yıkım yaşadıkları, hastane doktorları tarafından uygun tedavinin uygulanmadığı, hizmet kusuru işlendiği ileri sürülerek S. S. için 150.000,00.-TL M. S. için 100.000,00.-TL olmak üzere toplam 250.000,00.-TL manevi ve şimdilik 1.000,00.-TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, "...dosyada bulunan bilgi, belgeler ile İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Tıp Bilimleri Anabilim Dalı'nın 30/11/2017 tarih ve 46192924-2017/TK-81C sayılı bilirkişi raporu ve İstanbul Üniversitesi Adli Tıp ve Adli Bilimler Enstitüsü Tıp Bilimleri Anabilim Dalı'nın 21/01/2021 tarih ve 46192925-2021//TK-4A ve 21/01/2021 tarih ve 46192925-2021//TK-4B sayılı ek bilirkişi raporu bir bütün olarak incelenip değerlendirildiğinde; hekimlerden beklenen standart tıbbi uygulamalardan sapma olarak nitelendirilebilecek husus tespit edilmediği, Esenyurt Devlet Hastanesi'nde acil poliklinik hizmetinde görev alan hekimlerce, mantar zehirlenmesi olan M. S. ve S. S.'in ilk müdahale ve

izlemlerinin güncel kabul görmüş tıp kurallarına göre yapıldığı, ilgili tedavilerinde bir gecikme olmadığı, diğer aile üyeleri ile birlikte konsülte edildiği, ve üst merkeze sevk kararının alındığı, iddia edildiği gibi hastanın eve gönderildiği kabul edilse dahi Hastaneye başvurusundan itibaren makul süre içinde ve yirmi dört saat dolmadan üst merkezlere sevk sürecinin başlatıldığı göz önüne alındığında hastanın zarar görmesine yol açan tıbbi bir ihmal ya da eylem olmadığı, bu sebeplerle ilgili hekimlere ve işletmeye atfedilecek bir tıbbi özen eksikliği ya da uygulama hatası bulunmadığı, dolayısıyla yapılan uygulamaların tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olduğu, sağlık personelinin uygulamalarının tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olduğu, sağlık hizmetini sağlık personeli aracılığıyla yürüten idarenin hizmet işleyişinde hata bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda; dava konusu olayda davacıların uğradığı zarar ile idarece sunulan sağlık hizmeti arasında illiyet bağı bulunmadığı, oluşan zarar bakımından sağlık personeline atfı kabil bir kusur tespit edilemediği bilirkişi raporu ile açıkça ortaya konulduğundan, bakılmakta olan davada idarenin kusurlandırılarak tazminat ödemekle yükümlü tutulmasına hukuken olanak bulunmadığından, davacıların maddi ve manevi tazminat talebinin reddi gerektiği sonucuna sonuç ve kanaatine varılmıştır. Bu durumda, davalı idareye yüklenebilecek açık bir hizmet kusurunun olmadığı Adli Tıp Kurumu'nun raporları ile sabit olduğundan davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddi gerektiği" gerekçesiyle davanın reddine karar veren İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 29/09/2021 gün ve E:2019/1209, K:2021/1290 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu, eksik inceleme ve değerlendirme sonucu düzenlenen ve hükme elverişli olmayan rapora itibar edilerek hüküm kurulmasının hatalı olduğu, idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek kaldırılması ve istinaf yoluyla işin esası hakkında yeniden karar verilmesi istenilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "istinaf" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasında; "İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde

istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz" hükmüne, 3. fıkrasında; "Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir." hükmüne, 4. fıkrasında; "Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulüyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir." hükmüne, 5. fıkrasında; "Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulüyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir." hükmüne yer verilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinde; davacıların ileri sürdüğü olaylar, dayandığı hukuki sebepler, istem sonucu ile kararın gerekçesi ve verilen hüküm, kararlarda bulunması gereken hususlar arasında sayılmıştır. Usul hukukunun en temel ilkelerinden biri olan "taleple bağlılık" ilkesi uyarınca, İdari Yargı mercilerinde açılan davalarda; İdare Mahkemelerinin, davacının istemi ile bağlı olduğu, istemi genişletecek, daraltacak veya değiştirecek biçimde karar verilemeyeceği açıktır. Dava dosyasının incelenmesinden; davacılar tarafından, 19/10/2014 tarihinde B. S.'in toplayıp getirdiği ve yedikleri mantardan zehirlendikleri, 20/10/2014 tarihinde mantar zehirlenmesi sonucu gittikleri Esenyurt Devlet Hastanesi'nde yapılan tedavide, tanı ve tedavide geç kalındığı, uygun tedavi uygulanmadığı, bu sebeple davacı S. S.'in babası, M. S.'in kayınpederi B. S.'in vefat ettiği, çocukları A. H. S.'in karaciğer nakli olmak zorunda kaldığı, kendilerinin de uzun süre komada ve yoğun bakımda kaldıkları, karaciğerlerinin ciddi zarara uğradığı, psikolojik, fiziki ve sosyolojik yıkım yaşadıkları, hastane doktorları tarafından uygun tedavinin uygulanmadığı, hizmet kusuru işlendiği ileri sürülerek S. S. için 150.000,00.-TL M. S. için

100.000,00.-TL olmak üzere toplam 250.000,00.-TL manevi ve idarenin hizmet kusurundan dolayı babaları Müteveffa B. S.' in vefatı nedeniyle, destekten yoksun kaldıkları ve uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00-TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmakta olup, İdare mahkemesince, davanın, davacılar ... ve D. S.' e uygulanan teşhis ve tedavilerde hizmet kusuru bulunup bulunmadığı yolunda değerlendirme yapılmak suretiyle "... M. S. ve S. S.'in ilk müdahale ve izlemlerinin güncel kabul görmüş tıp kurallarına göre yapıldığı, ilgili tedavilerinde bir gecikme olmadığı, bu sebeplerle ilgili hekimlere ve işletmeye atfedilecek bir tıbbi özen eksikliği ya da uygulama hatası bulunmadığı, bu sebeplerle ilgili hekimlere ve işletmeye atfedilecek bir tıbbi özen eksikliği ya da uygulama hatası bulunmadığı, dolayısıyla yapılan uygulamaların tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olduğu, sağlık personelinin uygulamalarının tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olduğu, sağlık hizmetini sağlık personeli aracılığıyla yürüten idarenin hizmet işleyişinde hata bulunmadığı" gerekçesiyle uyuşmazlığın esası hakkında karar verildiği ve A. H. S. ve müteveffa B. S.'e uygulanan tetkik ve tedavilerde hizmet kusuru bulunup bulunmadığı hususlarının irdelenmediği ve bu konuda hüküm kurulmadığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin bir arada değerlendirilmesinden, idare mahkemesi tarafından taleple bağlılık ilkesine aykırı değerlendirme yapılmak suretiyle verilen kararlara karşı istinaf incelemesi yapılırken Bölge İdare Mahkemesince bu tür durumlarda verilecek kararlar hakkında Kanunda açık bir düzenleme olmasa da, Bölge İdare Mahkemesi'nin kanunda düzenlenmiş konularda mahkeme kararını kaldırarak uyuşmazlığın esası hakkında kendisinin karar verebilmesi için, öncelikle, idare mahkemesince, dava dilekçesinde yer alan taleplerin tamamı hakkında uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle, istinaf merciince, idare mahkemesi tarafından taleple bağlılık ilkesi dışında karar verildiğinin anlaşılması halinde, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmeyip bu konuda bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü halinde, ilk derece mahkemesi aşaması, istinaf aşaması ve temyiz aşaması olmak üzere, kanunda

öngörülen üç aşamalı yargılama sistemine uyulmamış olacağı açıktır. Bu durumda, usul hukukunun en temel ilkelerinden biri olan "taleple bağlılık" ilkesi uyarınca, idari yargı mercilerinde açılan davalarda; idare mahkemelerinin, davacının istemi ile bağlı olduğundan ve istemi genişletecek, daraltacak veya değiştirecek biçimde karar verilemeyeceğinden, istinaf incelemesine konu idare mahkemesi kararında davacının taleplerinin eksik karşılanması ve dolayısıyla usul hükümlerine uygunluk bulunmaması nedeniyle, mahkeme kararının bu sebeple kaldırılması ve uyuşmazlığın esası hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle, istinaf başvurusunun kabulüne, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 29/09/2021 gün ve E:2019/1209, K:2021/1290 sayılı kararının kaldırılmasına, yukarıda belirtilen gerekçe dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca dava dosyasının mahkemesine gönderilmesine, yapılacak yargılama sonucunda verilecek karar ile yargılama giderleri hakkında da hüküm kurulacağından bu konuda ayrıca hüküm kurulmasına yer olmadığına, temyiz yolu kapalı olmak üzere ve kesin olarak, 14.06.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

Olgu 2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E. 2021/2278, K. 2022/1142, K. T. 08.06.2022

"İSTEMİN ÖZETİ: Davacı tarafından; sağ kolundaki kırık sebebiyle Bağcılar Eğitim Araştırma Hastanesine başvuran davacının yapılan müdahale sonucu iyileşmemesi üzerine, Şişli Etfal Eğitim Araştırma Hastanesine giden ve vücudunda kemik erimesi olup olmadığı tespit edilmeden tel ve vida kullanılarak yapılan hatalı ameliyat sonucunda yaşadığı şiddetli ağrılardan idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle, 1.000-TL maddi ve 10.000-TL manevi olmak üzere toplam 11.000-TL tazminat bedelinin zarar tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın, "... Bilirkişi Kurulu'nun 05/04/2021 havale tarihli raporunda özetle" Sorumluluk hukukunun temelinde,

kusur, zarar ve zarar ile kusurlu davranış arasında illiyet bağı olması gerektiğinin kaçınılmaz olduğu, somut olayın bu perspektifle incelendiğinde; davacının gördüğü zararların, tekrarlayan ameliyatlar olduğu, bakıcı giderleri, ulaşım maliyetleri, özel hastanede gördüğü tedavi için ücret ödemesi ve bunlara paralel manevi zararlar olduğu, Ödendiği ileri sürülen 7.000,00 TL bedel, yapılan ameliyat için özel hastane piyasa rayiçlerine, makbuz veya dekont alınamaması da saha uygulamalarına uygun olduğu, sağ el bileğindeki son durumu gösterir röntgen ve nötral sıfır metoduna göre el bileği hareketlerini gösterir ölçümleri içeren bir Sağlık Kurulu Raporunun dosyada mevcut olmadığı, maluliyet kalıp kalmadığı hususu değerlendirilemediği, el bileği kırığı ile hastaneye müracaat eden hastaya ilk başvuruda yapılan kırık redüksiyonu ve alçılamanın hastanın rızası olmadan yapılabilmesi mümkün olmadığı, acil müdahale sırasında aydınlatma içeriğinin de, elektif vakalarda olduğu gibi taraflarca müzakere edilemeyeceğinin açık olduğu, ancak ilk başvuru için yapılan kapalı redüksiyon ve alçılama tedavisi tıbbi standartlara uygun olduğu, Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi müdahalelerinde de davacı tarafından imzalanmış aydınlatılmış onam belgesi geçerli ve muteber olduğu, tekrarlayan ameliyatlar gerekliliği, radius distal uç kırıklarının tedavi seyrinde görülebilecek bir durum olduğu, davalı idare organizasyonunun ve doktorlarının tanı, tedavi, takip ve komplikasyon yönetim süreçleri ortopedi ve travmatoloji bilimsel standartlarına uygun olduğu, özen eksikliği veya uygulama hatası olarak kabul edilebilecek bir tıbbi uygulamaya somut olayda rastlanılmadığı, Sürecin bir bütün olarak tıbbi standartlara uygun olduğu, herhangi bir noktasında kusur olmadığı, kusur saptanamamış olması sebebiyle, davalı idare faaliyetleri ile oluşan zararlar arasında illiyet bağının da kurulamadığı "görüş ve kanaatine yer verildiği görülmektedir. Söz konusu rapor da taraflara tebliğ edilmiş olup, davacı tarafından söz konusu rapora karşı itirazda bulunulduğu ancak söz konusu itirazın raporu kusurlandırıcı mahiyette görülmeyerek dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile raporlarda yapılan tespit ve değerlendirmeler birlikte değerlendirilerek uyuşmazlığın esası hakkında karar verilebileceği kanaatine varılmıştır. Yukarıda yer alan mevzuat hükmü ile bilirkişi raporunun değerlendirilmesinden, davacıya uygulanan tetkik ve tedavilerde davalı idare organizasyonunun ve doktorlarının tanı, tedavi, takip ve komplikasyon yönetim süreçleri ortopedi ve travmatoloji bilimsel standartlarına uygun olduğu dolayısıyla

davalı idareye atfedilecek herhangi bir hizmet kusuru olmadığı gibi olayın kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde değerlendirilebilecek bir yönü de bulunmadığından ve idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddi gerektiği" gerekçesiyle reddine karar veren İstanbul 11. İdare Mahkemesi'nin 30/09/2021 tarih ve E:2020/363, K:2021/983 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu, düşme sonucu kolunda meydana gelen kırık sebebiyle Bağcılar Eğitim Araştırma Hastanesine başvurduğu, yapılan tedaviye rağmen sağlığına kavuşamadığı, 25.03.2019 tarihinde Şişli Etfal Eğitim Araştırma Hastanesine yatışının yapıldığı, ameliyatta sağ koluna tel ve vidalar takıldığı, 07.05.2019 tarihinde ikinci kez ameliyat olmasına karşın sağlığına kavuşamadığı, idarenin ihmali nedeniyle ameliyat öncesinde kemik erimesi bulunduğu tespit edilemediği, kemik erimesine bağlı olarak vidaların gevşemesiyle sağlık durumunun kötüye gittiği, Özel Asya Hastanesi'nde yapılan ameliyatın Bağcılar Eğitim Araştırma Hastanesi ile Şişli Etfal Eğitim Araştırma Hastanesinde hatalı tedavi yapıldığının 06.12.2019 tarihli epikriz raporuyla da tespit edildiği, bilirkişi raporunun eksik ve hatalı olduğu, sağlığının son durumu, uygulanan tedavilerin sonuç verip vermediği yolunda herhangi bir tespitin bulunmadığı, aydınlatılmış onam kılavuzunda yer alan şartları sağlamaması nedeniyle tarafınca imzalanan formların geçersiz olduğu, mevcut olan sağlık sorunlarının davalı idarenin hatalı tedavilerinden kaynaklandığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulüyle mahkeme kararı kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi istenilmektedir.

Karar veren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdare Dava Dairesince, dava dosyası incelenerek gereği görüldü: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrasında, "Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir." hükmüne yer verilmiştir.

Sonuç: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararı, usul ve hukuka uygun olup, istinaf dilekçesinde ileri sürülen iddialar da, söz konusu kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine, aşağıda dökümü yapılan kanun yolu aşamasına ait yargılama giderinin istinaf başvurusunda bulunan üzerinde bırakılmasına, istinaf aşamasındaki posta gideri avansından artan kısmın Mahkemesince ilgisine iadesine, temyiz yolu kapalı olmak üzere ve kesin olarak 08.06.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

Olgu 3- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E. 2021/1394, K. 2022/1129, K. T. 08.06.2022

“İSTEMİN ÖZETİ: 15/06/2018 tarihinde baş ağrısı şikayetiyle gittiği Tuzla Devlet Hastanesi'nde verilen sağlık hizmetinin iyi yürütülmemesi nedeniyle engelli olduğundan bahisle, uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle yapılan 30/11/2018 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile %44 oranında maluliyet nedeniyle sürekli/geçici işgücü kaybı için şimdilik 500,00.-TL ve bakıcı gideri olarak şimdilik 500,00.-TL olmak üzere toplam 1.000,00.-TL maddi, 175.000,00.-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; "....Adi Tıp Kurumu Yedinci İhtisas Kurulu'nun 31/08/2020 tarih ve 3883 sayılı raporundaki teknik/tıbbi ve bilimsel veriler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacıya verilen sağlık hizmetinin yürütülmesinde sağlık personeline atfedilebilen somut bir kusurun varlığı açıkça tespit edilememekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin, sonucu itibariyle bir zarara yol açması, meydana gelen zararın doğrudan hastanın hatasından veya hizmet dışı etkenlerden kaynaklandığının açıkça ortaya konulamaması nedeniyle, yapılan işlemler esnasında, gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği yönündeki endişe ve şüphelerin giderilememesi ve ortaya çıkan ağır sonucun manevi yükünün paylaşılması gerektiği hususları birlikte dikkate alındığında, olayda manevi tazminat ödenmesini gerekli kılan şartların oluştuğu, davacının olay nedeniyle duyduğu acı, üzüntü ve ruhsal sıkıntıların kısmen de olsa dindirilmesi amacıyla takdiren 50.000,00.-TL manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği, bakılan davada hükmedilen manevi tazminata, davalı idarenin temerrüde düştüğü tarihten itibaren, yani davacının yaşadığı rahatsızlıklar nedeniyle yaşadığı elem, acı ve üzüntünün giderimi

istemiyle davalı idareye başvuru yaptığı 30.11.2018 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerektiği" gerekçesiyle dava konusu zımni ret işlemi yönünden davanın incelenmeksizin reddine, maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüyle 50.000,00.-TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihi olan 30/11/2018 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat talebinin reddine karar veren İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2020 gün ve E:2019/854, K:2020/1906 sayılı kararının; davacı tarafından hükme esas alınan raporun bilimsellikten uzak bir rapor olduğu, Adli Tıp raporunda enjeksiyon ile verilen ilaçların sinir zedelenmesine zarar verebileceği hakkında bilgilendirilmeyen ve rızası alınmayan bir hastaya bu tedavinin uygulamasının bir hizmet kusuru olup olmadığının tartışılmadığı, vakanın komplikasyon olarak nitelendirilebilmesi için tedavinin içerdiği riskler hakkında hastanın bilgilendirilmesi ve rızasının alınması gerektiği, ancak buna ilişkin bir belgenin olmadığı, eksik, hatalı ve taraflı hazırlanmış raporun hükme esas alınmasının haksız ve hukuka aykırı olduğu, ayrıca manevi tazminat miktarının meydana gelen maluliyet (% 44) oranı dikkate alındığında çalışamaz hale gelen bir insanın ömür boyu sakat kalmasının hükmedilen tazminat miktarı ile çektiği elem ve kederin giderilmesi bakımından yeterli olmadığı iddialarıyla mahkeme kararının maddi tazminat talebinin reddi ile manevi tazminat talebinin reddine ilişkin kısımlarının kaldırılması ve bu kısımlar yönünden istinaf yoluyla işin esası hakkında yeniden karar verilmesi, davalı idare tarafından, davacının tedavisini üstlenen sağlık personeli tarafından gerekli müdahalelerin zamanında uygulandığı, herhangi bir ihmal veya kasti davranışın söz konusu olmadığı, dolayısıyla dava konusu olayda ağır hizmet kusurunun varlığı kesin olarak ortaya konulmaksızın manevi tazminat ödemeye yükümlü tutulmasının hukuka aykırı olduğu iddialarıyla mahkeme kararının manevi tazminat talebinin kabulüne ilişkin kısmının kaldırılması ve bu kısım yönünden istinaf yoluyla işin esası hakkında yeniden karar verilmesi istenilmektedir.

Karar veren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdare Dava Dairesi'nce, dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme,

hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetimi yapılacağından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmasızdır.

Türk Tabipler Birliğince kabul edilen Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın "Hasta Haklarına Saygı" başlıklı 21. maddesinde, "Hekim hastasının sağlığı ile ilgili kararlar alırken; bilgilenme hakkı, aydınlatılmış onam hakkı, tedaviyi kabul ya da red hakkı, vb. hasta haklarına saygı göstermek zorundadır.", 26. maddesinde ise "Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi

seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır.

Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. ..." kuralına yer verilmiştir.

İdare Mahkemesince;"....yapılan işlemler esnasında, gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği yönündeki endişe ve şüphelerin giderilememesi ve ortaya çıkan ağır sonucun manevi yükünün paylaşılması gerektiği hususları birlikte dikkate alındığında, olayda manevi tazminat ödenmesini gerekli kılan şartların oluştuğu, davacının olay nedeniyle duyduğu acı, üzüntü ve ruhsal sıkıntıların kısmen de olsa dindirilmesi amacıyla takdiren 50.000,00-TL manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği," gerekçesiyle 50.000,00.-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi ve maddi tazminat istemlerinin ise reddine karar verildiği, anılan kararın aleyhine ilişkin kısımlarının kaldırılması istemiyle taraflarca istinaf yoluna başvurulması üzerine, Dairemizin 28/12/2021 tarihli ara kararı ile; 15/06/2018 tarihinde davacıya uygulanan enjeksiyon öncesinde, uygulanan tedavinin kapsamı ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına dair aydınlatılmış onam formunun alınıp alınmadığının sorulduğu, 08/02/2022 tarihinde Dairemiz kayıtlarına giren cevabi yazı ve eki tutanakta; 15/06/2018 tarihinde davacıya uygulanan enjeksiyon öncesi alınmış herhangi bir onam formunun bulunmadığı belirtilmiştir.

Enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmamış olması durumunda, davacının aydınlatılarak onay verme hakkı elinden alınmış olacağından bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan manevi zararın, manevi tazminatın, zenginleşme aracı olamayacağı ilkesi de gözetilerek takdiren belirlenecek makul bir miktarın ödenmesine hükmedilmesi suretiyle karşılanması gerekecektir.

Davacıya uygulanan enjeksiyon öncesinde, enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair

yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınmadığı anlaşıldığından davacının manevi tazminat talebinin bu gerekçeyle kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile, 50.000,00.-TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar veren İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,

-İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2020 gün ve E:2019/854, K:2020/1906 sayılı kararının; "manevi tazminat talebinin kısmen kabulüyle kısmen reddine, maddi tazminat isteminin tümünün reddine" ilişkin kararı hukuka uygun bulunduğundan, davacının istinaf başvurusunun reddine,

- İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2020 gün ve E:2019/854, K:2020/1906 sayılı kararının 50.000,00.-TL manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısmına karşı davalı idarece yapılan istinaf başvurusunun yukarıda belirtilen gerekçe ile reddine,

-Temyiz yolu kapalı olmak üzere ve kesin olarak, 08.06.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

Olgu 4- İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, E. 2022/233, K. 2023/363, K. T. 21.02.2023

“İSTEMİN ÖZETİ: İzmir Buca ... Devlet Hastanesi'nde 07/10/2019 tarihinde yapılan enjeksiyon sonrasında davacıda meydana geldiği ileri sürülen kalıcı yürüme ve denge bozukluğunda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 1.000,00 TL maddi ve 5.000,00 TL (30.05.2022 kayıt tarihli dilekçe ile dava dilekçesinde belirtilen miktar artırılmak suretiyle 30.000,00-TL) manevi olmak üzere toplam 31.000,00 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; davacıya müdahalenin sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınmadığı hususlarında tereddüt bulunmadığı görülmekle,

davacının müdahale öncesinde aydınlatılarak onay verme hakkının elinden alınmış olması ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle Anayasanın 17.maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği anlaşıldığından, uğranılan zararın niteliği, olayın oluş şekli, sosyal-ekonomik durumlar nazara alınarak yaşanan elem ve üzüntünün karşılığı ile ihlal edilen hak dikkate alınmak suretiyle davacı için 15.000,00-TL'nin, 5.000,00 TL'sinin davalı idareye yapılan 18/09/2020 tarihli başvuru tarihinden itibaren geriye kalan 10.000,00 TL'nin ise ıslah dilekçesinin UETS ile davalı idareye tebliğ edilmiş sayıldığı 13/06/2022 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddi gerektiği gerekçesiyle davacının 1.000,00-TL maddi tazminat isteminin reddi, manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulü ile 15.000,00-TL manevi tazminatın, 5.000,00 TL'sinin davalı idareye yapılan 18/09/2020 tarihli başvuru tarihinden itibaren geriye kalan 10.000,00 TL'nin ise ıslah dilekçesinin UETS ile davalı idareye tebliğ edilmiş sayıldığı 13/06/2022 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi, manevi tazminat talebinin fazlaya ilişkin kısmının ise reddi yolunda İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 29/06/2022 tarih, E:2020/1522, K:2022/1355 sayılı kararın; davacı tarafından, hizmet kusurunun bulunduğu, maddi tazminat tutarının hesaplattırılması gerektiği, manevi tazminat talebinin tam kabul edilmesi gerektiği, davalı idare ve müdahil tarafından; enjeksiyon için hastadan onam alınması gerekmediği, hizmet kusurunun bulunmadığı, manevi tazminat tutarının ıslah edilemeyeceği ileri sürülerek istinaf yoluyla kaldırılması istemidir.

Davalı idare ve müdahil; kararın manevi tazminat isteminin kısmen kabule yönelik istinaf başvurusunun incelenmesine gelince;

Bakılan uyuşmazlıkta, dava açıldıktan sonra ilk talep edilen manevi tazminat miktarının artmasına neden olabilecek nitelikte yeni bir hukuki veya maddi durumun ortaya çıktığını, başka bir ifadeyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın artmasına neden olabilecek bir hususun bulunduğunu gösterir bilgi ve belge sunulmadığı görüldüğünden, davacıların manevi tazminatın artırımına yönelik miktar artırım başvurularının kabulüne olanak bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesinin manevi tazminat talebinin 15.000,00-TL'sinin kabulüne yönelik olarak davalı idare ve müdahil tarafından yapılan istinaf

başvurusunun kısmen kabulüne; manevi tazminat talebinin 15.000,00-TL'lık kısmının kabulüne ilişkin kararın 10.000,00-TL'lik kısmının kabulüne ilişkin kısmında hukuka uyarlık, 5.000,00-TL'lik kısmının kabulüne ilişkin kısmında ise hukuka aykırılık görülmemiş olup, 10.000,00 TL. manevi tazminata yönelik kısmının kabulü, 5.000,00 TL. manevi tazminata yönelik kısmının ise reddi gerekmektedir.

Bununla birlikte, davacıların manevi tazminata ilişkin miktar artırım istemleri kabul edilmediğinden, manevi tazminata yönelik olarak davacıların dava dilekçesinde belirtilen istemleri tamamen kabul edilmiş olacağı ve bu kısma yönelik olarak davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği de açıktır.

Sonuç;

-Maddi ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmına yönelik davacı istinaf başvurusunun reddine;

-Davalı idare ve müdahil istinaf başvurularının kısmen kabulüne; kararın 10.000,00-TL manevi tazminata ilişkin kısmının kaldırılmasına, kaldırılan kısım yönünden de davanın reddine,

-Davalı idare ve müdahil istinaf başvurularının 5.000,00-TL manevi tazminata ilişkin kısmı yönünden reddine,

-21/02/2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.”

Olgu 5- Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, E. 2021/502, K. 2023/6, K. T. 04.01.2023

“İSTEMİN ÖZETİ: Dava; davacı tarafından, 27.05.2008 tarihinde baş ağrısı şikayeti ile gitmiş olduğu Viranşehir Devlet Hastanesi'nde yapılan muayenede, sol kalçasından ağrı kesici iğne yapılması neticesinde zamanla sol kalçasında ve ayağında sürekli ağrılar meydana geldiği, bu nedenle %11 oranında iş gücü kaybı yaşadığı, gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, hizmet kusurunun bulunduğu iddiaları ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000,00 TL

tutarında maddi ve 15.000,00 TL tutarında manevi tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce; Adli Tıp Kurumu 7. İhtisas Kurulu'nun 04.11.2020 tarih ve 5005 sayılı kararı ile özetle; "27/05/2008 tarihinde baş ağrısı şikayetiyle başvurduğu Hastanede sol kalçadan yapılan Largactil enjeksiyonu sonrası sinir hasarı meydana geldiği iddia edilen S. ve Zine oğlu, 20/08/1986 doğumlu M. Kara hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesinde; 27/05/2008 tarihinde başvurduğu Viranşehir Devlet Hastanesi Acil Servisinde anksiyete bozukluğu tanısı ile 1 adet Largactil'in intramüsküler yoldan uygulandığı, 28/05/2008 tarihinde Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde çekilen EMG'sinin normal olarak raporlandığı, 29/05/2008 tarihinden itibaren farklı tarihlerde Viranşehir Devlet Hastanesi'nin çeşitli polikliniklerine başvuru kayıtlarının olduğu, 27/06/2008 tarihinde Harran Üniversitesi Tıp Fakültesinde çekilen EMG'sinde 2. motor nöron tutuluşuna ait bulguya rastlanmadığı şeklinde raporlandığı, 30/06/2008 tarihinde Şanlıurfa Devlet Hastanesi'nde çekilen Kalça MRG'sinin ve Lomber MRG'sinin normal sınırlarda raporlandığı, Kurulumuzun 29/11/2019 tarih 5552 karar numaralı müzekkeresi ile istenmesine rağmen Şanlıurfa Devlet Hastanesi'nin bahsi geçen bu Lomber MR ve Kalça MR'lerinin tarafımıza gönderilmediği, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde 14/10/2008 tarihinde çekilen EMG'sinin 'sol siyatik sinirin peroneal dalında minimal aksonal lezyon ve belirgin reinnervasyon' şeklinde raporlandığı, Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 24/11/2009 ve 17/06/2011 tarihlerinde çekilen EMG'sinde 2. motor nöron tutuluşuna ait bulguya rastlanılmadığının kayıtlı olduğu, Şanlıurfa M. A. İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 20/01/2020 tarihinde yapılan muayenesinde sol ayak bileği dorsofleksiyonu ve plantar fleksiyonunda kas gücü 4/5 olarak tespit edildiği anlaşılmakla; 27/05/2008 tarihinde, hem davacı hem davalı taraf ifadelerine göre, baş ağrısı şikayeti ile başvurduğu ve tıbbi belgelere göre anksiyete tanısı konan kişiye intramüsküler yoldan uygulanan Largactil enjeksiyonunun endikasyonu bulunduğu, dava konusu olayda enjeksiyon tekniğinin yanlışlığına ya da uygulanan bölgenin uyumsuzluğuna dair herhangi bir tıbbi delil tanımlanmamakla birlikte dosyaya ekli olarak gönderilen EMG'lerin Kurulumuzda yapılan değerlendirilmesinde kişide iddia olunan enjeksiyona bağlı sinir tutulumu olduğunu

destekleyecek yeterli tıbbi delil bulunmadığı, Kurulumuzun 29/11/2019 tarih 5552 karar numaralı müzekkeresi ile istenmesine rağmen Şanlıurfa Devlet Hastanesi'nin 30/06/2008 tarihli Lomber MR ve Kalça MR'lerinin tarafımıza gönderilmediği, tüm bu bulgular birlikte değerlendirildiğinde kişinin tedavisine katılan sağlık personellerinin eylemlerine herhangi bir tıbbi hata atfedilemeyeceği, kişide iddia olunan enjeksiyona bağlı sinir tutulumu olduğunu destekleyecek yeterli tıbbi delil bulunmaması ve günlük adli tıbbi uygulamalarda tıbbi hata tespit edilmeyen durumlarda çalışma gücü kaybı yönünden incelemeye mahal olmadığından tarafınızca sorulan işgücü kaybı oranının tespitine yönelik herhangi bir değerlendirilme yapılmadığı, sağlık hizmetinin yürütülmesinde idarenin organizasyon hatası tespit edilmediği oybirliği ile mütalaa olunur." açıklamalarına yer verildiği, adli tıp raporunda belirtildiği üzere davacıya uygulanan enjeksiyon tekniğinde yanlışlık ya da uygulanan bölgenin uyumsuzluğuna dair herhangi bir tıbbi delilin bulunmadığı, davacıya ait EMG'lerin incelenmesi neticesinde de enjeksiyona bağlı sinir tutulumunu destekleyecek yeterli tıbbi delil bulunmadığı, sağlık personellerince uygulanan tıbbi müdahalelerin yerinde olduğu, bu haliyle davacının tedavisinde görev alan sağlık personelinin tıp kurallarına uygun hareket ettiği anlaşıldığından davalı idareye atfedilebilecek herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı, bu durumda davacının, davalı idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi talebinin kabulü hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; yeni bilirkişi incelemesi talebinin hiçbir gerekçe gösterilmeden reddedildiği, Adli tıp kurumu raporunun hakkaniyete aykırı olduğu, eksik inceleme üzerine raporun düzenlendiği, 29/11/2019 tarih ve 5552 karar numaralı müzekkeresi ile istenen Lomber MR ve kalça MR'lerinin gönderilmediği halde rapor oluşturulduğu ileri sürülerek, istinaf incelemesi ile kararın kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar verilmesi istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından, 27.05.2008 tarihinde baş ağrısı şikayeti ile gitmiş olduğu Viranşehir Devlet Hastanesi'nde yapılan muayenede, sol kalçasından ağrı kesici iğne yapılması neticesinde zamanla sol kalçasında ve ayağında sürekli ağrılar meydana geldiği, bu nedenle %11 oranında iş gücü kaybı

yaşadığı, gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, hizmet kusurunun bulunduğu iddiaları ile 11.11.2016 tarihinde maddi ve manevi tazminat istemiyle davalı idareye başvuru yapıldığı, başvurunun cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000,00 TL tutarında maddi ve 15.000,00 TL tutarında manevi tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin “Rızanın Kapsamı” başlıklı, 31. maddesinde de “Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir.” düzenlemeleri yer alır.

Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlık haline, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.

Uyuşmazlıkta; davacıya 27/05/2008 tarihinde başvurduğu Viranşehir Devlet Hastanesi Acil Servisinde anksiyete bozukluğu tanısı ile 1 adet Largactil'in intramüsküler yoldan uygulandığı, 30/06/2008 tarihinde Şanlıurfa Devlet Hastanesi'nde çekilen Kalça MRG'sinin ve Lomber MRG'sinin normal sınırlarda raporlandığı, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde 14/10/2008 tarihinde çekilen EMG'sinin ‘sol siyatik sinirin peroneal dalında minimal aksonal lezyon ve belirgin reinnervasyon’ şeklinde raporlandığı görülmektedir.

Dairemizin 24.11.2022 tarihli ara kararı ile davacıya uygulanan enjeksiyona ilişkin davacının onamının alınıp alınmadığının sorulması üzerine, Şanlıurfa Valiliği İl sağlık müdürlüğü Şanlıurfa M. A. İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği'nin 07.12.2022 gün ve 2220 sayılı yazısında hastanın 2008 yılında hastanede enjeksiyon kaydına rastlanılmadığı ve aydınlatılmış onam formunun saklanma süresinin 10 yıl olması nedeniyle ilgili kayıt olsa dahi ulaşılamayacak olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, enjeksiyon uygulamasından önce davacıya risklerin ve olası komplikasyonların anlatılmadığı ve davacıdan yazılı onamın alınmadığı bu nedenle yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılma ve onay verme hakkının davalı idarece gerektiği gibi yerine getirilmediği, dolayısıyla yürütülen sağlık hizmetinin öngörülen şekilde ifa edilmediği sonucuna ulaşılmış olması, talep edilen manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak ve bir nebze de olsa duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletecek, idarenin kusurunu ortaya koyacak boyutta olması kriterlerine uygun olduğu hususları dikkate alındığında ve talebe bağlılık ilkesi gereğince, davacı için 15.000,00-TL manevi tazminat talebinin kabulüyle bu tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

- 1-)Maddi tazminat istemine ilişkin davacının istinaf başvurusunun reddine,*
- 2-)Manevi tazminat istemine ilişkin davacının istinaf başvurusunun kabulüne,*
- 3-)Davacı için 15.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine, bu yönden idare mahkemesi kararının kaldırılmasına,*
- 4-)2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46/1-(b). maddesi uyarınca kesin olmak üzere, 04/01/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. ”*

Olgu 6-Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi, E. 2022/1486, K. 2022/5620, K. T. 29.12.2022

“İSTEMİN ÖZETİ: Davacı tarafından, 31/07/2019 tarihinde doğum esnasında davalı idare personelinin ağır kusuru sebebiyle rahminin alınmak zorunda kalınarak

zarara uğradığından ve idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek şimdilik geçici iş göremezlik tazminatı için 500,00 TL, sürekli iş göremezlik tazminatı için 500,00 TL olmak üzere toplam 1.000,00-TL maddi ve 100.000,00-TL manevi tazminat olmak üzere toplam 101.000,00-TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; Van 4. İdare Mahkemesi'nin 17/02/2022 tarih ve E:2021/2582, K:2022/253 sayılı "davanın süre aşımı yönünden reddine" dair kararının; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca incelenmek suretiyle kaldırılması istenilmektedir.

Dava; davacı tarafından, 31/07/2019 tarihinde doğum esnasında davalı idare personelinin ağır kusuru sebebiyle rahminin alınmak zorunda kalınarak zarara uğradığından ve idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek şimdilik geçici iş göremezlik tazminatı için 500,00 TL, sürekli iş göremezlik tazminatı için 500,00 TL olmak üzere toplam 1.000,00-TL maddi ve 100.000,00-TL manevi tazminat olmak üzere toplam 101.000,00-TL tazminatın tarafına ödenmesi talebiyle açılmıştır.

Mahkemesince; " Bakılan davada; davacının, karın ağrısı şikayeti ile başvurduğu Erciş Devlet Hastanesi'nde yapılan tedavi sırasında rahminin alınmasına neden olan olayın 31/07/2019 tarihinde meydana geldiği, rahmin Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi D. Odabaş Tıp Merkezinde alındığı, zararın niteliğine bakıldığında da zararın davacının rahmin alınması operasyonu ortaya çıkacağı, dolayısıyla dava konusu tazminat talebinin dayanağı olan zarar ve olayın meydana geliş şekli yönünden, tereddüte mahal bırakmayacak açıklıkta haberdar olunduğu; dolayısıyla "zarar" ve "eylemin idariliği"nin 31/07/2019 tarihinde yapılan operasyon sonrasında öğrenildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan davacının rahminin Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi D. Odabaş Tıp merkezinde yapılan operasyon ile alındığı bu kapsamda yapılan operasyonun hatalı olduğu iddiası ve bu operasyondan kaynaklı olarak kesinleşen bir zarar var ise söz konusu idare yönünden ayrıca talepte bulunması gerektiği açıktır.

Bu durumda; 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen zorunlu idari başvurunun, "eylem, zarar ve eylemin idariliğinin" öğrenildiği 31/07/2019 tarihten

itibaren 1 (bir) yıl içerisinde ve en geç 31/07/2020 günü yapılması gerekirken, bu sürenin geçirilmesinden çok sonra, 13/08/2021 tarihli dilekçeyle yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır. " gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği görülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava açma süresini düzenleyen 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde, idari işlemin bildirim tarihini izleyen günden itibaren altmış gün olduğu düzenlenmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, "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 fıkra da öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 30/07/2019 tarihinde karın ağrısı şikayeti ile Erciş Devlet Hastanesi'ne başvurduğu, yapılan tetkik sonucunda doğum sıvısının azaldığından bahisle doğum için yatışının yapıldığı, yapılan ameliyat sonucunda oluşan komplikasyon ve hastanede yapılan müdahalenin yetersiz kalması nedeniyle Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi D. Odabaş Tıp Merkezine sevk edildiği buruda yapılan müdahale sonucu rahminin alınmak zorunda kalındığı, bu kapsamda Erciş Devlet Hastanesinde yapılan müdahalenin hatalı olduğu bu sebeple idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık 13/08/2021 tarihli davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine, her bir davacı için şimdilik 1.000,00-TL maddi, 100.000,00-TL manevi tazminat olmak üzere

toplam 101.000,00-TL tazminatın 13/08/2021 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan maddeler uyarınca idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle tam yargı davası açılabilmesi için; maddi olayın, zarara sebep olan eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın kesin olarak ortaya konulması zorunludur.

Olayda, davacının doğumunda meydana gelen komplikasyon ve hastanede yapılan müdahalenin yetersiz kalması nedeniyle Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi D. Odabaş Tıp Merkezine sevk edildiği burada yapılan müdahale sonucu rahminin alınmak zorunda kaldığı, Dairemizce yapılan ara kararlarla Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi ve Sağlık Bakanlığı'ndan hastanın dosyasının istenildiği, ara karara verilen cevabi yazılardan ve eki belgelerden davacıya rahminin alındığıyla alakalı özel bir bildirim ve/veya tebliğin yapılmadığı, davacı tarafından zarara ilişkin alınmış kesin bir raporun da bulunmadığı, 30.7.2019 tarihinden itibaren kanunda öngörülen 5 yıllık sürenin de geçmemiş olduğu dikkate alındığında hakkaniyet gereği açılan davanın süresinde olduğu kanaati hasıl olmuştur.

Bu durumda, davacının dava dilekçesindeki iddiaları ve zarara ilişkin beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, usul ekonomisi gereği idare mahkemesince Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi'nin de hasım mevkiine alınarak süresinde açılan davada işin esasına girilerek karar vermesi gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

SONUÇ:

- 1-) DAVACININ İSTİNAF BAŞVURUSUNUN KABULÜNE, Van 4. İdare Mahkemesi'nin 17/02/2022 tarih ve E:2021/2582, K:2022/253 sayılı kararının KALDIRILMASINA, yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,
- 2-) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45/6.maddesi uyarınca kesin olarak, 29/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

Olgu 7-Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, E. 2021/101, K. 2022/1640, K. T. 29.12.2022

“Dava; davacı tarafından 2014 yılında davalı idareye ait Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan cerrahi operasyon sonucunda bir gözünü kaybettiğinden ötürü idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle 200.000,00-TL maddi ve 100.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 300.000,00-TL zararın haksız fiil tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

İdare Mahkemesi'nce; davacının 20/08/2014 tarihinde gözüne uygulanan ameliyat öncesinde, ameliyat sırasında ve sonrasında uygulanan teşhis, tetkik ve tedavilerde davalı idarenin ağır hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının ortaya konulabilmesi için dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilerek dava dosyasının bilirkişi incelemesi için İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı'na gönderildiği, bunun üzerine yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 12.12.2019 tarihli ve 191856 karar sayılı nihai raporunda özetle; "davacıya yapılan 20.08.2014 tarihli sol göz katarakt ameliyatının tıp tekniğine uygun olduğundan uygulama hatası olmadığı,-davacıya yapılan 20.08.2014 tarihli sol göz katarakt ameliyatı sonrasındaki muayeneler ve bu muayenelerdeki sol göz bulgularına yönelik herhangi bir veri olmaması nedeniyle yapılan tıbbi müdahalenin normal risk ve komplikasyon çerçevesinde gerçekleşip gerçekleşmediği hususlarında tıbbi uygulama hatası yönünden değerlendirme yapılamayacağı, -davacıya yapılan 20.08.2014 tarihli sol göz katarakt ameliyatı öncesi, sonrası ve 28.08.2014 tarihindeki kontrolde sol göz muayene bulgularına yönelik kayıt bulunmadığı cihetle tıbbi kayıtların tutulmamasının göz hastalıkları uzmanı Op. Dr. S. B. açısından tıbbi bir eksiklik olduğu" görüş ve kanaatine yer verildiği, bilirkişi raporu hükme esas alınabilir nitelikte bulunduğu, davanın maddi tazminat istemi yönünden incelenmesinden; sağlık hizmetleri hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak, idarenin tazmin sorumluluğu için kural olarak idarenin ağır hizmet kusurunun ve zararlar, yürütülen sağlık hizmeti arasında nedensellik bağının bulunması gerekmekte olup, olaya ilişkin olarak Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı'na yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda

düzenlenen bilirkişi raporunda; davacının sol göz katarakt ameliyatının tıp tekniğine uygun olduğundan uygulama hatası olmadığı belirtilmiş olup, olayda idarenin maddi tazmin sorumluluğunu doğuran şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, maddi tazminat isteminin reddi gerektiği, davanın; istemi yönünden incelenmesinden; olayın vuku buluş şekli, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı raporundaki tespitler ve dava dosyasındaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, 20.08.2014 tarihli sol göz katarakt ameliyatı öncesi, sonrası ve 28.08.2014 tarihindeki kontrolde sol göz muayene bulgularına yönelik kayıt bulunmaması davacının, davalı idareye bağlı hastanede yürütülen tanı ve tedavi sürecinde gelişen olaylarla ilgili maddi gerçeğe tam olarak ulaşamamaları ve ömür boyu şüphe duymalarına sebep olacak olması ve davacının sol gözünü kaybetmiş olması nedeniyle davacının yaşadığı elem ve üzüntü de göz önünde bulundurulduğunda, davacının duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilmesi amacıyla manevi tazminat talebinin değerlendirilmesi gerektiği, bu doğrultuda elem ve ızdırabına karşılık 50.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarih olan 15.05.2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazmin edilmesi, fazlaya ilişkin talebinin ise reddi gerektiği gerekçesiyle, davanın maddi tazminat istemi yönünden davanın reddine, 100.000,00 TL'lik manevi tazminat isteminin 50.000,00 TL'lik kısmı bakımından davanın kabulüne, 50.000,00 TL'lik kısmı bakımından davanın reddine, 50.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihi olan 15.05.2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, karar verilmiştir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır.

İdare hukukunun ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören

kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin açık ve belli bir ağırlıktaki hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gerekir.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem ve eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

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 uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Dosyada var olan bilgi ve belgeler ile Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından düzenlenen bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, davacının sol göz katarakt ameliyatının tıp tekniğine uygun olarak yapıldığı ve uygulama hatası bulunmadığı görülmektedir.

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 ıstırabı, 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.

Genel kabule göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için, kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi, şeref ve haysiyetin rencide edilmiş olması veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda nisbeten ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması gerekmektedir.

Bünyesinde risk barındıran sağlık hizmetlerinin sunucusu olan davalı idare hizmetinin hiç yada gereği gibi sunulup sunulmadığı hususunun değerlendirilememesinin nedeninin idarenin iç işleyişindeki aksama (tıbbi kayıtların tutulmaması) nedeninden kaynaklandığı göz önüne alındığında zararlı sonuç ile idari hizmet arasındaki nedensellik bağının araştırılmasının önüne geçen davalı idare aleyhine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği anlaşılmakla, Dairemizin benzer olaylarda ilkesel olarak belirlediği tutarlar dikkate alınarak, takdiren 30.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihi olan 15/05/2018 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle ödenmesinin yeterli ve hukuka uygun olduğu, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemlerinin reddinin gerektiği, bu doğrultuda davalı idarenin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1-)Davalı idarenin manevi tazminata ilişkin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne ve kısmen reddine,

2-)İstinafa konu kararının manevi tazminata ilişkin kısmının tamamen kaldırılarak, Dairemizce bu yönden yeniden hüküm kurulmak suretiyle, davacının manevi tazminat istemi yönünden davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine, davacıya 30.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihi 15/05/2018 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemi yönünden davanın reddine,

3-)Maddi tazminat istemine ilişkin olarak taraflarca istinaf yoluna başvurulmadığından ve bu konuda daha evvel idare mahkemesince hüküm kurulduğundan yeniden avukatlık ücretine hükmedilmesine gerek bulunmadığına, 4)2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46/1-(b). maddesi uyarınca kesin olmak üzere, 29/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

Olgu 8-Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E. 2022/5731, K. 2022/5936, K. T. 19.12.2022

“İSTEMİN ÖZETİ: Davacı tarafından, 75. Yıl Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesi'nde görevli diş hekimi .. tarafından yapılan tedavisi sırasında bilgisi ve rızası dışında işlem yapılmak suretiyle yürütülen tedavilerinde hizmet kusuru bulunduğundan bahisle meydana gelen zararlarına karşılık fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 100,00 TL maddi, 15.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 15.100,00 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; davacı tarafından devam eden ağrıları sebebiyle tedavi olması gerektiğinden maddi tazminat talebinde bulunulduğu belirtilmiş ise de, söz konusu tazminat istemine dayanak oluşturabilecek herhangi bir bilgi yahut belgenin eklenmediği gibi Mahkemenin 23.02.2022 tarihli ara kararına rağmen de uğranıldığı ileri sürülen zararları kanıtlayıcı herhangi bir bilgi ve belgenin dosyaya ibraz edilmediği, aynı zamanda davacının bu sağlık sorunlarının giderilmesi amacıyla yaptığı bir harcamaya ilişkin bilginin de dosyada yer almadığı, ileride harcama yapılmasının da varsayıma dayalı olması sebebiyle bu kapsamda yapılacağı belirtilen harcamaların da muhtemel zarar niteliğinde olduğu gözetildiğinde davacının maddi olarak zarara uğradığı iddiasını ispat edemediği sonucuna varıldığından bu yöndeki talebinin reddi gerektiği,, dava konusu olay sebebiyle sağlık hizmetinin gerektiği gibi yürütülmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açıldığı anlaşıldığından duyulan ızdırabın karşılığı olarak ve idarenin kusurunun ağırlığı da dikkate alınarak zenginleşmeye sebebiyet vermeyecek şekilde 5.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin olarak

Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen 21/04/2022 gün ve E:2020/2279, K:2022/997 sayılı kararın, davacı vekili tarafından, tüm maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi gerektiği; müdahil vekili tarafından ise herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı ileri sürülerek kaldırılması ve talepleri doğrultusunda karar verilmesi istenilmektedir.

KARAR

Davanın taraflarından olmayan, dava sonucunda hakkında hüküm kurulmayan ve ancak yanında katıldığı tarafa yardımcı olabilen müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması durumunda, tek başına kanun yollarına başvurmaya hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; müdahilin yanında davaya katıldığı Sağlık Bakanlığı'nın istinaf isteminde bulunmaması nedeniyle katıldığı tarafla birlikte hareket etme koşulu gerçekleşmediğinden, müdahilin istinaf isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı vekili tarafından istinaf dilekçesinde ileri sürülen sebepler, davanın reddine ilişkin kısmının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davacı tarafın istinaf isteminin de reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen 21/04/2022 gün ve E:2020/2279, K:2022/997 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, davacının istinaf isteminin REDDİNE, müdahilin istinaf isteminin İNCELENMEKSİZİN REDDİNE, yargılama giderlerinin başvuruda bulunan taraflar üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın kararın kesinleşmesinden sonra istinaf isteminde bulunanlara iadesine, 2577 sayılı Kanun'un değişik 45.maddesinin 6. fıkrası uyarınca kesin olarak, 19/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

Olgu 9-Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, E. 2021/1153, K. 2023/33, K. T. 11.01.2023

“İSTEMİN ÖZETİ: Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30/03/2021 gün ve E:2018/1513, K:2021/478 sayılı kararın; dilekçede belirtilen nedenlerle ve 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca istinaf yoluyla incelenerek kaldırılması istenilmektedir.

Dava; davacı tarafından, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde sağ böbrek taşı ve sol üreter taşı tanısı konularak 23/12/2016 ve 28/12/2016 tarihlerinde uygulanan ameliyatlardan sonrasında sağ ve sol üretere takılan katater stentlerden birinin, ağrı şikayetiyle tekrar hastaneye başvurması neticesinde 23.01.2017 tarihinde çıkarılması, diğeri stentin çıkarılmadığının 1 yıl sonra ağrı şikayetiyle başvurduğu Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde 21.06.2018 tarihinde yapılan operasyonla anlaşılması üzerine stentin geç çıkarılmasından dolayı çalışamaz duruma geldiğinden ve bu hususta idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle uğradığı zararlara karşılık 20.000,00-TL geçici ve sürekli iş göremezlik tazminatı ve 60.000,00-TL manevi tazminat olmak üzere toplam 80.000,00-TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlıkta dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda alıntısı yapılan adli tıp raporu birlikte değerlendirildiğinde; sağ yan ağrısı ve bulantı şikayetleriyle başvurduğu davalı Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastaneleri'nde sağ böbrek taşı ve sol üreter taşı tanılarıyla 23/12/2016 tarihinde ameliyata alınarak sağ üretere, 28/12/2016 tarihli ikinci bir ameliyatla sol üretere takılan DJ stentlerden, 23/01/2017 tarihinde yapılan operasyonla sadece birinin çıkarılmasının, diğerinin çıkarılmamasının tıbbi bir hata olduğu, bu nedenle davacının tedavi sürecinin uzadığı, davacıya uygulanan muayene ve cerrahi operasyon sürecinde gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmediği, bu cihetle davalı idarenin sağlık hizmeti sunumunda hizmet kusurunun bulunduğu, davanın, davacının 20.000,00-TL maddi tazminat isteminin kalıcı/sürekli iş göremezlik tazminatına ilişkin kısmı bakımından değerlendirilmesinden; 19/10/2020 tarih ve 4600 sayılı Adli

Tıp Raporunda davacıya takılan stentlerden birinin 23/01/2017 tarihinde çıkarılıp diğerinin çıkarılmamasının tıbbi hata olduğu ancak bu durumun davacının böbreklerinde kalıcı bir hasar meydana getirmediği tespitine yer verildiği, bununla birlikte davacı tarafından kalıcı bir engeli bulunduğu yönünde herhangi bir sağlık raporunun dosyaya sunulmadığı, bu durumda stentin geç çıkarılması nedeniyle böbreklerinde kalıcı bir hasar meydana gelmeyen ve engelli hale geldiği noktasında herhangi bir sağlık raporu da dosyaya sunmayan davacının kalıcı nitelikte iş gücü kaybına uğramadığı anlaşılmakla, maddi tazminat isteminin sürekli iş göremezlik tazminatına ilişkin kısmının reddi gerektiği, davanın, davacının 20.000,00-TL maddi tazminat isteminin geçici iş göremezlik tazminatına ilişkin kısmı bakımından değerlendirilmesinden; somut olayda UYAP sistemi üzerinden yapılan araştırma ile yapılan ara kararları üzerine gönderilen bilgi ve belgeler birlikte incelendiğinde; davacının, sağ böbrek ve sol üreter taşı tanıları üzerine 23/12/2016 tarihinde, 28/12/2016 tarihinde ve 23/01/2017 tarihinde cerrahi operasyonlar geçirdiği ve bu süre zarfında gördüğü tedavi ve ameliyatlara nedeniyle hakkında davalı idarece 22/12/2016 tarihi ile 07/01/2017 tarihleri arasında istirahatli olduğu yönünde 03/01/2017 tarih ve 1 sayılı geçici iş göremezlik raporunun düzenlendiği, yine davacı hakkında Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastaneleri nezdinde 21/06/2018 tarihli operasyon nedeniyle 21/06/2018 ile 25/06/2018 tarihi arasında istirahatli olduğu yönünde 02/07/2018 tarih ve 1 sayılı geçici iş göremezlik raporunun düzenlendiği, söz konusu iki geçici iş göremezlik raporunun davacının işvereni tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na bildirildiği ve bunun neticesinde Kurum tarafından raporlarda belirtilen süre zarfına ilişkin olarak davacıya ödeme yapıldığı, söz konusu iki rapor dışında davacı tarafından herhangi bir geçici iş göremezlik raporunun dosyaya sunulmadığı ve Mahkememizce UYAP sistemi üzerinde yapılan inceleme ile yapılan ara kararları üzerine Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından gönderilen bilgi ve belgelerden de, davacının şikayetleri nedeniyle ilk olarak başvurduğu 22/12/2016 tarihinden, diğer stentin çıkarılarak hastane çıkışının yapıldığı 25/06/2018 tarihine kadarki süreçte, tedavi sürecinden önce çalıştığı "... unvanlı, kasaplık faaliyetinde bulunan iş yerinde sigortalı olarak çalışmaya kesintisiz olarak devam ettiği, bu durumda tedavi süreçlerinde aldığı iki geçici iş göremezlik raporu karşılığında Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nca tarafına ödeme yapılan

ve bu iki rapor dışında herhangi bir geçici iş göremezlik/istirahat raporu dosyaya sunmayan ve 22/12/2016 tarihinden 25/06/2018 tarihine kadarki süreçte ve sonrasında kesintisiz olarak anılan iş yerinde çalışmaya devam eden davacının geçici nitelikte bir iş gücü kaybına uğramadığı anlaşılmakla, maddi tazminat isteminin geçici iş göremezlik tazminatına ilişkin kısmının reddi gerektiği, davanın, davacının 60.000,00-TL manevi tazminat istemi bakımından değerlendirilmesinden; davacıya takılan stentlerden birinin 23/01/2017 tarihinde cerrahi operasyonla çıkarılması, diğerinin çıkarılmaması, ağrı ve şikayetlerinin devam etmesi nedeniyle yaklaşık bir buçuk yıl sonra başvurduğu Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde çekilen grafiler neticesinde diğer stendin çıkarılmadığının farkedilerek 21/06/2018 tarihinde yapılan operasyonla çıkarılması nedeniyle uzun bir tedavi süreci geçirdiği, söz konusu süre boyunca ağrı ve acılarının devam ettiği ve bu şekilde hayatını idame ettirmeye çalıştığı, bu nedenle davacı yönünden manevi bir zararın somut olayda mevcut olduğu karşısında, duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa karşılanabilmesine yönelik olarak takdiren belirlenmesinin gerektiği gerekçesiyle, davanın maddi tazminat istemi yönünden reddine, manevi tazminat istemi yönünden davanın kabulüyle 60.000,00-TL manevi tazminatın dava tarihinden (14/09/2018) itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

İstinafa konu kararın manevi tazminat kısmına yönelik davalı idarenin istinaf başvurusunun incelenmesinden;

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 ıstırabı, 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.

Genel kabule göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için, kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi, şeref ve haysiyetin rencide edilmiş olması veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda nisbeten ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması gerekmektedir.

Davacıya takılan stentlerden birinin 23/01/2017 tarihinde cerrahi operasyonla çıkarılması, diğerinin çıkarılmaması, ağrı ve şikayetlerinin devam etmesi nedeniyle yaklaşık bir buçuk yıl sonra başvurduğu Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde çekilen grafiler neticesinde diğer stendin çıkarılmadığının farkedilerek 21/06/2018 tarihinde yapılan operasyonla çıkarılması nedeniyle uzun bir tedavi süreci geçirdiği, söz konusu süre boyunca ağrı ve acılarının devam ettiği ve bu şekilde hayatını idame ettirmeye çalıştığı, bu nedenle davacı yönünden manevi bir zararın somut olayda mevcut olduğu karşısında, duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa karşılanabilmesine yönelik olarak takdiren 20.000,00 TL manevi tazminatın, dava tarihi olan 14.09.2018 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği, bu doğrultuda davalı idarenin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

- 1) Davalı idarenin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne ve kısmen reddine,*
- 2) Davacı için 20.000,00 TL manevi tazminatın, dava tarihi olan 14.09.2018 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine, bu yönden idare mahkemesi kararının manevi tazminata ilişkin kısmının kaldırılmasına,*
- 3) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46/1-(b).maddesi uyarınca kesin olmak üzere, 11.01.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."*

Olgu 10-Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, E. 2021/502, K. 2023/6, K. T. 04.01.2023

"İSTEMİN ÖZETİ: Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26/01/2021 gün ve E:2018/144, K:2021/135 sayılı kararın; dilekçede belirtilen nedenlerle ve 2577 sayılı

Kanun'un 45. Maddesi uyarınca istinaf yoluyla incelenerek kaldırılmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Dava; davacı tarafından, 27.05.2008 tarihinde baş ağrısı şikayeti ile gitmiş olduğu Viranşehir Devlet Hastanesi'nde yapılan muayenede, sol kalçasından ağrı kesici iğne yapılması neticesinde zamanla sol kalçasında ve ayağında sürekli ağrılar meydana geldiği, bu nedenle %11 oranında iş gücü kaybı yaşadığı, gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, hizmet kusurunun bulunduğu iddiaları ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000,00 TL tutarında maddi ve 15.000,00 TL tutarında manevi tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce; Adli Tıp Kurumu 7. İhtisas Kurulu'nun 04.11.2020 tarih ve 5005 sayılı kararı ile özetle; "27/05/2008 tarihinde baş ağrısı şikayetiyle başvurduğu Hastanede sol kalçadan yapılan Largactil enjeksiyonu sonrası sinir hasarı meydana geldiği iddia edilen S. ve Zine oğlu, 20/08/1986 doğumlu M. Kara hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesinde; 27/05/2008 tarihinde başvurduğu Viranşehir Devlet Hastanesi Acil Servisinde anksiyete bozukluğu tanısı ile 1 adet Largactil'in intramüsküler yoldan uygulandığı, 28/05/2008 tarihinde Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde çekilen EMG'sinin normal olarak raporlandığı, 29/05/2008 tarihinden itibaren farklı tarihlerde Viranşehir Devlet Hastanesi'nin çeşitli polikliniklerine başvuru kayıtlarının olduğu, 27/06/2008 tarihinde Harran Üniversitesi Tıp Fakültesinde çekilen EMG'sinde 2. motor nöron tutuluşuna ait bulguya rastlanmadığı şeklinde raporlandığı, 30/06/2008 tarihinde Şanlıurfa Devlet Hastanesi'nde çekilen Kalça MRG'sinin ve Lomber MRG'sinin normal sınırlarda raporlandığı, Kurulumuzun 29/11/2019 tarih 5552 karar numaralı müzekkeresi ile istenmesine rağmen Şanlıurfa Devlet Hastanesi'nin bahsi geçen bu Lomber MR ve Kalça MR'lerinin tarafımıza gönderilmediği, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde 14/10/2008 tarihinde çekilen EMG'sinin 'sol siyatik sinirin peroneal dalında minimal aksonal lezyon ve belirgin reinnervasyon' şeklinde raporlandığı, Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 24/11/2009 ve 17/06/2011 tarihlerinde çekilen EMG'sinde 2. motor nöron tutuluşuna ait bulguya rastlanılmadığının kayıtlı olduğu, Şanlıurfa M. A. İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 20/01/2020 tarihinde yapılan muayenesinde sol ayakbileği

dorsofleksiyonu ve plantar fleksiyonunda kas gücü 4/5 olarak tespit edildiği anlaşılmakla; 27/05/2008 tarihinde, hem davacı hem davalı taraf ifadelerine göre, baş ağrısı şikayeti ile başvurduğu ve tıbbi belgelere göre anksiyete tanısı konan kişiye intramüsküler yoldan uygulanan Largactil enjeksiyonunun endikasyonu bulunduğu, dava konusu olayda enjeksiyon tekniğinin yanlışlığına ya da uygulanan bölgenin uyumsuzluğuna dair herhangi bir tıbbi delil tanımlanmamakla birlikte dosyaya ekli olarak gönderilen EMG'lerin Kurulumuzda yapılan değerlendirilmesinde kişide iddia olunan enjeksiyona bağlı sinir tutulumu olduğunu destekleyecek yeterli tıbbi delil bulunmadığı, Kurulumuzun 29/11/2019 tarih 5552 karar numaralı müzekkeresi ile istenmesine rağmen Şanlıurfa Devlet Hastanesi'nin 30/06/2008 tarihli Lomber MR ve Kalça MR'lerinin tarafımıza gönderilmediği, tüm bu bulgular birlikte değerlendirildiğinde kişinin tedavisine katılan sağlık personellerinin eylemlerine herhangi bir tıbbi hata atfedilemeyeceği, kişide iddia olunan enjeksiyona bağlı sinir tutulumu olduğunu destekleyecek yeterli tıbbi delil bulunmaması ve günlük adli tıbbi uygulamalarda tıbbi hata tespit edilmeyen durumlarda çalışma gücü kaybı yönünden incelemeye mahal olmadığından tarafınızca sorulan işgücü kaybı oranının tespitine yönelik herhangi bir değerlendirilme yapılmadığı, sağlık hizmetinin yürütülmesinde idarenin organizasyon hatası tespit edilmediği oybirliği ile mütalaa olunur." açıklamalarına yer verildiği, adli tıp raporunda belirtildiği üzere davacıya uygulanan enjeksiyon tekniğinde yanlışlık ya da uygulanan bölgenin uyumsuzluğuna dair herhangi bir tıbbi delilin bulunmadığı, davacıya ait EMG'lerin incelenmesi neticesinde de enjeksiyona bağlı sinir tutulumunu destekleyecek yeterli tıbbi delil bulunmadığı, sağlık personellerince uygulanan tıbbi müdahalelerin yerinde olduğu, bu haliyle davacının tedavisinde görev alan sağlık personelinin tıp kurallarına uygun hareket ettiği anlaşıldığından davalı idareye atfedilebilecek herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı, bu durumda davacının, davalı idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi talebinin kabulü hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın maddi tazminata ilişkin kısmı incelendiğinde;

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların istinaf yolu ile incelenip kaldırılabilmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45.maddesinin 2.fıkrasının atıfta bulunduğu aynı Kanunun 49.maddesinin 2.fıkrasında yazılı nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

İdare mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmı hukuka uygun olup davacılar tarafından ileri sürülen hususlar, kararın maddi tazminata ilişkin kısmının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, kararın maddi tazminatın reddine ilişkin kısmına yönelik davacının istinaf başvurusunun reddi gerekmiştir.

Kararın manevi tazminata ilişkin kısmı incelendiğinde;

"Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)'nin "Konu ve Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Sözleşmenin tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkese, bütünlüklerine ve diğer hak ve temel hürriyetlerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır." 4. maddesinde, "Mesleki Standartlar" başlığı altında; "Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir." denilmektedir. Sözleşme iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Bu durumda, her türlü tıbbi müdahalenin mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olması benimsenmiştir. Diğer yandan, Biyotıp Sözleşmesinin 5. maddesinde "Rıza" konusu düzenlenmiş ve "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatını her zaman serbestçe geri alabilecektir." düzenlemesiyle rızanın kapsamı belirlenmiştir.

01.08.1998 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 08.05.2014 tarihli değişiklikten önceki haliyle 15. maddesinde, "Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve

neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.", 22. maddesinin birinci fıkrasında, "Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.", "Rızanın Kapsamı" başlıklı, 31. maddesinde de "Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir." düzenlemeleri yer alır.

Anılan düzenlemeler özetle, herhangi bir tıbbi müdahaleye başlamadan önce kişilerin yapılacak işlemlerle ilgili sonuçları ve riskleriyle birlikte aydınlatılarak rızalarının alınmasını öngörmektedir.

Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlık haline, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.

Uyuşmazlıkta; davacıya 27/05/2008 tarihinde başvurduğu Viranşehir Devlet Hastanesi Acil Servisinde anksiyete bozukluğu tanısı ile 1 adet Largactil'in intramüsküler yoldan uygulandığı, 30/06/2008 tarihinde Şanlıurfa Devlet Hastanesi'nde çekilen Kalça MRG'sinin ve Lomber MRG'sinin normal sınırlarda raporlandığı, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde 14/10/2008 tarihinde çekilen EMG'sinin 'sol siyatik sinirin peroneal dalında minimal aksonal lezyon ve belirgin reinnervasyon' şeklinde raporlandığı görülmektedir.

Dairemizin 24.11.2022 tarihli ara kararı ile davacıya uygulanan enjeksiyona ilişkin davacının onamının alınıp alınmadığının sorulması üzerine, Şanlıurfa Valiliği İl sağlık müdürlüğü Şanlıurfa M. A. İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği'nin 07.12.2022 gün ve 2220 sayılı yazısında hastanın 2008 yılında hastanede enjeksiyon kaydına rastlanılmadığı ve aydınlatılmış onam formunun saklanma süresinin 10 yıl olması nedeniyle ilgili kayıt olsa dahi ulaşılamayacak olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, enjeksiyon uygulamasından önce davacıya risklerin ve olası komplikasyonların anlatılmadığı ve davacıdan yazılı onamın alınmadığı bu nedenle yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılma ve onay verme hakkının davalı idarece gerektiği gibi yerine getirilmediği, dolayısıyla yürütülen sağlık hizmetinin öngörülen şekilde ifa edilmediği sonucuna ulaşılmış olması, talep edilen manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak ve bir nebze de olsa duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletecek, idarenin kusurunu ortaya koyacak boyutta olması kriterlerine uygun olduğu hususları dikkate alındığında ve talebe bağlılık ilkesi gereğince, davacı için 15.000,00-TL manevi tazminat talebinin kabulüyle bu tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

- 1-) Maddi tazminat istemine ilişkin davacının istinaf başvurusunun reddine,*
- 2-) Manevi tazminat istemine ilişkin davacının istinaf başvurusunun kabulüne,*
- 3-) Davacı için 15.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine, bu yönden idare mahkemesi kararının kaldırılmasına,*
- 4-) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46/1-(b). maddesi uyarınca kesin olmak üzere, 04/01/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. ”*

Olgu 11-Danıştay 10. Daire, E. 2019/5437, K. 2022/1119, K. T. 03.03.2022

“Davacı tarafından, 17/02/2012 tarihinde rahatsızlığı nedeniyle başvurduğu Silopi Devlet Hastanesinde yapılan iğnenin (enjeksiyon) hatalı olduğundan bahisle siyatik

sinir lezyonunun oluşmasında davalı idarenin hizmet kusurunun olduğu iddiasıyla 15.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

MADDİ OLAY :

15/02/2012 tarihinde boğaz ağrısı şikayetiyle Silopi Devlet Hastanesi acil servisine başvuran davacıya doktor tarafından verilen reçete doğrultusunda kas içi enjeksiyon (iğne) uygulanmıştır.

Davacı, enjeksiyon sonrasında sol bacağına titreme ve kasılma hissettiğini, yürüyemediğini ileri sürmektedir.

30/03/2012 tarihinde Cizre Devlet Hastanesinde muayene olan davacı hakkında siyatik sinir lezyonu tanısıyla sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla bakılan dava açılmıştır.

Olayla ilgili bilirkişiliğine başvurulmuş Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunca düzenlenen . tarih ve . sayılı raporda; Dava konusu olayda kişiye gluteal bölgeden intramuskuler enjeksiyon yapıldığının anlaşıldığı, enjekte edilen ilâçların doku içi yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceklerinin tıbben bilindiği, bu durumun enjeksiyonların tekniğine uygun yapılması durumunda da daha önceden öngörülemez ve önlenemeyecek arazlara sebep olabildiği, bu durumun her türlü özene rağmen oluşabilecek, herhangi bir kusur veya ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği, enjeksiyonun yapılış tekniği ve uygulanan bölgenin uyumsuzluğu yönünden tıbbî bir delil de tanımlanmadığından, tüm bulgular bir bütün olarak değerlendirildiğinde, enjeksiyonu uygulayan sağlık personeline ve enjeksiyon yapılma talimatı veren ilgili hekime herhangi bir kusur izafe edilemediği tespitine yer verilmiştir.

İdare Mahkemesince olayla ilgili olarak düzenlenen Adli Tıp Kurumu raporu hükme esas alınarak davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

11/04/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinde, Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere iki yüz elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. hükmü yer almaktadır.

01/08/1998 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği'nin davacıya tıbbi müdahale yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan haliyle 15. maddesinde, "Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir. ...; 22. maddesinin birinci fıkrasında, "Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.; "Rızanın Kapsamı" başlıklı 31. maddesinde de, "Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir." düzenlemeleri yer almaktadır.

Anılan düzenlemeler özetle, herhangi bir tıbbi müdahaleye başlamadan önce kişilerin yapılacak işlemlerle ilgili riskleriyle birlikte aydınlatılarak rızalarının alınmasını öngörmektedir.

Öte yandan, manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere maruz kalmış ya da kişilerin vücut bütünlüğünün ihlal edilmiş olmasına, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları da manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır. Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, duyulan manevi acıyı hafifletecek ve idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta, hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda, davacıda gelişen siyatik sinir hasarının enjeksiyon uygulamasının komplikasyonu olarak kabul edilmesi ve enjeksiyonun hatalı bölgeye uygulandığına dair dosya içerisinde delil bulunmaması karşısında, davacıda meydana gelen sinir hasarının oluşmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıkça ortaya konulamadığından, uyuşmazlıkta maddi tazminata hükmedilmesi koşulları oluşmamakla birlikte, enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmamış olması durumunda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılarak onay verme hakkı elinden alınmış olacağından bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan manevi zararın, yukarıda aktarılan ilkeler gözetilerek takdiren belirlenecek makul bir miktarın ödenmesine hükmedilmesi suretiyle karşılanması gerekecektir. Dosya içerisinde yer alan hastane kayıtları incelendiğinde, enjeksiyon uygulamasına ilişkin bir onam belgesinin olmadığı görülmüştür.

Bu durumda Mahkemece, davalı idare tarafından davacıya enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı araştırılarak sonucuna göre manevi tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi

gerekirken, bu durum araştırılmadan, eksik inceleme sonucu manevi tazminat talebinin reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

- 1. Davacının temyiz isteminin KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE,*
- 2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan davacının istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu . Bölge İdare Mahkemesi . İdari Dava Dairesinin . tarih ve E:., K.: sayılı kararının, davacının maddi tazminata yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, davacının manevi tazminata yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin kısmının BOZULMASINA,*
- 3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın . Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 03/03/2022 tarihinde kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.”*

Olgu 12- Danıştay 10. Daire, E. 2022/1337, K. 2022/1583, K. T. 23.03.2022

“Dava konusu istem: Davacılar tarafından, 16/07/2015 tarihinde düşme sonucu sol kolu kırılan küçük ...'ün götürüldüğü Yalova Devlet Hastanesinde uygulanan hatalı tıbbi müdahale ve tedavi sonucu uzuv kaybı yaşamasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla . için 50.000,00 TL (miktar artırım dilekçesi ile 790.250,81 TL'ye artırılan) maddi, 50.000,00 TL (miktar artırım dilekçesi ile 100.000,00 TL'ye artırılan) manevi; . için 50.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL (miktar artırım dilekçesi ile 100.000,00 TL'ye artırılan) manevi; . için 1.000,00 TL maddi, 30.000,00 TL (miktar artırım dilekçesi ile 100.000,00 TL'ye artırılan) manevi; tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

MADDİ OLAY:

İdare Mahkemesince, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişiliğine başvurulmuş Adli Tıp Kurumu ... İhtisas Kurulunca

hazırlanan . tarih ve sayılı raporda; 16/07/2015 tarihinde düşme sonucu yaralanarak götürüldüğü Yalova Devlet Hastanesinde aynı gün sol humerus suprakondiler, radius ve ulna distal uç deplase kırık nedeniyle yapılan kapalı redüksiyon ve alçı uygulaması sonrasında kompartman sendromu geliştiği bildirilen Mehmet oğlu, 18/12/2004 doğumlu . hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerin değerlendirmesinde; küçükte sol humerus suprakondiler, radius ve ulna distal uç deplase kırık tanısı ile yapılan kapalı redüksiyon ve alçı uygulamasının tıbben uygun olduğu, bu tür kırıklardan sonra her türlü özene rağmen kompartman sendromu gelişebileceği, bunun bir komplikasyon olduğu, ancak bu tür kırıklardan sonra 12-24 saat içinde alçıya bağlı bir problem olup olmadığı açısından hekimin hastayı tekrar değerlendirmesi gerektiği tıbben bilindiğinden hekimin takibinin eksik olduğu cihetle uygulamalarının tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olmadığı, söz konusu sağlık hizmetini sağlık personeli aracılığı ile yürüten idareye atfı kabil kusur bulunmadığı yolunda görüş bildirilmiştir.

Adli Tıp Kurumu ... Adli Tıp İhtisas Kurulunun söz konusu raporu dikkate alınarak, .ün iş gücü kaybı oranının belirlenmesi amacıyla düzenlenen Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 21/11/2018 tarihli raporunda, sonuç olarak meslekte kazanma gücünü % 46 (yüzdekirkaltı) oranında kaybetmiş olduğu, kişinin iyileşme süresinin olay tarihinden itibaren 18 (onsekiz) aya kadar uzamış olduğu... belirtilmiştir.

İlk derece Mahkemesince, yukarıda anılan bilirkişi raporları hükme esas alınarak davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkemece bilirkişiliğine başvurulana Adli Tıp Kurumunca düzenlenen raporda, davacı küçüğe tıbbi müdahalede bulunan hekimin takibinin eksik olması nedeniyle uygulamalarının tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olmadığı belirtilerek ilgili hekime kusur atfedilmiş ve davalı idarece de davanın bahsedilen hekime ihbarı talep edilmiştir.

Bu itibarla; yukarıda belirtilen Kanun hükümlerinde öngörülen davanın ihbarı için geçerli koşulların oluştuğu anlaşılmakta olup, Mahkemece, esastan karar verilirken dava konusu olayda idare ile arasında rücu ilişkisi doğabilecek kişi veya kişilerin tespit edilerek davanın resen ilgililere ihbar edilmesi gerektiğinden, bu husus gözetilmeksizin yapılan yargılama sonucunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, işbu bozma kararı üzerine Mahkemece bozmaya uyularak ilgili kişi veya kişilere davanın ihbarı sağlandıktan sonra uyuşmazlığın esası hakkında karar verilirken olayda hizmet kusurunun bulunduğu hükmedilmesi halinde, iş gücü kaybından kaynaklanan maddi zararın yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde hesaplanması gerekmektedir. Zira, İdare Mahkemesince, iş göremezlik tazminatının hesaplandığı 05/02/2019 havale tarihli raporun hükme esas alındığı, söz konusu rapor doğrultusunda maddi tazminat isteminin kabulüne karar verildiği, ancak, anılan hesap bilirkişi raporunda, davacı .'ün 11-25 yaş arası çalışma gücü (efor) kaybı zararına yer verilmediği gibi, pasif devre zararı hesaplanırken de iş gücü kaybı oranının %46 yerine %34 olarak kabul edildiği, ayrıca aşağıda belirtilen ilkelere uyulmaksızın maddi zarar hesabı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, anılan rapor hükme esas alınabilecek nitelikte olmayıp, idarenin kusurlu faaliyeti nedeniyle vücut bütünlüğü kısmen veya tamamen ihlal edildiği kanaatine varılması halinde, küçük Fırat Gönül'ün uğramış olduğu iş gücü kaybından kaynaklanan maddi zararı yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde hesaplanmalıdır:

1- Gelir kaybına ilişkin maddi tazminat istemi yönünden:

Davacı küçük olay tarihinde 11 yaşında olup, herhangi bir işte çalışması yasal olarak mümkün bulunmadığından gelir kaybına uğraması söz konusu değildir.

2- Çalışma gücü (efor) kaybına ilişkin maddi tazminat istemi yönünden:

Tazminat hukukunda, çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla, kişinin kalıcı sakatlığı nedeniyle uğramış olduğu beden gücü kaybına bağlı olarak gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi güç (efor) kaybı tazminatı olarak adlandırılan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin günlük yaşamını ve çalışma hayatını sürdürebilmesi için zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarf ettiği gerçeğinden hareket edilerek zararı, bir anlamda, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu esas benimsenmiştir. Bu doğrultuda, idari faaliyetlerin neden ve etkisiyle kamu görevlilerinin veya diğer kişilerin güç (efor) kaybına dayanan maddi zararının idare hukukunun ilke ve kuralları uyarınca idarece tazmin edilmesi gerektiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin mal varlığının (patrimuanın) aktifinde meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan toplam zarar olup; bedensel nitelikteki maddi zarar ise, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirden ve gücünde meydana gelen azalmayı ifade etmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacı küçüğün dava konusu olay nedeniyle %46 oranında bedensel güç kaybına uğradığı, bu nedenle günlük yaşamını ve çalışma hayatını emsallerine ve eskiye nazaran daha fazla güç (efor) sarf ederek sürdürmek zorunda kalması nedeniyle maddi zararının bulunduğu yolunda karar verilmesi halinde, davacının güç (efor) kaybından doğan zararı; zarara uğradığı tarihten (yüksek öğrenim göreceğinin kabul edilmesi nedeniyle) 25 yaşını tamamlayacağı tarihe kadar olan dönemdeki zararı, bir çalışmanın karşılığı değil, ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığı olduğundan, asgari geçim indirimi hariç o tarihlerde yürürlükte olan net asgari ücretler dikkate alınarak hesaplanmalı, bu şekilde belirlenecek miktara doğrudan kalıcı iş gücü kaybı oranı (%46) uygulanmalıdır. Bu dönem zararı hesaplanırken, bilirkişi rapor tarihi itibarıyla gerçekleşmiş olan zarar, başka bir ifadeyle, bilinen/işlemiş dönem zararı için progresif rant yöntemi (iskonto ve artış oranları) uygulanmayacak, bilirkişi

raporunun düzenlendiği tarih ile 25 yaşın ikmali arasındaki dönem zararı ise, progresif rant yöntemine tabi tutulacaktır.

Davacı küçüğün 25 yaşını doldurduğu tarihten aktif çalışma yaşının sonuna kadar (60 yaşını tamamlayacağı tarihe kadar) olan aktif dönemdeki (işleyecek aktif dönem) zararın ise, 2022 yılı itibarıyla asgari geçim indirimi uygulamasının sona erdiği de dikkate alınarak, bilinen son net asgari ücret miktarı 1/Kn katsayısına göre her yıl %10 arttırılmak ve %10 iskontoya tabi tutulmak ve kalıcı iş gücü kaybı oranı uygulanmak suretiyle hesaplanması gerekmektedir.

Ayrıca, davacının 60 yaşını tamamladığı tarihten muhtemel bakiye yaşam süresinin sonuna kadar geçen pasif devrede de zararın oluşacağı ve bu zararın asgari ücret düzeyinde olacağının kabulü gerekmektedir. Pasif dönem zararının hesaplanması sırasında esas alınan asgari ücret, bir çalışmanın karşılığı değil, ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığıdır. Pasif dönemde davacının maddi zararı, bilinen son net asgari ücret miktarı 1/Kn katsayısına göre her yıl % 10 arttırılmak ve % 10 iskontoya tabi tutulmak ve kalıcı iş gücü kaybı oranı uygulanmak suretiyle hesaplanmalıdır.

Bu itibarla, temyize konu kararda, davanın ihbarına ilişkin usul kurallarının yanında hesaplama yöntem ve tekniği uygun bulunmayan bilirkişi raporuna dayanılarak eksik inceleme sonucu karar verilmesi nedeniyle de hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

1. Davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin ... İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak taraflarca yapılan istinaf başvurularının kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin temyize konu .. Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin . tarih ve E:., K:.. sayılı kararının BOZULMASINA,

2. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın . Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 23/03/2022 tarihinde kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.”

Olgu 13-Danıştay 10. Daire, E. 2021/971, K. 2022/1593, K. T. 23.03.2022

“Dava konusu istem: 20/01/2017 sabahı saat 03.59 itibarıyla 112 Komuta Kontrol Merkezini (KKM) arayarak hamile eşinin baygın olması nedeniyle yardım çağrısında bulunmuş, ancak olayın etkisiyle adresini bildirirken yalnızca apartman numarasını söyleyip daire numarasını belirtmemiştir. Davalı idare tarafından Buca 59 numaralı ASHİ nöbetçi ambulans ekibi görevlendirilerek çağrıda bulunulan adrese sevk edilmiştir. Vaka mahalline ulaşan görevli ekip, siren çalmaksızın tepe lambaları açık halde bulunan ambulansı karşılayan kimsenin olmaması, binada hiçbir ışığın yanmaması, DAT diye tabir edilen korna çalınmasına rağmen kimseyle irtibatın sağlanamaması üzerine çağrı merkezini arayarak durumu bildirmiş, merkezde çağrı görevlisi tarafından yardım çağrısında bulunulan telefon numarası müteakip defalar aranmış, ancak telefon çalmasına rağmen açılmamıştır. Bu nedenle ambulans ekibiyle görüşülerek hastanın kendi imkânlarıyla sağlık kuruluşuna götürülmüş olabileceği değerlendirilerek ambulans ekibi geri döndüğü,

Aynı gün, yukarıda anılan olaydan yaklaşık 12 saat sonra, ilk çağrının arandığı aynı telefondan 112 KKM tekrar aranmış, bu kez davacı .'ın eşinin sobadan zehirlendiğini ve kendisinin de iyi olmadığını ifade ederek yardım isteminde bulunması üzerine görevlendirilen Buca/Gediz 37 numaralı ASHİ nöbetçi ambulans ekibi, olay yerine intikal etmiş, Yunus Kaçar'ın hayatını kaybettiği anlaşılmıştır. Olay yerine gelen ambulanda yeterli yer olmaması nedeniyle ambulansa sadece . alınmış, . başka bir ambulansın sevkinin gecikmesi nedeniyle konutta bekledikten sonra kendi imkanlarıyla sağlık kuruluşuna gitmiştir.

Davacılar tarafından, ambulans ve çağrı ekibindeki görevlilerin ihmali davranışları neticesinde murisleri .'ın vefat etmesinde ve davacılarından .'ın karnındaki bebeğiyle birlikte hayatı tehlike geçirmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla 100.000,00 TL (miktar artırım dilekçesi ile 1.096.803,01 TL) maddi ve 500.000,00 TL manevi tazminatın olayın gerçekleştiği 20/01/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi . tarih ve E:., K.: sayılı kararıyla; müteveffa .'ın devlet eliyle veya denetimiyle yürütülen sağlık hizmetlerinin görülmesi sırasında idare tarafından görevlendirilmiş memurların ihmali davranışlarıyla hayatını kaybettiği, bu durumun kamu hizmetinin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi dolayısı ile hizmet kusurundan kaynaklandığı, müteveffanın hayatını kaybetmesi nedeniyle ölenin desteğinden yoksun kalan davacıların destekten yoksun kalma tazminat tutarının hesaplanması amacıyla dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun hükme esas alınabilir nitelikte görüldüğü gerekçesiyle davacılar tarafından talep edilen maddi tazminat talebinin kabulüne, 1.096.803,01 TL tazminatın davalı idare tarafından, 100.000,00 TL'sinin 02/10/2017 (idareye başvuru tarihi) tarihinden, 996.803,01 TL'sinin miktar artırım dilekçesinin idareye tebliğ edildiği 02/10/2019 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine, manevi tazminat talebinin ise kısmen kabulü ile ayrı ayrı 40.000,00 TL olmak üzere toplam 80.000,00 TL manevi tazminatın 02/10/2017 (idareye başvuru tarihi) tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine, manevi tazminatın fazlaya ilişkin kısmı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurulduğu; 2. maddesinde, Adli Tıp Kurumunun, mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu; 15. maddesinde, Adli Tıp Üst Kurullarının, adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri, adli tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri, adli tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının heyet hâlinde verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceleyeceği ve kesin karara bağlayacağı düzenlenmiş iken; 703 sayılı

Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile anılan hükümler yürürlükten kaldırılmış ise de, 15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2.,3. ve 16. maddelerinde yukarıda yer verilen hükümler aynı şekilde yeniden getirilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu olayın gelişimi karşısında davacılar yakını .'ın kesin ölüm sebebinin ne olduğu, Mahkemece tespit edilen gecikmenin meydana gelen ölüm olayına etkisi, .'a zamanında müdahale edilseydi yine de ölüm olayının meydana gelip gelmeyeceği, diğer davacıların gecikme nedeniyle hayati tehlike geçirip geçirmediği ya da aynı nedenle bir sağlık sorunu yaşayıp yaşamadığı hususlarının, ilgili tıbbi kayıtlar temin edilmek ve aralarında konunun uzmanlarının bulunduğu bilirkişi heyetinden rapor alınmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerektiği de tabiidir.

Bu durumda; yukarıda belirtildiği şekilde inceleme ve araştırma yapılarak sonucuna göre davacıların maddi ve manevi tazminat talebi hakkında karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

- 1. Tarafların temyiz istemlerinin KABULÜNE,*
- 2. Davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin ... İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurularının reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesinin . tarih ve E.: , K.: sayılı kararının BOZULMASINA,*
- 3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın . Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 23/03/2022 tarihinde kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.”*

Olgu 14-Danıştay 10. Daire, E. 2019/5617, K. 2022/1590, K. T. 23.03.2022

“Maddi Olay: 28/03/2015 tarihinde, el bileğinde şişkinlik şikayetiyle ...Devlet Hastanesi acil servisine başvuran davacıya, el bilek grafisi çekildikten sonra yumuşak doku bozukluğu tanısıyla kısa kol atel uygulanmış ve ağrılarının giderilmesi amacıyla ...isimli ilaç sol kalçasından kas içine enjekte edilmiştir.

Enjeksiyon uygulamasından sonra uyuşukluk hissettiğini ifade eden davacı, şikayetinin devam etmesi nedeniyle 31/03/2015 tarihinde aynı hastanenin nöroloji polikliniğine başvurmuş, yapılan muayene neticesinde kendisine siyatik sinir lezyonu tanısı konulduktan sonra fiziksel tıp ve rehabilitasyon bölümünde muayene edilmiştir.

...Devlet Hastanesinde yapılan 17/04/2015 tarihli EMG incelemesinde ise siyatik sinir hasarı tespit edilmiştir. Aynı hastane tarafından düzenlenen 23/06/2016 tarihli sağlık kurulu raporunun tanı kısmında da kronik dönem sol siyatik sinirinin peroneal dalının fokal nöropatisi+düşük ayak ibaresi yer almaktadır.

Yaşadığı sakatlığın hatalı enjeksiyon uygulamasından kaynaklandığı iddiasıyla davacı tarafından, davalı idareye maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Mahkemece olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişiliğine başvurulanan Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunca düzenlenen ...tarih ve ...karar numaralı raporda; Hastaya yapılan kas içi enjeksiyon uygulamalarında ilaçların doku içi yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceklerinin tıbben bilindiği, bu durumun enjeksiyonların tekniğine uygun yapılması durumunda da daha önceden öngörülemez ve önlenemeyecek arazlara sebep olabildiği, bu durumun her türlü özene rağmen oluşabilecek herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği, enjeksiyonun yapılış tekniği ve uygulanan bölgenin uyumsuzluğu yönünden tıbbi bir delil de tanımlanmadığı, bununla birlikte kişide gelişen nöropatinin EMG raporunda

olduğu üzere kalçadan kas içine yapılan enjeksiyon sonrası geliştiğinin kabul edildiği ve bunun bir komplikasyon olarak değerlendirileceği, gelişen nöropati ile ilgili kişiye sonrasında yapılan takip ve tedaviler konusunda nöroloji takip ve tedavileri yanında fizik tedavi programları ile destek tedavilerinin başlatılarak sürdürülmesi nedeniyle de komplikasyon yönetiminin de yerinde olduğu, bu cihetle; olay tarihinde acil serviste çalışan, kişinin enjeksiyon yapılması talimatını veren hekim ve enjeksiyonu yapan sağlık çalışanlarına atfı kabil kusur izafe edilemeyeceği, sağlık hizmeti kusuru tespit edilmediği yönünde görüş bildirilmiştir.

Mahkemece, anılan rapor doğrultusunda olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olup, davacının istinaf başvurusu da reddedilmiştir.

Dava konusu istem: Davacı tarafından, 28/03/2015 tarihinde el bileğinde şişlik şikayetiyle başvurduğu ...Devlet Hastanesinde yapılan hatalı enjeksiyon sonucu sol bacağına siyatik sinir hasarı olduğu ileri sürülerek 250.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ...İdare Mahkemesinin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararıyla; olayla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunca düzenlenen raporda, meydana gelen durumun her türlü özene rağmen oluşabilecek herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği, nöroloji takip ve tedavileri yanında fizik tedavi programları ile destek tedavilerinin başlatılarak sürdürülmesi nedeniyle de komplikasyon yönetiminin yerinde olduğu yönünde görüş bildirildiğinden, olayda hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT

5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan 16/03/2004 tarih ve 2004/7024 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması

Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)nin Amaç ve konu" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır."; Mesleki standartlar başlıklı 4. maddesinde; "Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir." kurallarına yer verilmiştir. Sözleşme, iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olup, anılan düzenlemede her türlü tıbbi müdahalenin mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olması benimsenmiştir.

Sözleşmenin Muvafakat başlıklı (II) numaralı bölümünde yer alan 5. maddesinde "muafakat" konusu düzenlenmiş ve "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muafakatini her zaman serbestçe geri alabilir." düzenlemesiyle muafakatin kapsamı belirlenmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Rızanın Kapsamı" başlıklı 31. maddesinde de, "Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar. Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir. Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir." düzenlemeleri yer alır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacıda gelişen sinir hasarının enjeksiyon uygulamasının komplikasyonu olarak kabul edilmesi ve

enjeksiyonun hatalı bölgeye uygulandığına dair dosya içerisinde delil bulunmaması karşısında, davacıda meydana gelen sinir hasarının oluşmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıkça ortaya konulamadığından, uyuşmazlıkta maddi tazminata hükmedilmesi koşulları oluşmamıştır.

Bununla birlikte, enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmamış olması durumunda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılarak onay verme hakkı elinden alınmış olacağından, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan manevi zararın, manevi tazminatın yukarıda belirtilen niteliği gözetilerek takdiren belirlenecek makul bir miktarın ödenmesine hükmedilmesi suretiyle karşılanması gerekecektir.

Bu durumda Mahkemece, davalı idare tarafından davacıya enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu durum araştırılmadan, eksik inceleme ile manevi tazminat talebinin reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, Bölge İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminat isteminin reddine yönelik İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

- 1. Davacının temyiz isteminin KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE,*
- 2. Davanın reddine ilişkin ...İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ...Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesinin ...tarih ve E:..., K:....sayılı kararının, maddi tazminat isteminin reddine yönelik İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, manevi tazminat isteminin reddine yönelik İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının BOZULMASINA,*

3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ...Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 23/03/2022 tarihinde kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.”

Olgu 15-Danıştay 10. Daire, E. 2022/1087, K. 2022/3171, K. T. 08.06.2022

“*DAVANIN KONUSU:* Davacılar tarafından, ...'ın 04/08/2016 tarihinde ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Endokrin Bölümünde tedavi görmekte iken vefat etmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla ... için 70.428,84 TL (miktar artırım dilekçesiyle artırılmış haliyle), ... için 68.971,74 TL (miktar artırım dilekçesiyle artırılmış haliyle) maddi ve ayrı ayrı 225.000,00 TL manevi, ..., ... ve ... için 50.000,00 TL maddi ve her biri için ayrı ayrı 75.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; dosya kapsamında bilgi ve belgeler ile olayla ilgili olarak düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda ...'ın vefatında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine, maddi tazminat isteminin; 139.400,58 TL'lik kısmının kabulüne, kalan 50.000,00 TL'lik kısmının ise reddine, manevi tazminat isteminin; 225.000,00 TL'lik kısmının kabulüne, kalan 450.000,00 TL'lik kısmının ise reddine, hükmedilen 139.400,58 TL maddi tazminatın, 50.000,00 TL'lik kısmının davalı idareye başvuru yapıldığı 14/09/2017 tarihinden itibaren, geriye kalan 89.400,58 TL'lik kısmı yönünden ise miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği 26/06/2019 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyizen incelenen karar, hükmedilen maddi tazminat miktarına işletilecek yasal faizin başlangıç tarihi dışındaki kısımlar yönünden usul ve hukuka uygun olup,

dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu yönlerden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. Maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların 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 idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği kuralı yer almakta olup, anılan maddede, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının, dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, görevli olmayan adli yargıda dava açılması halinde adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması, Danıştay'ın içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Yapılan bu açıklamalar karşısında, miktar artırımına ilişkin dilekçenin yeni bir dava niteliğinde olmayıp mevcut davada talep edilen tazminat miktarının miktar artırım suretiyle artırımına olanak sağlayan yasal bir hakkın kullanımına ilişkin olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, yasal faizin başlangıcının bu miktar yönünden de, idarenin uyuşmazlığın esasında ihtilafa, bir başka anlatımla temerrüde düştüğü tarih olduğu; aksi bir durumun hakkaniyete aykırı olacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, artırılan tazminat miktarı bakımından da, idareye başvurunun yapıldığı 14/09/2017 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğinden, davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine ilişkin ... İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan davacıların istinaf başvurusunun reddi, davalı idarenin ve davalı idare yanında müdahil ...'in istinaf başvurularının kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında yer alan Davacıların istinaf başvurusunun reddine ibaresinin, Davacıların istinaf başvurusunun reddine, İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında yer alan hükmedilen 139.400,58 TL maddi tazminatın, davalı idareye başvuru tarihi olan 14/09/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacı ... ve ...'a ödenmesine şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir

KARAR SONUCU:

1. Davacıların temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen REDDİNE,
2. Davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin ... İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan davacıların istinaf başvurusunun reddi, davalı idarenin ve davalı idare yanında müdahil Fatih Temiz'in istinaf başvurularının kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının yukarıda belirtildiği şekilde düzeltilerek ONANMASINA,
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın ... İdare Mahkemesine gönderilmesine, 08/06/2022 tarihinde esas yönünden oy birliği, faiz başlangıç tarihi yönünden oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.”

Olgu 16-Danıştay 10. Daire, E. 2019/6792, K. 2021/4899, K. T. 19.10.2021

“Maddi Olay: 29/01/2012 tarihinde müteveffa ile davacılarından kardeşi ... şakalaşırken, müteveffa elindeki çakmakla davacının baş parmağını yakmaya çalışmış, davacı bunun üzerine aynı odada dikiş yapan annesinin yanındaki makası kardeşine doğru fırlatmıştır. Makas müteveffanın sırt kısmına isabet etmiş, evde yapılan müdahale ile kanama kontrol altına alınmış, fakat ertesi gün ağrıların artması ve nefes problemi çekmesi üzerine müteveffa ... Hastanesine götürülmüştür.

Gerekli kontroller yapıldıktan sonra Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. Müteveffa, burada tedavisi devam etmekte iken 04/02/2012 tarihinde vefat etmiştir.

Müdahil doktor tarafından hazırlanan epikrizde travmatik pnömotoraks, pulmoner embolizm tanıları yer almıştır.

Gerekli tedavinin uygulanmadığı iddiasıyla davacılar tarafından, maddi ve manevi tazminat istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun, uzlaşma teklifinin müdahil tarafından kabul edilmemesi suretiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Müdahil hakkındaki ceza davası kapsamında bilirkişiliğine başvurulmuş Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan ... tarih ve ...karar numaralı raporda; 03/02/2012 ve 04/02/2012 tarihlerinde çekilen akciğer grafilerinde plevral mayii görüldüğü, bu dönemde kişinin tedavisine antibiyotik ilaç grubu eklenmesi gerektiği, bunun yapılmamış olması nedeniyle doktorun kusurlu olduğu, kişiye zamanında uygun tedavi yapılması halinde de kurtulma ihtimalinin bulunduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

Bu rapora istinaden ...Ağır Ceza Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla, davacı kardeş ...'ün kasten yaralama sonucu ölüme sebebiyet verdiği gerekçesiyle mahkumiyetine karar verilmiştir.

İdare Mahkemesince Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen rapor doğrultusunda davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

Dava konusu istem: Davacılar tarafından; yakınları ...'ün yaralanması üzerine başvurulmuş Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesindeki tedavi sürecinde gerekli tıbbi müdahale yapılmadığından vefat ettiği iddiasıyla baba ... için 60.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi, anne ... için 70.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi, diğer davacı kardeşlerin her biri için 25.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Doğrudan sağlık hakkını ilgilendiren bu tür davalarda, olayların oluşumuna ilişkin olarak delilleri değerlendirmekle görevli olan mahkemelerce, olaya ilişkin birden fazla bilirkişi raporu bulunması halinde, bu raporlar bir bütün olarak ele alınmadan,

aralarındaki çelişkilerin giderilmesi sağlanmadan karara varılması, maddi olayın hatalı bir şekilde değerlendirilmesi sonucunu doğuracaktır.

Mahkemeye hükme esas alınan, ... Asliye Ceza Mahkemesinin E:... sayılı dosyası kapsamında Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca düzenlenen raporda, müteveffanın tedavisine antibiyotik eklememesi nedeniyle müdahil doktorun kusurlu olduğu ifade edilmiş ise de; davacılaran ...'ün kasten yaralama sonucu ölüme sebebiyet verme suçundan cezalandırılmasına karar verilen ... Ağır Ceza Mahkemesinin E:... sayılı dosyası kapsamında Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca düzenlenen raporda, müdahil doktorun kusurlu eylemi ile kişinin ölümü arasında kesin bir illiyet bağının kurulamayacağı, müdahil doktorun kusurlu eyleminin, kardeş ... tarafından gerçekleştirilen delici kesici alet yaralanması ile ölüm arasındaki illiyet bağını kesmeyeceği belirtilmiştir.

Bu durumda; meydana gelen yaralanma, hastaneye başvurma ve bu arada geçen zaman ile söz konusu durumun sürece etkisinin tespit edilmesi amacıyla, dava konusu olaya ilişkin müteveffanın tedavi sürecinde yer alan tüm hastanelerden tıbbi belgelerin ara kararı ile istenilmesi suretiyle iki rapor arasındaki çelişkilerin giderildiği Adli Tıp Üst Kurulundan alınacak rapor doğrultusunda, maddi olaya ilişkin olarak yeniden değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varılmış olup, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

1. Tarafların ve müdahilin temyiz istemlerinin kabulüne,
- 2.Davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki temyize konu ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
- 3.Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren

15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/10/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”

Olgu 17-Danıştay 10. Daire, E. 2019/5459, K. 2022/1153, K. T. 07.03.2022

“Maddi Olay: 25/07/2014 tarihinde . No'lu Aile Sağlığı Merkezinde davacının sağ kalçasından kas içine . ve . isimli ilaçlar uygulanmıştır. Enjeksiyon sonrası his kaybı ve yürüyememe şikayeti ortaya çıkan davacı, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi ...Tıp Merkezi acil servisine sevk edilmiştir.

Burada bel ağrısı tanısıyla tedavi gören davacı, patolojik bir durum görülmemesi üzerine olası komplikasyonlara karşı uyarılarak taburcu edilmiştir. Bu tarihte davacıda düşük ayak oluşmadığı tespit edilmiştir.

Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 16/09/2014 ve 13/02/2015 tarihlerinde yapılan ENMG (elektronöromiyografi) incelemelerinde, siyatik sinir hasarıyla uyumlu bulgular saptanmıştır.

Hatalı enjeksiyon sonucu sağ bacağının sakat kaldığı iddiasıyla davacı tarafından, maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İdare Mahkemesince olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişiliğine başvurulmuş Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen . tarih ve . sayılı raporda, Uygulanan ilaç, uygulanma gerekçesi ve uygulayan kişi dikkate alındığında enjeksiyon sonrası oluşan sinir hasarının daha önceden öngörülemeyecek ve önlenemeyecek, herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği, dolayısıyla enjeksiyonu uygulayan hemşire ve davalı idareye izafe edilebilecek bir hizmet kusurunun (davalı idare görevlilerinin kusurunun) olmadığı, davacının mevcut arıza

nedeniyle vücut genel çalışma gücünden %32,2 oranında kaybettiği, 6 ay süre ile iş göremezlik halinde kaldığı yönünde görüş bildirilmiştir.

Mahkemece, anılan rapor doğrultusunda davanın reddine karar verilmiş olup, davacının istinaf başvurusu da reddedilmiştir.

Dava konusu istem: Davacı tarafından, rahatsızlığı nedeniyle kullanması gereken ilacın uygulanması amacıyla 25/07/2014 tarihinde (dava dilekçesinde sehven 31/07/2014 olarak yazılmıştır) başvurduğu . No'lu Aile Sağlığı Merkezinde görevli hemşire tarafından yapılan enjeksiyon sonucunda sakat kaldığı ileri sürülerek 1.000,00 TL maddi, 200.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Hasta Hakları Yönetmeliğinin "Rızanın Kapsamı" başlıklı 31. maddesinde de, "Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar. Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir. Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir." düzenlemeleri yer alır.

Anılan düzenlemeler özetle, herhangi bir tıbbi müdahaleye başlamadan önce kişilerin yapılacak işlemlerin riskleriyle ilgili olarak aydınlatılması ve rızalarının alınmasını gerektirmekte olup, aydınlatma ve rızanın alınmaması hali, sağlık hizmetinin kusurlu yürütüldüğü sonucunu doğurmaktadır.

Öte yandan, manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere maruz kalmış ya da kişilerin vücut bütünlüğünün ihlal edilmiş olmasına,

ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları da manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır. Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli ve idari faaliyetin niteliği gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacıda gelişen sinir hasarının enjeksiyon uygulamasının komplikasyonu olarak kabul edilmesi ve enjeksiyonun hatalı bölgeye uygulandığına dair dosya içerisinde delil bulunmaması karşısında, davacıda meydana gelen sinir hasarının oluşmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıkça ortaya konulamadığından, uyuşmazlıkta maddi tazminata hükmedilmesi koşulları oluşmamıştır.

Bununla birlikte, enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmamış olması durumunda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılarak onay verme hakkı elinden alınmış olacağından, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan manevi zararın, manevi tazminatın yukarıda belirtilen niteliği gözetilerek takdiren belirlenecek makul bir miktarın ödenmesine hükmedilmesi suretiyle karşılanması gerekecektir.

Bu durumda Mahkemece, davalı idare tarafından davacıya enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza

gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu durum araştırılmadan, eksik inceleme ile manevi tazminat talebinin reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

- 1. Davacının temyiz isteminin KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE,*
- 2. Davanın reddine ilişkin . İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu . Bölge İdare Mahkemesi . İdari Dava Dairesinin . tarih ve E: . , K: . sayılı kararının, maddi tazminat isteminin reddine yönelik İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, manevi tazminat isteminin reddine yönelik İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının BOZULMASINA,*
- 3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın . Bölge İdare Mahkemesi . İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 07/03/2022 tarihinde kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.”*

Olgu 18-Danıştay 10. Daire, E. 2019/5583, K. 2022/1156, K. T. 07.03.2022

“Maddi Olay: Davacının hemşire olarak görev yaptığı Etlik İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesinde, 2010 yılı Ekim ayında bazı tetkikler yapılmış,düzenlenen patoloji raporunda, MR ve ultrason incelemelerinde göğüs kısmında kitle saptanmıştır. 18/10/2010 tarihli MR incelemesine ilişkin raporda sağ memede birden fazla kitlenin bulunduğu belirtilmektedir.

Ardından davalı Ankara Üniversitesi bünyesindeki hastanede, 26/10/2010 tarihinde gerçekleştirilen segmental mastektomi operasyonu ile göğüs dokusu kısmi olarak alınmıştır. Bununla birlikte koltuk altından lenf bezi de çıkarılmıştır.Ameliyata ilişkin patoloji raporunda, duktal karsinoma insitu (meme kanseri başlangıcı) tespit

edilmiştir.30/11/2010 tarihinde, ameliyat sonrası oluşan iltihabın boşaltılması için aynı hastanede bir operasyon daha yapılmıştır.

Daha sonra davacı, 23/12/2010 tarihinde Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurmuş, burada ileri derecede şüpheli kitle tespit edilmiştir. Düzenlenen biyopsi raporunda, kanserin ileri aşamaya (invaziv duktal karsinom) geçtiğine yönelik tespitler bulunmaktadır.

Davacı bunun üzerine daha sonraki tedavi sürecinde, Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesinde göğsünün bir kısmının koruyucu amaçlı alındığı ameliyatlara geçirmiştir.

İdare Mahkemesince, olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişiliğine başvurulmuş Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen .tarih ve .karar numaralı raporda, Kurulumuzun 14/09/2015 tarihli yazısıyla temini istenen 18/10/2010 tarihli (ve raporunda 2 ayrı odak olduğu belirtilen) meme MR tetkiki ilgili kurumdan istenilmesine rağmen temin edilemediğinden kurulumuzca incelemeye cihetle ilk ameliyatta iddia edildiği şekilde eksik bir uygulama olup olmadığı hususunda yorum yapılamadığı, davacıda tespit edilen hastalığın niteliği dikkate alındığında, ilk ameliyatı takiben kürabl açıdan ortaya çıkan tedavideki 3 aylık gecikmenin hastanın genel sağlık durumunu, dolayısıyla sonucu anlamlı ölçüde etkilemeyebileceği, ayrıca ameliyatlardan sonra gelişen yara enfeksiyonunun gösterilecek dikkat ve özene rağmen görülebilen ve kusur izafe edilemeyen komplikasyon olarak nitelendirildiği, davalı tarafa atfı kabil ihmal ya da kusur tespit edilmediği ifade edilmiştir.

Adli Tıp Kurumunca talep edilen MR tetkikine ilişkin CD'nin davacı tarafından dosyaya sunulması üzerine düzenlenen .tarih ve .karar numaralı ek raporda ise, Bu kez teminen gönderilen davacı hastanın 16/10/2010 tarihli Meme MR'nın kurulumuzca incelenmesinde sağ memede 2 adet kitle lezyon görüldüğü, 26/10/2010 tarihinde yapılan ilk ameliyatta sağ memedeki kitlelerden birinin çıkarıldığı ve bunun patolojik tetkikinde duktal karsinoma insitu olduğunun saptandığı, ancak sağ

memedeki diğer kitlenin yerinde bırakıldığına anlaşıldığı, kitlenin yerinde bırakılmasının eksik bir uygulama olduğu ve bu yönden Dr. .'ın kusurlu bulunduğu, hastanın bu eksik eylemi nedeniyle tedavisi sürecinde ortaya çıkan 3 aylık gecikmenin hastalığın prognozunu ve davacının genel sağlık durumunu anlamlı ölçüde etkilemeyeceği yönünde görüş bildirilmiştir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacı tarafından, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde meme kanserine yönelik olarak yapılan operasyonda alınması gereken kitlelerden birinin alınmadığı, kusurlu bir şekilde lenf bezlerinin çıkarıldığı, hatalı uygulamalar sebebiyle enfeksiyon kaptığı ve birkaç kez daha ameliyat olmak zorunda kaldığı, göğsünün büyük bir kısmını kaybettiği ileri sürülerek gelir kaybı nedeniyle 2.500 TL, tedavi giderleri için 500 TL olmak üzere toplam 3.000,00 TL maddi, 200.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihi olan 14/06/2011 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İdare Mahkemesinin .tarih ve E.: , K.:sayılı kararıyla; olayla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporda, davalı idare bünyesindeki hastanede gerçekleştirilen ameliyatta sağ memedeki kitlelerden birinin yerinde bırakılmasının eksik bir uygulama olduğu, bu nedenle tedavi sürecinde üç aylık gecikme yaşandığı yönünde görüş bildirildiğinden, davalı idarenin kusurlu eylemi neticesinde davacının gelir kaybına uğradığı, hemşire olarak görev yapması sebebiyle dokuz aylık tedavi döneminin son üç ayındaki döner sermaye gelir kayıplarının davacının tedavisinin uzaması sebebiyle meydana gelen gelir kaybını oluşturduğu, bu döneme tekabül eden 1.613,00 TL döner sermaye gelir kaybının tazmini gerektiği, tekrar yapılan tetkik ve tedavi masraflarına katlanması nedeniyle de maddi zararının oluştuğu, hatalı operasyon sonrasındaki tedavi sürecinde sosyal güvenlik sistemi tarafından karşılanmayarak davacı tarafından ödenen ve fatura ile belgelenen tedavi harcamalarının toplamının 295,20 TL olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile toplam 1.908,20 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihi

olan 14/06/2011 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bakılan davada, davacı tarafından, hatalı uygulama sebebiyle göğsünün büyük bir kısmını kaybettiği iddiasıyla davalı idare aleyhine açılan tam yargı davasında yapılacak yargılama sonucunda idarenin tazmin yükümlülüğünün olduğuna hükmedilmesi halinde davalı idarenin dava konusu olaya ilişkin olarak sorumluluğu olan kişi veya kişilere rücu edebileceği dikkate alındığında, bu kişilerin menfaatlerinin bakılan davanın sonucundan etkileneceği açıktır.

Bu itibarla; yukarıda belirtilen Kanun hükümlerinde öngörülen davanın ihbarı için geçerli koşulların oluştuğu anlaşılmakta olup, esas hakkında karar verilmeden önce dava konusu olayda idare ile arasında rücu ilişkisi doğabilecek kişi veya kişilerin tespit edilerek davanın resen bu kişilere ihbar edilmesi gerektiğinden, bu husus gözetilmeksizin yapılan yargılama sonucunda verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

- 1. Tarafların temyiz istemlerinin KABULÜNE,*
- 2. Davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki .İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvuruları neticesinde, İdare Mahkemesi kararının maddi tazminata yönelik istinaf başvurularının reddine, manevi tazminata yönelik davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulü ile kararın bu kısmının kaldırılmasına ve davanın kısmen kabulü ile .TL manevi tazminat ödenmesine ilişkin temyize konu .Bölge İdare Mahkemesi .İdare Dava Dairesinin .tarih ve E.: , K.:sayılı kararının BOZULMASINA,*
- 3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 07/03/2022 tarihinde kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.”*

Olgu 19-Danıştay 10. Daire, E.2019/10849, K. 2022/1070, K. T. 02/03/2022

“İstemin Konusu: Davacılar tarafından, ...'nin 16/12/2004 tarihinde Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan bel ameliyatının ardından bel ağrılarının devam ettiği ve anejekülasyon sorunu yaşadığı, bu nedenle olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek ortaya çıktığı iddia edilen zarara karşılık ...için 35.000,00 TL, eşi ...için 15.000,00 TL olmak üzere toplam 50.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, ...İdare Mahkemesince, daha önce davanın reddi yönünde verilen kararın, Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 21/02/2019 tarih ve E:2018/5080, K:2019/951 sayılı kararı ile bozulması sonrası, bozma kararına uyularak davanın kısmen kabulü ile 30.000,00 TL manevi tazminatın (Kubilay Kelekci için 20.000,00 TL, eşi ...için 10.000,00 TL olmak üzere) idareye başvurma tarihi olan 21/03/2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin talepler yönünden ise davanın reddine ilişkin verilen ...tarih ve E:..., K:....sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

- 1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,*
 - 2. Temyize konu İdare Mahkemesinin ...tarih ve E:..., K:....sayılı kararının*
- ONANMASINA,**

3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/03/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”

Olgu 20-Danıştay 10. Daire. E. 2021/463, K. 2022/1086, K. T. 02.03.2022

“İstemin Konusu: Dava devam ederken vefat eden ...'in sol bacak ağrısı şikayetiyle başvurduğu davalı idarelere bağlı hastanelerde hatalı tanı ve tedavi uygulandığı, bacağındaki tümörün erken dönemde teşhis edilmeyerek bacak kemiğinin kesilip protez takılmasına, koltuk değnekleriyle risk içinde yaşamasına sebebiyet verildiği ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık 15.000,00 TL maddi, 35.000,00 manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararın, Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 05/11/2018 tarih ve E:2016/6918, K:2018/7178 sayılı kararı ile maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanması, manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının bozulması üzerine, bozma kararına uyulmak suretiyle manevi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin REDDİNE,

2.Davacıların manevi tazminat isteminin kabulü yolundaki ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:... , K:... sayılı temyize konu kararının ONANMASINA,

3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/03/2022 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.”

Olgu 21-Danıştay 10. Daire, E.2021/333, K. 2022/1120, K. T.03.03.2022

“Maddi Olay: Davacılarından ., 14/07/2005 tarihinde doğum sancılarının başlaması üzerine Hakkari Devlet Hastanesine getirilmiş, NST (Non Stress Test- Bebeğin anne karnındaki durumunun değerlendirilmesine yarayan test) ile takipleri yapılmış, saat 20.45'te çekilen NST nonreaktif değerlendirilmiş, doktor tarafından yapılan muayenede kordon sarkması tespit edilerek 21.45'te sezaryana alınmış, 3500 gram ağırlığında, solunumu olmayan 1. dakikada apgar değeri 0 olan bebek dünyaya getirilmiştir.

Bebek (.) entübe edilip resüsitasyon uygulanmış, 30 dakika sonra spontan solunumu gelmiş, ventilatör ihtiyacı nedeniyle Yüzüncü Yıl Üniversitesi Hastanesine sevk edilmiş, bu hastanede asfiksi ve hipoksik iskemik ensefalopati tanısıyla yatırılmış, medikal tedavi uygulanmış, 05/08/2005 tarihinde önerilerle taburcu edilmiştir.

Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Hastanesinden alınan 31/08/2006 tarihli Sağlık Kurulu Raporunda, . hakkında Serebral Palsi (Hipoksik Doğum) tanısıyla %100 özür oranı tespit edilmiş ve özür durumunun sürekli olduğu belirtilmiştir.

Bunun üzerine davacılar tarafından, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla dava açılmıştır.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacılar tarafından, .'ın 14/07/2005 tarihinde Hakkari Devlet Hastanesinde yapmış olduğu doğum sırasında gerekli ve yeterli tıbbi müdahalenin zamanında yapılmaması nedeniyle bebek .'ın engelli doğduğu ve olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık olarak . için 350.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi, anne . için 70.000,00 TL manevi ve baba . için 70.000,00 TL manevi tazminatın olayın gerçekleştiği tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Manevi tazminat, kişinin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama zevci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmaması veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlamaktadır. Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve varsa idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli, idari faaliyetin niteliği ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince, ...dosyadaki bilgi belgelere göre somut ve net olarak sebebi ortaya konulmaksızın sezaryen ameliyatı için beklenildiği, bu nedenlerle davacının durumu dikkate alınmak suretiyle acil yapılması gereken sezaryen ameliyatının

zamanında yapılmadığı ve sağlık hizmetinin gereği gibi ifa edilmediği... tespitine de yer verilerek davacıların duyduğu üzüntü ve sıkıntının giderilebilmesi için davacıların manevi zararlarının karşılanması gerektiği gerekçesiyle manevi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda karar verilmişse de; olayla ilgili olarak düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda Muhammet Kazak'ta meydana gelen zararın doğmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ortaya konulamadığı ve eylem ile sonuç arasında illiyet bağı kurulamadığı görüldüğünden, Mahkemenin gerekçeli kararında yer alan yukarıdaki tespitin yerinde olmadığı, davacıların uğradığı manevi zararın, idarenin tıbbi kayıtları düzgün tutmaması sebebiyle davacıların maddi gerçeğe hiçbir zaman erişemeyecek olmasından ve bu durumun davacılarda sağlık hizmetinin yetersiz yürütüldüğüne dair şüphe oluşturmamasından kaynaklandığı görülmektedir.

Dolayısıyla, Muhammet Kazak'ın %100 özürlü olarak doğumu olayında davacıların uğradığı manevi zararın, manevi tatmin sağlayacak, idarenin belirtilen kusurunu ortaya koyacak makul bir tutarın ödenmesine karar verilmek suretiyle giderilmesi gerekmekte olup; olayın oluş şekli dikkate alındığında, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının yüksek olduğu görülmektedir.

Bu durumda, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı fazla bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre hükmedilecek manevi tazminat tutarı yeniden belirlenmelidir.

KARAR SONUCU:

1.Davacıların temyiz istemlerinin REDDİNE, davalı idarenin hükmedilen manevi tazminat tutarının yüksek olduğu yönündeki temyiz isteminin KABULÜNE, diğer temyiz istemlerinin REDDİNE,

2. ... İdare Mahkemesinin . tarih ve E:., K:. sayılı kararının, maddi tazminat isteminin reddi ile manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısımlarının ONANMASINA oy birliğiyle, manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA oy çokluğuyla,

3. Bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (15) on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/03/2022 tarihinde karar verildi.”

Olgu 22-Danıştay 10. Daire, E. 2019/5992, K. 2022/1081, K. T. 02.03.2022

“Maddi Olay: Davacı, askerlik görevini yaptığı sırada 01/08/2006 tarihinde dışkı ile beraber kan gelmesi, kilo kaybı şikayetleriyle GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesine başvurmuş, burada yapılan endoskopide kalın bağırsağın rektum denilen son kısmıyla diğer bölümü olan kolon kısmında çok sayıda polip tespit edilmiştir.

Düzenlenen epikrizde göre 25/08/2006 tarihinde laparoskopik kolektomi+ileoanal anastomoz (ince bağırsağın makat bölgesine bağlanması) operasyonu gerçekleştirilmiştir. Ameliyat notunda, kolon denilen ana kısmın çıkartıldığı belirtilmiş, rektum adı verilen son kısma yönelik net bir ifade bulunmamaktadır.

Ardından davacıya yıllar içerisinde GATA ve İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi bünyesindeki hastanelerde ilk operasyonla bağlantılı bazı ameliyatlara yapılmıştır.

Daha sonraki süreçte şikayetleri devam eden davacının başvurduğu Adana Devlet Hastanesince düzenlenen 09/04/2015 tarihli sürekli nitelikteki özürlü sağlık kurulu raporunda % 78 özür oranı belirlenmiştir. Söz konusu raporun teşhis kısmına kolon rezeksiyonunun (kolonun çıkarılması) yazıldığı görülmektedir.

Davacı tarafından, hastalığının genetik nitelikte olması sebebiyle aynı rahatsızlığa دچار olan yakınlarının geçirdiği ameliyatların başarılı olmasına rağmen kendi

şikayetlerinin artmasından şüphelendiği ifade edilmektedir. Beyanına göre, 16/12/2015 tarihinde Adana Numune Hastanesinde muayene olmuştur. Dosyada mevcut olan 24/12/2015 tarihli endoskopi raporuna göre ise, kalan rektum parçasında 25-30 adet polip saptanmıştır. Davacı, bu raporla birlikte ilk operasyonda rektumun hepsinin alınmadığını, kalan rektumda tümör oluştuğunu öğrendiğini beyan etmektedir. TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hastanesinde düzenlenen 08/01/2016 tarihli kolonoskopi ve patoloji raporlarında da benzer tespitlerde bulunulmuştur.

16/02/2016 tarihinde Özel . Hastanesinde yapılan operasyon ile kalan 2-3 cm'lik rektum çıkarılmıştır. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesindeki ilk operasyon (ileoanal anostomoz işlemi) burada tamamlandıktan sonra ileostomi (ince bağırsağın dışarı açılması işlemi) yapılmıştır. 14/08/2016 tarihinde, söz konusu operasyonla bağlantılı olarak aynı hastanede bazı işlemler gerçekleştirilmiş ve yara bölgesi temizlenmiştir.

02/09/2016 tarihinde Özel . Hastanesinde gaita kaçağı nedeniyle operasyon geçiren davacının, ince bağırsağının dışarıya açıldığı bölge değiştirilmiştir. 09/09/2016 tarihinde İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesine sevk edilen davacı, oluşan enfeksiyona yönelik antibiyotik tedavisi gördükten sonra 30/09/2016 tarihinde taburcu edilmiştir.

Davacı tarafından, maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle 17/03/2017 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 01/06/2017 tarihinde bakılan dava açılmıştır.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacı tarafından, askerlik görevini yerine getirirken 25/08/2006 tarihinde Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde (güncel ismi Sultan 2. Abdülhamid Han Eğitim ve Araştırma Hastanesi) yapılan total kolektomi (kalın bağırsağı oluşturan bölümlerden kolonun çıkarılması) ameliyatında rektumun alınmaması nedeniyle birden fazla ameliyat

geçirmek zorunda kaldığı ileri sürülerek 1.000,00 TL maddi, 400.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir. Dolayısıyla zarara sebep olan eylemin ve maddi olayın idariliği ve yol açtığı zarar bazen eylemin yapılmasıyla veya olayın gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve kesin sağlık raporları sonucu da ortaya çıkabilmektedir.

İdari eylemlerin neden olduğu bedensel zararların, tedavi sürecinin tamamlanıp kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılması, Kanun'da öngörülen sürenin kesin raporun ilgiliye verildiği tarihte işlemeye başlatılması gerektiği Danıştay'ın yerleşik içtihatlarındanır. Esasen, idari eylemin tamamlandığı ve zararın tam olarak ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürenin hesaplanması, bazı hallerde dava açma hakkının kullanılamaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının ise hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Bu nedenle, davacının 24/12/2015 tarihli endoskopi raporuyla rektumun tamamının alınmadığını öğrendiğinin kabulü mümkün ise de; hizmet kusuru bulunduğunu iddia ettiği ilk ameliyat nedeniyle en son 02/09/2016 tarihinde ameliyat geçiren ve 30/09/2016 tarihinde taburcu olan davacının zararının boyutunun söz konusu rapor tarihi itibarıyla kesin ve net olarak ortaya çıkmış olmaması sebebiyle de bu raporun Kanun'da öngörülen sürelerin başlangıcı bakımından esas alınması hukuken mümkün gözükmemektedir.

Bu durumda, dosyadaki tedavi belgeleri ve davacının iddiaları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, bakılan davanın süresinde açıldığı sonucuna ulaşılmış olup, davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin . Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

1.Davacının temyiz isteminin KABULÜNE,

2. Davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu . Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesinin . tarih ve E:., K.: sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan . Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 02/03/2022 tarihinde kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.”

Olgu 23-Danıştay 10. Daire, E. 2021/208, K. 2022/861, K. T. 21.02.2022

“Maddi Olay: Davacı tarafından, 31/03/2015 tarihi saat 23.00 civarında kollarında, sırtında ve göğsünde ağrı şikayeti ile Eyüp Devlet Hastanesi Acil Servisi'ne başvurduğu belirtilen oğlu .'e, dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre, Eyüp Devlet Hastanesi Acil Servisinde görevli pratisyen hekim ..tarafından yapılan muayenesinde üst solunum yolları enfeksiyonu ön tanısı konulduğu, söz konusu tanıya yönelik olarak Arveles ve Sefazol kas içi enjeksiyon uygulanmasının, tansiyonunun 165/105 olarak tespiti üzerine Kapril 25 mg tabletin dil altı şeklinde verilmesinin uygun görüldüğü, yeşil alan muayenesi olarak işlem kodu girildiği, ertesi gün poliklinik muayenesi önerilmek suretiyle taburcu edildiği, hastane evrakında hastanın şikayetlerinin yer almadığı, sadece ÜSYE (üst solunum yolu enfeksiyonu) notunun düşüldüğü, ayrıca tavsiye edilen ilaçlar ile yeşil alan muayenesi kodunun yazıldığı, hastanın 01/04/2015 tarihinde saat 06.30'da vefat ettiği, yapılan otopside burun

sürüntüsünde THC (Esrar) tespit edildiği, ölüm nedeni olarak kalp krizinin (akut miyokard enfarktüsü) belirtildiği anlaşılmaktadır.

Olayla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması sonucunda Eyüp Devlet Hastanesinin Acil Servisinde görevli (müdahil) pratisyen doktor hakkında .Asliye Ceza Mahkemesinin E.. sayılı dosyasında taksirle ölüme sebebiyet vermek suçundan dava açılmış, bu soruşturma kapsamında anılan Adli Tıp Kurumu .İhtisas Kurulunun .tarih ve .sayılı raporunda, kişide tespit edilen esrarın ölüme etkisinin bulunmadığı, ölümün kalp damar rahatsızlığından meydana geldiği yönünde görüş bildirilmiş, yapılan yargılama sonucunda da dinlenen anne ve kız kardeşin beyanları doğrultusunda suç sabit görülerek hekimin hapis cezası ile cezalandırılması şartları olduğu gerekçesiyle mahkumiyetine, ardından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, 11/11/2015 tarihinde kayda giren dilekçeyle ile Eyüp Devlet Hastanesi'nde gerçekleştirilen tıbbi ameliyelerde hizmet kusuru işlendiğinden bahisle uğranılan zararların karşılanması istemiyle davalı idareye başvuruda bulunulmuş, başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine, 100.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı ile 300.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 14/01/2016 tarihinde bakılan dava açılmıştır.

İdare Mahkemesince olaya yönelik olarak alınan Adli Tıp Kurumu .İhtisas Kurulu'nun .tarih ve .sayılı raporunda; kanında ve burun sürüntüsünde (THC) esrar tespit edilen kişinin ölümünün akut miyokard enfarktüsü sonucu meydana gelmiş olduğu, 31/03/2015 tarihinde Eyüp Devlet Hastanesi'ne başvurduğu, muayenesinin yapıldığı, muayene bulgularına göre tedavisinin yapıldığı, verilen ilaçların konulan taniya uygun olduğu, yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, kişinin muayene ve tedavisini yapan ilgili hekime, yardımcı sağlık personeline ve Eyüp Devlet Hastanesi idaresine atfı kabil kusur olmadığı yönünde görüş verilmiştir.

Anılan rapora itiraz edilmesi üzerine Mahkeme tarafından, Adli Tıp Kurumu .Üst Kurulundan alınan .tarih ve .sayılı ek raporda, kişinin 31/03/2015 tarihinde Eyüp

Devlet Hastanesi'ne başvurduğu, muayenesinin yapıldığı, muayene bulgularına göre tedavisinin yapıldığı dikkate alındığında; babasının ifadesinde bahsedilen göğüs, omuz ve kol ağrısı gibi spesifik şikayetlerinden bahsedilmiş olması durumunda ayırıcı tanıya yönelik olarak EKG çekilmesi gibi tetkiklerin yapılmamasından dolayı kişinin muayenesi ve tedavisini yapan ilgili hekimin kusurlu olacağı, ancak söz konusu şikayetlerin hekime belirtilmemiş olması ve hekimin ifade ettiği gibi kas ağrısı, eklem ağrısı gibi nonspesifik şikayetlerden bahsedilmiş olması durumunda ise kişinin muayenesi ve tedavisini yapan ilgili hekimin kusursuz olacağı, ifadeler arasındaki çelişkinin mahkemece adli tahkikatla aydınlatılmasının uygun olacağı yönünde görüş verilmiştir.

Mahkeme tarafından, söz konusu raporlar ve ceza yargılaması esnasında alınan ifadeler ile tespitler değerlendirilip .Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosunca alınan ifadelerde ve .Asliye Ceza Mahkemesinde görülen davadaki tanık beyanlarında, .her iki kolunun ağrıdığını, göğsünün ağrıdığını ve başında da kulaklarından beynine doğru göstererek şiddetli bir sancısının olduğunu söylediğini beyan ettikleri, görevli doktor tarafından ise ayrıntılı muayene yapılmadan, özellikle ayırıcı tanıya yönelik EKG çekilmesi gibi tetkikler yapılmadan eve gönderilmiş olmasının tıbbi eksiklik olduğu, dolayısıyla davacıların maddi ve manevi zarara uğramasına hizmetin kötü işleminin sebebiyet verdiği, hekimin eylemlerinde tıbbi açıdan eksiklik olduğu, olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları olup, idarenin hukuki (mali/tazmin) sorumluluğunun yargı aracılığıyla belirlenip hüküm altına alınmasını sağlamaktadır.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. İdari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmektedir. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

İdarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak, yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütme yükümlülüğünün bulunduğu tartışmasızdır.

Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Esasen, Anayasa'nın 56. maddesi de Devlete, 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 düzenlemek ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak onları denetleyerek yerine getirmek ile ilgili pozitif bir yükümlülük getirmiştir.

Öte yandan, manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere maruz kalmış ya da kişilerin vücut bütünlüğünün ihlal edilmiş olmasına, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları da manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır. Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli ve idari faaliyetin niteliği gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta, müdahil hekim hakkında açılan ceza davasında hastane personelinin ifadelerinde ve bakılan dava dosyasına sunulan dilekçelerde, hastanın şikayet olarak eklem ve kas ağrıları, kırgınlık, yorgunluk belirtilerini ifade etmesi üzerine antibiyotik, ağrı kesici önerildiği, ayrıca tansiyonun yüksek çıkması akabinde de dilaltı verildiği, hasta tarafından kolda ve göğüste ağrı olduğunun ifade edilmediği, söz konusu şikayetlerin bildirilmiş olması halinde EKG'ye yönlendirileceği, hastanın ve yakınlarının tahlilleri beklemeden hastaneyi terk ettiği hususlarının ifade edildiği; hastanın yakınları tarafından ise, hastanın iki kolunun, göğsünün, başının ağrıdığını beyan etmesi üzerine doktorun tansiyon ölçümü yaptığı, tansiyonu yüksek çıkınca dil altı ilaç verildiği, hastanın boğazına bakılıp üst solunum yolu enfeksiyonu olduğu söylenerek antibiyotik başlandığı, kalçadan da iğne yapıp sabah Dahiliye Kliniğine gelinmesi gerektiği hususlarının ifade edildiği görülmüş olup ifadeler arasında açıkça çelişki bulunmaktadır.

Dosyada mevcut hastane evrakında tanı bilgisinde, üst solunum yolu enfeksiyonu yazılmış olup, hasta yakınmaları kısmı boş bırakılmıştır. Adli Tıp Kurumu raporlarında, ifadelerdeki çelişkiler vurgulandıktan sonra müteveffanın yakınının ifadesi kabul edilirse tıbbi uygulamalarda eksiklik olduğu, hekimin ifadesi kabul edilirse tıbbi uygulamalarda eksiklik bulunmadığı, aydınlatma görevinin Mahkemede olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan, ilgili hekim hakkında yürütölenceza yargılamasındaki bilirkişi raporunda da ifadeler arasındaki çelişkilere değinilerek hastanın annesinin ifadesi dikkate alındığında hekimin uygulamalarının yerinde olmadığı, hekimin ifadeleri dikkate alındığında tıbbi uygulamanın yerinde olduğu belirtilmiş olup, Mahkemece yapılan tahkikat neticesinde, ifadeler arasındaki çelişkiler değerlendirilmek suretiyle hastanın anne ve kardeşinin beyanlarının doğruluğuna kanaat getirilmiş ve hekim kusurlu bulunmuştur.

Bu durumda, hastanın şikayetlerinin içeriği konusunda tarafların beyanlarında farklılık olsa da hastane evrakında hastanın yakınması kısmı doldurulmadığından davacı yakınlarının iddiasının aksinin ortaya konulamamış olması, tıbbi kayıtların gereği gibi düzgün tutulmaması, bu suretle maddi gerçeğin açıklığa kavuşturulmasının önlenmesi açısından hizmet kusuruna sebebiyet vermektedir. Bununla birlikte, tanı, teşhis ve tedavide hizmet kusuru olup olmadığı hususu tıbbi kayıt eksikliği sebebiyle kesin olarak denetlenemediğinden, bu yöndeki hizmet kusuru iddiasının net olarak ortaya konulamadığı, hastadan kaynaklı bir nedenle de teşhisin konulması aşamasında eksiklik yapılmış olabileceği (tahlili beklemeden hastaneyi terk iddiası) ihtimali de söz konusu olduğundan bu durumun hükmedilecek manevi tazminat miktarını etkileyeceği göz önüne alınarak olayın şekli, ifadeler arası çelişki, çelişkinin tıbbi kayıt eksikliği nedeniyle giderilememesi dikkate alınmak suretiyle hakkaniyetli ve makul bir manevi tazminatın ödenmesine hükmedilmesi suretiyle manevi zararın karşılanması gerekmektedir.

Bu itibarla, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak hükmedilecek manevi tazminat miktarının yeniden belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

1.Davacının temyiz isteminin REDDİNE, davalının manevi tazminat miktarının yüksek olduğu yönündeki temyiz isteminin KABULÜNE, diğer temyiz istemlerinin REDDİNE,

2.Davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurularının reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesinin .tarih ve E:., K:..sayılı kararının, manevi tazminat istemine ilişkin kısmının oy birliğiyle BOZULMASINA, maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının oy birliğiyle, hükmedilen maddi tazminata işletilen faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmının oy çokluğuyla ONANMASINA,

3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 21/02/2022 tarihinde kesin olarak karar verildi.”

Olgu 24-Danıştay 10. Daire, E. 2019/7923, K. 2022/678, K. T. 15.02.2022

“MADDİ OLAY: Davalı Bakanlık bünyesindeki ... Devlet Hastanesinde beyin ve sinir cerrahisi uzmanı olarak görev yapan ...'ün iş ve işlemleri nedeniyle davacı Kurum tarafından bazı ödemeler yapıldığı, bu iş ve işlemler hakkında yapılan soruşturma neticesinde düzenlenen soruşturma raporuyla, dava konusu Kurum zararının oluştuğunun tespit edildiği, akabinde ... Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Sağlık Sosyal Güvenlik Merkez Müdürlüğünün yazılarıyla, ... Devlet Hastanesi Başhekimliği, adı geçen doktor ve ilgili medikal firmalara söz konusu zararın ödenmesi, aksi takdirde yasal yollara başvurulacağı hususunun bildirildiği, Kurum zararının ödenmemesi sonrasında, ilk önce Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açıldığı, bu davanın, aynı Hastanede görev yapan bir başka doktorun iş ve işlemleri nedeniyle yapılan ödemelerden kaynaklanan kurum zararının ödenmemesi üzerine açılan aynı Mahkemenin E:....sayılı esasına kayıtlı alacak davası ile birleştirilerek davaların E:....sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar verildiği, anılan Mahkemenin 14/05/2013 tarihli kararıyla davacı Kurum ile davalı Bakanlık arasındaki alacak

davasının tefrik edildiği, tefrik edilip E:...sayılı esasına kaydedilen dosyada, Mahkemenin ...tarih ve K:...sayılı kararıyla, hizmet kusuru iddiasına istinaden 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca tam yargı davası olarak açılan davanın idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedildiği, bu kararın Yargıtay Hukuk Dairesinin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararıyla onanarak kesinleşmesi üzerine de idari yargı yerinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu istem: Davacı Kurum tarafından, davalı Bakanlık bünyesinde doktor olarak çalışan Dr. ...'ün 123 hastaya uygulamış olduğu tedavinin tıbben yanlış olduğu, düzenlenen raporların usul ve yasaya aykırı olduğu, tıbben gerekli olmayan tedavinin yapılması suretiyle Kurumun zarara uğratıldığı, yersiz ödemeye sebebiyet verildiği, faturalarda usulsüzlük ve yolsuzluk yapıldığı, bu durumun soruşturma raporuyla ortaya konulduğu, sorumlular hakkında ceza yargılamasının devam ettiği iddialarıyla oluştuğu iddia edilen 667.020,08 TL kurum zararının ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ...İdare Mahkemesinin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararıyla; olayda, doktor ...'ün kusurlu sayıldığı hasta tedavileri uygulamaları ve bu uygulamalara ilişkin olarak yazılan reçetelerin, ilgililer hakkında açılan ceza davası kapsamında Ağır Ceza Mahkemesince bilirkişiliğine başvurulmuş Yüksek Sağlık Şurasının 22-23-24/02/2013 tarih ve ...sayılı raporunda tek tek tespit edilerek hesaplanması sonucunda, 607.389,89 TL'lik kısmının fenne ve bilime aykırı olduğunun belirlendiği, bu durumda, anılan Mahkemenin yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordaki tespit ve hesaplamalar ışığında 607.389,89 TL hatalı ve tıbben gereksiz tedavi ve uygulamalar yapıldığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle kurum zararının 607.389,89 TL'lik kısmının, ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte hesaplanarak davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık, davalı Bakanlığa bağlı sağlık kuruluşunda görev yapan bir hekim tarafından uygulanan ameliyatların ve bu ameliyatlarda kullanılan tıbbi

malzemelerin gereksiz olduğu, dolayısıyla davacı Kurum ile davalı Bakanlık arasında mülga 506 sayılı Kanun hükümlerine istinaden imzalanan sağlık hizmeti teminine ilişkin sözleşmeye aykırı bu tıbbi ameliyeler sebebiyle davacı Kurum tarafından ilgililere yersiz yapılan ödemelerin Kurum zararına yol açtığı, davalı Bakanlığın sözleşmeye aykırı iş ve işlemleri gerçekleştiren personelinin denetim ve kontrolünü yapmamak suretiyle sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle Kurum zararından sorumlu olduğu iddiasıyla söz konusu Kurum zararının sözleşmenin tarafı olan davalı Bakanlıkça tazmini isteminden kaynaklanmaktadır.

Davacı Kurum, söz konusu yersiz ödemeden kaynaklandığını ileri sürdüğü zararın tazminini; ilk önce adli yargıda ilgili hekim ve Sağlık Bakanlığına karşı açtığı davada; ödemeye sebebiyet veren ilgili hekimden haksız fiil, hekimin görev yaptığı hastaneyi işleten Sağlık Bakanlığından ise sözleşme sorumluluğuna istinaden talep etmiş; adli yargı yerince hekim ve davalı Bakanlığa karşı açılan dava dosyalarının tefrik edilmesi ve Bakanlığa karşı açılan davanın görev nedeniyle reddi üzerine söz konusu görev ret kararındaki gerekçeler doğrultusunda idari yargı nezdinde işbu dava açılmıştır.

Esasen, benzer bir uyuşmazlıkta, Yargıtay Hukuk Dairesince verilen ...tarihli ve E:..., K:...sayılı kararda, Davacı, idarenin hizmet kusuruna değil, davalı idare çalışanlarının haksız eylemine ve taraflar arasında düzenlenen protokole dayanmıştır. Bu nedenle idari yargı yolunun görevli olduğuna ilişkin mahkeme kararı doğru bulunmamıştır. gerekçesine yer verilerek bidayet mahkemesinin, idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verdiği karar bozulmuştur.

Yine benzer bir uyuşmazlıkta, Uyuşmazlık Mahkemesince verilen ve mevcut uyuşmazlıklar bakımından halen atıf yapılan ...tarihli ve E:..., K:...sayılı kararında (20/10/1991 tarihli ve 21027 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.), Bu sözleşmenin, tarafların serbest iradelerine dayandığı, ticari nitelikli olduğu anlaşılmaktadır. Kamu Hukukunun ve dolayısıyla kamu gücünün bu sözleşmede yeri bulunmamaktadır. ... Tarafların karşılıklı fesih yetkileri mevcuttur. Anlaşmazlık

halinde, kurum il müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu açıklanmıştır. Bu durum karşısında, sözleşmede ağırlığı kamu hukuku değil, tarafların serbest iradesi belirlemektedir. ... Sözleşmenin kamu hizmetine ilişkin bulunduğu bir gerçek olmakla birlikte, idarenin üstün yetkilerle donatıldığı sonucuna varılamamaktadır. gerekçesiyle davanın çözümünün adli yargının görev alanına girdiğine hükmedilmiştir.

Bu durumda, uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargı yerine ait olduğundan, İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekirken, işin esasına girilerek verilen karara karşı yapılan istinaf başvurularının reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

1. Tarafların ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulüne,
2. Temyize konu ...Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesinin ...tarih ve E:..., K:....sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ...Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 15/02/2022 tarihinde kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.”

Olgu 25-Danıştay 10. Daire, E. 2021/2264, K. 2022/673, K. T. 15.02.2022

“İstemin Konusu: ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyize konu kabule ilişkin kısmının onanmasına dair Danıştay Onuncu Dairesince verilen 09/11/2020 tarih ve E:2019/6486, K:2020/4657 sayılı kararın davalı idare tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi

uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacının Aydın Devlet Hastanesinde yapılan ameliyatı sonrasında vücudunda parça unutulması üzerine ikinci kez ameliyat olmak zorunda kaldığı ve olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddialarıyla 15.000,00 TL cismani olmak üzere toplam 25.000,00 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren, 25.000,00 TL manevi tazminatın kararın kesinleştiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; ilgililer hakkında açılan ceza davası kapsamında hazırlanan Adli Tıp Genel Kurulu raporunda davacının vücudunda dren unutulmasının ve bu nedenle yapılan ikinci ameliyatın davacıda herhangi bir iş gücü kaybına neden olmadığının belirtildiği, davacının çalışma gücünü engelleyen bir durumun tespitinin yapılmadığı, idarenin sorumluluğunu doğuran olay nedeniyle çalışamadığının ya da davacının eşine yardım edememesi nedeniyle zarara uğradığının somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı gerekçesiyle maddi ve cismani tazminat istemi yönünden davanın reddine, vücudunda tıbbi malzeme unutulmuş davacının ikinci kez ameliyat olmak zorunda kalması nedeniyle ağır elem ve üzüntü duyacağı gerekçesiyle duyulan elem ve üzüntüye karşılık olmak üzere takdiren 20.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: İdare Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmına karşı davalı idare tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 09/11/2020 tarih ve E:2019/6486, K:2020/4657 sayılı kararıyla, hukuk ve usule uygun bulunan kararın bu kısmının onanmasına karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Taleple bağıllık ilkesi başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında, Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. kuralı yer almıştır. Anılan hükümde usul hukuku kuralı olan taleple bağıllık ilkesi düzenlenmiştir. Söz konusu ilke uyarınca hakimin tarafların talep sonuçlarıyla bağılı olup ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği, duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebileceği açıktır. Ayrıca söz konusu Kanun hükmü, emredici hüküm olduğundan mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, dava dilekçesinde talep edilen 15.000,00 TL cismani ve 10.000,00 TL maddi tazminata dava açıldığı tarihten itibaren, 25.000,00 TL manevi tazminata ise kararın kesinleştiği tarihten itibaren yasal faiz işletilmesi isteminde bulunulduğu, İdare Mahkemesince, cismani ve maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, 20.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden (25/08/2011) itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verildiği görülmektedir.

Bu haliyle, Mahkemece hükmedilen manevi tazminat tutarına, taleple bağıllık ilkesi gereği kararın kesinleştiği tarihten itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında yer alan dava tarihinden (25/08/2011) ibaresinin, taleple bağıllık ilkesi gereği kararın kesinleştiği tarihten şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

- 1. Davalı idarenin esasa ilişkin temyiz isteminin reddine,*
- 2. Davalı idarenin kabul edilen tazminat tutarına işletilecek yasal faizin başlangıç tarihine yönelik temyiz isteminin kabulüyle ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:...,*

K:... sayılı kararının hüküm fıkrasında yer alan dava tarihinden (25/08/2011) ibaresinin, taleple bağlılık ilkesi gereği kararın kesinleştiği tarihten şeklinde DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 15/02/2022 tarihinde esas yönünden oy birliği, kabul edilen tazminat tutarına işletilecek yasal faizin başlangıç tarihi yönünden oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.”

Olgu 26-Danıştay 10. Daire, E. 2021/303, K. 2022/394, K. T. 25.01.2022

“İstemin Konusu: Davacıların annesi ...'ün, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Cebeci Hastanesinde yapılan ameliyat ve sonrasındaki tedavi ve bakımı sırasında idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle 06/02/2010 tarihinde vefat etmesinde davalı idarenin kusurlu olduğu ileri sürülerek davacıların uğradığı zarara karşılık hastane masrafı olarak 3.808,16 TL maddi ve davacıların her biri için ayrı ayrı 15.000,00 TL olmak üzere toplam 90.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararı üzerine ...İdare Mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucunda, davanın reddi yolunda verilen ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan; mükerrer ödemeye mahal bırakılmayacak şekilde, Anayasa Mahkemesi

kararından önce davanın reddine ilişkin 13/12/2012 tarih ve E:2011/1032, K:2012/2024 sayılı Mahkeme kararı uyarınca davacılar tarafından vekalet ücretine yönelik olarak davalı idareye yapılan ödemelerin işbu karar üzerine hükmedilen vekalet ücretinden mahsup edilmesi gerektiği de açıktır.

KARAR SONUCU:

- 1.Davacıların temyiz isteminin reddine,*
- 2.Davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesinin ...tarih ve E:..., K:....sayılı temyize konu kararının ONANMASINA,*
- 3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/01/2022 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.”*

Olgu 27-Danıştay 10. Daire, E. 2021/481, K. 2022/396, K. T. 25.01.2022

“Maddi Olay: 1995 doğumlu .’ün, 06/03/2004 tarihinde çay bardağının kırılması sonucu sağ el bileği kesilmiştir Bismil Devlet Hastanesinde küçüğün eline dikiş atılarak taburcu edilmiştir. Elin 4. ve 5. parmaklarında kasılma gözlenmesi üzerine bu kez Diyarbakır 600 Yataklı Asker Hastanesine müracaat edilmiş, bu hastanede 03/05/2004 tarihinde gerçekleştirilen ameliyat sonrası düzenlenen 18/06/2004 tarihli sağlık kurulu raporunda, nekahatte sağ ulnar sinir lezyonu tanısına yer verilmiştir.

Davacılar, 06/05/2004 tarihli dilekçe ile davalı idareden maddi ve manevi tazminat talep etmişler, bu talep davalı idarenin 14/06/2004 tarihli ön kararıyla reddedilmiştir. Davacılar, tazminat talebinin idare tarafından reddedilmesinden sonra Sağlık Bakanlığı ve doktor ... aleyhine 16/06/2004 tarihinde . Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Mahkemenin 29/09/2006 tarihli kararıyla uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu davada yapılan yargılama sonucu maddi tazminat isteminin reddi, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen ve kesinleşen karara karşı davacılar tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan 2015/9093 sayılı başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan davacıların maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yeniden yapılan yargılama sonucunda olayla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu ... İhtisas Kurulunca hazırlanan . tarih ve . sayılı raporda; ...Acile el yaralanması ile aynı gün içerisinde başvuran hastanın acil hekimi tarafından değerlendirilmesi ve ilk müdahalenin yapılması sırasında ortopedi veya plastik cerrahi konsültasyonun istenilmesinin, eğer bu branşlarda o anda hastanede hekim yoksa, kesinin sütüre edilerek kapatılmasının, tetanoz profilaksisi ve antibiyotik reçete edilmesinin uygun olduğu, ilgili branşlara yönlendirilmesi sonrasında ise ilk 24 saatte primer onarım veya daha sonraki ilk 3 haftalık dönemde ise primer geç onarım yapılabileceği ve ilk 3 haftada yapılan tedavi sonuçlarının birbirine yakın olduğu, bir başka deyişle tedavi başarısının benzer olduğu, acil hekiminin (pratisyen veya acil tıp uzmanının) acil şartlarında olayın ajitasyonu, ağrı, gerginlik gibi nedenlerle ve hastanın koopere olamaması nedeniyle sinir kesisi muayenesini tam yapamayabileceği ve bu suretle tanısının da konulamayabileceği, ayrıca sinir kesilerinde kesi parsiyel ise fark edilemeyeceğinin ve hastanın çocuk olması halinde, muayene ve tanısının daha da zor olacağının tıbben bilindiği, kişinin 06/03/2004 tarihinde sağ el bileği kesisi nedeniyle başvurduğu Bismil Devlet Hastanesi'nde yapılan muayenesine ait bulgular tıbbi belgelerde kayıtlı olmamakla birlikte, kişinin 03/05/2004 tarihinde başvurduğu Diyarbakır 500 Yataklı Asker Hastanesi'nde yapılan ameliyatta ulnar sinirinde parsiyel kesi tespit edildiği ve nöroliz uygulandığı dikkate alındığında, ulnar sinir kesisinin parsiyel olması, kişinin yaşı ve olay tarihinde el hareketlerinin ağırlı olması nedenleriyle 06/03/2004 tarihinde sinir kesisinin tespit edilememiş olmasının tıbbi hata olarak değerlendirilemeyeceği ve kesinin sütüre edilmesinin tıbben doğru bir yaklaşım olduğu, ancak sütünasyon işlemi sonrası kişinin plastik cerrahi ve ortopedi

klınıklerine yönlendirilmemiş olmasının eksiklik olarak değerkendirildiği, dolayısıyla söz konusu eksiklik nedeniyle Bismil Devlet Hastanesi Acil Servisinde kişinin muayene ve tedavisini yapan Doktor . ve Genel Cerrahi Uzmanı Doktor ...'nın uygulamalarının tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olmadığı, sağlık hizmetinin yürütölmesinde idarenin organizasyon hatasının tespit edilmediği... yolunda görüş bildirilmiştir.

Mahkemece, bu rapor hükme esas alınarak idarenin hizmeti kusurlu işlettiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

Dava konusu istem: Davacılar tarafından; .'ün sağ el bileğinin kırılan cam bardağı ile kesilmesi sonucu yaralanması nedeniyle 06/03/2004 tarihinde tedavi amacıyla gittikleri Bismil Devlet Hastanesi Acil Polikliniğinde içte kesi olan siniri kaynatma operasyonu yapılmaksızın görevli memur tarafından yalnızca dikiş atılarak eksik müdahalede bulunulması sebebiyle sağ elinin 4. ve 5. parmaklarının hareketten ve faaliyetten yoksun kalmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla . için (miktar artırım dilekçesiyle artırılmış haliyle) 134.276,64 TL maddi, 14.000,00 TL manevi, . için 2.000,00 TL maddi, 3.000,00 TL manevi ve . için 3.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek en yüksek mevduat faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: belgeyle ispatlanamayan maddi tazminat isteminin reddine, davacıların manevi tazminatın isteminin kabulüne, davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte 14.000,00 TL manevi tazminatın .'e, 3.000,00 TL manevi tazminatın .'e, 3.000,00 TL manevi tazminatın ise ödenmesine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının tıbbi ihmal nedeniyle ihlal edildiği iddiasıyla açılan tam yargı davalarında, hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ilk derece mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, bilirkişinin

somut tıbbi verileri kullanarak, sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle her türlü şüpheden uzak, nesnel bir sonuca varması ve buna göre de somut gerekçelerle kanaat bildirmesi gerekmekte olup; bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda, bilirkişilerin uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan kişiler arasından seçilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Buna ek olarak, bilirkişi veya bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların şüpheyeye yer vermeyecek şekilde açık, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda, dava konusu olayda hizmet kusurunun olup olmadığı hususu ortaya konulurken 06/03/2014 tarihinde .’ün bileğinde meydana gelen sinir kesisinin tespit edilememiş olmasının tıbbi hata olarak değerlendirilemeyeceği ve kesinin sütüre edilmesinin tıbben doğru olduğu ancak sütürasyon işlemi sonrası .’ün plastik cerrahi ve ortopedi kliniklerine yönlendirilmemiş olmasının eksiklik olduğu yönündeki değerlendirmeyele yetinildiği, kişinin ileri tetkik ve tedavi için yönlendirilmemesi noktasındaki eksikliğin kişide meydana gelen bedensel zarara ne derece etkili olduğu, kişinin zamanında ilgili kliniklere yönlendirilmiş olması halinde mevcut zararın yine de meydana gelip gelmeyeceği hususlarında bilirkişi raporunda bir irdeleme yapılmadığı görülmektedir.

Bu itibarla; Mahkemece, konuyla ilgili uzman hekimlerin katılımının sağlandığı Adli Tıp Üst Kurulundan tarafların iddialarının dikkate alındığı, yukarıda belirtilen hususların açık, anlaşılır şekilde cevaplandırıldığı bir rapor alınarak davalı idarenin olaydaki hizmet kusurunun zararlı sonucun doğmasına neden olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

1. Davacıların temyiz istemlerinin REDDİNE, davalı idarenin temyiz isteminin KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE,
2. ... İdare Mahkemesinin . tarih ve E.: , K.: sayılı kararının maddi tazminata ilişkin kısmının BOZULMASINA oy çokluğuyla, manevi tazminata ilişkin kısmının ONANMASINA oy birliğiyle,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/01/2022 tarihinde karar verildi.”

Olgu 28-Danıştay 10. Daire, E. 2019/6642, K. 2022/238, K. T. 19.01.2022

“Maddi Olay: Davacı 06/02/2007 tarihinde trafik kazası geçirmiş ve İskenderun Devlet Hastanesi acil servisine başvurmuştur. Sağ femur parçalı kırık tanısıyla yatışı yapılmış ve iki gün sonra ameliyata alınmıştır. Plak vida ile sabitleme işlemi yapılmış, düzenlenen epikrize göre ameliyat sonrası sorun yaşanmamış (matkap ucu kırıldığına yönelik bilgi yer almamış) ve 3 hafta sonra kontrol edilmek üzere 19/02/2007 tarihinde taburcu edilmiştir.

Ameliyattan 3,5 sene sonra, 03/08/2010 tarihinde sağ uylukta ağrı şikayetiyle davacının aynı hastaneye başvurması üzerine, aynı doktor tarafından büyük kemik implant çıkarma ameliyatı yapılmış, 2 hafta sonra davacı taburcu edilmiştir.

Davacı, söz konusu ikinci ameliyattan yaklaşık bir yıl sonra, 15/09/2011 tarihinde uyluk kemiğinde ağrı, şişlik şikayetiyle Özel . Hastanesine başvurmuştur. Bu hastanede, 2007 yılındaki operasyonda kırılan matkap ucunun enfeksiyona neden olduğu tespit edilmiş ve epikrize göre bir gün sonra ameliyatla çıkarılmıştır. (Ancak Adli Tıp Kurulunca yapılan radyolojik değerlendirme neticesinde, 13/10/2011 tarihli grafiye göre matkap ucunun yatay olarak aynı yerinde durduğu tespit edilmiştir.)

Hekimin ağır kusuru nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığı iddiasıyla davalı idareye karşı adli yargıda açılan davanın, ... Asliye Hukuk Mahkemesince görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İdare Mahkemesince olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişiliğine başvurulmuş Adli Tıp Kurumu ... İhtisas Kurulunca düzenlenen . tarih ve . sayılı karar numaralı raporda, Uğradığı trafik kazasında genel beden travması yaşadığı ve götürüldüğü İskenderun Devlet Hastanesi'nde Dr. ... tarafından sağ femur parçalı cisim kırığı nedeniyle 08.02.2007 tarihinde plak vida ile tespit yapıldığı, kaynama olması üzerine 13.08.2010'da implant çıkarma işlemi yapıldığı, yaklaşık bir yıl sonra ağrı nedeniyle gittiği Özel Ömer Sayar Hastanesi'nde ameliyat bölgesinde kırık matkap ucu ve etrafında apse tespit edildiği, 16.09.2011 tarihinde yapılan cerrahi işlemle apse drenajı ve kırık matkap ucunun çıkarıldığı bildirilen . hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerin tetkikinde; trafik kazası nedeniyle başvuran hastanın yapılan muayene ile tetkiklerinde sağ femur parçalı cisim kırığı tespit edilerek plak vida ile tespit ameliyatı yapılmış olduğu, femur parçalı cisim kırıkları için yapılan cerrahi girişimler arasında söz konusu ameliyat şeklinin uygulanan yöntemlerden olduğu, bu tür ameliyatlarda esnasında matkap ucunun kırılabilmesi ve kırılan parçanın çıkartılıp çıkartılmayacağı hususunun parçanın kalması ya da çıkartılması esnasında oluşabilecek doku hasarına göre ilgili hekimin tercihinde bulunduğu, daha sonra kırık parçanın etrafında gelişen apse tedavisi için kişinin başka bir tedavi merkezini tercih ettiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla ilgili hekime atfı-kabil kusur tespit edilmediği, kırılan parça konusunda hastanın usulüne uygun bilgilendirilip bilgilendirilmediği konusunun hukuksal değerlendirmelerle açıklığa kavuşturulmasının Mahkemenin takdirinde bulunduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

Mahkemece anılan rapor doğrultusunda, maddi ve manevi tazminat ödenmesini gerekli kılacak şartların oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir

Dava konusu istem: Davacı tarafından; trafik kazası neticesinde oluşan sağ bacak

femur kırığına yönelik olarak İskenderun Devlet hastanesinde yapılan ameliyatta matkap ucunun kırıldığı, kemikten çıkarılamadığı, bu durumun kendisinden gizlendiği iddiasıyla 10.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün hizmet kusuruna dayanması asli prensip olmakla beraber, zararın idarenin de dahil olduğu bir faaliyet sırasında meydana gelmesi ve öncesinde ya da sonrasında aksayan bazı durumların tespiti de önem arz etmektedir.

Özellikle de sağlık hizmeti gibi bünyesinde risk unsuru taşıyan hizmet alanlarında, sağlıktan sorumlu olan idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak, yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmasızdır.

Esasen Anayasa'nın 56. maddesi de Devlete, 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 düzenlemekle ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirmekle ilgili pozitif bir yükümlülük getirmiştir.

5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan 16/03/2004 tarih ve 2004/7024 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)nin Amaç ve konu" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve

özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır."; Mesleki standartlar başlıklı 4. maddesinde; "Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir." kurallarına yer verilmiştir. Sözleşme, iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olup, anılan düzenlemede her türlü tıbbi müdahalenin mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olması benimsenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkemece hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda, davacının geçirmiş olduğu ameliyat esnasında matkap ucunun kırılabileceği ve kırılan parçanın çıkarılması hususunun, oluşabilecek doku hasarına göre hekimin tercihinde olduğu yönünde değerlendirmede bulunulması karşısında, davacının tedavi giderleri ve iş gücü kaybı nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi zararının oluşmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıkça ortaya konulamadığından, uyuşmazlıkta maddi tazminata hükmedilmesi koşulları oluşmamıştır.

Bununla birlikte, 08/02/2007 tarihli ameliyat öncesinde, söz konusu tıbbi müdahalenin kapsamı ve riskleri anlatılarak davacıdan yazılı muvafakatin alınmamış olması hâlinde, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılma ve onay verme hakkı elinden alınmış olacağından ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açacağından, davacının manevi tazminat talebinin, yukarıda aktarılan ilkeler gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, söz konusu ameliyat sonrasında, davacının kırılan matkap ucu bakımından özel olarak bilgilendirildiğine ilişkin, ameliyatı gerçekleştiren ortopedi ve travmatoloji uzmanının, İskenderun Devlet Hastanesi Başhekimliğine hitaben yazmış olduğu 30/11/2011 tarihli beyanı dışında tıbbi belgelerde herhangi bir kaydın bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, ameliyat sonrası gerekli bilgilendirmenin yapılmamasının da davacıda sağlık hizmetinin kötü işletildiği yönünde endişeye yol

açacağı açıktır. Dolayısıyla bu durumun da manevi tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

Bu itibarla Mahkemece, 08/02/2007 tarihinde gerçekleştirilen sağ femur parçalı kırık ameliyatının sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı hususunun araştırılması ve kırılan matkap ucuyla ilgili olarak bilgilendirilmemesinin birlikte değerlendirilmesi suretiyle davacının manevi tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekirken, bu durum araştırılmadan eksik inceleme ile manevi tazminat talebinin reddi yönünde verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

- 1. Davacının temyiz isteminin KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE,*
- 2. ... İdare Mahkemesinin . tarih ve E.:. K.:. sayılı temyize konu kararının;*
 - a) Maddi tazminat isteminin reddine yönelik kısmının ONANMASINA,*
 - b) Manevi tazminat isteminin reddine yönelik kısmının BOZULMASINA,*
- 3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, manevi tazminat istemine ilişkin kısım yönünden gerekçede, diğer kısımlar yönünden esasta oy çokluğuyla 19/01/2022 tarihinde karar verildi.”*

Olgu 29-Danıştay 10. Daire, E. 2019/10234, K. 2022/103, K. T. 12.01.2022

“Maddi Olay: Davacının, sağ üst kadran ağrısı ve şişkinlik şikayetiyle başvurduğu Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kolelitiazis (safra kesesi taşı) tanısıyla 01/02/2010 tarihinde kolesistektomi (safra kesesinin alınması) ameliyatına alındığı, ameliyatın kapalı olarak başladığı, sistik kanalın kesilmesinden sonra safra kesesiyle bağlantılı bir kanal daha olduğunun fark edildiği, o kanalın da kesilerek safra

kesesinin çıkarıldığı, çıkarılan safra kesesi incelendiğinde ilk kesilen kanalın sistik kanal, daha sonra kesilen kanalın koledok (ana safra kanalı) olduğunun anlaşıldığı, akabinde açık ameliyata geçilerek koledokojejunostomi (ana safra kanalı ile ince bağırsağın orta kısmı olan jejunum arasında bir bağlantı oluşturmak için yapılan cerrahi bir uygulama) ameliyatının yapılmasından sonra ameliyatın sonlandırıldığı, yatarak uygulanan takip ve tedavisinin ardından 10/02/2010 tarihinde önerilerle taburcu edildiği, 2012 yılında kaşıntı ve sarılık şikayetleriyle Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurduğunda benign bilier strüktür (ana safra kanalı ile jejunum arasındaki bağlantı yerinde darlık) tanısıyla metalik stent takıldığı, muhtelif tarihli hastane başvurularında söz konusu bağlantı yerindeki enfeksiyon nedeniyle karaciğerde ve batında görülen yaygın apsenin drene edildiği, metalik stentin değiştirildiği, davacı tarafından, tedavisi devam etmekte iken Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 01/02/2010 tarihinde gerçekleştirilen safra kesesi ameliyatının özensiz yapılması sonucu koledok yaralanmasına sebebiyet verildiği ileri sürülerek olay nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 18/05/2016 kayıt tarihli dilekçeyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, bu başvurunun zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı; İdare Mahkemesince, olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişiliğine başvurulmuş Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunca hazırlanan . tarih ve . sayılı raporda özetle, 'davacıya, Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Dr. . tarafından taşlı safra kesesi nedeniyle 01/02/2010 tarihinde yapılan ameliyatın endikasyonunun bulunduğu, aydınlatılmış onam formu imzalatıldığı, ameliyatın laparoskopik yöntemle usule uygun olarak gerçekleştirildiği, bu esnada koledokta meydana gelen yaralanmanın komplikasyon olarak değerlendirildiği, açık ameliyata geçilerek koledoko-jejunal anastomoz yapılmasının doğru bir yaklaşım olduğu ve hastanın düzelme ile taburcu edildiği, bu ameliyatlarda anastomoz hattında darlık ve enfeksiyon meydana gelebileceği, geç dönemde ortaya çıkan anastomoz yerinde darlık ve abse odakları için gerek bu hastanede, gerekse üniversite hastanelerinde uygun girişim ve tedavilerin yapılmış olduğu, davalı tarafa atfı kabil ihmal ya da kusur tespit edilmediği" yönünde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu istem: Davacı tarafından, Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 01/02/2010 tarihinde gerçekleştirilen safra kesesi ameliyatının özensiz yapılması sonucu koledok yaralanmasına sebebiyet verildiği, ameliyat sonrasında geç ve hatalı düzeltici operasyon yapılarak karaciğer nakline yol açıldığı ileri sürülerek uğranılan zararlara karşılık 10.000,00 TL maddi, 500.000,00 TL manevi tazminatın ameliyat tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ...davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 100.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihi olan 18/05/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Temyiz İstemine Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının, İdare Mahkemesi Kararının Davanın Kısmen Kabulüne (Manevi Tazminat İsteminin Kısmen Kabulüne) İlişkin Kısma Yönelik Davalı İdarenin İstinaf Başvurusunun Kabulüne İlişkin Kısımın İncelenmesi:

Manevi zarar; kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, ölüm veya uğranılan diğer cismani zarar nedeniyle duyulan acı ve ızdırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran belli ağırlıktaki her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmektedir. Kendisinin veya yakınlarının uğradığı tecavüz, saldırı veya meydana gelen bir ölüm olayı sonucunda; fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin mal varlığında 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 ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlamaktadır. Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve varsa idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri hak ihlallerinin bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli, idari faaliyetin niteliği ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

Buna göre manevi tazminat takdir edilirken, davacı(lar) yönünden, manevi tatmin duygusunu sağlamaya yetecek, zarara yol açan idari faaliyet sonucu duyulan elem ve ızdırabın kişi üzerindeki etki ve ağırlığını karşılayacak düzeyde olmasına; davalı(lar) yönünden ise, hakkaniyet sınırlarını aşmayan, ölçülü, adil dengeyi sağlayacak ve aşırı mali külfet oluşturmayacak makul bir seviyede olmasına dikkat edilmesi gerektiği açıktır.

Olaya yönelik olarak Adli Tıp 2. İhtisas Kurulunca hazırlanan raporda, davacıya 01/02/2010 tarihinde kapalı olarak uygulanan safra kesesi ameliyatı sırasında koledokta meydana gelen yaralanmanın bir komplikasyon olduğu, açık ameliyata geçilerek davacıya yapılan cerrahi işlemin doğru olduğu belirtilmiş ise de; davacının söz konusu ameliyattan sonraki şikayetlerinin temelini, bu ameliyatta ana safra kanalının kesilmesinden kaynaklandığı ve başkaca ameliyatlar geçirmek zorunda kaldığı göz önünde bulundurulduğunda, bu durumun davacıda ömür boyu duyacağı bir üzüntüye yol açacağı sabit olup, olay nedeniyle davacının uğradığı manevi zararın, manevi tatmin sağlayacak, makul bir tutarın ödenmesine karar verilmek suretiyle giderilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, dava konusu olay nedeniyle hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğu görüldüğünden, Bölge İdare Mahkemesince manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak hükmedilecek manevi tazminat

miktarının yeniden belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, davacının ameliyatını yapan doktor . tarafından, 24/04/2019 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile davalı idare yanında davaya müdahale isteminde bulunulduğu görülmekte olup, bozma kararı sonrası Bölge İdare Mahkemesince bu istemin de karara bağlanması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

1.Davacının temyiz isteminin KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE,

2. Davanın kısmen kabulü, kısmen reddine ilişkin . İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak taraflarca yapılan istinaf başvuruları neticesinde verilen temyize konu . Bölge idare Mahkemesi . İdari Dava Dairesinin . tarih ve E.: , K.: sayılı kararının, İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin kısmına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, davanın kabulüne ilişkin kısmına karşı davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA,

3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 12/01/2022 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.”

Olgu 30-Danıştay 10. Daire, E. 2021/5350, K. 2022/37, K. T. 11.01.2022

“Maddi Olay: Davacıların yakını 1980 doğumlu müteveffa ... 23/08/2017 tarihinde trafik kazası geçirmiş, kaldırıldığı Karadeniz Ereğli Devlet Hastanesi'nde çekilen beyin BT'de (bilgisayarlı tomografi) sol temporal kemikte, sol maksiller sinüste, sol orbita lateral duvarda kemik kırıkları tespit edilmesi, toraks BT'de sol scapulada minimal deplase fraktür hatlar görülmesi, batin BT'de dalakta subkapsüler kanama izlenmesi üzerine Bülent Ecevit Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezine sevk edilmiş, Bülent Ecevit Üniversitesi Genel Cerrahi Yoğun Bakım

Ünitesinde 24/08/2017 ile 27/08/2017 tarihleri arasında batına yayılmayan dalak yaralanması nedeniyle takip edilmiş, komplikasyon gelişmemesi üzerine kafatası kırıkları ve kulak akıntısı (bilateral otore) nedeniyle aynı hastanenin Beyin Cerrahi Servisine devredilmiş, 27/08/2017 ile 09/09/2017 tarihleri arasında takipleri yapılmış, takipleri sırasında geçmeyen şiddetli baş ağrıları ve otoresisi nedeniyle 28/08/2017 tarihinde antibiyotik (seftriakson) tedavisine başlanmış, baş ağrıları geçmeyen hastaya hemogram tetkikleri yapılmış, antibiyoterapi ve 4'lü analjeziye rağmen baş ağrılarında gerileme olmayan hastanın 06/09/2017 tarihinde genel durumu bozulmuş, hastada ense sertliği, kernig ve brudzinski gelişmiş ve Enfeksiyon Hastalıkları Kliniğine danışılmış, lomber ponksiyon (beyin omurilik sıvısı alınarak inceleme yapılması) önerilmiş, yapılan işlem neticesinde beyin omurilik sıvısının (BOS) bulanık olduğu tespit edilmiş, 06/09/2017 tarihli BOS kültür sonucunda acinobacter baumani bakterisi ürediğinin görülmesi üzerine Meropenem 3x200 mg, vanko 2x100 mg tedavisine başlanmış, tedavi devam ederken yakınlarının isteğiyle 09/09/2017 tarihinde Özel Umut Hastanesi yoğun bakım ünitesine sevki yapılmış, buradaki takipleri sırasında genel durumunda düzelme olmayan hasta 10/09/2017 tarihinde vefat etmiş, yapılan otopsisinde, kişinin ölümünün genel beden travmasına bağlı kafatası ve ekstremiteler kemik kırığı ile birlikte iç organ yaralanması ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği tespitlerine yer verilmiştir.

Söz konusu ölüm olayında davalı idare ve ilgili hekimlerin kusuru bulunduğu belirtilerek davacılar tarafından . Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmuş, idari yönden ise, ölüm olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek tazminat ödenmesi istemiyle 04/03/2019 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunulmuş, bu başvurunun 05/04/2019 tarihinde reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Olayla ilgili olarak . Cumhuriyet Başsavcılığı'nın . sayılı dosyasında yürütülen soruşturma kapsamında alınan Enfeksiyon Hastalıkları ve Mikrobiyoloji Uzmanının katılımıyla toplanan Adli Tıp Kurumu 8. İhtisas Kurulunun . tarih ve . sayılı raporunda; Kişide gelişen menenjit hastalığının komplikasyon olduğu fakat kafatası kemik kırığı, baş ağrısı ve lökositozu olan hastada enfeksiyon hastalıkları

konsültasyonu istenip lomber ponksiyon işleminin yapılması gerekirken, antibiyoterapi ve analjezik tedaviye devam edilmesinin komplikasyon yönetimi açısından gecikmeye neden olduğu, bunun eksiklik olduğu cihetle yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olmadığı oybirliği ile mütalaa olunur görüşüne yer verilmiştir.

Anılan raporun kişisel kusura (hangi doktorun eyleminin kusurlu olduğuna) yönelik bilgi içermemesi nedeniyle gerçekleştirilen tıbbi işlemlerdeki kusurun hangi doktora ait olduğunun açıklığa kavuşturulması amacıyla Cumhuriyet savcılığınca yeniden rapor düzenlenmesi talebinde bulunulması üzerine Adli Tıp 8. İhtisas Kurulunca yapılan ve bu kez Enfeksiyon Hastalıkları ve Mikrobiyoloji Uzmanının yanı sıra Beyin Cerrahisi Uzmanının da katıldığı değerlendirme sonucu düzenlenen . tarihli ve . sayılı raporda; Kişinin ölümünün genel beden travmasına bağlı kalatası ve ekstremitelerde kemik kırığı ile birlikte iç organ yaralanması ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği, trafik kazası ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, Karadeniz Ereğli Devlet Hastanesi'nde yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, Bülent Ecevit Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesi'nde dalakta subkapsüler kanama tespit edilen hastanın genel cerrahi kliniği tarafından takiplerinin yapılmasının uygun olduğu, takiplerinde ek patoloji tespit edilmeyen, otoresisi olan kişinin beyin cerrahi servisine devrinin yerinde olduğu, otoresisi olan hastaya ampirik olarak başlanan Seftriakson ve Metranidazol isimli antibiyotiklerin uygun olduğu, kişide gelişen Menenjitin bir komplikasyon olduğu, ancak kişiye 27/08/2017 tarihinde yapılan laboratuvar tetkikinde WBC değerinin 10400/ml ve 31/08/2017 tarihinde yapılan laboratuvar tetkikinde WBC değerinin (beyaz kan hücresi değeri) 25500/ml olduğu, takiplerinde 4'lü analjiziye rağmen baş ağrılarında azalma olmadığı, geçmeyen baş ağrıları olan ve lökositozunda artış olan hastaya enfeksiyon hastalıkları konsültasyonu istenerek ileri tetkik yapılması gerekirken, 01/09/2017 tarihinde Enfeksiyon Hastalıkları Kliniğinden hastanın klinik durumundan ve lökositozundaki artıştan bahsetmeden sadece Seftriakson isimli ilacın onayının istenmesinin uygun olmadığı, dolayısıyla komplikasyon yönetiminin eksik olduğu cihetle Beyin ve Sinir Cerrahisi Uzmanı Prof. .'nın tıbbi uygulama hatası bulunduğu, ancak kişide gelişen acinobacter menenjitinin mortalitesi dikkate alındığında zamanında uygun tedavi başlansa dahi kurtulmasının kesin olmadığı,

yaralanmanın niteliği ve ağırlığına göre eksik uygulamanın trafik kazası ile kişinin ölümü arasında illiyet bağıını kesmeyeceği, Özel Umut Hastanesinde yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu görüşleri bildirilmiştir.

Anılan rapor üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen . tarihli ve E:., İddianame No: iddianameyle davacılar yakını ...'in ölümünde taksir derecesinde kusuru bulunan . hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan kamu davası açılmış; müdahiller Genel Cerrahi Uzmanı, Beyin ve Sinir Cerrahisi Uzmanları hakkında ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık .'in kızları .'e 1,00 TL, .'e 1,00 TL, .'e 1,00 TL, .'e 1,00 TL ve eşi .'e 1,00 TL olmak üzere toplam 5.00 TL (miktar arttırımı ile 576.829,88 TL) maddi tazminat ile çocuklarından her biri için 50.000,00 TL, eşi ... için 100.000,00 TL, babası ... için 50.000,00 TL, kardeşleri ..., ..., ... ve ... için ayrı ayrı 25.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden (10/09/2017) itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ,.... manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, maddi tazminatın her bir davacı için 1,00 TL'lik kısmı ile manevi tazminatın kabul edilen kısmına davalı idareye başvuru tarihi olan 04/03/2019 itibaren, maddi tazminatın kalan kısmına ise miktar arttırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği 27/09/2020 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; davacılar yakınının yatmakta olduğu Bülent Ecevit Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Beyin ve Sinir Cerrahisi Kliniğince geçmeyen baş ağrıları olmasına rağmen profilaktik olarak başlanan seftriakson tedavisinin onayı için tedavinin 4. gününde 27/08/2017 tarihinde

bilateral otoresi olan hastanın kullanmakta olduğu 'Seftriakson' için 28/08/2017 tarihinden itibaren onayınız rica olunur. şeklinde düzenlenen konsültasyona Enfeksiyon Hastalıkları Kliniğince cevap: onaylandı olarak geri dönüş yapıldığı, 01/09/2017 tarihinde istenen Enfeksiyon Hastalıkları Kliniği konsültasyonunun da aynı şekilde düzenlendiği, hastanın genel durumu bozulmaya başlayınca da yaklaşık 10 gün sonra 06/09/2017 tarihli Enfeksiyon Hastalıkları Kliniği konsültasyonu ile 1 haftadır ajitasyonu mevcut olan hastanın yapılan muayenesinde ense sertliği pozitif olduğundan tarafınızca değerlendirilmesi rica olunur. şeklinde bilgi talep edildiği, Enfeksiyon Hastalıkları Kliniğince tarafınızca kontrendikasyon yoksa BOS örnekleme yapılması, bos kültürü beyaz küre sayımı ve bos biyokimyası çalışılması tetkik sonucuyla rekons, travmatik hastada nasokomiyal menenjit? Meropenem 3x200 mg, vanko 2x100 mg başlanması, kan kültürü alınması, bos kültür sonucu takibi, devri düşünülmedi, günlük vizitler tarafımızca yapılacaktır. yönünde ayrıntılı verilen cevap sonucu aynı gün beyin omurilik sıvısından alınan örneğin incelenmesi neticesinde bakteri ürediğinin görülmesi akabinde başlanan tedaviden cevap alınmadığı ve hastanın 10/09/2017 tarihinde vefat ettiği görülmüştür.

Olayla ilgili olarak savcılığın talebi üzerine Adli Tıp Kurumu 8. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan . tarihli ve . sayılı raporda, eksik konsültasyon isteminin, hastada gelişen komplikasyonun yönetimi açısından gecikmeye neden olduğu, bu eksikliğin tıp kurallarına uygun olmadığı belirtilmiş iken; aynı Kurulun . tarihli ve . sayılı raporunda; aynı nedene dayalı kusur tespiti yinelendikten sonra komplikasyon yönetiminin eksik olduğu cihetle Beyin ve Sinir Cerrahisi Uzmanı Prof. .nın tıbbi uygulama hatası bulunduğu, ancak kişide gelişen acinobacter menenjitinin mortalitesi dikkate alındığında, zamanında uygun tedavi başlansa dahi kurtulmasının kesin olmadığı, yaralanmanın niteliği ve ağırlığına göre eksik uygulamanın trafik kazası ile kişinin ölümü arasında illiyet bağıını kesmeyeceği hususlarının eklendiği; davalı idarece ilgili hekimler hakkında yapılan ön inceleme neticesinde düzenlenen ön inceleme raporunda ise, trafik kazasına bağlı kafa travması olan kişide enfeksiyonun travmaya bağlı olduğu ve ölüme neden olduğu, enfeksiyon hastalıklarından 06/09/2017 tarihinde istenen ayrıntılı konsültasyon neticesinde yapılan BOS kültür incelemesinin gecikme olarak yorumlanamayacağı ve sonuca

etkisi olmadığına yönelik tespitlere yer verildiği görüldüğünden, söz konusu tıbbi eksikliğin ölüme sebebiyet verip vermediği, vermişse ne oranda verdiği, söz konusu eksiklik olmasaydı kişinin kurtulmasının mümkün olup olmadığı, sonucun değişip değişmeyeceği hususunun net olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış olup, bu hususun Adli Tıp Üst Kurulu'ndan alınacak yeni rapor ile netleştirilmesi gerekmektedir.

Buna göre, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde hükme esas alınan raporun yukarıda sayılan hususları karşılamadığı açık olup, konu ile ilgili uzmanlardan oluşacak Adli Tıp Üçüncü Üst Kurulundan (olayda ilgisi bulunduğu enfeksiyon hastalıkları uzmanı, beyin ve sinir cerrahisi uzmanı, genel cerrahi uzmanının da bulunduğu) tarafların tüm iddia ve itirazlarını karşılayacak yeni bir rapor istenerek uyuşmazlığın çözülmesi gerektiğinden, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki . İdare Mahkemesi kararına yönelik davalı idare ve davalı yanında müdahillerin istinaf istemleri incelenerek istinaf başvurularının kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, anılan raporda Beyin ve Sinir Cerrahisi Uzmanı .'ya kusur izafe edildiği anlaşılmakta olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile anılan maddenin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. ve devamı maddeleri uyarınca üçüncü kişilere davanın ihbarı için gerekli koşulların oluştuğu sonucuna varıldığından, Mahkemece, esas hakkında yeniden karar verilirken olay nedeniyle idare ile arasında rücu ilişkisi doğabilecek söz konusu hekime müdahil olabilme hakkını kullanabilmesini teminen davanın re'sen ihbarı gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

1. Tarafların temyiz istemlerinin KABULÜNE,

2. Davanın kısmen kabulü, kısmen reddine ilişkin . İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurularının kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki temyize konu . Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin . tarih ve E:., K.: sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın . Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 11/01/2022 tarihinde kesin olarak esasta oy birliği, gerekçede oy çokluğuyla karar verildi.”

Olgu 31-Danıştay 10. Daire, E. 2020/6529, K. 2021/6752, K. T. 22.12.2021

“Dava konusu istem: Davacı tarafından, Bitlis Devlet Hastanesi'nde 03/02/2012 tarihinde yapılan kas içi enjeksiyonun hatalı olarak uygulanması neticesinde sakat kaldığından ve olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle oluştuğu iddia edilen zararlara karşılık 85.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince; davacıya uygulanan enjeksiyonun hatalı olduğuna ilişkin somut ve kesin delil bulunmaması, enjeksiyonun doğru uygulanmasında dahi nöropati gelişmesinin ihtimal dahilinde ve enjeksiyon sonucunda öngörülebilir bir komplikasyon olması hususunun Adli Tıp Kurulunca belirlendiği, buna göre olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 9.200,00 TL nispi ve reddedilen manevi tazminat için belirlenen 750,00 TL maktu vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onuncu

Dairesince, Mahkeme kararının davacının manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmı ve reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden davalı idare lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasına, maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Bakılmakta olan dava, 85.000,00 TL maddi, 20.000,00 TL manevi tazminat istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesince, davanın reddine ve reddedilen maddi tazminat yönünden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre nispi olarak hesaplanan 9.200,00 TL, reddedilen manevi tazminat yönünden ise maktu olarak belirlenen 750,00 TL vekalet ücretinin davacılar tarafından davalı idareye ödenmesine karar verilmiştir.

Maddi tazminat talebiyle açılan davalarda, kabul edilen tazminat miktarının önemli bir kısmının vekalet ücreti olarak davalı idareye ödenmesi, açılan tazminat davasını davacı açısından anlamsız hale getirmekte, bazı olaylarda ise, davacının dava açılmadan önceki durumundan daha kötü bir duruma girmesine neden olmakta, bu durum, gerek Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Tümünden ret ya da kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan maddi tazminat davalarında, taraflar lehine hükmedilecek vekalet ücretinin, kişilerin hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeden ne şekilde hesaplanacağı konusunda karar tarihindeki Tarifenin 10. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına paralel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle, reddedilen maddi tazminatın Tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceğine ilişkin Tarife hükmünün ihmal edilmesi, hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Yukarıda yer alan açıklamalar uyarınca, İdare Mahkemesince, maddi tazminat isteminin tamamı için ret hükmü kurulmasına rağmen davalı idare lehine nispi vekâlet ücreti hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda; reddedilen maddi tazminat talebi yönünden davalı idare lehine Mahkeme kararının verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre maktu olarak belirlenen 750,00 TL vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden, Mahkeme kararının hüküm fıkrasında yer alan maddi tazminat için 9.200,00 TL ibaresinin maddi tazminat için 750,00 TL olarak, toplam 9.950,00 TL ibaresinin toplam 1.500,00 TL olarak düzeltilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

- 1. Davacının karar düzeltme isteminin REDDİNE,*
- 2. Davalı idarenin karar düzeltme isteminin ise KABULÜ İLE, davanın reddine ilişkin ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının, esasa ilişkin kısmının ONANMASINA,*
- 3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 22/12/2021 tarihinde, reddedilen maddi tazminat nedeniyle davalı idare lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmı yönünden oy çokluğuyla, diğer kısımlar açısından oy birliğiyle, kesin olarak karar verildi.”*

Olgu 32-Danıştay 10. Daire, E. 2019/6826, K. 2021/6201, K. T. 13.12.2021

“Maddi Olay: Davacıların yakını ...; karın ağrısı, kusma, iştahsızlık şikayetleriyle 01/06/2013 tarihinde ... Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurmuş, akut batın ön tanısıyla yatışı yapılmış, ultrason incelemesinde apandisit tespit edilmiştir.

Apandisite yönelik ameliyattan sonra yüksek ateş ve gaita çıkarmama nedeniyle genel cerrahi servisinde takibe alınmış, düzenlenen epikrize göre ameliyat sonrası birinci ve ikinci gün antibiyotiğe başlanmamış, üçüncü günden itibaren antibiyotik verilmiştir. Bu günlere ait kan ve idrar tetkikleri dosyada bulunmamaktadır.

03/06/2013 tarihinde saat 22.00'de batın grafisi çekilmiş, yaygın hava sıvı seviyesi

görülmüş, buna rağmen herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır. Tespit edilen bu hususun uzman doktorlara konsülte edildiğine (danışıldığına) ilişkin dosyada herhangi bir tıbbi kayıt bulunmamaktadır.

... 'un 04/06/2013 tarihinde genel durumu kötüleşmiş, bunun üzerine batın grafisi ve tomografi çekilmiş, tomografi incelemesinde bağırsak tıkanıklığı, cilt altı hava tespit edilmiştir. Ancak soruşturma aşamasında alınan ifadelere göre CRP değeri 30'dan 25'e gerilediği için ameliyat düşünülmemiştir.

05/06/2013 tarihinde durumunun ağırlaşması üzerine acil ameliyata alınmış, kalın bağırsağın bir bölümü delindiğinden operasyonla dışa açılmış, iltihap boşaltılmış, ölü doku temizliği yapılmıştır. Bir gün sonra yara temizliğine yönelik bir ameliyat daha yapılmış, nekrotizan fasiit (cilt altı enfeksiyonu) oluşan alana müdahale edilmiştir. Ardından mevcut tabloya akciğer enfeksiyonunun eklenmesiyle solunum yetmezliği yaşamaya başlayan hasta 07/06/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Tedavi sürecinde hizmet kusurunun bulunması nedeniyle yakınlarının vefat ettiği iddiasıyla davacılar tarafından, maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Mahkemece olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişiliğine başvurulmuş Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun ... tarih ve ... karar numaralı raporunda; ... Eğitim ve Araştırma Hastanesine karın ağrısı, iştahsızlık bulantı kusma şikayeti ile getirilen kişinin muayenesinin yapıldığı, şikayetlerine yönelik kan tetkikleri yapıldığı, ultrasonografi çekildiği, konulan tanıya göre ameliyat endikasyonunun uygun olduğu, 1.6.2013 tarihinde ameliyat edildiği, gelişen sigmoid kolon perforasyonunun bu tür ameliyatlarda sonrasında görülebilecek komplikasyonlardan biri olduğu, ameliyat sonrasında yapılan muayene ve takiplerinde bağırsak perforasyonunu düşündürecek bulgular tespit edilmediği, ameliyattan sonra 4. gün akşamı ateşinin yükselmesi ve şiddetli karın ağrısı başlaması üzerine çekilen ayakta direk batın grafisi ve alt batın CT de ciltaltı hava ve ileus tespit edilmesi üzerine 05.06.2013 tarihinde tekrar ameliyat edilerek abse

drenajı yapıldığı, şikayetleri devam eden kişinin 06.06.2013 tarihinde saat 23:00'te 3.defa ameliyat edilerek nekrotik alanların debride edildiği, ileumdaki yapışıklıkların giderildiği, bol SF ile batının yıkanarak temizlendiği, yeterli ventilasyona rağmen perfüzyonu düzelmeyen kişide akciğer enfeksiyonu eklenmesi ile 07.06.2013 tarihinde öldüğü dikkate alındığında ölümden ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kişinin muayene, takip ve tedavisine katılan ilgili hekimlere, yardımcı sağlık personeline ve hastane idaresine atf-ı kabil kusur bulunmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

Mahkemece anılan rapor doğrultusunda, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacılar tarafından; yakınları ...'un İstanbul ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen hatalı apandektomi ameliyatı ve uygun olmayan komplikasyon yönetimi nedeniyle vefat ettiği, aydınlatılmış onamın alınmadığı iddiasıyla toplam 2.000,00 TL maddi, 150.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla tıbbi ihmale dayalı olarak açılan tam yargı davalarında, hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ilk derece mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, bilirkişinin somut tıbbi verileri kullanarak, sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle her türlü şüpheden uzak, nesnel bir sonuca varması ve buna göre de somut gerekçelerle kanaat bildirmesi gerekmekte olup; bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda, bilirkişi veya bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerektiği kuşkusuzdur.

Doğrudan sağlık hakkını ilgilendiren bu tür davalarda, olayların oluşumuna ilişkin olarak delilleri değerlendirmekle görevli olan mahkemelerce, somut verilere dayanmayan, bilimsel değerlendirme içermeyen, yalnızca varsayıma dayalı olarak görüş bildiren bilirkişi raporlarının hükme esas alınması halinde, kişilerin anayasal haklarını korumaya yönelik yeterli yargısal güvence sağlanmamış olacaktır.

Bakılan davada, her ne kadar hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda gelişen sigmoid kolon perforasyonu komplikasyon olarak nitelendirilmiş ve sonrasındaki komplikasyon yönetimi tıbben uygun bulunmuş ise de; ameliyat sonrası ilk iki gün antibiyotik verilmediği, kan ve idrar tetkikinin yapılmadığı, 03/06/2013 tarihli batın grafisinde yaygın hava sıvı seviyesi görülmesine rağmen herhangi bir müdahalenin gerçekleştirilmediği, ertesi gün yapılan tomografi incelemesinde bağırsak tıkanıklığı, cilt altı hava tespit edilmesine rağmen yine müdahale edilmediği, 05/06/2013 tarihinde yapılan cerrahi müdahale esnasında ise hastada nekrotizan fasiit oluştuğunun anlaşıldığı görülmektedir.

Bu nedenle, müteveffanın apendektomi operasyonu sonrası taburcu edilmeyip hastanede takip edildiği dikkate alındığında, tüm bu hususların ölüm hadisesinin meydana gelmesine ne şekilde etki ettiğinin, komplikasyon yönetiminin tıbben uygun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu amaçla, alanında uzman en az üç üniversite öğretim üyesinin yer aldığı bilirkişi heyetinden tarafların iddialarının dikkate alındığı, ilk operasyon ve sonrasındaki süreçte gerçekleştirilen her bir tıbbi müdahalenin bir bütün halinde ele alındığı, yukarıda dile getirilen hususların tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklandığı, tutarlı, anlaşılır ve bilimsel değerlendirmeler içeren bir rapor alınarak olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

Bu durumda; uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Ayrıca, söz konusu tıbbi müdahalenin riskleri anlatılarak müteveffadan yazılı muvafakatin alınmamış olması hâlinde, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca müteveffanın aydınlatılma ve onay verme hakkı elinden alınmış olacağından ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacılar da endişe ve üzüntüye yol açacağından, davacıların manevi tazminat talebinin, manevi tazminatın yukarıda belirtilen niteliği gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla Mahkemece, 01/06/2013 tarihinde gerçekleştirilen apendektomi ameliyatının sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve müteveffanın bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı hususunun araştırılması suretiyle davacıların manevi tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

- 1.Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne,*
- 2.Davanın reddi yolundaki temyize konu ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,*
- 3.Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,*
- 4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/12/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”*

Olgu 33-Danıştay 10. Daire, E. 2019/6716, K. 2021/6161, K. T. 13.12.2021

“Maddi olay: Davacılar murisi'ın, hipertansiyon, diyabet ve kronik böbrek yetmezliği hastalıklarının bulunduğu, 24/10/2010 tarihinde nefes almada güçlük şikayetiyle önce ... Hastanesi acil servisine başvurduğu, yapılan tetkiklerin ardından

... acil servisine sevk edildiği, saat: 13.30'da anılan Hastanenin acil servisine giriş yaptığı, burada muayene ve tetkiklerin yeniden yapıldığı, çekilen EKG'sinin normal olarak değerlendirildiği, aranan icapçı nefroloji uzmanı müdahil ...'ın tetkiklerin sonucu çıktığında aranmasını istediği, saat: 14.19'da sonuçların çıkmasının akabinde nefroloji uzmanının yeniden arandığı, icapçı doktorun talimatı ile nefroloji servisine yatışının yapıldığı, diyaliz personelinin gelmesinin beklendiği sırada genel durumunun kötüleştiği, acil nöbetçi uzman doktorunca hastanın Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevkinin uygun görüldüğü, icapçı doktor aranarak gelip hastayı görmesinin istendiği, icapçı doktorun hastayı muayene etmeye gelmeksizin hastanın sevkini istediği, hastanın saat:15.00'da Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edildiği, 15.15'te anılan sağlık kuruluşuna ulaştığında kardiyak arrest vaziyette olduğu, uygulanan canlandırmaya cevap alınmaması üzerine ex kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Olay hakkında başlatılan ceza soruşturması kapsamında Adli Tıp 1. İhtisas Kurulundan alınan ... tarih ve ... sayılı raporda, kişinin ölümünün kronik böbrek yetmezliği, akut bronşit ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana geldiği, Dr. ...'ın hasteneye gelip hastayı muayene etmemesinin eksiklik olduğu, ancak hastanın hastaneye saat 13:30'da getirildiği, muayenesinin yapıp laboratuvar tetkiklerinin istendiği ve laboratuvar sonuçlarının saat 14:19'da çıktığı, kişinin 15:00 civarında sevk edildiği ve sevk edilirken de klinik durumunun ağır olduğu ve kişinin bir üst merkez olan Üniversite Hastanesine sevk edildiği dikkate alındığında, yaklaşık 1 saat gecikmenin ölüm olayında ne düzeyde etkisinin olduğunun bilinemediği yönünde görüş bildirildiği, ... Cumhuriyet Başsavcılığının ... tarih ve İddianame No:... sayılı iddianamesiyle, anılan Adli Tıp Kurumu raporu doğrultusunda görevli icapçı nefroloji uzmanı hakkında ceza davası açıldığı, iddianamenin davacılara tebliği sonrasında davacılar tarafından, olay nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle davalı idareye başvuruda bulunulduğu, bu başvurunun zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince, olayda hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişiliğine başvurulmuş ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde görevli .. nefroloji uzmanı, 1 adli tıp uzmanı öğretim üyesince hazırlanan 23/12/2015 tarihli bilirkişi raporunda özetle, Yataklı Tedavi Kurumları

İşletme Yönetmeliğine göre icapçı nöbetçinin kuruma her davette gelmeye mecbur olduğu, Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğe göre ihtiyaç halinde çağrı yöntemi ile sağlık tesisine davet edilmek üzere icap nöbeti tutturulduğunun belirtildiği, dava dosyasında mevcut belge ve bilgilere göre, icapçı doktorla üç kez telefonla görüşülmesine rağmen hastaneye gelmediği, önce hastanın yatırılarak diyalize alınmasına karar verildiği, daha sonra Üniversite Hastanesine sevk edilmesine karar verildiği, mevcut verilerle hastanın durumu stabil olmadan sevk edilmemesi gerektiği; kişinin bir üst merkez olan Üniversite Hastanesine sevk edilmesinde yaklaşık 1 saatlik gecikmenin ölüm olayına ne düzeyde etkisi olduğunun veya icapçı doktor zamanında gelip müdahale etmiş olsaydı hastanın iyileşip iyileşmeyeceğinin mevcut verilerle bilinemediği, ancak icapçı doktorun, görmeye gelmeden sevkini istediği hastanın yolda ambulanda iken arrest olduğu dikkate alındığında, icapçı doktorun hastaneye gelip hastayı muayene etmemesinin kusur olduğu, davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu yönünde görüş bildirildiği görülmektedir.

Dava konusu istem: Davacılar tarafından, eşi/babaları ...'ın 24/10/2010 tarihinde acil olarak başvurduğu ... Numune Hastanesinde icapçı doktorun defaatle aranmasına rağmen muayene için gelmemesi nedeniyle ... Üniversitesine bağlı sağlık kuruluşuna sevk edildiği, fakat sevk sırasında vefat ettiği, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranılan zararlara karşılık eş ... için 101.605,18 TL maddi ve 80.000,00 TL manevi, çocukları için 7.620,46 TL maddi ve 40.000,00 TL manevi, ... için 8.759,35 TL maddi ve 40.000,00 TL manevi, ... için 16.729,63 TL maddi ve 40.000,00 TL manevi, ... için 11.416,11 TL maddi ve 40.000,00 TL manevi tazminatın vefat tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: dava konusu olaya ilişkin anılan raporlardaki değerlendirmeler ve dosyadaki belgeler, olayın gelişimi ve neticesinin maddi tazminat bağlamında illiyet bağı kurmaya yeterli olmadığından, davacılar açısından idareyi maddi tazminatla yükümlü tutabilecek nitelikte bulunmadığı, davacıların maddi tazminat istemlerinin reddi gerektiği; davacıların manevi

tazminat istemlerinin tamamının kabulünü gerektirdiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 56. maddesi de Devlete, 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 düzenlemek ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak onları denetleyerek yerine getirmek ile ilgili pozitif bir yükümlülük getirmiştir.

Öte yandan, manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere maruz kalmış ya da kişilerin vücut bütünlüğünün ihlal edilmiş olmasına, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları da manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır. Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli ve idari faaliyetin niteliği gözetilerek hakkaniyetli bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

A) Temyiz İstemine Konu Kararın, Davacıların Maddi Tazminat İstemlerinin Reddine İlişkin Kısımının İncelenmesi:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın davacıların maddi tazminat istemlerinin reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

B) Temyiz İstemine Konu Kararın, Davacıların Manevi Tazminat İstemlerinin Kabulüne İlişkin Kısmının İncelenmesi:

İdare Mahkemesince; müdahil doktorun üç defa telefon ile aranmasına rağmen gelmediği, hastanın durumunun hastanede iken kötüleşmesi üzerine yine hastayı görmeksizin başka bir sağlık merkezine naklinin istenildiği, durumu stabil olmayan hastanın sevkini bilirkişilerce de eksiklik olarak değerlendirildiği, tüm bu işleymdeki aksaklığın, kişinin yakınlarının o anki psikolojik durumlarına ilave kaygı ve endişelerinin artmasına sebep olduğu, kişinin hayatını kaybetmesi ile de daimi üzüntü ve acıya maruz bıraktığı, bu itibarla, olayın gelişim ve seyrindeki bu aksaklığın davacıların manevi tazminat istemlerinin tamamının (240.000,00 TL) kabulünü gerektirdiğine karar verilmiş olup, olay nedeniyle davacıların uğradığı manevi zararın, idari faaliyetin niteliği (istenmeyen sonuca etkisinin tespit edilemediği) gözetilerek manevi tatmin sağlayacak, idarenin eylemini ortaya koyacak makul bir tutarın ödenmesine karar verilmek suretiyle giderilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, dosyada mevcut bilirkişi raporlarında, icapçı doktorun hastayı muayeneye gelmemesi bir eksiklik olarak belirtilmekle birlikte, zamanında gelip muayene etmiş olsa idi hastanın iyileşip iyileşemeyeceğinin bilinemeyeceği hususunun da vurgulandığı, hastanın Sivas Numune Hastanesine giriş yapmasından kısa bir süre sonra sevk edildiği, sevki sırasında kalp ve solunum durmasının yaşandığı göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu olay nedeniyle hükmedilen manevi tazminat miktarının yüksek olduğu görüldüğünden, İdare Mahkemesince manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak hükmedilecek manevi tazminat miktarının yeniden belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

1.Davacıların temyiz istemlerinin REDDİNE, davalı idare ve davalı yanında müdahillerden ...'ın hükmedilen manevi tazminat tutarının yüksek olduğu yönündeki temyiz istemlerinin KABULÜNE, diğer temyiz istemlerinin REDDİNE,

2.Davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin temyize konu ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının, maddi tazminat istemlerinin reddine reddine ilişkin kısmının oy birliğiyle ONANMASINA, manevi tazminat istemlerinin kabulüne ilişkin kısmının oy çokluğuyla BOZULMASINA,

3.Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/12/2021 tarihinde karar verildi.”

Olgu 34- Danıştay 10. Daire, E. 2019/6850ş K. 2021/5641, K. T. 18.11.2021

“Maddi Olay: İlk gebeliği olan ... 08/08/2013 tarihinde suyunun gelmesi üzerine Mersin Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi acil polikliniğine başvurmuş, ilk muayenesinde servikal açıklığı 1 cm, cüzi silinme, poş (-) olarak tespit edilmiş, ultrasonografide amniyon mayii yeterli, FKA (+) olarak değerlendirilmiş, Miadında gebelik + erken membran rüptürü tanısı ile saat 16.35'te yatışı yapılmış ve takibe başlanmıştır. Takibinde, açıklık ve silinmesi olmamış, NST takibi yapılmış, akşam saat 19.00 civarında ateşinin yükselmesi üzerine serum ile antibiyotik tedavisine başlanmış, ertesi sabah saat 09.30'da yapılan muayenesinde servikal açıklığında ve silinmesinde değişiklik olmaması üzerine vajinal yoldan propes uygulanarak doğum induksiyonu başlatılmış, akşam saat 17.20'de açıklık ve silinme tam/tam olmuş, bu esnada bebeğin kalp atımı 132 olarak kaydedilmiş, davacının ıkınamaması ve

sancılarının da yetersiz olması üzerine vakum uygulanarak doğum gerçekleştirilmeye çalışılmış, fakat bebekte fetal bradikardi olması ve vakum ile doğumun gerçekleştirilememesi nedeniyle davacı saat 17.35'te fetal distres+baş pelvis uyumsuzluğu tanısıyla acil olarak sezaryene alınmış, 3060 gr kız bebek doğduğunda kalp atımının olmaması üzerine kardiyopulmoner resüsitasyon yapılarak kalp atımları geri döndürülmüş, sonrasında pediatri uzmanı tarafından yenidoğan yoğun bakım servisine asfiksi ön tanısı ile yatırılmış, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi yenidoğan yoğun bakım ünitesine nakledilen bebeğin takip ve tedavileri burada yapılmıştır.

Davacılar tarafından, 07/04/2014 tarihinde idareye tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 17/06/2014 tarihinde bakılmakta olan dava açılmıştır.

Mahkemece, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi'nden alınan 27/04/2015 tarihli sağlık kurulu raporunda, oluşan hipoksik iskemik ensefalopatiye bağlı gelişim geriliği sebebiyle çocuğun %75 oranında ağır engelli olduğu tespitine yer verilmiştir.

Yine Mahkemece, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesinin Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalında görevli üç öğretim üyesinden oluşan bir heyetten alınan 10/07/2015 ve 07/12/2015 tarihli bilirkişi raporlarında; hasta ...'e perinatal askifiksi tanısı konulduğu, perinatal asfiksiyi önceden belirleyebilecek veya öngörebilecek herhangi bir test bulunmadığı gibi amniyosentezle de önceden tespit edilemeyeceği, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi bilgisayar kayıtları incelendiğinde çocuğa amniyosentez yapıldığına dair herhangi bir kayıt bulunamadığı; hastanın dosyasının incelenmesinden, hastanın doğumhaneye başvurduğu dönemde, doğum esnasında her doğumda oluşabilecek risklerden farklı özellikte, artmış bir risk olduğuna dair bir tespit bulunamadığı, sezaryenin normal doğuma göre riskleri daha yüksek olan ve ancak anne ya da bebeğin hayatını tehdit eden bir durum ortaya çıktığında yapılan, doğal olmayan bir doğum yöntemi olduğu, tüm ülkelerde bazı belirlenmiş koşullar ortaya çıktığında yapıldığı, hastanın ilk başvurduğunda sezaryen olmasını

gerektiren bir durumunun bulunmadığı, hastanın normal doğum esnasında ıkmamamasının sezaryen endikasyonları (gerekçesi) arasında olmadığı, gebenin tam açıklıkta iken ıkmadığı durumlarda öncelikle vakum veya forseps gibi müdahaleli doğum yöntemlerinin denendiği, bu uygulamanın bir tıbbi hata olmadığı, vakum uygulamasının tüm dünyada kabul edilen, hastanın ıkmadığı durumlarda kullanılan müdahaleli doğum yöntemlerinden birisi olduğu, bu nedenle kadın hastalıkları ve doğum branşı yönünden ...'e hastaneye yatışından doğumun gerçekleşmesine kadar uygulanan takip, tedavi ve müdahalelerde tıp kurallarına aykırılık bulunmadığı, bebek ...'de ortaya çıkan sağlık sorununun hizmet kusuru değil, komplikasyon sonucu oluştuğu yönünde görüş verilmiştir.

Mahkeme tarafından, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyelerinden alınan bu rapor doğrultusunda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dava konusu istem: maddi zararları için 20.000,00 TL, baba ...için 15.000,00 TL, anne ...için 15.000,00 TL olmak üzere toplam 50.000,00 TL maddi tazminat ile ...için 75.000,00 TL, ...için 50.000,00 TL, ...için 25.000,00 TL olmak üzere toplam 150.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ...engelli doğmasının komplikasyon olduğu ve sağlık hizmetini yürüten kamu personeline yüklenebilecek bir kusurun olmadığı, bu nedenle davacıların maddi ve manevi tazminat taleplerinin idarece tazminine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacılar tarafından, gebe ...'in 08/08/2013 tarihinde 38 hafta 4 günlük hamile iken suyunun gelmesi nedeniyle Mersin Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi Acil Polikliğine başvurduğu, suyunun gelmesine rağmen sancı ve rahim açıklığı olmaması nedeniyle serviste saatlerce gözetimde tutulduğu, plasenta suyu boşalmaya

devam etmesine rağmen sadece NST (bebeğin kalp atımlarının kontrol edildiği Non Stres Test) kontrolü yapıldığı, USG (ultrasonografi) ile bebeğin suyunun yeterliliğinin kontrolünün yapılmadığı, serviste yatmakta iken ateşinin yükselmesine rağmen ateş düşürücü ilaç verilip soğuk uygulama yapıldığı, ateşin yükselme nedeni üzerinde dahi durulmadan anne karnındaki bebeğin kontrolünün yapılmadığı hususlarının ileri sürüldüğü görülmektedir.

Dosyada mevcut 01/08/2013 tarihli USG tetkiki kaydında, amnion sıvısı normal, 38 hafta ile uyumlu gebelik yazmaktadır. Doğumu yaptıran hekim Dr. ...tarafından, gebenin suyu geldiği için bir gün önce yatırıldığı, normal doğuma alındığında yeterli ıkınma olmadığından kristaller manevrası (gebenin karnına rahmin üstünden aşağıya doğru bası uygulanması) uygulandığı, çocukta fetal bradikardi gelişince birkaç kez vakum uygulaması yapıldığı, vakumun denenmesi gerektiği, çünkü sezaryenin hazırlığının 10-15 dk sürdüğü, vakumun çok uzun süre uygulanmadığı, 10-15 dk içerisinde doğumun olduğu ifade edilmiştir.

Mahkeme tarafından doğumun gerçekleştiği Mersin ilinde bulunan tıp fakültesi öğretim üyelerine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporun hükme esas alındığı, davacılar tarafından ise doğumun yapıldığı yerde bulunan bir fakülteden alınan raporun hükme esas alınamayacağı, raporu hazırlayanların bağımsız ve tarafsız olamayacağı, bağımsız ve tarafsız bir kuruldan rapor alınması gerektiği ileri sürülmüştür.

Öte yandan; Mahkemece, bilirkişilere, bebeğin doğduktan sonra fetal kalp atımının olmaması üzerine gerekli tedavi yönteminin ne olduğunun açıklanarak doğumu yapan ilgili doktor tarafından gerekli yöntemlerin uygulanıp uygulanmadığı ya da zamanında müdahale edilip edilmediği hususunun açıklığa kavuşturulması istenilmiş; bilirkişi raporunda, Kadın Hastalıkları ve Doğum bölümü açısından, kalp atımı olmayan yenidoğan bebek için hemen çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının çağırılması gerektiği, dava konusu vakada da çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının çağırıldığı, gerekli müdahale ve tıbbi uygulamaların yapılıp yapılmadığının ilgili branş olan çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanlarına sorulmasının uygun olacağı

belirtilerek kalp atımı olmayan ve yeniden canlandırma işlemi yapılan çocuğa doğduktan sonra yapılan müdahale hakkında tıbbi bir irdeleme yapılamamıştır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için; gebe Nadire Güzel'in hastaneye başvurduğunda suyunun gelmiş olduğu dikkate alındığında, bu saatten normal doğumun gerçekleştiği zamana kadar açıklık sağlanması için bekletilmesinin doğru bir yaklaşım olup olmadığı, bekleme süresinin anne ve bebeğin sağlığına olumsuz etkisinin olup olmadığı, suyu gelen davacının olayın koşulları çerçevesinde sezaryene alınması gerekip gerekmediği, gerekiyorsa olayda sezaryen endikasyonunun tam olarak ne zaman oluştuğu ve sezaryenle doğum halinde zararlı sonucun (bebeğin engelli olmasının) engellenip engellenemeyeceği, normal doğum için bekletilmesi tıbben uygun ise, suni sancının zamanında verilip verilmediği, normal doğumu bekleme sürecinde amniyon sıvısı seviyesinin kontrolünün sağlanıp sağlanmadığı, normal doğum için gebeye verilen suni sancı ilacının davacılar tarafından vajinadan verildiği iddia edildiğinden, damardan mı vajinadan mı verildiği, vajinadan verilmişse ilacın bebeğin sağlığına etkisinin olup olmadığı, bebeğe uygulanan vakum yönteminin en fazla kaç kez denenebileceği, olayda kaç defa uygulandığı ve çocukta meydana gelen özür durumuna etkisi, normal doğum için bekletilen davacıda ateş yükselmesinin nedeni, ateş yükselmesinin çocuğun mevcut durumuna etkisi ve buna yönelik uygulanan tedavinin yerinde olup olmadığı, bebeğin anne karnındaki sağlık durumunun takibi amacıyla ÇKS (Çocuk Kalp Sesi), NST (Non Stres Test) ile amniyon sıvısının takibine yönelik USG tetkiklerinin her birinin ayrı ayrı yapılmasının gerekip gerekmediği, bu tetkiklerin ne kadarlık sürelerle tekrarlanması gerektiği, olayda bu tetkiklerin ve kayıtlarının bulunup bulunmadığı, mevcutsa doğum için yatıştan doğumun yapıldığı zamana kadar uygun sürede tekrarlanıp tekrarlanmadığı ve düzenli tutulup tutulmadığı, ayrıca doğduğunda kalp atımı olmayan çocuğa müdahale eden çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının uygulamalarının da irdelenerek bunların yerinde olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde hükme esas alınan raporun yukarıda sayılan hususları karşılamadığı açık olup, konu ile ilgili uzmanlardan

oluşacak (olayda ilgisi bulunduğundan kadın hastalıkları ve doğum uzmanı, çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının da bulunduğu) Adli Tıp Kurulundan tarafların tüm iddia ve itirazlarını karşılayacak yeni bir rapor istenerek uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, gebelik takibine ilişkin dosyadaki NST kayıtlarının tarih ve saat bilgisi okunamadığından Mahkemece NST, ÇKS ve USG kayıtlarının okunaklı nüshalarının temin edilmesinden sonra dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

- 1. Davacıların temyiz isteminin KABULÜNE,*
- 2. Davanın reddine ilişkin temyize konu ...İdare Mahkemesinin ...tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararının BOZULMASINA,*
- 3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,*
- 4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/11/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi."*

Olgu 35-Danıştay 10. Daire, E. 2019/6839, K. 2021/5852, K. T. 25.11.2021

"İstemin Konusu: Davacı tarafından, Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi kulak burun boğaz servisinde 12/12/2012 tarihinde gerçekleştirilen ameliyatında ve sonraki tedavi sürecinde yanlış tıbbi müdahale yapıldığı ve davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek oluşan zarara karşılık 25.000,00 TL (miktar artırımı ile 66.889,67 TL) maddi, 75.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince davanın kısmen kabulü,

kısmen reddi ile 66.889,67 TL maddi, 50.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının kabule ilişkin kısmının, davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile, 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. cümlesi; aynı Kanun'un 5. maddesi ile de, 2577 sayılı Kanuna Geçici 7. madde olarak, Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır. cümlesi eklenmiştir.

Faiz; en basit biçimiyle, idarenin tazmin borcu bağlamında; kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurularına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkûm edilmesi sonucunda, idarenin temerrüde düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanuna göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği; bu isteklerinin 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 açılabileceği kuralı yer almaktadır. Anılan maddede, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının, dava ön şartı

olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, adli yargıda dava açılması halinde adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Bakılan davada, davacı tarafından, bilirkişi raporu uyarınca, 17/02/2016 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile maddi tazminat miktarı 41.889,67 TL tutarında artırılmış, Mahkemenin ... tarihli ara kararıyla, bu dilekçenin davalı idareye tebliğine karar verilmiş, söz konusu miktar artırım dilekçesi, anılan ara karar ile birlikte davalı idareye 07/03/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla artırılan tazminat miktarı bakımından, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan 07/03/2016 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, Mahkeme kararının, üçüncü sayfasında yer alan 66.889,67-TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi ibaresinin 66.889,67 TL'nin dava dilekçesi ile talep edilen maddi tazminat miktarı olan 25.000,00 TL yönünden davalı idareye başvuru tarihinden, miktar artırım dilekçesi ile artırılan 41.889,67 TL'lik kısım yönünden miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarih olan 07/03/2016 tarihinden; hüküm fıkrasında yer alan 66.889,67-TL maddi ve 50.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 116.889,67-TL'nin davacının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren ibaresinin 66.889,67 TL maddi tazminatın dava dilekçesi ile talep edilen 25.000,00 TL'si yönünden davalı idareye başvuru tarihinden, miktar artırım dilekçesi ile artırılan 41.889,67 TL'si yönünden miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarih olan 07/03/2016 tarihinden, 50.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

1. Davalı idarenin esasa yönelik temyiz isteminin reddine, faiz başlangıcına yönelik temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,
2. Davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararının kabule ilişkin kısmının, kararın üçüncü

sayfasında yer alan 66.889,67-TL maddi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi ibaresinin 66.889,67 TL'nin dava dilekçesi ile talep edilen maddi tazminat miktarı olan 25.000,00 TL yönünden davalı idareye başvuru tarihinden, miktar artırım dilekçesi ile artırılan 41.889,67 TL'lik kısım yönünden miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarih olan 07/03/2016 tarihinden; hüküm fıkrasında yer alan 66.889,67-TL maddi ve 50.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 116.889,67-TL'nin davacının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren ibaresinin 66.889,67 TL maddi tazminatın dava dilekçesi ile talep edilen 25.000,00 TL'si yönünden davalı idareye başvuru tarihinden, miktar artırım dilekçesi ile artırılan 41.889,67 TL'si yönünden miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarih olan 07/03/2016 tarihinden, 50.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren şeklinde DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/11/2021 tarihinde esas yönünden oy birliğiyle, miktar artırım dilekçesi ile artırılan tazminat miktarı yönünden davalı idareye başvuru tarihinden itibaren faize hükmedilmesine ilişkin kısmı yönünden oy çokluğuyla karar verildi.”

Olgu 36-Danıştay 10. Daire, E.2019/6858, K. 2021/5863, K. T. 25.11.2021

“Dava konusu istem: Davacı tarafından, Tokat Erbaa Devlet Hastanesinin hatalı teşhis ve tedavisi sonucu sağ bacağına kesildiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 100.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince; dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, sağ ayağına odun düşmesi sonucunda yaralanan davacının sağ bacağına ampute edilmesinde, davalı idare görevlisi olan uzman doktorun kusurunun bulunduğu olaya yönelik olarak başlatılan ceza soruşturması kapsamında Adli Tıp 2. İhtisas Kurulundan alınan ...

tarih ve ... sayılı rapor ile tespit edildiği anlaşıldığından, uyuşmazlık konusu olayda sağlık hizmeti sunumunun gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, söz konusu olay nedeniyle davalı idarenin tazmin sorumluluğunun doğduğu, davacının sağ bacağının ampute edilmesi nedeniyle fiziki yapısının değişime uğradığı, ömür boyu sakat kalacak olması nedeniyle iş hayatında ve sosyal yaşamında sorunlarla karşılaşacağı, öte yandan sağlık hizmeti gereği gibi işleseydi şifa bulacağı ve bacağının ampute edilmeyeceği düşüncesini her zaman taşıyacağı hususları ile uyuşmazlık konusu olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın yoğunluğu birlikte değerlendirildiğinde, 100.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarenin temerrüde düştüğü 09/09/2014 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle davacının tazminat isteminin kabulü ile 100.000,00 TL manevi tazminatın 09/09/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin faiz isteminin reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal olunur hükmünden kastedilen münhasıran ölenin şahsına sıkı sıkıya bağlı olan, başkalarına devir ve temlik veya miras yoluyla intikali mümkün olmayan haklarla ilgili davalardır. Bunun dışında, Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca, ölene ait bulunan bütün haklar, mallar ve borçlar mirasçılara geçeceğinden, dava açılmakla mameleki niteliğe dönüşen haklar da ölenin mal varlığının bir bölümünü oluşturacağından, açılmış bulunan bu tür davaları ölenin mirasçılarının takip etme hakkı bulunduğu kabulü gerekir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı ...'ın, ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyiz edilmesinden sonra 08/01/2019 tarihinde vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, davacının vefat etmiş olduğu ve uyuşmazlığın yalnız öleni ilgilendiren bir dava niteliğinde bulunmadığı gözetilerek, 2577 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrası uyarınca davayı takip hakkı kendisine geçen mirasçılarının başvurmalarına kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

1.2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 1. fıkrası hükmünün uygulanmasını teminen, ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararının kabule ilişkin kısmının BOZULMASINA,

2. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/11/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi."

Olgu 37-Danıştay 10. Daire, E. 2019/6895, K. 2021/5894, K. T. 29.11.2021

"Dava konusu istem: Davacılar tarafından, ...Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde 12/09/2010 tarihinde gerçekleştirilen normal doğum sırasında ve sonrasında gecikmeli ve hatalı teşhis ve müdahaleler neticesinde bebek ...'nın engelli olarak doğmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle oluşan zararlarının karşılanması istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine yönelik ...tarih ve ...sayılı işlemin iptali ile çalışma gücü kaybı ve tedavi, bakım, özel eğitim giderleri karşılığı toplam 8.000,00 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ve 145.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İdare Mahkemesince; dava dosyasındaki

bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun ve Sulh Ceza Mahkemesinin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararının birlikte değerlendirilmesinden, ...'nın % 97 oranında engelli olarak doğmasında davalı idareye atfedilebilecek kusurun olmadığı sonucuna varılarak davacıların tazminat isteminin kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

MADDİ OLAY:

1- Davacılarından 1985 doğumlu ...'nın gebelik takibinin Mersin Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde yapıldığı, söz konusu takiplerin sırasıyla 05/01/2010 tarihinde Dr.(5 hafta 5 gün), 13/01/2010 tarihinde Dr. ...(6 hafta 6 gün), 22/02/2010 tarihinde Dr. ...(12 hafta 5 gün), 02/04/2010 tarihinde Dr. ...(18 hafta), 20/07/2010 tarihinde Dr. ...(33 hafta 6 gün), 17/08/2010 tarihinde Dr.(37 hafta 6 gün), 31/08/2010 tarihinde Dr. ...(39 hafta 5 gün), 11/09/2010 tarihinde Dr. ...(41 hafta 1 gün) tarafından yapıldığı,

2- 11/09/2013 tarihinde doğum sancılarının başlaması üzerine anılan Hastaneye başvurulduğu, gerekli muayene ve tetkikler sonucunda miadında sancılı gebelik tanısıyla yatışının yapıldığı, muayenesinde 2 cm açıklık, cüzi %40 silinme ve baş geliş bulguları doğumun latent fazı tanısı ile izlem kararı alındığı, gebeye 12/09/2010 saat 09.40'ta 3 cm açıklık, %40 silinme verilerine istinaden ilerlemeyen doğumun hızlandırılması için suni sancı verilmeye başlandığı, saat 12.00'de doğum odasına alındığı, saat 13.15'te tam açıklık olunca doğum masasına alındığı, ıkınamaması üzerine kristaller manevrasının (gebenin karnına rahmin üzerinden aşağıya doğru bası uygulanması) denendiği, saat 13.45'te çekilen NST'de (bebeğin kalp atışlarının takip edildiği Non Stres Test tetkiki) fetal kalp atımında bradikardi (bebeğin kalp atımında yavaşlama) olunca vakum ile doğum yönteminin denendiği, saat 14.25'te 2970 gr. ağırlığında kız çocuğunun dünyaya geldiği, bebeğin boynunda bir kez kordon dolanması olduğunun doğum notuna yazıldığı,

3- Doğum sonrasında solunum sıkıntısı ile taburcu olan bebeğin 12/09/2010 tarihinde, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesine sevk edildiği, trakeostomi ve gastrostomi ameliyatı yapılan bebeğin yoğun bakım ünitesinde tedavisine devam edildiği,

4- Dosyada yer alan 21/03/2016 tarihli bilirkişi raporunda, bebeğin 07/03/2016 tarihinde yapılan muayenesi sonrasında, serebral palsi ve epilepsi tanısı konulduğu, buna bağlı olarak vücut fonksiyon kaybının %100 ve ağır engelli olduğu yönünde görüş bildirildiği,

5- Davacılar tarafından, dava konusu olay nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle davalı idareye yapılan başvuru neticesinde uzlaşma teklifinin reddedilmesine ilişkin yazının 31/05/2013 tarihinde tebliği üzerine 18/06/2013 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Mahkemece olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişiliğine başvurulmuş Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesinin Adli Tıp Anabilim Dalı, Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı, Çocuk Nörolojisi Bilim Dalında görevli üç öğretim görevlisi tarafından düzenlenen raporda; ...'nın gebeliği sırasında beş farklı doktor tarafından muayene edildiği, muayeneleri sırasında bebekte bir anomali saptanmadığı, normal gebelik süresi içerisinde indüksiyon ile sancıların ve normal doğumun başladığı, doğum aşamasında ıkınmanın yeterli olmaması ve çocuğun bradikardiye girmesi nedeni ile vakum ile doğumun tamamlanmış olduğu, doğumdan sonra yenidoğan yoğun bakıma verildiği, bu nedenle yapılan işlemlerin tıbbi standartlara uygun olduğu, yapılan tıbbi işlemlerde bir hata olmadığı, çocuğa doğum sonrası serebral palsi tanısı konulduğu, bu durumun bebeğin doğum kanalında uzun süre kalması sırasında gelişen hipoksiye bağlı olduğunun düşünüldüğü, bunun bazı doğumlarda olabildiği, bu esnada yapılması gereken işlemin çocuğun hipoksiden kurtarılması için vakum ile doğumu tamamlamak olduğu, hekimin yapması gereken tıbbi girişimde bulunduğu, bu nedenle hekime atfedilecek bir kusur olmadığı, serebral palsi hastalığının doğum öncesi yapılan tahlillerle ve inceleme yöntemleri ile saptanmasının tıbben mümkün olmadığı, çocuğun 07/03/2016 tarihinde yapılan muayenesinde, etrafla ilgisiz olduğu, nöbetler geçirdiği, ilaç tedavisi aldığı, nonparalitik strabismus olduğu, mikrosefalik, kas tonusunun arttığı, DTR'ler canlı olduğu, bilateral klonus bulunduğu, ışık takibi olmadığı, hastanın başını dik tutamadığı, oturamadığı, yürüyemediği, konuşamadığı, trakeostomi ve gastrostomisi olduğu, görünümü ile çok ağır MMR durumunda olduğu, serebral palsi ve epilepsi tanısı aldığı, buna bağlı

olarak vücut fonksiyon kaybının %100 olduğu ve yaşam boyu bir başkasının bakımına muhtaç olduğu yönünde görüş verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyada ...Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr. ...tarafından 20/03/2012 tarihinde düzenlenen raporda, 17/08/2010 ve 31/08/2010 tarihli muayenelerde amniyon sıvısı indeksi ve NST takibinin yapıldığı ve normal olduğu bilgisinin muayene formlarında yer aldığı belirtilmiş olup; hasta hizmet sorgulamada söz konusu tarihlerde gebenin başvurusunun olduğu, NST ve fetal biyometri ve biyofizik skorlama tetkiklerinin istendiği bilgisinin yer aldığı, fakat dosyadaki belgeler içerisinde söz konusu tarihlere ilişkin olarak amniyon sıvısı takibini sağlayan fetal biyometri ve biyofizik skorlama sonucu, USG sonucu ve NST takibi belgesinin yer almadığı görülmektedir. Öte yandan, gebenin doğum için başvurduğu 11/09/2010 tarihinden doğumun gerçekleştiği 12/09/2010 tarihi saat 14.25'e kadar USG kontrolü ile amniyon sıvısı seviyesinin, gebelik haftası ile uyumlu ve yeterli olup olmadığına dair bir belge de dosyada yer almamaktadır. Hastanenin gebelik gözlem formunda 11/09/2010 tarihinde saat 15.20'de yatış yapıldığı ve NST'ye bağlandığı bilgisine yer verildikten sonra ertesi gün suni sancının verildiği saat 09.40'ta NST'nin tekrarlandığının yazıldığı, bu saatler arasındaki NST ölçümlerinin evraka yazılmadığı, dosyada ise tarih ve saat bilgisi okunaklı olmayan NST belgelerinin yer aldığı görülmektedir. Doğum gerçekleşene kadar yapılmış bir USG tetkiki ve ÇKS takibi bilgisi de dosyada yer almamaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için, davacılar tarafından, amniyon sıvısı boşalmaya devam etmesine rağmen bebeğin suyunun yeterliliğinin kontrolünün yapılmadığı, suyu gelen gebenin acil sezaryene alınmayarak normal doğum için bekletildiği iddiasına yönelik olarak, doğum için geçen sürenin yaklaşık 22 saat olduğu, bu durumun uzamış doğum eylemi olup olmadığı, gebenin ilk başvurusunda suyunun geldiği bilindiğinden doğumun yapıldığı tarihe kadar geçen zaman diliminde ne kadar suyunun geldiği, suyu gelen gebenin normal doğuma yönelik olarak açıklık sağlanması için bekletilmesinin doğru bir yaklaşım olup olmadığı, tam

açıklık sağlanması ile doğum için geçen sürenin yerinde olup olmadığı, suyu gelen bir hastanın hemen sezaryene alınması gerekip gerekmediği, normal doğum için bekletilecekse amniyon sıvısı seviyesinin kontrolünün sağlanmasının gerekip gerekmediği, bunun yapılmamasının eksik bir yaklaşım olup olmadığı, normal doğum için gebeye suni sancı verilmesinden itibaren, bebeğin anne karnındaki sağlık durumunun takibi amacıyla ÇKS, NST, Partograf (doğum eyleminin ilerleyişini ve anne ile bebeğin durumunu gösteren kayıt) ve/veya sıvısı gelen gebenin amniyon sıvısı takibine yönelik USG olmak üzere dört ayrı kaydın birlikte tutulması gerekip gerekmediği, olayda NST, ÇKS, Partograf ve USG ya da başkaca bir kaydın bulunup bulunmadığı, bu kayıtların ne kadarlık sürelerle (hangi sıklıkla) tekrarlanması gerektiği, bu kayıtlar varsa doğum için yatıştan doğumun yapıldığı tarihe kadar uygun sürelerde düzenli tutulup tutulmadığı, kayıtlar yönünden eksiklik varsa bunun bebekteki duruma etkisi, doğduğunda ağlaması olmayan çocuğa yönelik çocuk hastalıkları uzmanının uygulamalarının yerinde olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerektiği, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde hükme esas alınan raporun ise söz konusu hususları karşılamadığı açık olup, konu ile ilgili uzman akademisyenlerden oluşacak Adli Tıp Kurulundan (olayda ilgisi bulunduğu kadın hastalıkları ve doğum uzmanı, çocuk hastalıkları uzmanı, çocuk nörolojisi, çocuk cerrahisi uzmanının da bulunduğu) tarafların tüm iddia ve itirazlarını karşılayacak yeni bir rapor istenerek uyuşmazlığın çözülmesi gerekmektedir.

Öte yandan, dosya Adli Tıp Kurumuna gönderilirken dosyada yer alan NST tetkiklerinin bazılarının üzerindeki saat bilgisinin davacının hastaneye yatışı ve doğum yaptığı saatler dışında olduğu, bazısının tarih ve saat bilgisinin okunaklı olmadığı görüldüğünden, hastaneden çocuğun NST, ÇKS, USG ve başkaca tetkiklerinin de okunaklı nüshalarının temin edilerek Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi gerekmektedir.

Davacıların, zararlarının tazmini istemiyle idareye yaptıkları başvurunun reddine yönelik 06/05/2013 tarih ve 15775 sayılı işlemin iptali istemine gelince, idari eylemlerden doğan tam yargı davalarında, idareye başvurarak ön karar alınması zorunlu olduğundan, başka bir ifadeyle dava ön şartı niteliğinde bulunduğundan,

2577 sayılı Kanunun 13. maddesi kapsamında yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı açıktır. Bu itibarla Mahkemece, ön kararın iptali istemi yönünden davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

Ayrıca, işbu davanın ihbarı için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile anılan maddenin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. ve devamı maddeleri hükümleri uyarınca gerekli koşulların oluştuğu anlaşılmakta olup; Mahkemece, bozma üzerine yeniden yapılacak yargılamada dava konusu olayda idare ile arasında rücu ilişkisi doğabilecek kişi veya kişilerin tespit edilerek davaya müdahil olabilme haklarını kullanabilmelerini teminen davanın ilgililere re'sen ihbarı gerektiği açıktır.

KARAR SONUCU:

1. Davacıların temyiz istemlerinin KABULÜNE,
2. Davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesinin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/11/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”

Olgu 38-Danıştay 10. Daire, E. 2019/6803, K. 2021/6076, K. T. 07.12.2021

“Maddi Olay: Davacılardan ...'e konulan subaortik membran (kalp aort kapağı bozukluğu) teşhisi sonucu Van Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen operasyonda tıbbi hata nedeniyle sorunlu aort kapağı yerine mitral kalp kapağının ameliyat edilmesi neticesinde ...'in vücut sağlığının bozulduğu ve hayati tehlike yaşadığı iddiasıyla açılmıştır. Dava devam ederken, davacılardan ... kalp damar

hastalığı nedeniyle hayatını kaybetmiş, adı geçen davacının mirasçıları tarafından 28/09/2012 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile ... adına aynı taleplerle davaya devam etmek istediklerine yönelik beyan sunulmuş; Mahkemece de 12/03/2013 tarihinde verilen ara kararı ile ...'in mirasçılarının talebi doğrultusunda davanın aynen devamına karar verilmiştir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacılar tarafından, dava açıldıktan sonra vefat eden yakınları ...'e konulan subaortik membran (kalp aort kapağı bozukluğu) teşhisi sonrasında gerçekleştirilen operasyonda tıbbi hata nedeniyle sorunlu aort kapağı yerine mitral kalp kapağının ameliyat edilmesi sonucunda yakınlarının vücut sağlığının bozulduğu ve hayati tehlike yaşadığı iddiasıyla, ... için 100.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi, ... için 20.000,00 TL manevi, çocuklarının herbiri için ayrı ayrı 5.000,00'er TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihi olan 25/01/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. Maddesinde, Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurmaya kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. düzenlemesine yer verilmiştir.

Türk Medeni Kanunu gereği (m.599), mirasçılar miras bırakanın ölümü ile mirası (hak ve alacaklar dahil aktifleri ve pasifleri ile birlikte) bir bütün olarak kazanmakta olup; davanın miras bırakan hayatta iken açılması kaydıyla hükmedilecek tazminat alacaklarının da bu kapsamda ölümle birlikte kendiliğinden mirasçılara geçtiği Yargıtay ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmektedir.

Esasen, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinde de, bu durum gözetilerek miras bırakan adına mirasçılarının davaya devam hakkı tanınmıştır.

Diğer taraftan, aynı Kanun'un temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde, usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması durumunda temyizen incelenen Mahkeme kararının Danıştayca bozulacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; davacılarından ...'in dava devam ederken hayatını kaybetmesi üzerine, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca, mirasçılarının mirasçılık belgesi sunmak suretiyle ... adına aynı taleplerle davaya devam etme iradelerini Mahkemeye sundukları ve Mahkemece de bu talebin ara kararıyla kabul edildiği görülmektedir.

Buna rağmen, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesi uygulanmayarak ölen davacının maddi ve manevi tazminat istemi yönünden herhangi bir inceleme yapılmamış ve davaya devam iradesini sunan mirasçılar adına ölen davacının maddi ve manevi tazminat istemi yönünden hüküm kurulmamıştır.

Bu nedenle, ölen davacının 100.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat istemi yönünden, İdare Mahkemesince eksik hüküm kurulduğu sabit olduğundan, temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

- 1. Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne,*
- 2. ... İdare Mahkemesinin davanın reddine yönelik ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararının BOZULMASINA,*
- 3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,*
- 4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesi, 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15*

(on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/12/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”

Olgu 39-Danıştay 10. Daire, E.2019/6867, K. 2021/5992, K. T. 01.12.2021

“Maddi Olay: 1- Davacılardan ...'ın İstanbul Kanuni Sultan Süleyman Eğitim ve Araştırma Hastanesine 11/08/2012 tarihinde saat 14.45'te sancılı ve miadında gebe olarak müracaat ettiği, çekilen ultrasonografide fetal ağırlığın 3768 gr, baş geliş olduğunun tespit edildiği, normal doğumun başlaması için takibe alındığı,

2- Takip edilmekte olan gebenin saat 16:25 civarında tam açıklık sağlanınca doğum masasına alındığı, fetal kalp atımlarının ritmik olduğu, gebenin ağırları ile birlikte sekronize ıkındırıldığı, başın perineye taçlandırılması üzerine lokal anestezi uygulanarak mediolateral epizyotomi (doğum kesisi) açıldığı, saat 16.30'da 3950 gr ağırlığında, apgar skoru 7-8 olan canlı erkek bebek doğurtulduğu, gerekli dikiş ve kanama kontrolleri sonrası hastanın servise alındığı,

3- Bebeğin sağ kolunda güçsüzlük tespit edilmesi nedeni ile hasta ve eşine pediatri doktoru eşliğinde bilgi verildiği, bebeğin postnatal (doğumdan sonraki dönem) fizik muayenesinde sağ kolunda moro (sıçrama) ve yakalama refleksinin alınmaması üzerine takip ve tedavi amacı ile yeni doğan servisine yatışının yapıldığı, bebeğin kolunun ultrasonografisinin (USG) çekildiği, ortopedi konsültasyonunun yapıldığı, 2 gün sonra 14/08/2012 tarihinde kontrole gelmek üzere taburcu edildiği,

4- Hasta Tedavi Bilgi Raporuna göre, küçüğün aynı hastaneye 16/08/2012, 17/08/2012, 18/09/2012, 03/10/2012, 12/10/2012, 19/10/2012 tarihlerinde Ortopedi, Beyin ve Sinir Cerrahisi, Yeni Doğan, Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon, Çocuk Nörolojisi, Çocuk Kliniklerine muayene için getirildiği,

5- Davacılar tarafından, sağ koldaki şikayetlerin geçmemesi üzerine başvurulanan İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 04/12/2012 tarihinde çekilen EMG

raporu ile sağ brakial pleksus,...ağır derecede hasara yol açan tutulum... tespitlerine yer verildiği,

6- Davacılar tarafından, küçük ...'ın doğum sonrasında başlayan ve devam eden sağ kolu oynatamama şikayeti ile (doğumdan yaklaşık 5 ay sonra) 17/01/2013 tarihinde müracaat edilen İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesinde küçüğün muayenesinde, sağ kol omuz seviyesinde anterior fleksiyon (öne doğru bükülme) dışında hareket gözlenmediği, sağ koldaki kısıtlılığın tedavisine yönelik olarak 18/01/2013 tarihinde ameliyat uygulandığı, 21/01/2013 tarihinde postoperatif (ameliyat sonrası dönem) takiplerde sorun olmayan hastanın salahlık ile taburcu edildiği,

7- Küçük ... hakkında İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen 10/07/2013 tarihli Özürlü Sağlık Kurulu Raporunda; brakial pleksus, üst ekstremité özürlülük oranı %100, tüm vücut fonksiyon kaybı %60 tanrı ve tespitlerine yer verildikten sonra, sonuç olarak, özürlü durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybının % 60 olduğunun belirtildiği,

8-Bilahare küçük ...'ın, sağ kolda uyuşma ve ağrı şikayeti ile 02/07/2014 tarihinde İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi Kliniğine yatırıldığı, 03/07/2014 tarihinde sağ kola yönelik cerrahi girişim yapıldığı, stabil bulgularının olması üzerine 04/07/2014 tarihinde taburcu edildiği,

9- Doğuma katılan hekimler hakkında davacılar tarafından yapılan şikayet neticesinde hazırlanan 05/03/2013 tarihli Ön İnceleme Raporunda; ...doğum sonrasında bebeğin sağ kolunun hareketlerinin kısıtlı olduğu tespit edilerek anne ve babaya bilgi verildiği, uygun önerilerle anne ve bebeğin kontrollere çağırıldığı dosya ve ifadelerden anlaşıldığı, doğumu takiben çocuğun kolunda ortaya çıkan sinir zedelenmesinin klasik bir omuz takılması olmadan veya herhangi bir zor doğum bulgusu olmaksızın, öngörülemez şekilde meydana gelmiş bir doğum komplikasyonu olan brakial pleksus zedelenmesi olarak düşünülmesi gerektiği, diabet hastalığı, önceki doğumunda da omuz takılması olması, zor doğum öyküsünün

bulunması, doğum öncesi ultrasonografi ile tahmini fetal ağırlığının 4500 gr dan daha fazla olması, doğumunda uzamış travay gibi sinir yaralanması riskini artıran herhangi bir bulgu, belirti, öykü veya travay seyrinin olayda bulunmadığı, doğum eyleminin, ulusal ve uluslararası kılavuzlara uygun olarak yönetildiği, doktorların takipte herhangi bir kusurlarının olmadığı, ortaya çıkan komplikasyonlarla ilgili olarak gerekli önlemlerin alındığı ve genel bilimsel doğrulara uygun davranıldığı, hastane tarafından doğuma katılan hekimler arasında olduğu bildirilen asistan Dr. ...'nin uzmanlık eğitimini bitirdiği ve muhtemelen ülkesine döndüğü (Azerbaycan) bilgisine ulaşıldığı, bu sebeple ifadesine başvurulamadığı, ancak adı geçenin doğumda sadece trayay takibi yaptığı, doğumda birinci derecede görev almadığı, tanık veya sanık olarak ifadesinin, özellikle objektif tetkik sonuçları ve yazılı kayıtlar da göz önünde alındığında, ön incelemenin seyrini ve sonucunu değiştirmeyeceği, doğuma katılan hekimlerin ihmal ve kusurunun bulunmadığı tespitlerine yer verildiği,

10- Anılan rapora istinaden ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesi yönünde karar verildiği, davacılar tarafından yapılan itiraz neticesinde, ...Bölge İdare Mahkemesinin ...tarihli ve E:..., K:...sayılı kararı ile doğum sonrasında bebeğin sağ kolunda sinir yaralanması ve hareket kısıtlılığı meydana geldiği sabit olduğundan, bu durumun oluşu ve gelişimi, olayın niteliği dikkate alındığında ilgililer hakkında iddia olunan eylemin kapsamlı bir araştırmayı gerektirdiği gerekçesiyle itirazın kabulüne ve soruşturma izni verilmesine karar verildiği, karar üzerine ilgililer hakkında savcılıkça yeniden soruşturma açıldığı,

11-Davacılar tarafından, teşhis ve tedavi sürecindeki hata ve gecikmeler nedeniyle bebeğin sakat kaldığı ileri sürülerek uğranılan zararın karşılanması için davalı idarenin kayıtlarına 08/01/2014 tarihinde giren dilekçeyle başvurulduğu, başvurunun zımnen reddi üzerine 02/05/2014 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı,

12- İdare Mahkemesince olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişiliğine başvurulmuş Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nca hazırlanan 02/10/2015 tarih ve 6063 sayılı raporda; Kişide, doğum

öncesi doğumun normal koşullar dışında gerçekleşebileceğine dair herhangi bir tıbbi bulguya rastlanmadığı, miadında normal doğum olarak hastaneye yatırılan annenin doğum öncesi muayenesinin ilgili hekim tarafından yapıldığının anlaşıldığı, doğumun vaginal yoldan sonlandırıldığı, mevcut tıbbi belgelerde bebeğin fiziksel gelişim normal olduğu, söz konusu bulguların normal yoldan doğum yaptırılma sınırları içinde değerlendirildiği, sezeryan endikasyonunun bulunmadığı, doğum eyleminde uzama ya da aksaklık bildirilmediği, söz konusu bulgularla kişiye normal doğum yaptırılmasının doğru bir yaklaşım olduğu, küçükte saptanan brakial pleksus lezyonunun normal doğum eylemi sırasında tüm özenin gösterildiği durumlarda dahi bebeğin vaginal yoldan çıkartılması sırasındaki manevralara bağlı olarak görülebildiği ve öngörülemeyen ve önlenemeyen bir komplikasyon olarak nitelendirildiği, bebeğin fiziksel gelişimi, doğum öncesi tetkik sonuçları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, doğum eylemi sırasında bebekte pleksus brakialis lezyonu oluşması yönünden ilgili sağlık personellerine atfı kabil bir kusur tespit edilmediği görüşüne yer verildiği, İdare Mahkemesi tarafından, söz konusu rapor hükme esas alınarak davanın reddine karar verildiği,

13- Savcılıkça açılan soruşturma akabinde ilgililer hakkında taksirle yaralama suçundan kamu davası açıldığı, dava kapsamında düzenlenen ve oluşan zararın komplikasyon olduğu yolunda görüş içeren alınan Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası raporlarına dayanılarak ...Asliye Hukuk Mahkemesinin ...tarihli ve E:..., K:...sayılı kararıyla sanık doktorların beraatlerine karar verildiği, beraat kararının Yargıtay Ceza Dairesinin ...tarihli ve E: ..., K:...sayılı kararı ile onandığı anlaşılmıştır.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacılar tarafından, İstanbul Kanuni Sultan Süleyman Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde 11/08/2012 tarihinde doğan küçük ...'in doğum sırasında ve doğum sonrasında yapılan yanlış tıbbi müdahaleler sonucu sağ kolunun sakat kalmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranılan zararlara karşılık 250.000,00 TL maddi, 750.000,00 TL manevi olmak üzere toplam

1.000.000,00 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

İdarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmasızdır.

Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta, doğuma katılan doktor ... tarafından, doğum esnasında omuz distosisi olmamasına rağmen doğumdan sonra bebekte sağ kolda güçsüzlük olduğu fark edildiği, bu konuda çocuk doktorunun muayenesini takiben aileye bilgi verildiği, muhtemel doğum kanalında bebeğin rahim kaslarınca oluşturulan güçlerle itilerek ilerletilmesi sırasında gerilme sonrası bebeğin omuz sinirlerinde yaralanmalar olabileceği, bunun öngörülemeyeceğinin hastaya anlatıldığı, bebeğin fizik tedavi görmesi gerekebileceği konusunda ailenin ayrıca bilgilendirildiği, bu tarz sinir yaralanmasının genellikle bebeğin doğum kanalında ilerlerken veya doğum sırasında

oluşan gerilime bağlı olarak oluşacağı, sezaryen endikasyonunun belirli durumlarda verileceği, ...'da da iri bebek (doğum öncesi fetal ultrasonografide tahmini fetal ağırlık: 3750 gr, doğum sonrası çocuk ağırlığı: 3950 gr) söz konusu olmadığı, gebenin doğum eylemi normal partogramına ve doğum eylemi süreçlerine uygun seyrettiğinden sezaryen yapılmasını gerektiren herhangi bir klinik bulgu, ultrasonografik değerlendirme bulgusu ve anormal doğum seyri olmadığı, Dr. ... tarafından, tam çıkımda başın perineden sıyırılması esnasında minimal eforla fundal bası yapıldığı, bebeğin başının çıkımından itibaren takılma olmadığı, çocuğun çıkımında yardım için çocuk doktoru Dr. ...'ün çağrıldığı, ve çocuğun doğunca kendisine takip ve tedavi için teslim edildiği, sağ omzun hareket ettirilemediğinin görüldüğü ve ailenin de bilgilendirildiği ifade edilmiştir.

11/08/2012 yatış ve 14/08/2012 çıkış tarihli İstanbul Kanuni Sultan Süleyman Eğitim ve Araştırma Hastanesi epikriz raporunda; gebenin zor doğum öyküsü olduğu, bebekte sağ kol yakalama refleksi olmadığı, kırığa rastlanılmadığı, ortopedi, fizik tedavi ve rehabilitasyon, nöroloji servislerince takip edileceği notu düşülmüş, fakat söz konusu polikliniklere gelinmesine rağmen ilgili birimlerce yapılan tedaviye dair bilginin dosyada yer almadığı görülmüştür. Davacılar tarafından ise, hekimlerce kendilerinin yönlendirilmediği, ne kadar sürede ameliyat edilmesi gerektiği hususunda ya da tedavi edilmesi gerektiği hususunda bilgi verilmediği, ortopedi kliniğine başvurulması akabinde söz konusu klinikçe kendi işleri olmadığı hususu vurgulanarak çocuk nörolojisine yönlendirildiklerini, doğumun yapıldığı hastanede çocuk nörolojisi olmadığından kendi imkanları ile fizik tedavi hastanesine gittikleri, orada da çocuk nörolojisi olmayınca Çapa Tıp Fakültesine gidildiği ve burada ameliyat edildiği fakat olayın üzerinden 5 ay geçtiğinden hemen müdahalede bulunulmadığından düzelme olmadığı iddia edilmektedir.

Dosyada yer alan hasta tedavi özet bilgi raporu incelendiğinde;

- 16/08/2012 Ortopedi Polikliniği ve Beyin ve Sinir Cerrahisi Polikliniği,
- 17/08/2012 Yeni Doğan Polikliniği,
- 18/09/2012 Çocuk Polikliniği ve Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Polikliniği,

*-03/10/2012 Çocuk Nöroloji Polikliniği,
-12/10/2012 Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Polikliniği ve Ortopedi Polikliniği,
-19/10/2012 Çocuk Polikliniği olmak üzere 6 defa doğumun yapıldığı hastaneye başvuru yapıldığının ve ayakta tedavi gerçekleştirildiğinin yazıldığı görülmektedir. Ancak söz konusu kliniklerce uygulanan tıbbi girişimlerin neler olduğuna dair bilgiye dosyada yer verilmediği, İdare Mahkemesince de bu hususun araştırılmadığı anlaşılmıştır.*

Bu nedenle, doğumda anne karnına uygulanan basının tıbbi gereklere uygunluğu ve sonuca etkisinin ne olduğu, doğum sonrası bebekte meydana gelen brakial pleksus lezyonuna yönelik tıbben hangi müdahalelerin yapılması gerektiği, doğumun yapıldığı hastanede doğumdan sonra uygulanan tetkik ve tedavilerin neler olduğu ve bu hususta eksiklik olup olmadığı; doğumdan sonra davacılar tarafından, İstanbul Kanuni Sultan Süleyman Eğitim ve Araştırma Hastanesi ortopedi, fiziksel tıp ve rehabilitasyon, çocuk nörolojisi polikliniklerine yapılan başvurularda, çocukta gelişen sağ omuz sinir hasarına yönelik olarak hangi tıbbi işlem ve tedavilerin yapıldığı, bu vakalarda ameliyatın zorunlu olup olmadığı, ameliyat dışında uygulanabilecek tedavi seçeneklerinin olup olmadığı, ameliyatın başarıya ulaşması için doğumdan sonra ne kadarlık bir sürede yapılması gerektiği, doğumdan sonraki yaklaşık 5 ay içerisinde sinir hasarına yönelik olarak ameliyat tercih edilmeme nedenleri, ameliyatın bu süreçte yapılmamasının, mevcut rahatsızlığın giderilmesinde gecikmeye ve geri dönülemeyecek hasara neden olup olmadığı, başka bir ifadeyle, 5 aylık gecikmenin bebekte var olan durumu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı, sonuca etkisinin ne olduğu, bebekte oluşan brakial pleksusun normal doğumun komplikasyonu olduğu sonucuna varılırsa, doğumun yapıldığı davalı idareye bağlı hastanedeki görevli sağlık ekibince komplikasyon yönetiminin gereği gibi yapılıp yapılmadığı, bu bağlamda, hastanede görevli olan kadın doğum uzmanının ve çocuk hastalıkları uzmanı, çocuk nöroloji uzmanı, ortopedi uzmanı, fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı tarafından uygulanan tetkik ve tedavilerin yerinde olup olmadığı hususlarında taraf iddialarının açık, anlaşılır şekilde cevaplandığı bir rapor alınarak, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde hükme esas alınan raporun yukarıda sayılan hususları karşılamadığı açık olup, konu ile ilgili uzmanlardan oluşacak Adli Tıp Üst Kurulundan (olayda ilgisi bulunduğu kadın hastalıkları ve doğum uzmanı, çocuk hastalıkları uzmanı, çocuk cerrahisi uzmanı, çocuk nöroloji uzmanı, ortopedi uzmanı, beyin ve sinir cerrahisi uzmanı, fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanının da bulunduğu) yeni bir bilirkişi raporu alınmadan eksik inceleme sonucu verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

- 1. Davacıların temyiz istemlerinin KABULÜNE,*
- 2. Davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesinin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararının BOZULMASINA*
- 3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,*
- 4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”*

Olgu 40-Danıştay 10. Daire, E. 2019/6873, K. 2021/5997, K. T. 01.12.2021

“Maddi Olay: 1- Davacının 2011 yılının Aralık ayında karın ağrısı şikayeti ile ... Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezine başvurması üzerine tetkik ve tedavi amacıyla hastaneye yatırıldığı, 11/12/2011 tarihinde Genel Cerrahi Bölümü tarafından akut karın sendromu ön tanısı ile operasyona alındığı, operasyonda tubo-ovaryan apse tespit edilmesi sonrası hastaya apendektomi (apandist ameliyatı) işleminin Genel Cerrahi ekibi tarafından yapıldığı ve hastanın durumu nedeniyle Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniğinden konsültasyon istenilmesi üzerine Doç. Dr.'ın operasyona katıldığı, yapılan değerlendirme sonucu tubo ovaryan apse (tüp ve yumurtalık etrafında oluşan apse) tanısı ile hastaya apse drenajı, rahim içi araç (RİA) çıkartılması ve sağ unilateral salpingooferektomi (USO-yumurtalık alınması)

işlemlerinin Kadın Hastalıkları ve Doğum ekibi tarafından gerçekleştirildiği, hastanın ameliyat sonrası 4. günde direni çekilerek taburcu edildiği,

2- Davacının şikayetlerinin devam etmesi nedeniyle aynı hastaneye başvurduğu, yapılan muayene ve tetkiklerin ardından kliniğe yatırılarak 27/01/2012 tarihinde Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniği tarafından ikinci kez ameliyata alındığı, ameliyatta karında oluşan apse boşaltılması, parsiyel omentektomi (iltihaplı karın zarlarının çıkartılması) işlemlerinin gerçekleştirildiği, bilahare apse bölgesine komşu bağırsak duvarlarının da iltihaplı görülmesi nedeniyle Genel Cerrahi Kliniğinden konsültasyon istenildiği, davet üzerine ameliyata katılan Genel Cerrahi ekibi tarafından adezyolizis (laparoskopik yapışıklık açma işlemi) yapılarak batındaki apsenin boşalması için diren takıldığı, ameliyat sonrası 1. gün direnlerden gaita içeriğinin gelmesi sonucu enterik fistül olarak değerlendirilen hastanın Genel Cerrahi Kliniğine devredildiği,

3-Takip sırasında hastaya Genel Cerrahi Kliniği tarafından gerçekleştirilen üçüncü ameliyatta apseye bağlı enterik fistül nedeniyle bağırsağın zarar gören kısımları alınmak suretiyle bağırsak rezeksiyonu uygulandığı ve şifa ile taburcu edildiği,

4- İkinci ameliyat öncesi 27/01/2012 tarihinde yapılan direkt grafi ve bilgisayarlı tomografi incelemesinde, sağ alt kadranda (L4-L5 vertebraların yanında) gossipiboma (ameliyatta kullanılan sargı bezi) ile uyumlu görünümünün olduğunun düşünüldüğü, ancak ameliyat raporunda böyle bir bulguya ait ifadenin yer almadığı, bu ameliyata ait parsiyel omentektomi materyalinin patolojik incelemesi sonucu düzenlenen 02/02/2012 tarihli raporda da, fokal apseleşme ile karakterize kronik inflamasyon, fibrozis, yabancı cisim reaksiyonu tespitinin yapıldığı,

5- Davacı tarafından, Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı Dr. ... hakkında savcılığa şikayette bulunulduğu, ... Cumhuriyet Başsavcılığının 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca görevsizlik kararı vermesi üzerine, Üniversite tarafından soruşturma başlatıldığı,

6- Bu aşamada davacılar tarafından, dava konusu olay nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle davalı idareye yapılan 21/02/2014 tarihli

başvurunun cevap verilmeyerek zımnen reddi üzerine 03/06/2014 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı,

7- Olaya ilişkin olarak ... Üniversitesi Rektörlüğü tarafından yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenen 10/06/2014 tarihli Soruşturma Raporunda; ilgililerin alınan ifadelerinden sonra, hasta karın ağrısı yakınmaları ile başvurduğu, ... Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniğinde gerekli tetkik ve muayenelerinin yapıldığı, karın içi apse tanısı ile ameliyata alındığı, bu gibi hastalıklarda evrensel olarak uygulanan ameliyatın yapıldığı, ancak 1 ay sonra batın içi apse tanısı ile tekrar ameliyata alındığı, 2. ameliyatta da batın içi apse tanısı konulduğu, ameliyat içi yaşananlarla ilgili ifadelerde çelişkiler bulunduğu, Dr.... tarafından, batın içi unutulmuş kompres olduğunun ifade edildiği, fakat diğer ifadelerin bunu doğrulamadığı, ameliyat günü çekilen batın grafisinde yabancı cismi gösterir bulgular olduğunun rapor edildiği, 3. ameliyatın ince bağırsak fistülü nedeniyle yapıldığı ve usulüne uygun gerçekleştiği, sonuçta şifa ile taburcu edildiği, ancak bu işlemlerin bir uzmanlık alanının konusu olduğundan bu alanda yetkin bir bilirkişi heyetince incelenip ona göre karar verilmesi gerektiği, konu ile ilgili olarak şikayet edilen kişilerin olayda tıbbi kusur ve görev ihmalinin olup, olmadığı kanaatine bilirkişi raporundan sonra varılması uygun olacağından teşekkül ettirilecek bir bilirkişi heyetine dosyanın incelenilmesinin uygun olacağı açıklamalarına yer verildiği,

8- Anılan soruşturma raporundaki öneri doğrultusunda ... Üniversitesi Tıp Fakültesi K... Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri Prof. Dr. ... ve Doç. Dr. ... Genel Cerrahi Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. ... tarafından hazırlanan 11/09/2014 tarihli bilirkişi raporunda; kurum içi soruşturma sürecinde alınan ifadelere atıfta bulunularak, ilk ameliyatta ameliyat hemşiresi ...'ın ifadesinde, apendektomi sonrasında ikinci ameliyatta Doç. Dr. ... ve Hemşire ...'nın ameliyatta herhangi bir sargı bezi veya benzeri yabancı bir cisime rastlanmadığını belirttiği, Dr. ...'e ve Dr. ... ulaşılamadığı; Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniğinde görevli Dr. ...'ın ifadesinde ise, ameliyat sırasında bağırsak ansları içerisinden bir yabancı cisim (batın kompresi) çıkartıldığını, ancak bunun akıbetini bilmediğini belirttiği, bu

ameliyata ait resmi nitelikli kayıtlarda ise böyle bir bulguya ait bir ifadenin yer almadığı, çelişkili ifadeler olması nedeni ile bu operasyona katılan diğer cerrahlar olan Dr. ... ve Dr. ...'ün ifadelerine başvurulmasının faydalı olacağı, ikinci ameliyat öncesi yapılan radyolojik incelemede yabancı cisim ile uyumlu görünümünün olduğunun düşünüldüğü, ancak söz konusu tetkiklerin böyle bir tanıyı kesin olarak ortaya koyma imkanının olmadığı, ön tanı mahiyetinde olduğu, böyle bir tanının ancak ameliyatta yabancı cismin tespit edilmesi ile kanıtlanabileceği, patolojik incelemede yabancı cisim reaksiyonu tespit edilmesinin gaz kompresi varlığını kesin olarak ispatlamadığı, kullanılan dikişlere bağlı olarak da yabancı cisim reaksiyonu izlenebileceği, sonuç olarak incelenen dosya içeriğinde ilk ameliyattan kaldığı iddia edilen yabancı cisme (kompres) ait bilimsel bir kanıt elde edilemediği, ilgili iddianın nedenini dosya incelemesi ile ortaya koymanın mümkün görünmediği, bu süreçte hastanın üç kez ameliyat edilmesi gerekliliğinin hastalığın ciddiyetinden kaynaklanan komplikasyonlar niteliğinde ortaya çıktığı, hastanın ameliyatlari ve bakımı sırasında herhangi bir tıp hatasına ait bulguya rastlanmadığı yolunda görüş verildiği,

9- Mahkeme tarafından hükme esas alınan ... Üniversitesi Tıp Fakültesi ...Dalı ve Genel Cerrahi Anabilim Dalında görevli öğretim üyelerince hazırlanan 15/03/2016 tarihli raporda da; ...Batında yabancı cisme ait, ikinci operasyon öncesi değerlendirme filminde ön tanı ifadesi ve ikinci operasyona giren bir asistanın ifadesinde batından çıkarıldığı ve patoloji kabına alındığı ifade edilse de, aynı asistanın isminin yer aldığı operasyon notunda yabancı cisimle ilgili bir not izlenmediği, diğer operasyon ile ilgili kişilerin ifadesinde de böyle bir ibare saptanmadığı, patoloji raporunda ifade edilen komprese ait bir ifade olmadığı, kullanılan "yabancı cisim reaksiyonu" ifadesinin genel bir ifade olarak kullanılabildiği, buradan dolayı batında bırakılan bir yabancı cisim olduğu kesin olarak ifade edilemeyeceği, hastanın takip eden operasyonunun ince bağırsakta olan bir kaçak nedenli yapılmış olduğu, hastanın serviste takibi esnasında direnden bağırsak kaçağının saptanması ile genel cerrahiye konsülte edildiği ve sonrasında devir ile cerrahiye alınarak kısmi çıkarım yapıldığı, hastanın karın bakımında yatay (eski operasyona ait) ve median (dik) operasyon izi (ilgili operasyonlara ait) izlenmiş

olup, muayenede normal karın bulgusu saptandığı, hastanın herhangi bir organ kaybı olup olmadığının değerlendirilmesi için Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyoloji Anabilim Dalı'ndan tomografik taraması da istenmiş ve kalıcı hasar yönünde bulgu saptanmadığı, rapor eklenmiştir), hastadan alınan öyküsünde de bağırsak sistemi ile ilgili herhangi bir şikayet beyan etmediği, mevcut değerlendirme ile vücut fonksiyonlarında bir kayıp saptanmamış olup, tekrarlayan pelvik ve abdominal enfeksiyonlara ikincil olarak gelişen cerrahi komplikasyon olarak değerlendirildiği, olay ile ilgili olarak hastanın tanı sonrasında kadın doğum ve genel cerrahi ekibi ile multidisipliner değerlendirildiği ve sonrasında gerekli operasyonların yapıldığı ve sağlıklı olarak bireyin taburcu edildiği yönünde görüş bildirildiği,

10- Söz konusu rapor düzenlenirken davacının halihazırdaki durumunun tespitine yönelik üst abdomen ve alt abdomen bilgisayarlı tomografilerinin çekilerek incelendiği, bu kapsamda düzenlenen 14/03/2016 tarihli raporda; Akut karın ve intraabdominal apse nedeni ile apse drenajı, apendektomi ve sağ salpingooferektomi yapılan daha sonra postop drenaj sonrası intestinal içerik gelmesi nedeni ile parsiyel ince bağırsak rezeksiyonu yapılan hastanın 03/02/2016 tarihli tetkikin değerlendirilmesinde; alt torakalden geçen kesitlerde AC parankiminde senirilobüller amfizem bulguları izlenmediği, KC, dalak, pankreasta parankimden ayrı lezyon seçilmediği, safra kesesi ve sürrenal glandlar doğaldır. Sağ böbrek alt polde kortikal egzofitik yerleşimli en geniş çapı 22 x 15 mm boyutunda olan kistik natürlü lezyon izlenmiştir. Alt abdomenden geçen kesitlerde umblikust altı ve üstü orta hatta ve sağ alt kadranda paramedian cilt altı insizyonlar izlenmiştir ve insizyon düzeylerinde herni görünümü mevcut değildir. Oral verilen kontrast madde inen kolona dek ilerlemiştir. Mesane ve uterus doğal olup sağ över seçilememektedir. Sol over içerisinde 33 x 27 mm boyutlu septalı kistik lezyon izlenmiştir. Retroperitonda patolojik boyut ve görünümde lenf nodu izlenmemiştir. Sonuç: Sentrilobüller amfizem ?(gerekirse toraks BT önerilir) Cilt altı insizyonlar traseleri. Sağ renal kistik lezyon (iç yapısına yönelik USG önerilir). Sol overde septalı kistik natürde lezyon (USG önerilir) tespitine yer verildiği görülmektedir. Spanç sayımını tam olarak ...'e devrettiğini ve ameliyatı hemşire ...'in tamamladığını belirttiği, Mahkemece,

yukarıda aktarılan iki bilirkişi raporu ve dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde davanın reddine karar verilmiştir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacı tarafından, 11/12/2011 tarihinde karın ağrısı şikayetiyle başvurduğu Mersin Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezinde gerçekleştirilen apendektomi (apandist) ve unilateral salpingooferektomi (yumurtalık) ameliyatında batında sargı bezi unutulması sonucu ikinci kez ameliyat olmak zorunda kalmasında ve bu ameliyat sırasında da bağırsağında kopmalar meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranılan zararlara karşılık 10.000,00 TL maddi, 250.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 260.000,00 TL tazminatın idareye başvuru tarihi olan 21/02/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta, davacının vücudunda apse nedeniyle oluşan karın ağrısı ve ateş şikayeti neticesinde acil akut batın düşünülmüş, Genel Cerrahi Kliniğince cerrahi girişime başlanmış, yoğun apse görülmüş, kendi alanları ile ilgili girişimlerden sonra ameliyat bölgesi açılınca Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniğinin de uzmanlık alanına giren durum tespit edilmesi nedeniyle söz konusu Klinik ameliyata davet edilerek alanla ilgili cerrahi girişim kendilerine bırakılmıştır. Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniğinin yaptığı girişim sonucu hastanın sıkıntılarında gerileme olmayınca ikinci kez ameliyata alınmış, ameliyat yerinde apsenin halen var olduğu tespit edilmiş, Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniğince ve ameliyata davet edilen Genel Cerrahi Kliniğince cerrahi girişimler yapılmış, bu kez de hastanın bağırsaklarında ikinci ameliyata bağlı sıkıntı meydana geldiğinden 3. kez ameliyat kararı alınmış ve bağırsaklarının bir kısmı alınmıştır.

Dosyada, davacının sıkıntılarının ilk ameliyatla neden giderilememe ve 2. ve 3. ameliyatlari olmak zorunda kalma nedenleri net olarak ortaya konulamamıştır. Öte yandan, ilk ameliyat esnasında kadın doğum uzmanı tarafından ameliyat bölgesinde gazlı bez unutulup unutulmadığı hususu da net olarak ortaya konulamamıştır. Dr. ...

gaz kompresi unutulmadığını ifade ederken aynı ameliyata katılan Dr. ... kompresinin çıkarıldığını belirtmiştir. Ameliyat sonrası alınan patoloji raporunda da, yabancı cisim reaksiyonu bulunduğu yönünde tespit yer almıştır.

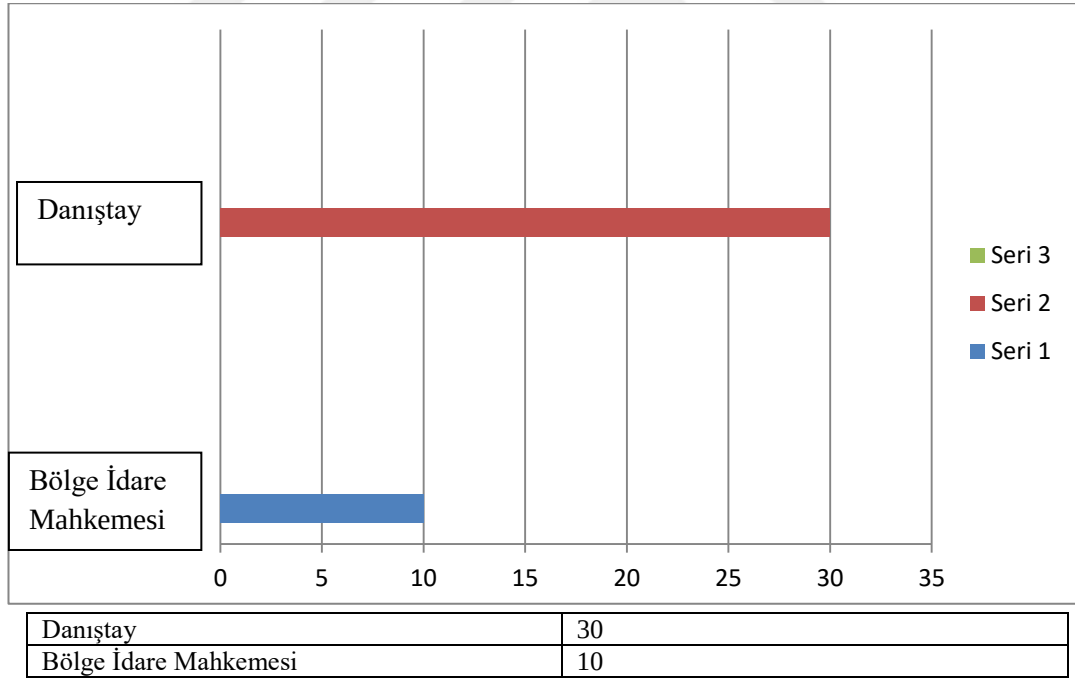
Bu durumda, davacının ilk ameliyatında eksik bir tıbbi uygulama yapıp yapılmadığı, mevcut klinik tablonun tedavisine yönelik olarak ilk ameliyatta neden başarı sağlanamadığı, ikinci ve üçüncü ameliyatların yapılma nedenleri (apsenin tam temizlenememesi nedeniyle mi, yoksa unutilan yabancı cisme bağı olarak yeniden apse oluşması nedeniyle mi yapıldığı), bağırsak yapışıklığı oluşumuna sebep olan etmenin ne olduğu, ilk ameliyat neticesinde çıkarılan materyallerinin incelenmesi sonucu düzenlenen patoloji raporunda bahsedilen yabancı cisim reaksiyonu ifadesinin ne anlama geldiğı, gaz kompresi çıkarılmış olması durumunda bunun açıkça yazmasının gerekip gerekmediğı, yabancı cisim reaksiyonunun ameliyatta unutilan gaz kompresi olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı, kişiye yapılan ilk ameliyat da dahil tüm cerrahi girişim ve işlemlerde eksiklik olup olmadığı, ameliyatlar öncesi durumu ile karşılaştırıldığında yapılan ameliyatlar sonrasında idarenin hizmet kusuru nedeniyle davacıda ek bir zarar oluşup oluşmadığı hususlarının, Adli Tıp Kurumunca kişinin güncel durumunun tespitine yönelik muayenesi de yapılarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde hükme esas alınan raporun yukarıda sayılan hususları karşılamadığı açık olup, konu ile ilgili uzmanlardan oluşacak Adli Tıp Kurumu'ndan (olayda ilgisi bulunduğundan kadın hastalıkları ve doğum uzmanı, genel cerrahi uzmanı, patoloji uzmanı, enfeksiyon hastalıkları uzmanı, iç hastalıkları uzmanının da bulunduğı) tarafların tüm iddia ve itirazlarını karşılayacak yeni bir rapor istenerek uyuşmazlığın çözülmesi gerektiğinden, yapılan tüm tıbbi uygulamalar irdelenerek gerçekleştirilen işlemlerin yerinde olup olmadığı hususunda yeni bir bilirkişi raporu alınmadan yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

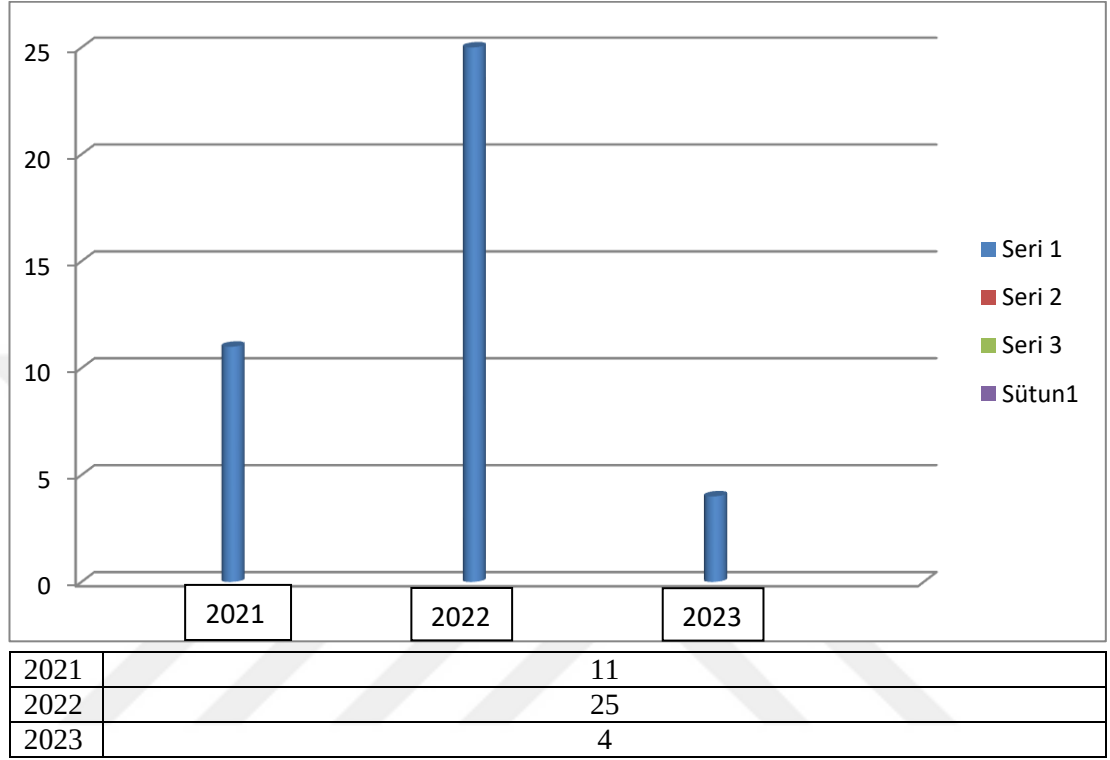
- 1.Davacının temyiz isteminin KABULÜNE,
- 2.Davanın reddine ilişkin temyize konu ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
- 3.Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/12/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”

Çalışmamızda Değerlendirilen Mahkeme Kararlarının Dağılımı Şekil 3.1’de düzenlenmiştir.



Şekil 3.1. Değerlendirilen Mahkeme Kararlarının Dağılımı

Çalışmamızda Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesinin kararlarından 40 farklı kesinleşmiş mahkeme kararlarına yer verilmiştir. Değerlendirilen Mahkeme Kararlarının Yıllara Göre Dağılımı Şekil 3.2’de düzenlenmiştir.



Şekil 3.2. Değerlendirilen Mahkeme Kararlarının Yıllara Göre Dağılımı

4. TARTIŞMA

Bu bölümde, tez çalışmamızda yer verilen tam yargı davaları ile ilgili Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay kararları sağlık hukuku açısından değerlendirilecektir.

Anayasa Mahkemesi, “tıbbi hata nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının öncelikle hukuk mahkemeleri önünde ileri sürülmesi ve bu mahkemeler tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bu yapılmadan bireysel başvuru yoluna başvurulamaz” şeklinde karar vermiştir. (Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru, Genel Kurul Kararı, 01/12/2016, Başvuru No: 2014/14844) Böylelikle tıbbi hata nedeniyle açılacak olan tam yargı davalarının idari yargı yerlerinde açılması ve sonucunun beklenmesi gerekir.

İncelediğimiz mahkeme kararlarının büyük bir çoğunluğunda hastaya uygulanan enjeksiyon öncesinde, enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınmadığı ya da alındığı iddia edilmesine rağmen bulunamadığından, hastaya uygulanan hatalı enjeksiyon neticesinde hastanın zarar görmesi neticesinde mahkemelerin hastanın durumuna göre maddi ve manevi tazminata hükmettiği görülmüştür. Örnek olarak hatalı enjeksiyon sonucu sol bacağında siyatik sinir hasarı oluştuğundan bahisle idarenin hizmet kusuru bulunduğundan maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gibi.

Mahkeme kararlarının bir çoğunda ise sağlık mesleği mensuplarının ağır kusurundan bahsedilmektedir. Özellikle cerrahi müdahaleler esnasında dikkat ve özen gösterilmeyerek hastaya zarar verildiğinden bahisle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminata hükmedildiğinden bahsedilmektedir. Örnek olarak:

1-Doğum esnasında tıbbi özen ve dikkat eksikliği neticesinde hastanın rahminin alınmak zorunda kalması,

2-Hastanın gözüne yapılan cerrahi operasyon sonucunda bir gözünü kaybetmesi,

3-Hastaya sağ böbrek taşı ve sol üreter taşı tanısı konularak uygulanan ameliyatlardan sonrasında sağ ve sol üretere takılan katater stentlerden birinin, ağrı şikayetiyle tekrar hastaneye başvurusu neticesinde çıkarılması, diğeri stentin çıkarılmadığının 1 yıl sonra anlaşılması ile geç çıkarılmasından dolayı çalışamaz duruma gelmesi,

4-Düşme sonucu sol kolu kırılan hastanın Devlet Hastanesinde uygulanan hatalı tıbbi müdahale ve tedavi sonucu uzuv kaybı yaşaması,

5-Ambulans ve çağrı ekibindeki görevlilerin ihmali davranışları neticesinde hastalardan birinin vefat etmesi ile diğeri hastanın karnındaki bebeğiyle birlikte hayatı tehlike geçirmesi,

6-Tedavi sürecinde gerekli tıbbi müdahale yapılmadığından hastanın vefat etmesi,

7-Meme kanserine yönelik olarak yapılan operasyonda alınması gereken kitlelerden birinin alınmaması, kusurlu bir şekilde lenf bezlerinin çıkarılması, hatalı uygulamalar sebebiyle enfeksiyon kapması ve birkaç kez daha ameliyat olmak zorunda kalması, göğsünün büyük bir kısmını kaybetmesi,

8-Bel ameliyatının ardından bel ağrılarının devam etmesi ve anejeküstasyon sorunu yaşaması,

9-Sol bacak ağrısı şikayetiyle başvurduğu davalı idarelere bağlı hastanelerde hatalı tanı ve tedavi uygulandığı, bacağındaki tümörün erken dönemde teşhis edilmeyerek bacak kemiğinin kesilip protez takılmasına yol açılması,

10-Hastanın Devlet Hastanesinde yapmış olduğu doğum sırasında gerekli ve yeterli tıbbi müdahalenin zamanında yapılmaması nedeniyle bebeğin engelli doğması,

11-Yapılan total kolektomi (kalın bağırsağı oluşturan bölümlerden kolonun çıkarılması) ameliyatında rektumun alınmaması nedeniyle birden fazla ameliyat geçirmek zorunda kalması,

12-Devlet Hastanesinde yapılan ameliyatı sonrasında vücudunda parça unutulması üzerine ikinci kez ameliyat olmak zorunda kalması,

13-Hastanede yapılan ameliyat ve sonrasındaki tedavi ve bakımı sırasında idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle hastanın vefat etmesi,

14-Hastanın sağ el bileğinin kırılan cam bardağı ile kesilmesi sonucu yaralanması nedeniyle gittikleri Devlet Hastanesi Acil Polikliniğinde içte kesi olan siniri kaynatma operasyonu yapılmaksızın görevli memur tarafından yalnızca dikiş atılarak eksik müdahalede bulunulması sebebiyle sağ elinin 4. ve 5. parmaklarının hareketten ve faaliyetten yoksun kalması,

15-Trafik kazası neticesinde oluşan sağ bacak femur kırığına yönelik olarak İskenderun Devlet hastanesinde yapılan ameliyatta matkap ucunun kırılması, kemikten çıkarılamaması, bu durumun hastadan gizlendiğinin anlaşılması,

16-Devlet Hastanesinde gerçekleştirilen safra kesesi ameliyatının özensiz yapılması sonucu koledok yaralanmasına sebebiyet verilmesi, ameliyat sonrasında geç ve hatalı düzeltici operasyon yapılarak karaciğer nakline yol açılması,

17-Trafik kazası sonrasında Üniversite Hastanesinde tedavisi devam etmekte iken acinebacter isimli bakteri bulaşması sonucunda hastanın vefat ettiğinin anlaşılması,

18-Devlet Hastanesinde gerçekleştirilen hatalı apendektomi ameliyatı ve uygun olmayan komplikasyon yönetimi nedeniyle hastanın vefat etmesi,

19-Hastanın acil olarak başvurduğu Devlet Hastanesinde icapçı doktorun defaatle aranmasına rağmen muayene için gelmemesi nedeniyle Üniversite Hastanesine sevk edilmesi, fakat sevk sırasında vefat ettiğinin anlaşılması,

20-Annenin rahim ağzının normal doğum için yeteri kadar açılmaması nedeniyle sezaryenle doğum yapmak istemesine rağmen, bu isteğinin dikkate alınmaması, bir gece bekletilmesi ve ertesi gün doğumhaneye alınması, suni sancı iğnesi vurulması, tam açılma olunca ıkındırılması, karnına basınç uygulanması, doğum sağlanamayınca vakum ile çekme işlemi yapılması, yaklaşık 8-10 kez bebeğin vakumla çekilmesine rağmen gelmemesi, bu sırada bebeğin kalbinin durması, 15 dakika sonra sezaryene alınması, doğumdan sonra bebeğin kalbinin çalıştırılması, bebeğin gözlerinde ve başında büyük ödemler oluşması, 1 ay yoğun bakımda kalması, bebeğin engelli hale gelmesi,

Bu örnekler mahkemeler tarafından idarenin hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmelerine örnek olarak gösterilebilir.

İdare, zarar gören kişi ya da kişilerin zararını tazmin ettikten sonra kamu görevlisinin kusuruna göre ödediği miktarı rücu edebilmektedir. Birinci bölümde de ifade edildiği gibi 15 Haziran 2022 tarihinde yürürlüğe giren “Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin” “Davanın ihbarı ve rücu” başlıklı 12. Maddesine istinaden sağlık mesleği mensuplarına rücu edilebilmektedir.

Sağlık Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün resmi internet sitesinde yer alan “Avrupa Birliği Ülkeleri ve Diğer Gelişmiş Ülkelerde

Malpraktis (Hatalı tıbbi uygulama) Sonucu Uygulanan Cezalar” başlıklı Haziran 2008 tarihli araştırma raporuna göre:

“.....Birçok OECD ülkesinde malpraktis iddiaları sonucu hekimlerin ceza alabilmesi için hukuki olarak kusurunun ispat edilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda bu ülkelerde yasalara göre mağdurlara ispat yükümlülüğü de getirilmiştir.

Ülkeler özelinde konu incelendiğinde ise farklı uygulamalar göze çarpmaktadır. Örneğin Belçika’da hekimlerin temsilcisi olan Order of Physicians adlı kuruluşa, malpraktis sonucu hatalı tıbbi uygulamada bulunan hekimlerin tabip odası kaydını silme ve hekimlik ruhsatını iptal etme yetkisi verilmiştir.

Benzer bir uygulama da Portekiz’de görülmektedir. Ülkedeki tüm hekimleri temsil eden Portekiz Hekimler Birliği (Portoguese Medical Association), herhangi bir malpraktis uygulaması sonucunda hekimlere kınama ve benzeri disiplin cezası vermekte, ağır kusurlarda hekimlerin hekimlik ruhsatlarını askıya alabilmekte ya da iptal edebilmektedir

Danimarka’da ise malpraktis sonucu verilen ceza daha da ağırlaşabilmektedir. Ulusal Sağlık Kurulu (The National Board of Health) hekimin malpraktis uygulaması durumunda hekimlik ruhsatını tekrar vermemek üzere iptal edebilmektedir.

Macaristan’da da malpraktis uygulamasına verilen ceza Portekiz’deki uygulamaya yakındır. Macaristan Hekimler Odası (Hungarian Medical Chamber) tarafından soruşturmanın sonucuna ve hatalı uygulamanın içeriğine göre hekimin ruhsatı askıya alınabilmektedir. Diğer taraftan kusurlu hekim, ülkedeki Medeni Kanun hükümlerine göre ayrıca detaylı soruşturmaya alınmaktadır.

Macaristan’da malpraktis ile ilgili göze çarpan bir diğer husus da, mağdur hastaların konu hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığı durumlarda, uzman kişiler tarafından ücretsiz olarak eğitilmesidir.

İsveç’te ise, Tıbbi Sorumluluk Kurulu (The Medical Responsibility Board) tarafından malpraktis uygulaması soruşturulmakta ve soruşturmanın sonucuna göre disiplin cezası uygulanmaktadır. Ulusal Sağlık ve Refah Kurulu’ndan gelen raporlar ve hasta ya da hasta yakınlarından gelen şikayetler üzerine Kurul, malpraktis uygulayan hekime uyarı cezası veya hekimlik ruhsatının iptal edilerek meslekten men cezası bile verebilmektedir.” (<https://disab.saglik.gov.tr/TR-3176/arastirma---ab-de-malpraktis-sonucu-uygulanan-cezalar---ab-uzmani-azmi-ekmen.html> , Erişim Tarihi: 19/07/2023).

Ülkemizde hatalı tıbbi uygulamadan zarar görenlerin idare aleyhine açabileceği tam yargı davası bulunurken AB ülkelerinde bu uygulamanın olmadığını söyleyebiliriz.

Sağlık Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün resmi internet sitesinde yer alan “Avrupa Birliği Ülkelerinde Malpraktis Sigortası Uygulamaları” başlıklı Haziran 2008 tarihli araştırma raporuna göre:

“....

İngiltere’de malpraktis sonucu tazminatı gerektiren klinik bir zarar meydana gelmesi durumunda, NHS (National Health System) kurumları çalışanlarının tüm sorumluluğunu üstlenmektedir. Bu kapsamda, zarar olması durumunda tazmin edilmesi zorunludur, ancak İngiltere’deki sistemde NHS çalışanları adına sorumluluğu üstlenmiştir. Serbest çalışanların da zararlarının tazminine ilişkin bir düzenleme (sözleşme) yapması zorunludur.

İrlanda’da farklı bir sistem uygulanmaktadır. Ülkede 1 Temmuz 2002’de kurulan Klinik Tazminat Sistemi (Clinical Indemnity Scheme) oluşturulmuştur. Uygulamaların çeşitli ve maliyetlerin yüksek olması nedeniyle devlet tarafından finanse edilen bir sistem oluşturulmuştur. Sistemin yönetiminden ise “Devlet Tazminat Ajansı” (State Claims Agency) sorumludur. Ülkede özel sigorta şirketleri malpraktis sigortası yapmamaktadırlar. Tazminat taleplerinin ödemeleri ve Ajansın faaliyet giderleri Sağlık Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır.

Macaristan’da tüm sağlık çalışanları, malpraktis sigortası yaptırmak zorundadır. Kamuda çalışan sağlık çalışanlarının primleri devlet tarafından ödenmektedir. Sağlık hizmetlerinin çoğu kamu tarafından verildiğinden ve malpraktis sonucu tüm sorumluluk kuruma ait olduğundan sağlık çalışanları tıbbi yanlış uygulamalardan korkmadığı tespit edilmiştir.

Avusturya’da konuya ilişkin olarak müstakil düzenleme bulunmamaktadır. Konu, sosyal sigorta sistemi içerisinde yer almaktadır. Sosyal sigorta primi içerisinde hasta başına günlük 0,73 Avro kesinti yapılmaktadır. Hastanenin doğrudan veya açık bir kusuru olmayan vakalar için buradan ödeme yapılmakta, hastanenin açık kusuru olduğu durumlardaysa doğrudan hastane bütçesinden ödeme yapılmaktadır.” (https://disab.saglik.gov.tr/TR,3179/arastirma---ab-de-malpraktis-sigortasi-uygulamalari---ab-uzmani-azmi-ekmen.html?_Dil=2 , Erişim Tarihi: 19/07/2023).

Sağlık Bakanlığı mülga Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 18.01.2005 tarihli genelgesinde (Meslek hatalarıyla ilgili 2005/06 sayılı genelge) Sağlık Bakanlığı aleyhine hizmet kusuru nedeniyle açılan dava kayıtlarına ilişkin bilgi veriliyor ve açılan davaların türlerini şu şekilde belirtmektedir:

“a)Yanlış teşhis ve tedavi,

b)Ameliyat öncesi ve sonrası gelişen komplikasyonlar,

c)Doğum esnasında ve sonrasında gelişen komplikasyonlar,

d)Hastane idaresinden kaynaklanan problemler,

e)Hatalı enjeksiyon,

f)Hatalı laboratuvar tetkikleri,

g)Poliklinik ve sevk işlemlerinde yanlış yönlendirmeler,

h)Acil servis hizmetlerinin yetersizliği.” şeklinde belirtilmiştir
(<http://www.saglikhakki.org/sb-gen02.htm> , Erişim Tarihi: 28/05/2023).

ABD’de ise tıbbi hatalar ile ilgili yapılan istatistikler şöyledir: “ABD’ de medikal hatalar yılda 44,000 ölüm ve 1 milyondan fazla engelliğe sebep olmuştur. Bu olayların da; % 13,6’sı ölümle, % 2,6’sı kalıcı bir engellilikle sonuçlanmıştır. Tıbbi hataların çoğu sırasıyla; operasyon salonlarında, hasta odalarında ve acil servislerde gerçekleşmektedir. Tıbbi hatalardan en çok sorumlu olanlar; % 46,1’ inden cerrahlar, %23,2 ’sinden dahili branşlar, operatif olmayan tıbbi hatalardan en yaygın olanı hatalı ilaç kullanımıdır.” (Güngör ve ark., 2012, s: 4).

5. SONUÇ VE ÖNERİLER

Ülkemizde son zamanlarda hekimlerin ve hastaların sağlık hukukuna ilgisinin arttığı ve sağlık hukukuna ilişkin konu ve haberlerin basında sık sık yer aldığı, özellikle hekim hatalarının basında ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Böylelikle sağlık alanında bilirkişilik yapan kişi ve kurumlara gönderilen vaka sayısında da artış görülmektedir. Mahkemelerdeki dava sayısından ya da davalarda bilirkişi olarak görevlendirilen kişilerin söylemlerinden de bu ortaya çıkmaktadır. Dava sayılarındaki artışın çok çeşitli nedenleri vardır. Bu durumun öncelikli nedenleri şöyle sıralanabilir. Hekim-hasta ilişkisi değişmeye başlamıştır. Hastaların hekimlerden ve sağlık sisteminden beklentileri artmaya başlamıştır. Basının hekim hatalarına ilişkin haberleri tek bir pencereden ve tıp literatürüne hakim olmadan anlatması hekimler hakkında negatif bir algı oluşturmuştur.

Ülkemizde insan hakları alanındaki gelişmelerin hasta hakları üzerinde de etkili olduğu düşünülebilir. Komplikasyonların, sistemden kaynaklanan aksaklıkların sağlık personelinin hatası, kusuru olarak yorumlanması, hekim ile hasta arasındaki davaların nedenleri arasında gösterilebilir. Ayrıca nüfus artışı, sağlık hizmeti talebinin, tıbbi hizmete ulaşan kişi sayısının, iş yükünün artışı, tıbbi müdahale sayısının artışı da dava sayılarının artmasında birer etken olarak gözden kaçırılmaması gereken nedenlerdir.

“Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”te de ifade edildiği gibi kamu kurumunda ve devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensuplarının hatalı tıbbi müdahale nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda mahkemenin kararına göre ödenen miktarların sağlık meslek mensuplarına rücu edilmesi durumu söz konusudur. Bu durumun yaşanmaması için, sağlık meslek mensuplarının uyguladıkları tıbbi müdahalelerde tıp biliminin gerektirdiği dikkat ve özeni göstererek davranmaları gerekmektedir. Aksi durumda sağlık personelinin hem zaman kaybı, hem psikolojik

olarak yıpranması söz konusu olacaktır, aynı zamanda maddi olarak mahkemece gösterilen miktarı ödemek zorunda kalacaktır.

Birinci bölümde ifade edildiği üzere, Sağlık Bakanlığı son zamanlarda, sağlık mesleği mensuplarına rücuya gidilmesine yönelik dosyalarda rücu yoluna başvurmadığını belirtmiştir. Ancak her halükarda sağlık mesleği mensuplarının bu tür davalar ile karşı karşıya kalmaması için hatalı tıbbi uygulamadan kaçınması gerekmektedir.

Tıp fakültelerine hukuk genel bilgilerinin de yer aldığı sağlık hukuku dersi konulmalıdır. Hekim adaylarının sağlık hukuku bilgisine sahip olması mesleklerinde daha başarılı olmalarına katkı sağlayacaktır. Üniversitelerin ön lisans bölümlerinden sadece sağlık kurumları işletmeciliği bölümünde sağlık hukuku dersi yer almaktadır. Üniversitelerin lisans bölümlerinden Hukuk fakülteleri ve sağlık yönetimi bölümlerinde sağlık hukuku dersi yer almaktadır. Ayrıca sağlık hukuku alanında yüksek lisans programlarının az olması da dikkat çekmektedir. Belli başlı bazı üniversiteler haricinde sağlık hukuku alanında tezli yüksek lisans programı yoktur. Tezli yüksek lisansın bulunduğu üniversiteler arasında Ankara Üniversitesi, Medipol Üniversitesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Osmangazi Üniversitesi ve Marmara Üniversitesi vs. üniversiteler yer almaktadır. Buna ilave olarak sağlık hukuku alanında doktora programları ise sağlık hukuku alanındaki tezli yüksek lisans programlarından daha da azdır.

Sağlık mesleği mensuplarının mesleğe iyi hazırlanması, mevzuata hakim olması, tıp biliminin ilkelerine göre hareket etmesi aynı zamanda kurumların da sağlık mesleği mensuplarını eğitim, psikolojik, hukuki gibi her konuda desteklemesi gerekir.

ÖZET

İdari Yargıda Hatalı Tıbbi Uygulamadan Açılan Tam Yargı Davalarının Sağlık Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi

Hatalı tıbbi uygulama son zamanlarda yazılı ve görsel basın ile mahkemeler tarafından sık sık kullanılmaktadır. Hatalı tıbbi uygulama neticesinde zarar gören hastalar idari yargıda tam yargı davası açarak bu zararlarını idareden talep edebilmektedirler. İdare ise bu ödemiş olduğu tazminat miktarını bazen sağlık mesleği mensuplarına mahkemelerin belirlediği kusur oranında rücu edebilmektedir. Bu durum ise sağlık mesleği mensuplarının zamanını almakta, psikolojilerini etkilemektedir. Aynı zamanda tazminat miktarlarını da ödemek zorunda kalmaları neticesinde maddi olarak da zarara girmektedirler.

Sağlık mesleği mensupları hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan tam yargı davaları ile karşılaşmamak için tıp biliminin gerektirdiği, hastaya daha fazla yarar gösteren tıbbi tedaviyi uygulaması, tıbbi özen ve dikkat göstererek hastaya zarar vermeden tıbbi müdahaleyi yapması gerekmektedir.

Çalışmada tıbbi müdahale, tıbbi müdahalenin unsurları, hatalı tıbbi müdahale, hatalı tıbbi müdahalenin unsurları, tam yargı davaları, tam yargı davalarının açılabilmesi için ön koşullar, rücu ve Bölge İdare Mahkemelerinin tam yargı davaları ile ilgili vermiş olduğu kesin kararlar ile Danıştay'ın tam yargı davaları ile ilgili vermiş olduğu kesin kararlardan bahsedilmiştir.

Çalışmamızda sağlık mesleği mensuplarına yol göstermesi açısından farklı yargı kararlarına değinilmiştir. Yargı kararlarında ne tür hata yapıldığında mahkemelerin hangi kararlar verdiği gözler önüne serilerek sağlık mesleği mensuplarının faydalanması ve bu tür hatalar ile karşılaşılması amaçlanmıştır.

Çalışmada 2 adet Uluslararası Sözleşmeye, 3 adet Uluslararası Bildirgeye, 1 adet Nizamname, 1 adet Tüzük, 1 adet Etik Kural, 1 adet Yönetmelik, 1 adet Genelge, 1 adet Kanun Hükmünde Kararname, 15 adet Kanun ve 1 adet Anayasa maddesine değinilmiştir. Ayrıca 52 adet Danıştay kararına, 1 adet Anayasa Mahkemesi kararına, 10 adet Yargıtay kararına, 16 adet Bölge İdare Mahkemeleri kararına yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Hatalı tıbbi uygulama, rıza, rücu, tam yargı davaları, tıbbi uygulama.

SUMMARY

Evaluation of Full Judgment Cases Opened from Malpractice in Administrative Jurisdiction in Terms of Health Law

Faulty medical practice has been frequently used by the written and visual media and the courts recently. Patients who have been harmed as a result of incorrect medical practice can claim their damages from the administration by filing a full remedy action in the administrative jurisdiction. The administration, on the other hand, can sometimes recourse the amount of compensation it has paid to the healthcare professionals at the rate of fault determined by the courts. This situation takes the time of healthcare professionals and also affects their psychology, albeit for a short time. At the same time, they suffer financial losses as a result of having to pay the amount of compensation.

In order not to face full-judgment lawsuits by healthcare professionals arising from faulty medical intervention, medical science requires medical intervention without harming the patient, by applying the medical treatment that is more beneficial to the patient, by showing medical care and attention.

In our study, medical intervention, elements of medical intervention, erroneous medical intervention, elements of erroneous medical intervention, full remedy cases, preconditions for filing full remedy cases, recourse and the final decisions of the Regional Administrative Courts on full remedy cases and the full remedy cases of the Council of State. It is mentioned about the full judgment cases he has given regarding the issue.

In our study, different judicial decisions are mentioned in terms of guiding healthcare professionals. It is aimed to benefit healthcare professionals and not to encounter such mistakes by revealing what kind of mistakes are made in judicial decisions and which decisions are made by the courts.

In our study, 2 International Conventions, 3 International Declarations, 1 Regulation, 1 Bylaw, 1 Ethical Rule, 1 Regulation, 1 Circular, 1 Decree-Law, 15 Laws and 1 Constitutional articles were mentioned. In addition, 52 decisions of the Council of State, 1 Constitutional Court decision, 10 Supreme Court decisions, and 16 District Administrative Court decisions are included.

Keywords: Malpractice, consent, recourse, litigation, medical practice.

KAYNAKLAR

- ARTUK M E, GÖKCEN A, YENİDÜNYA C (2006). 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Turhan Kitapevi, Ankara
- AŞÇIOĞLU Ç (1993). Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara
- ATAY E, ODABAŞI H (2010). Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara
- AYAN M (1991). Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara
- BAYRAKTAR K (1972). Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul
- CANDAN T (2012). İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınları, Ankara
- CANTÜRK G (2015). “Tıbbi Malpraktis ve Tıbbi Bilirkişilik”, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, s: 299-322
- CENTEL N, ZAFER H, ÇAKMUT Ö (2011). Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C. 1
- ÇAĞLAYAN R (2015). İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara
- ÇAKMUT Ö (2003). Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul
- ÇETİN, G (2006), “Tıbbi Malpraktis”, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İstanbul
- ÇINARLI S (2013). İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, Orion, Ankara
- DÖNMEZER S, ERMAN S (1994) Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2., Beta Yayınları, İstanbul
- ERMEN B (2003). Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayınları, Ankara
- GÖZLER K, KAPLAN G (2012). İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basın, Bursa
- GÖZÜBÜYÜK Ş (2013). Yönetmelik Yargı, Turhan Kitapevi, Ankara

- GÜNGÖR P, MERİH Y, KOCABEY, M (2012). “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, Zeynep Kamil Tıp Bülteni, C. 43, S. 4
- HAKERİ H (2014). “Tıp Hukukunda Malpraktis ve Komplikasyon Ayırımı”, Toraks Cerrahisi Bülteni, Tıp Etiği Tıp Hukuku, C. 5, S. 1
- HAKERİ H (2015). Tıp Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara
- HAKERİ H (2019). Tıp Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara
- HIZAL S (2012). Tıbbi Müdahalelerde Olası Kast ve Bilinçli Taksirin Ayırımı, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, Yıl:7, Sayı: 18, Nisan
- KÖK N, ÇANKAYA H (2001). Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Tıbbi Etik ve Hukuki Sorunlar, II. Ulusal Tıbbi Etik Kongresi Bildiri Kitabı, 18-20 Ekim, Kapadokya
- ÖZAY İ H (2004). Günışığında Yönetim, Filiz Kitapevi, İstanbul
- ÖZÇETİN S, BALABAN M (2015). Sağlık Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- ÖZLÜ T (2005). Hasta Hakları, İstanbul,
- ÖZPINAR B (2008). Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sebepleri ve Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:3
- POLAT O (1997). Adli Tıp Ders Kitabı, İstanbul
- POLAT O (2005). Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara,
- REİSOĞLU S (1982). “Hekimlerin Hukuki Sorumlulukları”, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, 12-13 Mart 1982, Ankara
- SAVAŞ H (2007). Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- SAVAŞ H (2013). Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- SOYASLAN D (2005). Ceza Hukuku, Ankara
- SÜTLAŞ M (2002). Hasta ve Hasta Yakını Hakları, Çivi Yazıları, İstanbul
- ŞENOCAK Z (1998). Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara
- Türk Tabipler Birliği Hekimlik Mesleği Etiği Kuralları, Türk Tabipler Birliği

Yayınları, Mayıs, 2012

ÜNVER Y (2006). “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Türk-Alman Hukuku Sempozyumu Sayısı, C. III, S. 2

ÜNVER Y (1998). Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul,

ÜNVER Y (1998). Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, Beta Yayınları

YENİCE K, ESİN Y (1983). Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu-İdari Yargılama Usulü, Ankara,

