

# İDARE HUKUKU AÇISINDAN HASTA HAKLARI UYGULAMALARI

Applications for Patient Rights in Terms of Administrative Law

Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ\*

## ÖZET

Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerine getirilen sağlık hizmetleri ile ilgili olarak idarî yargı yerleri, kararlarında, genelde 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliğine değinmemekte, buradaki hakların ihlâlini idarenin hizmet kusuru içinde değerlendirmektedirler. Sağlık hizmeti kusurlu yürütüldüğünde hizmet kusuru-görevsel kusur ayırımına değinmek gerekir. Çünkü bu ayırım idarenin kamu personeline rücu edebilip edemeyeceği yönünden önemlidir. Hastane personelinin kişisel kusur işlemiş olması durumunda idare kamu hizmetinin fena işlemeden kaynaklanan zararı tazmin etmekten kurtulamayacaktır. Hizmet kusuru ile kişisel kusur iç içe olduğunda idarenin sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nde düzenlenen hakları ihlâl edilen davacıların açtıkları davaları sonuçlandıran kararlarda mağdurların tam anlamıyla tatmin edilmediği görülmektedir. O halde bilirkişilerin raporları sadece teknik konularla sınırlı kalmalıdır. Manevî tazminat fail bakımından caydırıcı olmalıdır. İdarî yargı yerleri, malî sorumlulukla ilgili olarak ceza mahkemelerinin kararını beklememeli ve kendi verecekleri kararla bağlantı kurmamalıdır. Bünyesinde risk taşıyan sağlık hizmetleri için ağır hizmet kusuru yerine -Türkiye sosyal hukuk devleti olduğu için- sosyal risk ilkesi gereğince “kusursuz sorumluluk” a göre karar vermelidirler. Uzmanlara gönderilen işlerin cevaplandırılacağı “azamî süre”nin düzenlenmediği durumlarda “makûl bir süre” belirlemelidirler. “Süre”nin düzenlendiği ancak süreye bağlı olmaması gereken durumlar da bulunmaktadır. Bir idarî eylem nedeniyle meydana gelen vücut sakatlığında davacı, daimî olarak sakat kalacağını önceden bilememekte, dava açma süresini kaçırmakta ve mağdur olmaktadır. Bu gibi durumlarda “süre sınırı” olmamalıdır. Bu sorunların hem kanun değişikliği ile hem içtihatlarla giderilmesi gerekmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Hasta hakları, hizmet kusuru, görevsel kusur, eski hale getirme, ispat yükümlülüğü, sağlık ombudsmanlığı.

## SUMMARY

Regarding the health services executed by public bodies and institutions; administrative jurisdiction authorities in their decisions generally do not touch on

---

\* Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi.

the Regulation on Patient Rights (1998) and evaluate the violation of these rights within administration's service failure. When there is a failure in health service, service failure-functional failure must be in question because this distinction is important in terms of whether the administration can or cannot recourse to public servant. In the case that the hospital personnel makes a personal mistake, this shall not prevent the administration's condemnation for compensating the failure caused by the malfunctioning of the public service. If the service failure and personal failure are mingled, administration's responsibility does not discharge. It is observed that the victims have not been properly satisfied in the decisions which conclude the claims of plaintiffs whose rights regulated by the Regulation on Patient Rights, have been violated. So; the reports of experts should be limited with only technical subjects. Non-pecuniary damages should be deterrent in terms of the wrongdoer. Regarding pecuniary (financial) liability, administrative jurisdiction authorities should not wait for decisions of criminal courts and should not relate with their own decisions. Regarding the health services that comprise risk, they should decide not according to "heavy service failure", but according to "responsibility without fault" in compliance with the principle of social risk –as Turkey is a social state under rule of law-. They must set a "reasonable period" for the situations which the "maximum period" for the works sent to experts shall be replied. There are also cases where the "period" has been set but the case should not be time dependant. In a disability caused by an administrative action, the plaintiff is not able to know priorly that he/she is going to be disabled permanently, he/she misses the term of litigation and therefore is aggrieved. In such situations there mustn't be "time limit". These problems should be overcome both by law amendments and by jurisprudences.

**Keywords:** Patient rights, service failure, functional failure, restitution, burden of proof, health ombudsmanship.

## GİRİŞ \*\*

Bu çalışmanın konusu 01 Ağustos 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'nde düzenlenen hasta haklarının idarî yargı tarafından nasıl değerlendirilmekte olduğudur.

Makalenin birinci amacı, hasta haklarının yalnızca idarenin "hizmet kusuru" kavramı içinde bulunduğu varsayılarak yazılmış ve fakat hasta haklarının hemen hemen hiç veya çoğu kez telâffuz edilmediği kararlara dikkati çekmektir.

Makalenin ikinci amacı, hasta haklarının vatandaş tarafından bilinmesini sağlamaktır.

---

\*\* Kısaltmalar: age. adı geçen eser, agm. adı geçen makale, Ana. Anayasa, b. Bend, C. Cilt, E. Esas, f. fıkra, HHY. Hasta Hakları Yönetmeliği, İYUK. İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, K. Karar, md. madde, RG. Resmî Gazete, s. sayfa, S. sayı, vd. ve devamı, Y.Yıl.

Çalışmada vurgulanan ilk husus, idarî yargının, maddî ve manevî tazminata hükmederken, kararlarında Hasta Hakları Yönetmeliği'nde düzenlenen hangi hakkın veya hakların ihlâl edildiğini mümkün olduğunca belirtmesi gerektiğidir.

Bu makalede vurgulanan ikinci husus ise idarî yargıdaki;

- **“süre”nin düzenlenmediği** ancak düzenlenmesi gereken bazı durumlar ile,

- **“süre”nin düzenlendiği** ancak süreye bağlı olmaması gereken durumları ortaya koymaktır.

Bu inceleme, sınırları itibariyle yalnızca Türkiye'deki uygulamalarla ilgilidir. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan devlet memuru veya diğer kamu görevlileri statüsünde olan sağlık personeli ile ilgili kararların incelenmesini kapsamaktadır. Özel hastaneler, Hasta Hakları Kurulları'nın verdikleri icraî nitelikte olmayan kararlar ve bunlarla ilgili açılan davalar konumuz dışındadır.

## I. GENEL OLARAK

### A. Kavramlar

Bu çalışmanın konusu idare hukuku açısından uygulamalar olduğu için incelememizde Hasta Hakları Yönetmeliği<sup>1</sup> ni esas olarak alacağız.

**Hasta**; sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimsedir. (Hasta Hakları Yönetmeliği md. 4/f.1/b. e).

Dünya Sağlık Teşkilâtı'nın tanımıyla “Sağlık ve iyilik hali içinde olmayan her kişi hastadır.”

**Hasta hakları**, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları T.C. Anayasası, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını ifade eder.

Hasta hakları<sup>2</sup> ile ilgili olan ve anayasal korunma altında bulunan yaşam hakkı, sağlık hakkı, beden bütünlüğü haklarının yanında (T.C.

---

1 Hasta Hakları Yönetmeliği için bkz. 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı RG. Bu yönetmeliğin hukukî dayanağı; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9.maddesinin (c) bendi ile 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nun Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. Maddesidir.

Ana.md.17) hak, yetki, hürriyet, insan hakları, temel hak ve hürriyetler, kişilik hakları, sağlık, hastalık, sağlık hukuku, bilgi edinme hakkı gibi kavramların da<sup>3</sup> bilinmesi gerekmektedir.

O halde hasta haklarını “Sağlıklı ve hastalıklı olarak sağlık hizmetlerinden yararlanan kişilerin hukuk tarafından korunup talep edilebilen, ihlalleri cezaî ve/veya tazmini yaptırma bağlanan yetki ve iradeleridir”<sup>4</sup> şeklinde de tarif edebiliriz.

- 2 “Hasta hakları” kavramı için bkz. TÜRKMEN, Ali: Hasta ve Hekim Hukuku, Birinci Baskı, Samsun Ekim 2009, s.54; ÖZCAN, Burcu G.-Çağlar ÖZEL: “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbî Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukukî İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C:10, S:1, Y:2007, (<http://www.sid.hacettepe.edu.tr/Makale/101.3.pdf>), s.54; ORAL, Tuğçe: “Hasta Hakları”, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_1047.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1047.htm).; ER, Ünal: Sağlık Hukuku, Ankara 2008, Savaş Yayınevi, s.141-144; ÇİNKO, Mehmet Siddik: “Hukukî ve Tıbbî Açından Hasta Hakları”, T.C. Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi, Y:93, Ekim 2001, S:9, s.193-211, s.198-199.
- 3 “Hasta hakları ile ilgili temel kavramlar” için bkz. BOZKURT, Enver: “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 13-17; TÜRKMEN, Ali: age., s.54; ÖZCAN, Burcu G.-Çağlar ÖZEL: agm., s.50-55; ORAL, Tuğçe: agm.; ER, Ünal: agm., s.141-144; ÇİNKO, Mehmet Siddik: agm., s.193-194; SAYLAN, Semra Eren: “Hasta Haklarının Hukukî Boyutu”, [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=68](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=68); AYDIN, Nizamettin: “Hasta Haklarının Hukukî Boyutu ve Korunma Yolları”, [http://www.ism.gov.tr/hastahaklari/haberler/hk\\_hukukiboyutu/index.htm](http://www.ism.gov.tr/hastahaklari/haberler/hk_hukukiboyutu/index.htm); GÜLEÇ, Cengiz: “Ruh Sağlığı Hakkı”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 45-51.

4

- ÇİNKO, Mehmet Siddik: agm., s.199-202; TÜRKMEN, Ali: age., s.60.
- Türk hukukunda “hasta hakları ile ilgili doğrudan veya dolaylı mevzuat”ı şu şekilde sıralayabiliriz:
  - 14.4.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (Kabül tarihi 11.4.1928, 14.4.1928 tarihli ve 863 sayılı RG.; 3.Tertip Düstür, C:9, s.126.).
  - 6.5.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu.
  - 13.01.1960 tarihli ve 4/12578 karar sayılı Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi (Tüzüğü). (Bkz. 19.02.1960 tarihli RG.; bu tüzüğün dayandığı 23.01.1953 tarihli ve 6023 sayılı Kanun için bkz. 19.02.1960 tarihli ve 10436 sayılı RG.).
  - 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun (bkz. 12.01.1961 tarihli RG.)
  - 1961 Anayasası.
  - 1982 Anayasası (Başlangıç, md.2, 5, 17, 56).
  - 13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname için bkz. 14.12.1983 tarihli RG.; 17.6.1982 tarihli ve 2680 sayılı Yetki Kanunu için bkz. 14.12.1983 tarihli ve 18251 (Mük.) sayılı RG., 5.Tertip Düstür, C:23, s.364.
  - 7.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu için bkz. 15.5.1987 tarihli ve 19461 sayılı RG., 5.Tertip Düstür, C:26.
  - 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu.
  - 2219 sayılı Hususî Hastaneler Tüzüğü.

## B. Hasta Haklarının Tarihî Gelişimi

1789 Fransız ihtilâli, sosyal devlet anlayışının doğması, devletin bireylerinin sağlığı için gerekli önlemleri alması gerektiğinin ülkelerin anayasalarına girmesi<sup>5</sup> hasta haklarının tarihsel gelişiminde rol oynamıştır.<sup>6</sup>

Ülkelerin çoğunda hasta hakları konusu 1990'lı yıllardan itibaren daha ciddi olarak ele alınmıştır.<sup>7</sup>

Konu, bazı ülkelerde özel bir kanun ile bazılarında ise sağlıkla ilgili kanunların içinde düzenlenmiştir. Bazılarında da “bildirge” ile çözümlenmiştir.

## C. Uluslararası Mevzuat

Hasta hakları hakkındaki uluslararası belgeler “bildirge” biçiminde düzenlenmişlerdir, hukuken bağlayıcı değildirler, daha çok yol gösterici olup “öneri” ve “etik kural” niteliğindedirler.<sup>8 9</sup>

- 
- 2827 sayılı Aile Plânlaması Hakkında Kanun (Rıza ve izin alınmasıyla ilgili olarak .... gebeliğin sonlandırılması) ( 27.5.1983 tarihli RG.)
  - 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun (18 yaşından küçüklerden organ ve doku alınmaz.....md. 6).
  - 1 Ağustos 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği için bkz.1.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı RG.
  - Ekim 1998'de Türk Tabipler Birliği'nin 47. Büyük Kongresi'nde kabul edilen “Hekimlik ve Meslek Etiği Kuralları” (1960 tarihli Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi'nin yeniden düzenlenmiş şekli).
  - 22 Haziran 2002 tarihinde Türkiye Psikiyatri Derneği'nin 1.Olağanüstü Genelkurulu'nda karara bağlanan “Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları” (Sır saklama borcunu düzenlemektedir.)
  - 2003 yılında Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından yayınlanan İstanbul Protokolü.
  - 26 Nisan 2005 tarihli Hasta Hakları Uygulama Yönergesi.
  - İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi (Türkiye'de bu sözleşme 2003 yılında yürürlüğe girmiştir.)
  - 2004 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (md. 1, 4) (4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 9 Ekim 2003 yılında kabul edilip, 24 Ekim 2003 tarih ve 25269 sayılı RG'de yayınlanarak 24 Nisan 2004'te yürürlüğe girmiştir.)(HHY'ndeki bilgi edinme hakkını düzenleyen hükümler şunlardır: HHY. md. 7, 15, 16, 18, 19, 20).
- <sup>5</sup> Bkz. 1982 Anayasası (md. 5, 49, 56, 57, 60, 61).
- <sup>6</sup> ÇİNKÖ, Mehmet Sıddık:agm., s.195-198; SAYLAN, Semra Eren: agm.
- <sup>7</sup> ER, Ünal: agm., s.153.
- <sup>8</sup> ER, Ünal:agm., s.153 vd
- <sup>9</sup>
- Geçmişte ve günümüzde, doğrudan-dolaylı “**hasta haklarını düzenleyen uluslararası metinler ve bildirgeler**”:
    - M.Ö.1760 civarında Hammurabi Kanunları (215 ve 223. maddeler arası).
    - Hipokrat yemini.
    - 1946 Nürnberg Kodu.
    - 10 Aralık 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.
    - 1954 Nürnberg Kodu'nun Dünya Sağlık Teşkilâtı (WHO) tarafından genişletilmesi.

*“Uluslararası normlar gözden geçirildiğinde bu çalışmaların tümünün hekimler tarafından yapıldığı görülmektedir. Halbuki ülkemizdeki çalışmalara baktığımızda, uluslararası çalışmaların aksine bunların devlet tarafından gerçekleştirilen çalışmalar olduğunu görmekteyiz. Ülkemizde yapılan çalışmalardan sadece 2003 yılında Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından yapılan çalışma devlet katkısı ile gerçekleştirilmemiştir. Bu çalışma bir istisnadır. Zaten Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından hazırlanan İstanbul Protokolü ilke olarak işkence ve benzeri koşulları önleyici normların engellenmesi için oluşturulmuş olup, hasta haklarını dolaylı olarak etkilemektedir.”<sup>10</sup>*

## II. HASTA HAKLARI YÖNETMELİĞİ

- 1964 Nörning Kodu'nun Dünya Sağlık Teşkilâtı (WHO) tarafından genişletilmesi.
  - 1972 ABD'nde Amerikan Hastaneler Birliği tarafından kabul edilen Bildirge (Hasta Hakları Beyannamesi – Patient's Bill of Rights).
  - 1975 Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi Hasta Hakları ile İlgili Öneriler Taslağı.
  - 29 Ocak 1976 tarihli taslağın öneri olarak resmîleşen belge haline gelmesi (recommendation).
  - Eylül-Ekim 1981'de Dünya Tabipler Birliği tarafından yayınlanan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi (Dünya Tıp Birliği'nin 34. Genelkurulu'nda ilân edilen Lizbon Bildirgesi hasta hakları ile ilgili ilk uluslararası belgedir.)
  - 28-30 Mart 1994'de Dünya Sağlık Örgütü'nün Avrupa Bürosu tarafından Amsterdam'da “Hasta Hakları Konusunda Avrupa Danışmanlığı” konulu toplantıda kabul edilen Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi.
  - Eylül 1995'de Dünya Tabipler Birliği'nin Endonezya'nın Bali şehrinde düzenlediği 47. Genelkurulu'nda kabul edilen “Bali Hasta Hakları Bildirgesi” (Lizbon Bildirgesi-II).
  - 1996 “Sağlık Reformu” hakkındaki Ljubljana Bildirgesi.
  - 13 Şubat 1997 Avrupa Konseyi tarafından yayınlanan “Tıbbî Verilerin Korunması Konusundaki Öneri (Recommendation on the Protection of Medical Data)”. 1997'de ABD'nde “Sağlık Hizmetleri Endüstrisinde Kalitenin ve Tüketicinin Korunması Komisyonu'nun hazırladığı rapor.
  - 1997'de Avrupa Konseyi tarafından yapılan çalışmalar sonucunda Oviedo'da kabul edilen Biyoloji ve Tıbbin Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi).
  - 1997 “21. Yüzyılda Sağlık Geliştirilmesi” konusundaki Cakarta Tebliği.
  - Kasım 2002 yılında Roma'da Avrupa Birliği'ne üye devletler için kabul edilen “Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi”.
  - “**Hasta haklarının tarihçesi ve hasta haklarını düzenleyen uluslararası metinler ve bildireler**” için bkz. TÜRKMEN, Ali: age., s.55; ÖZCAN, Burcu G.-Çağlar ÖZEL: agm., s.54-55; ORAL, Tuğçe: agm.; DEDEAĞAÇ, Ender: “Hasta Hakları Açısından Hekimin Sorumluluğu”, <http://www.inisiyatif.net/document/71.pdf>; ER, Ünal: age., s.144-154; ÇINKO, Mehmet Sıddık: agm., s.196; SAYLAN, Semra Eren: agm.; AYDIN, Nizamettin: agm.; BÜKEN, Nüket Örneç: “Etik ve Hukuk Açısından, Ulusal ve Uluslararası Bildirelerde Hasta Hakları”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 33-42.
- <sup>10</sup>
- DEDEAĞAÇ, Ender: agm., s.2.
  - “**Türkiye’de hasta haklarının tarihsel gelişimi**” için bkz. AYDIN, Nizamettin: agm.
  - Osmanlı Devleti döneminde yaşamış bazı hekimlerin “hasta hakları” ile ilgili ifadeleri için bkz. ER, Ünal: age., s.144-145.
  - Osmanlı Devleti döneminde yaşamış bazı hekimlerin “hasta hakları” ile ilgili ifadeleri için bkz. ER, Ünal: age., s.144-145.

## A. Amacı

“Bu yönetmelik temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansımaları olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında, diğer mevzuatta ve diğer milletlerarası hukukî metinlerde kabul edilen “hasta hakları”nı somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kamu kurum ve kuruluşlarında ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen insan haysiyetine yakışır herkesin “hasta hakları”ndan faydalanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukukî korunma yollarının kullanılabilmesine dair usûl ve esasları düzenlemek amacı ile hazırlanmıştır (HHY. md.1).”

## B. Kapsamı

“Bu yönetmelik; sağlık hizmeti verilen resmî ve özel bütün kurum ve kuruluşların, bu kurum ve kuruluşlarda veya bunların dışında hizmete katılan her kademedeki ve unvandaki ilgilileri ve hizmetten faydalanma hakkını haiz olan bütün fertleri kapsar (HHY. md.2).”

## C. Hukukî Dayanağı

“Bu yönetmelik 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun 9uncu maddesinin (c) bendine ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığı’nun Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 43üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır (HHY. md.3).”

## D. İlkeler

Hasta Hakları Yönetmeliği 5. maddesinde sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilgili olarak bazı ilkeler düzenlemiştir.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup>• Hasta hakları konusunda benimsenen ilkeler şunlardır: (HHY. Md.5)

a) Bedenî, ruhî ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının, en temel insan hakkı olduğu hizmetin her safhasında daim gözönünde bulundurulur.

b) Herkesin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinenek, hastaya insanca muamelede bulunulur.

c) Sağlık hizmetinin verilmesinde, hastaların, ırk, dil, din ve mezhep, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç ve ekonomik ve sosyal durumları ile sair farklılıkları dikkate alınmaz. Sağlık hizmetleri, herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde plânlanıp düzenlenir.

d) Tıbbî zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.

e) Kişi, rızası ve Bakanlığın izni olmaksızın tıbbî araştırmalara tâbi tutulamaz.

f) Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbî zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

• bkz. “Doktorun Borçları-Sadakât ve Özen”, <http://meslekler.blogspot.com>; KÖPRÜLÜ, Ömer: “Hekimin Hukukî Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, C: 58, S. 10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık 1984,

Bu ilkeler, anayasa (md.17/1, 17/2, 10,20/f.1) ve hukukun genel prensipleri ile koruma altına alınmıştır.

### **E. Hasta Hakları**

Hasta Hakları Yönetmeliği ikinci bölümdeki “Sağlık Hizmetlerinden Faydalanma” üst başlığı altında 7 hak ve 2 yasağı hüküm altına almıştır:

Adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkı (md.6), bilgi isteme hakkı (md.7), sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme hakkı (md.8), personeli tanıma seçme ve değiştirme hakkı (md.9), öncelik sırasının belirlenmesini isteme hakkı (md.10), tıbbî gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkı (md.11), tıbbî özen gösterilmesi hakkı (md.11) ile tıbbî gereklilikler dışında müdahale yasağı (md.12) ve ötenazi yasağı (md.13).

“Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı” başlıklı üçüncü bölümde genel olarak bilgi isteme (md.15), kayıtları inceleme (md.16), kayıtların düzeltilmesini isteme (md.17), bilgi vermenin usûlü (md.18), bilgi verilmesi caiz olmayan ve tedbir alınması gereken haller (md.19), bilgi verilmesini yasaklama (md.20) düzenlenmiştir.

“Hasta Haklarının Korunması” başlıklı dördüncü bölümde mahremiyete saygı gösterilmesi (md.21), rıza olmaksızın tıbbî ameliyeye tabi tutulmama (md.22), bilgilerin gizli tutulması (md.23) düzenlenmiştir.

“Tıbbî Müdahalede Hastanın Rızası” başlıklı beşinci bölümde hastanın rızası ve izin (md.24), tedaviyi reddetme ve durdurma (md.25), küçüğün veya mahcurun tıbbî müdahaleye iştiraki (md.26), alışılmış olmayan tedavi usullerinin uygulanması (md.27), rızanın şekli ve geçerliliği (md.28), organ ve doku alınmasında rıza (md.29) aile plânlanması hizmetleri ve gebeliğin sona erdirilmesi (md.30), rızanın kapsamı (md.31) düzenlenmiştir.

---

s. 589-613; ÖZKUL, Nuri: “Avrupa Birliği Adaylığı Sürecinde Hasta Haklarına İlişkin Uygulamaların Hasta ve Yakınları Açısından Görünümü”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 27-31; YILDIRIM, Ramazan: “Sağlık Hizmetlerinden Âdil Yararlanma Hakkı”, KHuka, Archiv des öffentlichen Rechts, L’Archive du droit public, Archive of Public Law, Kasım 2005, Yıl: 8, Sayı: 99-201, s. 122-126; ODYAKMAZ, Zehra: “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu İşliyor mu?”, Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı 9 Nisan 2005, Ankara 2005, s.235-300, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Armağan Kitap:1.

• Hasta haklarının korunmasında tabip odalarının rolü için bkz. GİRİTLİOĞLU, Hakan: “Hasta Haklarının Korunmasında ve Gelişiminde Tabip Odalarının Rolü”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 19-26.



“Tıbbî Araştırmalar” başlıklı altıncı bölümde tıbbî araştırmalarda rıza (md.32), gönüllünün korunması ve bilgilendirilmesi (md.33), rıza alınması usulü ve şekli (md.34), küçüklerin ve mümeyyiz olmayanların durumu (md.35), ilâç ve terkiplerin araştırma amacıyla kullanımı (md.36) düzenlenmiştir.

“Diğer Haklar” başlıklı yedinci bölümde güvenliğin sağlanması (md.37), dinî vecibeleri yerine getirebilme ve dinî hizmetlerden faydalanma (md.38), insanî değerlere saygı gösterilmesi ve ziyaret (md.39), refakatçi bulundurma (md.40), hizmetin sağlık kurum ve kuruluşunun dışında verilmesi (md.41) düzenlenmiştir.

“Sorumluluk ve Hukukî Korunma” başlıklı sekizinci bölümde müracaat, şikâyet ve dava hakkı (md.42) ile sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu (md.43), devlet memuru ve diğer kamu personelinin sorumluluğu (md.44) düzenlenmiştir.

## F. Genel Değerlendirme

Hasta Hakları Yönetmeliği ile ilgili genel bir değerlendirme yapılacak olursa:

*“- Yönetmelikte (md.1) hasta haklarının milletlerarası hukukî metinlere dayandığı bildirilmektedir. Halbuki Dünya Tıp Birliği ve WHO Avrupa Bürosunca yayınlanan bildireler hukuken bağlayıcı değildir, ‘hukukî metin’ niteliği taşımamaktadırlar. Anılan bildireleri de kapsamı için ‘milletlerarası hukukî metinler ile WHO ve Dünya Tıp (Hekimler) Birliği bildireleriyle’ denilmelidir.*

*- Sağlık hizmetlerinin sunumunda uyulacak temel ilkeler, Anayasa’da ve Amsterdam Bildirgesi’nde yer alan genel ilkelerle uyumludur.*

*- Hasta Hakları Yönetmeliği’nde etik kurullardan söz edilmemektedir.”<sup>12</sup>*

---

12

- ER, Ünal: age., s.171-172.
- 1998 tarihli HHY.’nde yer verilen başlıca hasta hakları, açıklamaları ve bazı uluslararası belgelerdeki düzenlemelerle karşılaştırılmaları ile ilgili bilgi için bkz. TÜRKMEN, Ali: age., s.55-62; ORAL, Tuğçe: agm.; DEDEAĞAÇ, Ender: agm.; YILDIRIM, Turan: “Hasta Hakları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum Özel Sayısı:1, Sağlık Hukuku Sempozyumu: 17 Kasım 2006, Basım Yılı: Ocak 2007; İNAL, Mustafa: “Hasta Hakları Konusundaki Gelişmeler ve Sorumluluk”, Malî Kılavuz, Y:8, S:3, Nisan-Haziran 2006, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayınıdır, s.292-297, s.292-297; ER, Ünal: age., s.158-167; ÇİNKO, Mehmet Sıddık: agm., s.202-210; AYDIN, Nizamettin: agm.

### III. DANIŞTAY KARARLARINDAN ÖRNEKLER

#### A. Danıştay 10. Dairesinin 23.06.2008 Tarihli ve E.2006/5165, K.2008/4726 Sayılı Kararı

##### 1. Olay

Davacı S.Ö. nün, B.... Devlet hastanesinde yapılan burun ameliyatı sonucunda sol gözü , fonksiyonunu kaybetmiştir.

Davacı, idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle maddî ve manevî tazminat talebinde bulunmuştur.

##### 2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı

İdare mahkemesi hizmetin kötü işleminde sorumlu bulunan idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna, maddî ve manevî tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Danıştay'ın “.... Adli Tıp Kurumu'nun raporunda septorinoplasti ameliyatı sırasında sol gözde görme kaybı ..... geliştiği bildirilen S.Ö. 'ye ait ..... evrakın tekikinden, ameliyatı yapan doktorun operasyon sırasında özensiz ve dikkatsiz davranışı nedeniyle beyindeki kanama ve görme kaybına neden olduğu .... ancak kırık hattının optik siniri de zedelemesi göz önüne alındığında kusur oranının 2/8 (sekizde iki) olduğu belirtilmiştir. Sağlık hizmetlerinde tazmin sorumluluğunun bulunduğundan söz edilebilmesi için hizmet kusurunun belirli bir ağırlıkta olması şartının aranması, bu tür hizmetlerin bünyesinde zaten bir risk unsuru taşıdığına bilinmesindedir. Sağlık hizmeti sunumunda, sağlık personelinin en küçük kusuru bile kalıcı sakatlıklara, arızalara, hatta ölümlere yol açabilmektedir. Belirtilen niteliğinden ötürü idarî eylemden doğan tazmin sorumluluğunun tespitinde bilirkişilerce belirlenen kusur oranının sağlık hizmetlerinden kaynaklanan olaylarda, gerçek zararın tespitinde kullanılmasına olanak bulunmamaktadır. .... Sağlık hizmetinden yararlanan konumundaki kişilerin, sağlık personelinin saptanan kusur oranı dışında kalan kusurdan sorumlu olduğundan söz edilemeyeceği gibi bunun sonuçlarına katlanmasının da hakkaniyete aykırı olacağı açıktır. Bu durumda davalı idarenin, ameliyatı yapan doktorun özensiz ve dikkatsiz davranışı yani kusuru sonucu oluşan zararın tümünden sorumlu olduğu ve ilgili doktorun kusur oranına itibar edilmeyerek tazminata hükmedileceği açıktır....idare mahkemesi kararının onanmasına .....” şeklinde kararı bulunmaktadır.

##### 3. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Göre İhlâl Edilen Haklar

Bu olayda hastanın tıbbî özen gösterilmesini isteme hakkı (HHY. md.14), tıbbî gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkı (HHY. md.11) ihlâl edilmiştir.

#### 4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum

##### a. Hizmet Kusuru

Kusurlu sorumluluk (hizmet kusuru), idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ve işleyişindeki bozukluk ve aksaklıktır. Türk hukukunda hizmet kusuru ilkesi bir kanunla düzenlenmemiştir. Hizmet kusuru kavramı içtihatlarla ortaya çıkan bir sorumluluk nedenidir.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> • “Hizmet kusuru (İdarenin kusurlu sorumluluğu)” için bkz. ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. C.; Üçüncü Bası, İstanbul 1966, s. 1680-1757, s. 1695-1709; DURAN, Lütfi: Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular, Ankara 1974, s. 26-46; DERBİL, Süheyp: İdare Hukuku, C: 1, (İdari Kaza-İdari Teşkilât), Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş Dördüncü Bası, Ankara 1955, s. 248-258; DÜREN, Akın: İdare Hukuku Dersleri, Kamu Malları, İdarenin Mülkiyete El Atmadan (Kamulaştırmadan, Devletleştirmeden, İdari İrtifak Kurmadan Para, Mal ve Çalışma Yükümlülüğü Getirmeden, Geçici İşgalden) Doğan Tazmin Yükümlülüğü, İdarenin Davranışlarından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara 1979, s. 287-294; ODYAKMAZ, Zehra: “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kurumsal Sorumluluğu Açısından Avukatın Gözönünde Bulundurulması Gereken Hususlar”, s. 203-206 (s.199-235), Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk (Ceza Hukuku-Medenî Hukuk-İdare Hukuku), Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Ankara 2009, IX+235 sayfa, Mersin Barosu; ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: Anayasa Hukuku İdare Hukuku Hakim ve Kaymakam Adayları İçin, 2010 Yılı Anayasa Değişiklikleriyle, Güncellenmiş 12. Bası, İstanbul 2011, s.360-367; ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdari Yargı, Tamamı Çözümlü Çıkmış Sorular, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Bası, İstanbul Mayıs 2010, s. 199-202; ÇAĞLAYAN, Ramazan: “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006 (Yayına Hazırlayanlar: Doç.Dr. Cem BAYGIN-Yrd.Doç.Dr. Metin UÇAR-Yrd.Doç.Dr. Yusuf BÜYÜKAY), Ankara 2007, Yetkin Yayınları., s.121-122; GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara Ekim 2004, İmaj Yayınevi , s.330-331; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 23. Bası, Ankara Ekim 2005, Turhan Kitabevi Yayınları, s.285-286; KIZILYEL, Serkan: “Sağlık Hizmeti Yönerden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek”, Terazi, Y:3, S:24, Ağustos 2008, s.138-139; BİRTEK, Fatih: “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Hakemli), C: II, S:3-4, Y:2007, (<http://www.turkhukusitesi.com>) ; KARAEĞE, Özge: “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, Yönetim ve Ekonomi, Y:2001, C: 8, S: 2, Celâl Bayar Üniversitesi, B.F., Manisa; YAMAN, Murat: “Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları”, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S:18, Y:2003, s. 71-101; YILMAZ, Mustafa: “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006 ((Yayına Hazırlayanlar: Doç.Dr.Cem BAYGIN-Yrd.Doç.Dr.Metin UÇAR-Yrd.Doç.Dr.Yusuf BÜYÜKAY), Ankara 2007, s.135-136; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C: 1, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Ankara Ağustos 2008, Turhan Kitabevi Yayınları, s.859-869; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C: 2, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara Ağustos 2008, Turhan Kitabevi Yayınları, s.749-760; ÖZSUNAY, Ergun: “Medical Liability and Liability of Health Institutions in Turkish Law”, [ergun.ozsunay@ito.org.tr](mailto:ergun.ozsunay@ito.org.tr).

## **b. Kusurlu Sorumluluğun (Hizmet Kusuru) Özellikleri**

Hizmet kusurunun bazı özellikleri vardır: <sup>14</sup>

Hizmet kusuru, “**bağımsız**” bir niteliğe sahiptir. Hizmet kusurunda sorumluluk kusura dayandırılmaktadır. Buradaki kusur özel hukuktaki anlamından farklıdır. İdare hukuku ilke ve esaslarına göre belirlenen kusurdur.

Hizmet kusuru, “**aslı ve birinci derecede**” bir sorumluluk nedenidir. Aslı sorumluluktan anlaşılması gereken, idarenin, hizmet kusuruna dayanılarak doğrudan doğruya sorumlu tutulmasıdır. Yani, ortada bir hizmet kusuru varsa, idareyi sorumlu tutmak için başkaca bir neden aramaya gerek yoktur.

Hizmet kusuru özel hukuktaki sorumluluktan farklıdır. (İstihdam edenin sorumluluğu için bkz. Borçlar Kanunu Md. 55 ve 56). Hizmet kusuru varsa idare, “somut olayın gerektirdiği bütün dikkat ve özeni, ihtimamı göstermiş olsaydı bile zararın ortaya çıkacağı.....” def’ini ileri süremez.

Hizmet kusuru, “**objektif**”tir. Hizmet kusuru teorisine göre, kusurluluğu hükmedilen; ajan yani kamu görevlisi değil, hizmetin kendisidir.

Bu nedenle hizmet kusuruna sebep olan idarî tutum ve davranışın sorumlusu belirlense bile idare sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü, idarenin sorumluluğu objektiftir.

---

• “Sır saklama yükümlülüğünün bir kamu hizmeti ve ihlâlinin bir hizmet kusuru olması” konusunda bkz. KIZILYEL, Serkan: “Sağlık Hizmetinin Sunumunda Sır Saklama Yükümlülüğünün İdare Hukukuyla Etkileşimi Üzerine”, Sağlık Hukuku Digestası, Y: 1, S.1, Ankara 2009, s. 334-335; BIGGS, Hazel: “Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis (Türkçe Çevirisi)”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 53-64; DOĞAN, Cahid: “Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 105-149.

**KAPLAN, Gürsel:** “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu”, KHUKA Kamu Hukuku Arşivi, Archiv des öffentlichen Rechts, L’Archive du droit public, Archive of Public Law, Türkiye Cumhuriyeti’nin 80. Yılına Armağan, 2, Eylül 2003, Y:6, S. 129-1, s. 164-176; **KIRAY, Levent:** “Sağlık Hukuku Kapsamında Sorumluluk Hukuku ve Hekimlerin Sorumluluğu”, <http://www.hukuksokagi.com/makale/saglik-hukuku-kapsaminda-sorumluluk-hukuku-ve-hekimlerin-sorumluluğu.html>.

<sup>14</sup> “**Hizmet kusurunun özellikleri**” için bkz. . ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, age.,s.360; KIZILYEL, Serkan: “Sağlık Hizmeti Yönünden .....”, agm., s.139-141; KARAEĞE, Özge: agm.; YAMAN, Murat: agm.; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C:2, İdarî Yargılama Hukuku, age., s.749-750.

Hizmet kusuru “**anonim**”dir. Hizmet kusuru, ajan ve memurun kusuru değildir; idarenin faaliyetlerindeki aksaklık ya da bozukluklardan doğan bir kusurdur. Hizmet kusurunda; kusurun belli bir kişiye yüklenilmesi mümkün değildir.

İdare, personeli ile bütünleşmiştir<sup>15</sup>, hizmet ile kaynaşmıştır. Personelin bağımsız varlıkları idarenin içinde eriyip anonimleşmiştir. Aslında, konumuz itibarıyla hekimin eylem-işlem-tutum ve davranışı olmakla beraber, faaliyetin sahibi/muhatabı hekim değil, idaredir. Hizmetin yükümlüsü, zararın sorumlusu sadece **idaredir**.

Eylem ve işlemin sahibi idarenin ajanı olan, kamu görevlisi olan “**hekim**”lerdir, ama “hizmet kusuru”ndan dolayı kamu görevlileri ne idareye karşı, ne de idare edilene karşı sorumlu değildir.

Hizmet kusuru “**genel**” niteliklidir. Bütün kamu tüzel kişilerinin sorumluluğuna uygulanan bir sorumluluk nedenidir.

### **c. Hizmet Kusurunun Somut Görünümleri ve Tasnifler**

Bugün doktrinde ve uygulamada idarî hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi, hiç işlememesi durumlarında hizmet kusurunun var olduğu kabul edilmektedir.

Hizmet kusurunun, personele atfı mümkün olmayıp, kamu görevlisinin kusurundan tamamıyla bağımsız olduğu düşünülmelidir.

Hizmet kusurundan söz edebilmek için iki unsur gerekir:

- a)** Zarar doğuran idarî faaliyetin bir kamu hizmetine bağlanabilmesi,
- b)** Bu zararın, hizmetin kuruluş veya işleyişindeki aksaklık, eksiklik ve düzensizlikten doğmuş olması.

Anayasa'nın 56.maddesi, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi bakımından Devlete geniş yetki ve ödevler getirmiş bulunmaktadır. Devlet, söz konusu ödevlerine uymadığı yani, sağlık hizmetlerini yürütebilecek teşkilâtı kurmadığı, gerekli ve yeterli personeli istihdam edemediği, hizmet için gerekli araç-gereci hazır halde bulundurmadığı ölçüde kusurlu sayılabilecek ve söz konusu kusurundan kaynaklanan bir zararın varlığı ortaya konabilirse bunun tazmininden sorumlu tutulabilecektir.

---

<sup>15</sup> GÜRAN,Sait: “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, Danıştay Dergisi, Y: 12, S: 46-47, 1982, s.18.

İdarenin hizmet kusurunun hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi, hiç işlememesi şeklindeki tasnifinin sağlık hizmetlerinde yetersiz kaldığını düşünenler vardır.<sup>16</sup>

#### d. Hizmetin Kötü İşlemesi<sup>17</sup>

<sup>16</sup> KIZILYEL, Serkan: “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, 1. Baskı, Ankara 2008, Ankara Barosu Yayınları, s.205-217, (s.203-240); KIZILYEL, Serkan: “Sağlık Hizmeti Yönünden...”, agm., s.145-147.

<sup>17</sup> • “**Hizmetin kötü işlemesi**” konusu için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: “Sağlık Hizmetlerinde...”, agm., s. 214-219; ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, age., s.364-365; ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdarî Yargı, age., s.200; KIZILYEL, Serkan: “Sağlık Hizmeti Yönünden...”, agm., s.141; BİRTEK, Fatih: “Sağlık Hizmetlerinin...”, agm.; KARAEGE, Özge: agm.; YAMAN, Murat: agm.; YILMAZ, Mustafa: agm., s.142-143; GÜNDAY, Metin: age., s.331; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.287-291; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C: 1, Genel Esaslar, age., s.860; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C:2, İdarî Yargılama Hukuku, age., s.750.

**Hizmetin kötü işlemesi başlığı altında incelenmesi gereken bazı kavramlar için bkz.**

- “**Tıbbî müdahale**” kavramı ve doktrinde yapılan çeşitli “tıbbî müdahale” tanımları için bkz. HAKERİ, Hakan: “Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hekimin Yükümlülükleri”, Tıbbî Uygulama Hataları (Malpraktis), Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu, (Yayına Hazırlayan: Prof.Dr. Yener ÜNVER), İstanbul 2008, s.14-15; ÜNVER, Yener: “Tıbbî Malpraktis ve Ceza Hukuku, Tıbbî Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu, (Yayına Hazırlayan: Prof.Dr. Yener ÜNVER), İstanbul 2008, s.55 vd.; BİRTEK, Fatih: “Sağlık Hizmetlerinin ....”, agm.; ÖZCAN, Burcu G. – Çağlar ÖZEL: agm.
- “**Tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğunun şartları**” için bkz. HAKERİ, Hakan: “Tıbbî Müdahalenin Hukuka...”, agm., s. 17 vd.; BİRTEK, Fatih: “Tıbbî Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayırımı”, Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuk sitesi.com>) “Tıbbî Müdahaleler-Malpraktis Açısından Komplikasyon Ayırımı” başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Öğr.Grv.Fatih Birtek’e aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuk sitesi.com>) kütüphanesinde yayımlanmıştır.
- “**Estetik cerrahi**”nin tıptaki yeri, estetik amaçlı müdahalelerin tıbbî müdahale oluşturup oluşturmayacağı konusunda bkz. ARI, Elçin: “Estetik Cerrahin Hukukî Sorumluluğu”, İzmir Barosu Dergisi, Y: 67, Ocak 2002, S: 1, s. 12-43; ÖZTÜRKLER, Cemal: Hukuk Uygulamasında Tıbbî Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbî Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, İkinci Baskı, Ankara Nisan 2006; ÖZKAN, Hasan-Sunay (ÖNER) AKYILDIZ: Açıklamalı-İçtihatlı Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Birinci Baskı, Ankara Temmuz 2008, s.40 vd.; HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, Birinci Baskı, Ankara Mayıs 2007, s.93-186.
- “**Komplikasyon**” kavramı için bkz. ÜNVER; Yener: agm., s.60-62; BİRTEK, Fatih: “Sağlık Hizmetlerinin...”, agm.; BİRTEK, Fatih: “Tıbbî Müdahaleler .....", agm.
- “**Malpraktis**” kavramı için bkz. ÜNVER; Yener: agm., s.53 vd.; KIZILYEL, Serkan: “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan...”, agm., s.208-216; KIZILYEL, Serkan: “Sağlık Hizmeti Yönünden .....", agm., s.147; BİRTEK, Fatih: “Sağlık Hizmetlerinin .....", agm.; BİRTEK,

Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmamasıdır, yani hizmetin gereği gibi yürütülmemesidir.

---

- Fatih: "Tıbbî Müdahaleler ....", agm.; HANCI, Hamit: Malpraktis, Tıbbî Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, 3. Baskı, Ankara Nisan 2006; POLAT, Oğuz: Tıbbî Uygulama Hataları, Klinik-Sosyal-Hukuksal Etik Boyutları, Birinci Baskı, Ankara Mart 2005; ÖZSUNAY, Ergun: agm.
- Uygulama hatasına bir örnek olmak üzere; hekimin ilaç kullanımına ilişkin özen yükümlülüğü için bkz. HAKERİ, Hakan: "İlaç Üretimi ve Uygulanması Sırasındaki Hatalardan Ötürü İlaç Üreticisinin, Hekimin ve Eczacının Sorumluluğu", Cumhuriyetimizin 85. Kuruluş Yılına Onurla ....., İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbî Sorunlar Sempozyumu, 8 Ekim 2008, (Yayına Hazırlayanlar: Prof.Dr. Yener ÜNVER, Yrd.Doç.Dr. Ali Kemal YILDIZ, Arş.Gör. Onur ÖZCAN), İstanbul 2008, s.156-163, T.C. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tıp Fakültesi, Eczacılık Fakültesi.
  - Estetik cerrahın özen yükümlülüğü için bkz. ARI, Elçin: agm., s.15 vd.; KIZILYEL, Serkan: "Sağlık Hizmeti Yönünden ...", agm., s.148-154, 152.
  - Malpraktis Kanunu Tasarısı (Tıbbî Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı) 2002 yılında T.B.M.M.'ne sunulmuş ancak kanunlaşmamıştır.
  - ERDAĞ, Ali İhsan : "Tıp Ceza Hukukunda Belgede Sahtecilik Suçu", s.534-564, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat – 1 Mart 2008 Ankara, Ankara Nisan 2008, VIII+ 1371 sayfa, Türkiye Barolar Birliği Yayını:142.
  - ABİK, Yıldız: "Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:54, S:3, 2005, s.241-289; "Doktorun Borçları-Sadakat ve Özen", <http://meslekler.blogspot.com>.
  - Doktorun hastasına karşı sorumluluğu vekilin sorumluluğu gibidir. Bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4.3.1994 tarih ve E.1993/8557, K.1994/2138 sayılı kararı.
  - Hastane işleticisinin özen gösterme borcu için bkz. HAKERİ, Hakan: "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu", Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, s.161-170.
  - "Meslek hatası" kavramı için bkz. BEREKET BAŞ, Zuhâl: "Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", Sempozyum Danıştay ve İdarî Yargı Günü 135. Yıl, 9 Mayıs 2003, [basım yeri yok] 2004, s.73-74; DOĞAN, Murat: "Hukukî Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı", Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006 (Yayına Hazırlayanlar: Doç.Dr. Cem BAYGIN-Yrd.Doç.Dr. Metin UÇAR-Yrd.Doç.Dr. Yusuf BÜYÜKAY), Ankara 2007, s.49-50.
  - "Organizasyon" için bkz. ÜNVER, Yener: agm., s.57; HAKERİ, Hakan: "Sağlık Endüstrisi ve İşletmelerinde Kurumsal Hukukî Sorumluluk", Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2007, S:4; BEREKET BAŞ, Zuhâl: agm., s.75; HAKERİ, Hakan: "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu", agm., s.161-170.
  - "Tartışmaya kapalı alan" için bkz. BEREKET BAŞ, Zuhâl: agm., s.75.
  - Çeşitli örnekler için bkz. BEREKET BAŞ, Zuhâl: agm., s.76, 77.
  - Danıştay 10. Dairesinin 31.12.2009 ve E.2009/822, K.2009/11619 sayılı kararı.
  - Danıştay 10. Dairesinin 26.12.2008 tarih ve E.2006/7081, K.2008/9468 sayılı kararı.
  - Danıştay 10. Dairesinin 22.4.2009 tarih ve E.2006/3255, K.2009/3132 sayılı kararı.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bunlardan yararlananlar bir zarara uğramışlarsa ve kişilerin sağlık ihtiyaçları normal bir şekilde karşılanamıyorsa, bu hizmetlerin kötü işlediğinden söz edilir.

Danıştay bir kararında, her ne kadar idarenin görevlileri tarafından gerçekleştirilmemiş olsa da gerekli önlemleri almadığından dolayı idarenin kusuru olduğuna karar vermiştir. (SSK Hastanesi intaniye servisinde yatan hastaya dışarıdan gelen birinin tecavüze kalkışması örneği).

O halde, bazı hallerde görevliler tarafından işlenmese bile, hastanelerde gerekli güvenlik tedbirleri alınmaması yüzünden hastalara karşı işlenen fiillerden dolayı da idarenin hizmet kusuru işlediği kabul edilmektedir.

Hizmetin kötü işlemesi başlığı altında bazı kavramların üzerinde durmak gerekmektedir.

“Tıbbî müdahale” kavramının tanımı üzerinde farklı görüşler vardır. Ancak tanımdan ziyade bir girişimin tıbbî müdahale sayılabilmesi için gereken şartlar üzerinde durmak daha doğru olmaktadır.

Bir müdahalenin tıbbî müdahale sayılabilmesi için gereken şartlar şunlardır:

- Müdahalenin resmî ehliyetli bir kimse tarafından yapılmış olması,
- Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak hastayı tedavi amacına yönelik olması,
- Müdahalenin müdahaleyi yapan kimsenin meslekî bilgisi dahilinde olması gerekmektedir.

Tıbbî müdahalede hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi demektir. Standartlara uygun yapılmaması hizmet kusurudur. Sağlık personeli, basit kusurlarından dolayı Danıştay tarafından sorumlu bulunmamaktadır.

“Komplikasyon,” izin verilen risk demektir.

“Malpraktis,” tıbbî uygulama hatası demektir.

Tıbbî müdahalelerde komplikasyon (izin verilen risk) ile malpraktis (tıbbî uygulama hatası) ayırımının çok dikkatli yapılması gerektiği belirtilmektedir. Yapılan tıbbî müdahale literatürde “komplikasyon” olarak adlandırılıyorsa, hekime sorumluluk yüklenemeyecektir.

Komplikasyon, normal risk ve sapmalardır.



Peki idare sorumlu olacak mıdır?

Kanaatimizce idarenin kusursuz da olsa sorumlu tutulabileceği tartışılmalıdır.

Bilgisizlik, deneyimsizlik, ilgisizlik nedeniyle hastanın zarar görmesi söz konusu ise burada malpraktis söz konusudur. Yani burada kötü uygulama/tıbbî uygulama hatası bulunmaktadır. Hem idarenin kusuru, hem de hekimin görev kusuru vardır. Zamanında fark edilmeyen bir durum veya fark edilip de tedbir alınmayan bir durum veya fark edilip tedbir alınmış ama standart tıbbî girişimde bulunulmamış bir durum söz konusu ise, komplikasyon malpraktise dönüşür. Burada idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır. Hekimin de görev kusuruna girmeyen kişisel kusuru söz konusudur.

O halde komplikasyonda, uygulamada olmamakla birlikte – az önce değinildiği gibi - idare kusursuz sorumlu olmalı mıdır - konusu tartışılmalıdır.

Malpraktis'te, idare hizmetin kötü işlemeden dolayı kurumsal sorumlu olmalıdır ve/veya hekimle birlikte görev kusurundan dolayı müteselsilen sorumlu addedilmelidir.

“Meslek hatası”, “tıp biliminin bilinen kurallarına aykırılık” olarak tanımlanmaktadır.

Genel olarak meslek hatasının tarifi tartışılmalıdır.

Ayrıca doktrinde “organizasyon” kavramı ile kamu görevlilerinin kuruma yüklenen ve ameliyat operasyonları veya medikal hataları ifade eden “tartışmaya kapalı alan” söz konusudur.

Bu alanda, organizasyon veya kamu görevlilerinin kusuru nedeniyle sorumlulukta evvelce ağır kusur aranırken basit kusur yeterli görülmeğe başlanmıştır.

Davacıya “akut omurilik iltihabı” yerine “tifo” teşhisi konması ve yanlış tedavi uygulanması sonucu sakat kalması, davacılar yakınının yaralı olarak getirildiği hastanede kaldığı uzun süre içerisinde yeterli tıbbî müdahalenin yapılmaması sonucu vefat etmesi olaylarında, hep hizmet kusuruna dayalı olarak, idarenin tazmin sorumluluğu kabul edilmiştir.

Davacının Sağlık Bakanlığı bünyesindeki bir hastanede geçirdiği ameliyat sonucunda ameliyat bölgesinde gazlı bez unutulması, hizmet

kusuru olarak kabul edilmiştir. Halbuki kanaatimizce “görevsel kusur” sayılmalıdır.

Danıştay incelediğimiz olayda Adli Tıp Kurumu’nun kusur oranını tespit eden raporuna itibar etmeyerek mağdurun kusur oranı dışında kalan kusurun sonuçlarına katlanmaması gerektiğini çok anlamlı bir şekilde ifade etmiştir.

**B. Danıştay 10.Dairesinin 31.12.2009 Tarihli ve E.2009/822, K.2009/11619 Sayılı Kararı**

**1. Olay**

Davacı Ankara N..... Eğitim ve Araştırma Hastanesine erken menopoz şikâyetiyle başvurmuştur..... Smear testinin yapılmamış olması nedeniyle herhangi bir uzman hekim gözetimi olmaksızın aile hekimliği asistanı müdahil tarafından muayene odasına alınmış, bu testin uzman hekim nezaretinde, önce hymenin durumunun gözle kontrol edilmesi ve zedelenmeye yol açmayacak şekilde küçük boy bir spekulum kullanılarak yapılması gerekirken, bu hususlara dikkat edilmeden yapılan müdahale ile davacının bekâreti bozulmuştur. İdarece yürütülen sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sonucunda davacıda oluşan manevî zararın tazmini istenmektedir.

**2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

İdare mahkemesi hizmet kusurunun ağırlığına rağmen talep edilen miktarı ancak kısmen kabul etmiştir.

Danıştay davalı Sağlık Bakanlığı’nın ve davalı yanında müdahilin temyiz ettiği kararın onanmasına karar vermiştir.

**3. Hasta Hakları Yönetmeliği’ne Göre İhlâl Edilen Haklar**

Bu olayda Hasta Hakları Yönetmeliği’nde düzenlenmiş bulunan hastanın tıbbî özen gösterilmesini isteme hakkı (md.14), hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi hakkı (md.21), hastanın tıbbî gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım isteme hakkı (md.11) ihlâl edilmiştir.

Hastanın aydınlatılmamış olması nedeniyle rızası (md.24, md.31) – olsa bile – geçersizdir.

**4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum**

İdarî yargı kararlarında sadece sağlık hizmetinin kusurlu yürütüldüğü şeklinde ifade kullanılmış, Hasta Hakları Yönetmeliği'ndeki ihlâl edilen hasta hakları belirtilmemiştir.

Danıştay kararında, idare mahkemesi kararını temyiz eden davalı idare yanında davaya davalı yanında müdahil ve temyiz eden olarak ve oyçokluğu ile katılan doktorun durumuna kısaca bakmakta, hizmet kusuru-görevsel kusur ayırımını incelemek açısından fayda vardır. Çünkü hizmet kusuru ve görevsel kusur ayırımı, idarenin kamu personeline rücu edebiliyor edemeyeceği yönünden önemlidir. Görevsel kusur;<sup>18</sup> bir kamu görevlisinin kamu hukukuna tâbi bir görevi yaparken görevin gereği olarak bir zarar doğurucu tutum ve davranışta bulunmasıdır.

Görevsel kusurun hizmet kusurundan farkı anonim olmamasıdır, bir kamu görevlisine bağlanabilmesidir. Başka bir deyişle görevsel kusur; hizmetin kuruluşu ve işleyişindeki bir bozukluk ve aksaklıktan kaynaklanmamaktadır. Bu yönüyle görevsel kusur kişiselleştirilebilmektedir.

Görev kusurunda ilk olarak, hizmetin görülmesi sırasında veya hizmetin görülmesi dolayısıyla işlenip işlenmediğinin ölçüsü olarak, kamu görevlisinin zarar veren davranışı ile yürüttüğü kamu hizmeti arasında “gaye” ilişkisi olup olmadığına bakılmalıdır.

Başka bir deyişle, görev kusurundan bahsedebilmek için, zarar verici işlem veya eylem, görev sırasında ve görev gereği yapılmış olmalıdır ve

---

18

- “Görevsel kusur” için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: “Sağlık Hizmetlerinde ....”, agm., s.199-235.
- “Hizmet kusuru-görevsel kusur ayırımı” için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: “Sağlık Hizmetlerinde ...”, agm., s. 206-207; ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, age., s.361; GÜRAN, Sait: agm., s.16-22; KIZILYEL, Serkan: “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan ....”, agm., s.233; KAPLAN, Gürsel: “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 2004, Sayı: 19/1, s.188-192, (s.173-199); BİRTEK, Fatih: “Sağlık Hizmetlerinin.....”, agm.; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C: 1, Genel Esaslar, age., s.845-848; DÜREN, Akın: age., s. 298-305.
- “Kamu görevlisi personelin sorumluluğu” için bkz. ÜÇİŞİK, Hasan Fehim: Sağlık Hukuku, 2. Basım, İstanbul 2010, s.49-57.
- “Kamu görevlisi olmayan personelin sorumluluğu” için bkz. ÜÇİŞİK, Hasan Fehim: age., s. 58.
- Danıştay 10. Dairesinin 23.6.2008 tarih ve E.2006/5165, K.2008/4726 sayılı kararı.

kamu görevlisinin zarar verici davranışı ile kamu hizmeti arasında gaye ilişkisi bulunmalıdır.

O halde görev kusurunu, geniş anlamda hizmet kusuruna dahil olan ve fakat idarenin bir görevlisinin görevinin niteliğine, görevin gereklerine bağlanabilen ve nihayet idarenin görevlisinin şahsında somutlaştırılan bir kusur olarak tanımlayabiliriz.

Görev kusurundan dolayı idarenin sorumlu olmasının nedeni; idarenin çalıştırdığı kamu görevlisini seçmede, eğitmede, denetim ve gözetimde yetkili olduğunun kabul edilmesidir ve dolayısıyla bu konularda aksaklık göstermesi sebebiyle görev kusuru ortaya çıktığında idarenin de kamu görevlisinin görev kusuru sebebiyle müştereken ve müteselsilen sorumluluğu yoluna gidilmektedir.

O halde hastaya verilen zarardan idare ve hekim birlikte sorumlu tutulacaktır. Burada memur kamu görevini yaparken, idarenin araç-gereçlerini kullanmakta ve resmî kimliği ile hareket etmektedir. İdare ile kamu görevlisinin birlikte yaptıkları bir faaliyet vardır. Bu örnekte hekim idarî faaliyetin içinde kalmış ama hizmetin anonim kapsayıcılığından çıkmıştır. Hekim “görev kusuru” sayılan, kendisine izafe edilebilecek hareketlerinden, zarara katkısı oranında idare ile birlikte sorumlu olacaktır. Ancak asıl olan; zararın anonim bir faaliyetin sonucu olduğudur.

### **C. Danıştay 10. Dairesinin 12.03.2007 Tarihli ve E.2005/896, K.2007/899 Sayılı Kararı**

#### **1. Olay**

Davacı, G..... Ü..... Tıp Fakültesi hastanesine başvurmuş, kendisine âcilen hemodiyaliz tedavisi görmesi gerektiği yolunda rapor verilmiş, bunun üzerine sekiz ay tedavi gören davacı bu teşhisin hatalı olduğunun anlaşıldığından bahisle uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açmıştır.

#### **2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

İdare mahkemesi, zararın idarî eylemden değil de idarî işlemde kaynaklandığından bahisle davanın süre yönünden reddine karar vermiştir.

Danıştaya göre bu dava, idarî eylemden kaynaklanan zararın tazmini davasıdır, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 13. maddesindeki 1 yıllık süreye tâbidir.

Danıştay, davacının teşhis ve tedavisinin hatalı yapıldığını, diğer bir ifadeyle sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğini ifade etmekte, davacının uğradığını ileri sürdüğü zararı doğuran idarî eylemin süresini incelemektedir.

Danıştay, davacının gördüğü zararın idarî işlemde değil, idarî eylemden kaynaklanan zararın tazminat davası olduğundan bahisle, idare mahkemesinin kararında hukukî isabet bulunmadığından kararın bozulmasına karar vermiştir.

### 3. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Göre İhlâl Edilen Haklar

Bu olayda hastanın tıbbî gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkı (HHY. Md.11), hastanın tıbbî özen gösterilmesini isteme hakkı (HHY. Md.14) ihlâl edilmiştir. Çünkü daha sonra davacıya hiper tansiyon ve diyabetik nefropati tanısı konulmuş, davacının hemodiyaliz tedavisi görmesinin gerekmediği anlaşılmıştır.

### 4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum

Burada “idarî işlem” ve “idarî eylem” üzerinde durmak lazımdır.<sup>19</sup>

İdarî işlem, idare fonksiyonunun yerine getirilmesi için kamu gücü kullanılarak yapılan kamu hukuku işlemleridir.

---

19

- ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdarî Yargı, age., s.283; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER: İdare Hukuku, İdare Kavramı Hukuka Bağlı İdare Takdir Yetkisi Türkiye'nin İdarî Yapısı Kamu Personel Yönetimi Kamu Malları Kamu Hizmeti İdarî İşlemler ve Eylemler İdarî Sözleşmeler, Gözden Geçirilmiş İkinci Basım, İstanbul 2006, XXXVI+978 sayfa, Der Yayınları, Yayın No: 292, s.873 vd.
- “**Tam yargı davası**” konusunda fazla bilgi için bkz. EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdarî Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara, 1985, s. 451-460; KARAVELİOĞLU, Celâl: Açıklama ve Son İçtihatlarla İdarî Yargılama Usulü Kanunu, 6.Bası, C:1, Ankara 2006; ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdarî Yargı, age., s. 192-206; ÖZKAN, Hasan-Sunay (ÖNER) AKYILDIZ: age., s.301-302; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s. 263-336; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C:2, İdarî Yargılama Hukuku, age., s.707-834.
- **İdarî eylemden doğan tam yargı davalarında dava açma süreleri** için bkz. ÇAĞLAYAN, Ramazan: “İdarî Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: IX, S. 3-4, Y: 2005, s. 17-33.
- KIZILYEL, Serkan: “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, agm., s.203-240.

İdarî işlemle hukuk düzenine yeni bir norm katılır veya mevcut bir norm değiştirilir ya da kaldırılır.

İdarî eylem, idarenin idare hukuku kapsamındaki eylemleridir, maddî yaşamda sonuçlar doğuran fiilleri, hareketleri, davranışlarıdır.

İdarî eylem, temelinde bir idarî karar veya idarî işlem bulunmayan, idarî faaliyet sırasında ortaya çıkan bir hareket veya bir tutumdur.

Eğer, idarî işlemde dolayı doğrudan doğruya tam yargı davası açılırsa (İYUK. Md.12) süre kural olarak zarar doğuran idarî işlemin tebliğini izleyen günden itibaren 60 gündür.

İdarî eylemden doğan tam yargı davasında süre (İYUK. Md.13) şöyledir:

*“İdarî eylemden hakları ihlâl edilmiş olanların, idarî 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.....”*

Danıştay’ın açıklanan nedenlerle bozma kararı yerindedir.

#### **D. Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu’nun 18.10.2007 Tarihli ve E.2004/721, K.2007/2030 Sayılı Kararı \*\*\***

##### **1. Olay**

Davacılar, kızlarının doğumu sırasında sağ köprücük kemiğinin, A.....Doğumevinde doğumu gerçekleştiren doktorun dikkatsizliği nedeniyle kırıldığı ve bebeklerinin sağ kolunu kullanamadığından bahisle zarar gördüklerinden dolayı maddî ve Manevî tazminat talebinde bulunmuşlardır.

##### **2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

Ankara İdare Mahkemesi bu talebi kısmen kabul etmiş, Danıştay 10. Dairesinin bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir. İdare

---

\*\*\* 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nda 2.06.2004 tarihli ve 5183 sayılı Kanunla (md.3) değişiklik yapılmış ve İdarî ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları, İdarî ve Vergi Dava Daireleri Kurulları olmuştur. Bu değişiklik 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çalışmamızda bu tarihten önceki kararlar için “Genel Kurul”, sonrakiler için “Kurul” ibareleri kullanılacaktır.

mahkemesi tarafından A..... Doğumevinde davacıların kızının doğumu sırasında doğum travmasına bağlı olarak sağ köprücük kemiğinin kırılmasıyla sağ kolundaki sinir demetinin felç olduğu, doğumu gerçekleştiren sağlık personelinin ağır hizmet kusuru bulunduğu hususunun H..... Üniversitesi Hastanesi tarafından düzenlenen raporda belirtildiği gerekçeleriyle, davalı idare maddî ve manevî tazminata hükmedilmiştir.

Anılan kararın temyizi üzerine Danıştay 10. Dairesi tarafından, doğumu gerçekleştiren sağlık personelinin ağır hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı gerekçesiyle idare mahkemesinin verdiği karar bozulmuştur. Bu kez bozma kararına uymayarak önceki kararında ısrar eden idare mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu kararı şöyledir: “..... Adli Tıp Kurumu’nun ..... Adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.... İdarenin ağır hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun Adli Tıp Kurumu aracılığıyla ..... inceleme sonucu saptandıktan sonra, davacıların kızının kolunda oluşan fonksiyon kaybının idarenin yürüttüğü sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekirken idare mahkemesinin eksik inceleme sonucu istemin kabulü yönünde verdiği ısrar kararında hukukî isabet görülmemiştir..... İsrar kararının bozulmasına oy çokluğu ile ..... karar verilmiştir.”

### **3. Hasta Hakları Yönetmeliği’ne Göre İhlâl Edilen Haklar**

Bu olayda hastanın tıbbî özen gösterilmesini isteme hakkı (HHY. md. 14) ihlâl edilmiştir.

### **4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum**

Kanaatimizce idarenin hizmet kusurunun çok bariz olarak görüldüğü olaylarda Adli Tıp Kurumu’na gitmeye gerek yoktur. Kaldı ki burada Hacettepe Hastanesinin raporu da mevcuttur. **Bilirkişiler karar veren makam olmaktan çıkarılmalı, sadece teknik bilgiyi topluca düzenleyen raporları hazırlayanlar statüsünde kalmalıdır.**

Bu sebeple Danıştay kararına katılmıyoruz.

Karşı oy yazısında değinilen iki şıktan bilirkişiye gidilmemesi hususunun bozma sebebi sayılması kararına katılmıyoruz.

Ama, “..... idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmeyeceği.....” fikri tarafımızdan tamamıyla benimsenmektedir.

Hastanın hakları söz konusu olduğunda değil ağır kusur, basit kusur aranması, hiç kusur olmasa bile sosyal risk ilkesi ve dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğundan hareketle tazminat talebinin kabul edilmesi gerekir.

**E. Danıştay 10. Dairesinin 30.5.2007 Tarihli ve E.2004/6540, K.2007/4237 Sayılı Kararı**

**1. Olay**

A..... Ü..... Tıp Fakültesi Hastanesi’nde gerçekleştirilen doğum sırasında gecikmeli ve hatalı tıbbî müdahalelerde bulunulması sonucu bebek, oksijensizliğe bağlı beyin ölümü tanısıyla dünyaya gelmiş ve sonra da ölmüştür. Anne-baba olan davacılar manevî tazminat talebiyle dava açmışlardır.

**2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

İdare mahkemesi, sağlık hizmetinin kuruluşu ve işleyişinde ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle davacıların manevî tazminat isteminin kısmen kabulüne karar vermiştir. İdare mahkemesinin bilirkişi olarak Adli Tıp Kurumu’na başvurmadığı tespit edilmiştir.

Danıştay, kararında özetle şöyle demektedir:

*“..... 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..... Yüksek Sağlık Şûrası daha önceki tetkikleri normal kabul ederek, daha ileri tetkik ve tedaviye gerek görmeyen hekimlerin kusurlu olduklarına, hastanın antenetal kayıtlarını ve testlerini incelemeden normal doğuma yönlendirerek, sıkıntıya neden olan doktorun kusurlu olduğuna karar vermiştir. Hastada kalp hızının çok düşmesine rağmen anestezi bulunamadığından âcil sezaryen gecikmeli olarak gerçekleşmiştir. Anestezi ekibi ve nöbetçi doktor kusurludur. NST grafileri gibi önemli deliller kaybolmuştur. Gerekli özeni göstermediğinden Yüksek Sağlık Şûrası Kadın Doğum Bölümünü de kusurlu bulmuştur. NST grafilerinin kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermeyen ve hastane âcil*



*ameliyat koşullarının organizasyonunda eksikliği bulunan hastane idaresi de kusurludur. Yüksek Sağlık Şûrası'nın yaptığı tespitlere göre, davalı idarenin yürüttüğü sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işleyişinde ağır hizmet kusuru bulunmaktadır. Manevî tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de ..... takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir....İdare mahkemesinin kararının manevî tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmının bozulmasına ....”*

### **3. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Göre İhlâl Edilen Haklar**

Bu olayda hastanın tıbbî özen gösterilmesini isteme hakkı (HHY. md.14), genel olarak bilgi isteme hakkı (HHY. md.15), kayıtları inceleme ve örnek alma hakkı (HHY. md.16) ihlâl edilmiştir.

### **4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum**

Danıştay, idare mahkemesi kararının hükmedilen manevî tazminata yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine ilişkin kısmını haklı olarak bozmuştur. Danıştay'a göre: “..... Manevî tazminat patrimonunda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik tazmin aracı değil, tatmin aracıdır.....”.

Bize göre manevî tazminat<sup>20</sup>; fail bakımından caydırıcı, yani daha dikkatli olmasını sağlayıcı derecede can acıtıcı olmalıdır. Fail, hükmedilen tazminatı nasıl ödeyeceğini düşünmeli ya da ödemekte gerçekten güçlük çekmelidir.

Mağdur bakımından ise tazminat, kaybettiği yakını için “Değeri bu kadar mıymış?” karşılaştırmasına imkân verecek derecede düşük olmamalıdır. Diğer yandan mağdurun sosyal seviyesinin üstünde bir düzeyde de tespit edilmemelidir. Aşağı yukarı mağdurun beklentisini karşılamalıdır.

Sonuç olarak; manevî tazminat makûl ölçüde olmalıdır.

## **F. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 9.10.2003 Tarihli ve E.2000/1104, K.2003/696 Sayılı Kararı**

### **1. Olay**

---

<sup>20</sup> ODYAKMAZ, Zehra: “Sağlık Hizmetlerinde İdare Hukuku Bakımından Müşterek Sorumluluk”, Samsun 19 Mayıs Üniversitesi tarafından basılmaktadır.

Dava, Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 10. maddesinin iptali istemi ile açılmıştır. Sağlık kontrolü kenar başlıklı 10. maddenin 5. fıkrasında “.... Doktor raporunun ... nüshalarından biri gözaltı birimince muhafaza olunur....” ibaresinin hukuka uygun bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Davacı, Danıştay 10. Dairesi'nin kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay 10. Dairesi; “..... Soruşturmanın selâmeti ile doktor veya şüpheli veya sanığın güvenliği bakımından sakınca bulunmayan hallerde doktor ile muayene edilen kişinin yalnız kalması sağlanır.....” şeklindeki düzenlemenin kolluk kuvvetlerinin takdirine bırakılmış olması durumunun hukuka aykırı görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, yönetmeliğin bu fıkralarının hukuka, tıbbî etik ve hasta mahremiyeti ilkelerine aykırılık teşkil ettiği iddialarıyla kararı temyiz etmiştir.

## **2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu davacının temyiz istemini kabul ederek Danıştay 10. Dairesinin red kararının bozulmasına oyçokluğu ile karar vermiştir.

## **3. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Göre İhlâl Edilen Haklar**

Söz konusu yönetmelik hasta mahremiyetine saygı gösterilmesi hakkını (HHY. Md.21), hastanın teşhis ve tedavilerinin gizli tutulmasını isteme hakkını (HHY. md.23) ihlâl etmektedir.

## **4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum**

Hasta Hakları Yönetmeliği ve konumuzla ilgili diğer mevzuat bütünüyle incelendiğinde görülecektir ki yalnız lâfzıyla değil ruhuyla da yorumlandığında “mahremiyet”<sup>21</sup> gerçekten önemlidir ve iptali istenen yönetmelik maddesi hatalıdır, Hasta Hakları Yönetmeliği'ne aykırıdır, Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bozma kararı özellikle hasta haklarının hayata geçirilmesi açısından hukuka uygundur.

---

<sup>21</sup> DERYAL, Yahya: “Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti”, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, 2. Baskı, Ankara 2009, Ankara Barosu Yayınları, s.71-84.

## **G. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 7.3.2003 Tarihli ve E.2002/716, K.2003/91 Sayılı Kararı**

### **1. Olay**

Davacının .... Tıp Fakültesinde yapılan muayenesinde kulak zarında delinme tespit edilmiştir. Daha sonraki bir tarihte bir uzman doktor tarafından aynı teşhis konulmuş ve kulağında enfeksiyon olmadığı belirlenmiştir. Davacı kısa süre sonra ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine ameliyat olmak için başvurmuş, yapılan ölçümde sol kulakta 28/57 oranında işitme kaybı tespit edilmiş, ertesi günkü poliklinik muayenesinde poliklinik kartına , mantarla ilgili bir teşhis yazılmadığı halde aynı gün öğleden sonra Prof. Dr..... tarafından yapılan paralı muayenede adı geçeninin talimatıyla kulaklarına hastanede hazırlanan mantar tedavisinde kullanılan Casteilani solüsyonu damlatılmıştır.

Bu işlem öncesinde davacıya ilâcın yan tesirleri hakkında herhangi bir bilgi verilmemiş, ilâcın damlatılmasıyla şiddetli yanma, bulantı ve başdönmesi meydana gelmiş ve ..... aynı yerde yapılan ölçümlerde işitme kaybı 43/92'ye ulaşmış, böylece bir kulağı tamamen, diğeri de işitme cihazı kullanılmasını gerektirir ölçüde duyu kaybına uğramıştır.

Davacının kulağında mantar bulunduğu sadece bir Prof. Dr..... tarafından düzenlenen kartta kayıtlı olup diğer belgelerde mantar teşhisi yer almamaktadır.

Tıp Fakültesinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre, Casteilani solüsyonunun mantar tedavisinde kullanılması zorunludur. Yan etkisi bulunmaktadır. İşitme kaybı ilâç uygulandıktan sonra ortaya çıkmıştır. Yan etkisi ancak ilâç kullanıldıktan sonra anlaşılabilir, titizlik ve özen gösterilmemesi söz konusu değildir.

Davacıya ..... giderilmesi mümkün olmayan yan etkilere sahip olan bir ilâcın uygulandığı, önceden bilgi verilmediği ve onayının alınmadığı .... anlaşılmaktadır.

Davacı, Bursa idare mahkemesine manevî tazminat talebiyle dava açmıştır.

### **2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

Bursa idare mahkemesi bu davayı kabul ederek manevî tazminata hükmetmiştir.

Davalı idarenin temyiz etmesi üzerine Danıştay 10. Dairesi idare mahkemesinin kararını bozmuştur.

İdare mahkemesi, Danıştay 10. Dairesi'nin kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir. İsrar kararının temyizden incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu kararında, önce Bursa İdare Mahkemesi'nin kararında yer alan davacının bilgilendirilmediği, hattâ kullanılan ilâcın isminin gizlendiği, duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğu ve davacının manevî tazminat talebinin kabul edildiği hususuna değinmektedir.

İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, Danıştay 10.Dairesi'nin temyiz incelemesi sonunda verdiği kararı şöyle özetlemektedir:

*“..... Danıştay 10. Dairesi Anayasa'nın 125.maddesine değinmiş, hizmet kusurunun tarifini yapmış, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmesi gerektiğini ifade etmiş, bilirkişi incelemesine göre Casteilani solüsyonunun kullanılmasının gerekli olduğunu belirtmiş, yan etkisinin de kullanılınca ortaya çıkacağına anlaşıldığını vurgulamıştır. Bu bilirkişi raporu dikkate alınrsa zarar idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluşmamıştır.....”*

Açılan davanın reddedilmesi gerekirken tazminat isteminin kabulü yönünde verilen Bursa idare mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bursa idare mahkemesi bozma kararına uymamıştır. Şöyle ki solüsyonun damlatılması işlemi öncesinde davacıya ilâcın yan etkileri konusunda bilgi verilmemiştir. Mantar teşhisine de Prof. Dr.....'un poliklinik kartı dışında ne o sabahki muayenede ne de daha sonra rastlanmıştır. İdare mahkemesi 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesine ve Anayasa'nın 125. maddesine atıfta bulunmuştur.

Ayrıca kulak zarının delik olduğunu bilen doktor, ilâcın yan etkisinin daha fazla olabileceği hususunu davacıya bildirmemiş, ilâç dozunu ayarlama gereği özeni göstermemiş ve ağır hizmet kusuru oluşmuştur.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu Bursa idare mahkemesinin ısrar kararının onanmasına oy çokluğu ile karar vermiştir.

### **3. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Göre İhlâl Edilen Haklar**

Davacının, Hasta Hakları Yönetmeliği'nde tıbbî gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı (md.11), tıbbî özen gösterilmesi (md. 14), genel olarak bilgi isteme (md.15), hastanın rızası ve izni (md.24), tedaviyi reddetme ve durdurma (md.25), rıza alınması (md.34) şeklinde ifadesini bulan hakları ihlâl edilmiştir.

#### 4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum

Burada öncelikle Prof. Dr..... tarafından yapılan paralı muayene sonucunda ortaya çıkan kusur görev kusuru mudur? Yoksa kişisel kusur mudur? Bu konuya kısaca değinmek gerekmektedir:

##### a. Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayırımı<sup>22</sup>

Kamu görevlilerinin hizmetten ayrılabilen, hizmete yabancı kusurlu tutum ve davranışlarına kişisel kusur denilmektedir.

Kamu görevlisinin kişisel kusurundan idare sorumlu olmaz; o kusurlu tutum ve davranışı yapan kamu görevlisi sorumlu olur. Kamu görevlisi kişisel kusurundan dolayı, Borçlar Kanunu'nun 41. ve devamı maddelerinde düzenlenen "haksız fiil/haksız eylem" esasına göre sorumlu tutulur.

Kamu görevlilerinin kişisel kusurlu eylemleri; hizmet dışındaki kusurlu eylemleri olabileceği gibi, hizmet içindeki kusurlu eylemleri olabilir; hatta hizmetle ilişkili kusurlu tutum ve davranışları olabilir.

Hizmet kusuru, hizmetin kendisindedir, yani, hizmetin kuruluş ve işleyişinde ortaya çıkan bozukluk ve aksaklıklardır.

Bundan dolayı, zarara sebep olan ve hizmet kusuru olarak kabul edilen kusurlu tutum ve davranışları işleyen kamu görevlisi belli olsa bile, sorumluluk idareye aittir. Çünkü kamu görevlisinin kusurlu tutum ve davranışı, hizmetin kendisinden kaynaklanan aksaklık ve bozukluktan ortaya çıkmıştır.

---

<sup>22</sup> "Hizmet kusuru-kişisel kusur ayırımı" için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: "Sağlık Hizmetlerinde ...", agm., s. 207-211; ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, age., s.361-364; KIZILYEL, Serkan:"İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan.....", agm., s.233-235; ARI, Elçin: agm., s.16-17; BİRTEK, Fatih: "Sağlık Hizmetlerinin.....", agm.; YILMAZ, Mustafa: agm., s.143-146; GÜNDAY, Metin: age., s.335-339; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.295-300; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C: 1, Genel Esaslar, age., s.848-859.

Kişisel kusurda ise hizmetin kuruluş ve işleyişinde bir bozukluk ve aksaklık yoktur. Kamu görevlisinin kendi kusurlu tutum ve davranışları sorumluluk doğuran zarara yol açmıştır.

Kişisel kusur sayılan durumlar,<sup>23</sup> kamu görevlilerinin suç niteliği taşıyan eylemleri, kamu görevlilerinin kötü niyetli davranışları, yargı kararlarına uymamaları ve ağır kusur halidir.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen sağlık hizmetlerinde hasta-hekim ilişkisi hasta-kurum ilişkisi şeklindedir.<sup>24</sup>

Hastanın muhatabı, zararın tek sorumlusu olan idaredir.

Hekimin faaliyetlerinde şöyle bir ayırımı gidebiliriz:

**a)** Kamu görevlilerinin işlem ve eylemlerinin görevinden, yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmî sıfatından tam ve mutlak surette ayrılmış olanlar,

**b)** Kamu görevlilerinin işlem ve eylemlerinin görevinden, yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmî sıfatından tam ve mutlak surette ayrılmış olmayanlar.

Bir hekimin veya sağlık memurunun kendi araç-gereçleriyle mesai saatleri dışında iğne ve sünet yapması örneğinde kamu görevlisinin “kişisel kusur”u söz konusudur. Yani burada sadece hekim veya sağlık memuru sorumludur.

Zarar veren eylem ve işlem idarenin işleyişindeki bozukluk ve aksaklıktan kaynaklanıyorsa; mağdur, idare aleyhine idarî yargıda tam yargı davası açacaktır.

Kamu görevlisi olan hekim zarar doğurucu faaliyetini kendi araç-gereçleriyle mesai saatleri dışında herhangi bir yerde veya kendi muayenehanesinde yapmışsa; hekimin kişisel kusuru söz konusudur ve yalnızca kendisi sorumlu olacaktır. O halde zarar gören mağdur hekim aleyhine adlî yargıda özel hukuk kurallarına göre tazminat davası açacaktır.

---

<sup>23</sup> **Kişisel kusur sayılan durumlar** için bkz. ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, age., s.363-364; GÜBAN, Sait: agm., s.17-18; GÜNDAY, Metin: age., s.336-337; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.300-303; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C:1, Genel Esaslar, age., s.851; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C:2, İdarî Yargılama Hukuku, age., s.764-769.

<sup>24</sup> GÜBAN, Sait: agm., s.17.

Kamu görevlisini istihdam eden idarenin de sorumlu tutulabilmesi için hekimin görevsel kusurunun bulunması gerekir. Yani hekim zarar doğurucu faaliyetini (işlem veya eylemini) görevi sırasında, görevi gereği yapmış olmalıdır ve hekimin zarar verici davranışı ile kamu hizmeti arasında gaye ilişkisi bulunmalıdır. Zarar gören kamu görevlilerinin yararlandığı teminat sistemi gereği ve ferdin idareden zarar karşılığı tazminatını alabilmesi daha kolay olacağı için, fert idare aleyhine idarî yargıda tazminat davası açacaktır. İdare ferde zararının karşılığı tazminatı ödedikten sonra; yalnızca kendisinin hizmet kusuru varsa hekime rücu etmeyecek, hekimin görevsel kusuru varsa hekime rücu edecektir.

Kamu görevlisinin kusuru, her zaman idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir kişisel kusur olmayabilir. Böyle bir ayırım yapmanın önemi gittikçe azalmaktadır. Çünkü hizmet kusuru kişisel kusur zararına genişlemektedir.

Devlet Memurları Kanunu'nun 13.maddesi, Anayasa'nın 129/5.maddesi ve yargı kararları, bu genişlemede etkin rol oynamışlardır. Sağlık hizmetlerinden zarar gören bir kimsenin açtığı dava dolayısıyla Danıştay, *“hastane personelinin şahsî bir kusur işlemiş olmaları keyfiyeti, amme hizmetinin fena işlemesinden hasıl olan zararı tazmin etmeye idarenin mahkûm edilmesini önlemeyeceğine”* karar vermiş ve idareyi tazminata mahkûm etmiştir.

### **b. Hizmet Kusuru ile Kişisel Kusurun İç içe Olması**<sup>25</sup>

Hizmet kusuru ile kişisel kusur iç içe olabilir. Yani, kamu görevlisinin kişisel kusurunun olduğu bir olayda hizmet kusuru da mevcut olabilir.

---

<sup>25</sup> **“Hizmet kusuru ile kişisel kusurun iç içe olması durumu”** için bkz. ONAR, Sıddık Sami: age., s. 1702-1709; ODYAKMAZ, Zehra: “Sağlık Hizmetlerinde ...”, agm., s. 211-212; ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, age., s.361-363; KAPLAN, Gürsel: “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, agm., s.190-191; GÜNDAY, Metin: age., s.338-339.

- Yargıtay'ın konu ile ilgili kararları ve ayrıca bu kararlar üzerine yapılan bir değerlendirme için bkz.
  - Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E.2007/4-640, K.2007/725 sayılı kararı.
  - Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin E.2005/9398, K.2006/9766 sayılı kararı.
  - Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2007/24, K.2007/49 sayılı kararı.
- ÇELEN, Alper: “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ‘Kamu Görevlisi Hekimin Kişisel Kusur Sorumluluğuna İlişkin Kararı’ Üzerine Değerlendirme”, Ankara Barosu Dergisi, Y: 66, S: 1, Kış 2008, s. 328-332.

Örneğin; hekimin hatalı/kusurlu eyleminde hastane idaresinin denetim eksikliği, Sağlık Bakanlığı'nın denetim eksikliği bulunabilir.

O halde hizmet kusuru ile kişisel kusur iç içe ise idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz, aksine devam eder.

Danıştay bir kararında şöyle demektedir:<sup>26</sup>

*“Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahî müdahalelerin tıbbî esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğindedir.”*

Danıştay yine davacılarından birinin eşi, diğerlerinin annesi olan ilgilinin, ameliyat sırasında oksijen yerine, karbondioksit gazı verilmesi sonucu ölümünde idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle tazmin sorumluluğu bulunduğu karar vermiştir.

Yargıtay içtihatlarının da Danıştay'ın içtihatlarıyla ile aynı yönde olduğu söylenebilir. Nitekim, Hukuk Genel Kurulu, *“T.C.Anayasası'nın 129/5. maddesinde yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde tazminat davalarının, ileride asıl sorumlularına rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır... Genel ilke olarak ajanlarının sorumluluklarından yalnızca idarenin muhatap sayılması kaçınılmaz bulunmaktadır... T.C.Anayasası zararın doğumuna neden olan eylem ve davranışlarla buna bağlı hukukî sorumluluğu hiçbir zaman ortadan kaldırmamış, aksine zarar görenler açısından daha güvenli sayılması gereken Devletin sorumluluğu ilkesini getirmiştir. Açılan davalar zarar görenlere hiçbir ciddi külfet yüklemeyen ve sadece hasım değiştirmek suretiyle merciinde idareye karşı devam ettirilecek ve sonuçlandırılacaktır.”* demek suretiyle, Anayasa'nın getirmiş olduğu sistemin, güvence sistemi olduğunu teyit etmiştir.

Ancak ilâve etmek gerekir ki Anayasa'nın ve Devlet Memurları Kanunu'nun getirmiş olduğu bu güvence sistemi, hizmetle bağlantısı olmayan ya da suç niteliği taşıyan kişisel kusurlardan dolayı kamu görevlisine karşı, adlî yargı yerlerinde, haksız fiil hükümlerine dayanarak

---

<sup>26</sup> KIZILYEL, Serkan: “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan.....”, agm., s.229-230; KAPLAN, Gürsel: “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, agm., s.183, s.194.



tazminat davası açılmasına engel değildir. Örneğin, suç niteliği taşıyan kusur ve ağır kusur hallerinde durum böyledir.

Bursa idare mahkemesinin kararı incelendiğinde ise ilk derece mahkemesinin mantar tedavisi için kullanılan ilâcın yan etkisinden önce, mantar teşhisi üzerinde durduğu ve hastanın kulağında gerçekte zaten mantar olmadığını özellikle ısrar kararında belirginleştirdiği görülmektedir.

Sonra yan etki açısından hastanın aydınlatılmadığını vurgulayarak idarenin kusurunun hizmet kusurundan öte ağır hizmet kusuru olduğunu ifade etmektedir.

Danıştay 10.Dairesi bilirkişi raporundaki -kusuru hafifletici ve yanıltıcı ifadelerin etkisiyle- kendi rızası sorulmadan kullanılan ilâçla her iki kulağı sağır edilen davacının tazminatı hak etmediğine karar vermiştir.

Davacının bir kulağının tamamen, diğer kulağının kısmen işitme kaybına uğraması, tedavide kullanılan ilâcın yan etkilerinin hastaya bildirilmemesi ve dolayısıyla hastaya hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, ilâcın dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesi durumları ortadayken Danıştay 10. Dairesi'nin bozma kararı vakıalara uygun değildir. Nitekim Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu bu kararı düzelterek idare mahkemesinin ısrar kararını onamıştır.

## **H. Danıştay 10. Dairesi'nin 29.4.2008 Tarihli ve E.2007/3301, K.2008/2939 Sayılı Kararı**

### **1. Olay**

Davacı diz kapağı bölgesindeki ağrılar nedeniyle G... Üniversitesi Tıp Fakültesi hastanesine başvurmuş, önce menisküs ameliyatı olmuş, iyileşmeyince kıkırdak transferi ameliyatı yapılmış, yine iyileşmeyince üçüncü kez başvurduğunda MR tahlili, biyopsi yapılmış, kanser teşhisi konmuş, en sonunda sol ayağı diz kapağı hizasından kesilmiştir.

Davacı; teşhis ve tedavide tıbbî eksiklik ve ihmal sonucu davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürerek dava açmıştır.

### **2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

Bilirkişi incelemesi için dosya Adlî Tıp Kurumu'na gönderilmiş, Adlî Tıp Kurumu hastaya ait grafilerin, yapılan biyopsi ve geçirdiği tüm operasyonlara ait patoloji blok ve preparatların temin edilerek gönderilmesini istemiş, davalı idare dosyayı hastaya verdiği için mevcut

olmadığını bildirmiş, davacı da dosyayı temin edememiş, Adli Tıp Kurumu görüş bildiremeyeceğini ifade etmiş, hastane müdürü dosyayı arşivden alıp ilgili bölüme gönderdiğini yazılı belge ile belirtmiştir.

İdare mahkemesi hem maddî hem de manevî tazminat talebini reddetmiştir.

Danıştay'a göre: "..... *Dosyanın kaybedilmesi ağır hizmet kusuru teşkil eder..... İdarenin belgeleri ibraz edememesi, meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetimini engellediği için idare mahkemesi'nin maddî tazminatı reddetmesinde hukuka aykırılık yoktur. Manevî zararın idare tarafından tazmini yolunda karar verilmesi gerekirdi...."*

Danıştay bu gerekçeden sonra idare mahkemesinin kararının maddî tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına, manevî tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına karar vermiştir, yani Danıştay maddî tazminat talebini reddetmiş manevî tazminat talebini kabûl etmiş olmaktadır.

### **3. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Göre İhlâl Edilen Haklar**

Davacının, tıbbî özen gösterilmesini isteme hakkı (md.14), kayıtları ve belgeleri muhafaza edemediği için kayıtları inceleme hakkı (md.16) şeklinde ifadesini bulan hakları ihlâl edilmiştir.

### **4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum**

İdare mahkemesinin maddî ve manevî tazminat talebini reddetmesi uygun değildir.

Hastaya ait grafilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesi, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil etmektedir.

Buna rağmen idare mahkemesi meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetimini engellediğinden davacının maddî tazminat talebini reddetmiş, ağır kusurdan dolayı davalı idareyi değil, bacağı kesilmiş davacıyı cezalandırmıştır.

Burada hem idare mahkemesinin hem de Danıştay'ın red kararlarına katılmak mümkün değildir.

Kaldı ki ortada sadece belgelerin kaybedilmesi kusuru yoktur, tıbbî hata da vardır. Üç kere farklı konularda aynı yerin ameliyat edilip ondan sonra da başarılı olunamayıp bacağı kesildiği ileri sürülmektedir. Bu husus özellikle inceleme yapılmasını gerektiren bir ağır hizmet kusuru karinesidir.

Davalı idarenin bütün bu kusurları bacağı kesilmiş davacıya yüklenmiş, maddî ve manevî tazminat talebi reddedilmiştir.

İdare mahkemesinin manevî tazminatı reddeden kararını Danıştay haklı olarak bozmuştur.

Böyle durumlarda kanaatimizce en doğru olanı idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi ve idarenin maddî ve manevî tazminatı ödemesine karar verilmesidir.

### **İ. Danıştay 10.Dairesi'nin 2.10.2009 Tarihli E.2006/2391, K. 2009/8385 Sayılı Kararı**

#### **1. Olay**

Davacılar murisi diğer davacı ile saat 19:00 sıralarında trafik kazası geçirerek yaralanmış, vatandaşlar tarafından önce G.... Özel L..... Polikliniği'ne götürülmüş, bu hastanede ilk müdahale yapıldıktan sonra, yaralıyı yakınları İstanbul G..... Özel E.... Hastanesi'ne götürmüş, burada durumunun beyin cerrahî, genel cerrah ve ortopedi uzmanlarınca değerlendirilmesi gerektiği, hayatî tehlikesinin mevcut olduğu belirtilmiş, İstanbul Ş.... E.... Hastanesi'ne sevk olunmuştur. Bu hastanenin âcil servisindeki 1.Cerrahî Kliniği asistanı muayeneden sonra durumun âcilen beyin cerrahisi uzmanlarınca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş, ancak bu daldaki doktorlar başka bir âcil ameliyatta oldukları ve ameliyat uzun süreceği için T..... Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevk edilmiş, burada yapılan tetkik ve tedaviye rağmen saat 23:00'te yaralı vefat etmiştir.

#### **2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

İdare mahkemesi, idarenin hizmet kusuru olması nedeniyle davacıların maddî ve manevî tazminat taleplerini kabul etmiş, destekten yoksun kalma zararının belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırtmıştır.

Danıştay yaralıların götürüldüğü hastanelerdeki görevli sağlık personeli hakkında ceza davası açılıp açılmadığını araştırmış, birine görevi ihmal

suçundan ceza verildiğini, diğerleri için savcılıkça takipsizlik kararı verildiğini tespit etmiştir.

Danıştay'a göre “.....idare mahkemesinin; ölüm olayı ile idarenin eylemi arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının tespiti için ceza davaları sırasında ilgililerin kusur oranlarının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi raporlarını dikkate alması gerekirdi. Bir sonuca ulaşamazsa Adli Tıp Kurumu Başkanlığı nezdinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonunda karar vermesi gerekirdi.....”

Danıştay'a göre, idare mahkemesi eksik incelemeye dayalı olarak idareyi doğan zarardan sorumlu tutmuş, davacıların maddî tazminat istemini kısmen kabul etmiştir.Yine Danıştay'a göre, manevî tazminat talebinin kısmen kabulü, usûl ve hukuka uygundur, çünkü her türlü sağlık hizmetini verebilecek durumda olan bir eğitim ve araştırma hastanesi niteliğindeki Ş.... E.... Hastanesi yaralıyı başka bir hastaneye sevk etmiştir, bu da sağlık hizmetinin kusurlu işlediğini göstermektedir.

Bu nedenlerle Danıştay, idare mahkemesinin verdiği maddî tazminat isteminin kabulüne dair kararının bozulmasına, manevî tazminatın kabulüne ilişkin kısmının onanmasına karar vermiştir.

### **3. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Göre İhlâl Edilen Haklar**

Hastanın adalet ve hakkaniyete uygun olarak hasta haklarından faydalanma (HHY. md.6), tıbbî gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım isteme (HHY. md.11), tıbbî özen gösterilmesini isteme (HHY. md.14) hakları ihlâl edilmiştir.

### **4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum**

Burada Danıştay kararı kanaatimizce yerindedir, çünkü yaralının dolaştırıldığı yerler arasında hem özel poliklinik hem devlet hastanesi bulunduğu için kusur oranının tespiti gerekir. Götürülen yerlerin hepsi Sağlık Bakanlığı'na bağlı devlet hastanesi olsaydı, o zaman idare mahkemesinin kararı eksik sayılmayabilirdi. Burada özel hastaneler üzerinde de idarenin gözetim, denetim yetkisi bulunduğunu hatırlatmakta fayda vardır.

**J. Danıştay 10.Dairesi'nin 30.3.2009 Tarihli ve E.2007/7210, K.2009/2438 Sayılı Kararı**

#### **1. Olay**

Davacı İ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde önce Akut Romatizmal Ateş (ARA) tedavisi görmüş, sonra Romatoid Artrit (RA) ile tedavisine devam edilmiş, sonra başka hastanede sağ diz ekleminden ameliyat olmuş, tekrar İ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi FTR bölümüne gitmiş, Romatoid Artrit tanısı konulmuş, bu tanı doğrultusunda bazı operasyonlar geçirmiş, sonra başka hastaneye başvurusu üzerine rahatsızlığına Ailevî Akdeniz Ateşi (AAA) ve Ankilozan Spondilit (AS) tanısı konulmuş, yanlış teşhis ve tedavilerle zarara uğradığı gerekçesiyle maddî ve manevî tazminat davası açmış, Adli Tıp Kurumu'na yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda: "... Kolşisin adlı ilâca zamanında başlanmamasının bir eksiklik olduğu, tanının birçok kademedede konulamamış olduğu, Ailevî Akdeniz Ateşi hastalığının çok zor teşhis edildiği" belirtilmiştir.

## 2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı

Malatya idare mahkemesine göre; "... rapor göz önüne alındığında davalı idarenin kusuru bulunmadığı saptanmıştır, ağır hizmet kusuru yoktur." İdare mahkemesi davanın reddine karar vermiştir.

Danıştay, Malatya idare mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir.

## 3. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Göre İhlâl Edilen Haklar

Hastanın tıbbî gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı isteme hakkı (HHY. md.11), tıbbî özen gösterilmesi hakkı (HHY. md.14) ihlâl edilmiştir.

## 4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum

Danıştay, davacının maddî ve manevî tazminat talebi için davasını reddeden Malatya idare mahkemesinin kararını kanaatimizce hatalı olarak onaylamıştır.

Adli Tıp Kurumu raporunda, AAA hastalığını teşhis etmenin zor olduğunu ifade etmektedir.

Bu durumda her iki mahkemenin de rapora bağlı kalmayıp kendi inisiyatiflerini kullanarak aslında idarenin hizmet kusuru bulunduğunu kabul etmeleri gerekirdi.

Bu kararın hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü yirmi yıl boyunca davacıya teşhis konulamamıştır. Burada idarenin hizmet kusurunun bulunduğu aşikârdır.

**K. Danıştay 10.Dairesi'nin 27.4.2009 Tarihli ve E.2006/4079, K.2009/3186 Sayılı Kararı**

**1. Olay**

Davacıya 1976 yılında H..... Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde sağlık kurulu raporuyla multiple sklerose (MS) teşhisi konmuş, 2003 yılında M..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde MS değil, beyinde ilerlemiş düzeyde kitle bulunduğu tespit edilmiştir. Davacı, hatalı teşhis sonucu malûlen emekliye sevk edilmesi, geç teşhis nedeniyle hastalığına tıbbî müdahalede bulunulmamış olunması nedenleriyle maddî ve manevî tazminat talebinde bulunmuştur.

**2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

İstanbul idare mahkemesi 1976 yılında manyetik rezonans görüntüleme ve tomografi yöntemlerinin Türkiye'de bulunmadığı ve hastalığın kesin belirlenmesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında teşhiste tıbbî yanılmanın hizmet kusuru olamayacağı ve idarenin tazmin sorumluluğuna yol açmayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Danıştay'a göre tazmin yükümlülüğünün doğması için ağır hizmet kusuru gerekmektedir.

Tıbbî yanılmanın ağır hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmesine olanak yoktur. Adlî Tıp Kurumu'ndan tıbbî mütalâa istenmesine gerek yoktur.

Danıştay temyiz istemini reddederek İstanbul idare mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir.

**3. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Göre İhlâl Edilen Haklar**

Hastanın tıbbî gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı isteme hakkı (HHY. md.11), tıbbî özen gösterilmesi hakkı (HHY. md.14) ihlâl edilmiştir.

**4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum**

Danıştay tetkik hâkimi, dosyanın Adlî Tıp Kurumu'na gönderilmediği için idare mahkemesinin kararının eksik incelemeye dayalı olduğu gerekçesiyle bozulması gerektiğini düşünmektedir.

Danıştay ise her zaman eksiklik addettiği Adlî Tıp Kurumu'na başvurulmasını ve raporunu bu defa gerekli bulmamıştır. Burada yanlış teşhis sonucu malûlen emekli olan, beyinde ilerlemiş düzeyde kitle

bulunan bir kurbana maddî/manevî tazminat ödenmemektedir. Çünkü tıbbî yanılğı Danıştay'a göre ağır hizmet kusuru sayılmaz. İdarenin burada kanaatimizce hizmet kusuru bulunmaktadır. Olayı hizmetin kötü işlemesine hattâ geç işlemesine örnek verebiliriz. Çünkü 1976 yılında Türkiye'de bulunmadığı ifade edilen manyetik rezonans ve tomografi yöntemleri 2003 yılından önce Türkiye'ye gelmiş midir gelmemiş midir, bunu da tespit etmek gerekir. Danıştay, bazı ispatlanmasa güç durumlarda maddî tazminatı reddetse bile yasal faiziyle birlikte manevî tazminata hükmetmektedir. Burada Danıştay'ın hiç değılse manevî tazminat talebinin reddinin bozulmasına karar vermesi gerekirdi.

### **a. Hizmetin Geç İşlemesi**<sup>27</sup>

Hizmetin geç işlemesi hizmetin makûl sayılamayacak bir gecikme ile yerine getirilmesidir.

Hizmet ne kadar geç işlerse kusura dönüşür?

Hizmetin geç ya da yavaş işlemesi konusunda bir kural koyma imkânı yoktur. Burada hizmetin niteliğı, idarenin sahip olduğı imkân ve araçları, somut olayın özellikleri göz önünde tutulacaktır ve idarenin gereken çabukluğı gösterip göstermediğı ortaya konacaktır.

Ancak hizmetin her geç işlemesi durumu idarenin mutlak sorumluluğunu doğurmaz. İdareyi sorumlu tutabilmek için, hizmetin sunumundaki gecikmenin hizmete yabancı olması, hizmetle bağdaşmaması gerekir.

Sağlık hizmetlerinde hizmetin geç işlemesinin sonuçları, hizmetten yararlanan üzerinde olumsuz etkilerini gösterdiğinden, hizmetin sunulmasında meydana gelen gecikmenin tespiti nispeten kolaydır.

Meselâ yüksek ateş ve kanda lökosit miktarına göre hemen ameliyat edilmesi gereken apandisitli hastanın ameliyatının geciktirilmesi sonucu hastanın peritonitten dolayı vefat etmesi halinde hizmetin sunulmasında

---

<sup>27</sup> "Hizmetin geç işlemesi" konusu için bkz. ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, age., s.365-366; ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdarî Yargı, age., s.186-187; KIZILYEL, Serkan:" Sağlık Hizmeti Yönünden.....", agm., s.141-142; BİRTEK, Fatih: "Sağlık Hizmetlerinin ..", agm.; KARAEĞE, Özge: agm.; YAMAN, Murat: agm.; YILMAZ, Mustafa: agm., s. 143; GÜNDAY, Metin: age., s.332-333; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s. 291-292; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C: I, Genel Esaslar, age., s.861; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C:2, İdarî Yargılama Hukuku, age., s.750.

gösterilen gecikmenin, hizmetten yararlanan kimse üzerinde gösterdiği olumsuz etki ortadadır.

### **b. Danıştay Kararı**

Danıştay sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde hizmet kusurunu, hizmetin geç işlenmesini kararlarında şöyle ifade etmektedir:

“İdarenin kendisine verilen sağlık hizmetlerinin idamesi için öncelikle gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün aynî, şahsî ve malî olanaklarıyla araçlarını hizmete hazır tutmakla yükümlü olması nedeniyle...”.

Böylece bunların zamanında sağlanmaması ve yerine getirilmemesindeki kusur sonucu hizmet kusurunun varlığını kabul etmektedir.

O halde, incelediğimiz olayda Danıştay’ın kararı hukuka uygun değildir.

### **L. Danıştay 10.Dairesi’nin 28.12.2007 Tarihli ve E.2005/8407, K.2007/6526 Sayılı Kararı**

#### **1. Olay**

Davacılar yakını, Ç..... Devlet Hastanesi’nde yaptırdığı HIV testi sonucunun pozitif çıktığını öğrenince intihar etmiştir. HIV testi sonucunun doğrulama testi yapılmadan hiç kimseye açıklanmaması ve doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevki gerekirken laboratuvar teknisyeni önceki aşamada test sonucunu açıklayınca davacılar, yakınlarının bu neden ve etkiyle intihar etmesinden dolayı maddî ve manevî tazminat istemiyle dava açmışlardır.

#### **2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

Kayseri idare mahkemesi davacılar yakınına Clinotech Diagnostic HIV kartı ile HIV testi yapıldığı, bu testin yalancı pozitif veya yalancı negatif çıkabileceği, bu tür testlerin duyarlılığının %100 olmadığı yönünde düzenlenen rapora dayanılarak, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Danıştay, Anayasa’nın 125.maddesine göre idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunu belirttiikten sonra hizmet kusurunun tarifini yapmış, hizmetin kötü işlenmesi, geç işlenmesi ya da hiç işlememesine değinmiştir.



Danıştay'a göre olayda davacılar yakını idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle intihar etmiştir. Burada doğan zarar ile idarî faaliyet arasında uygun nedensellik bağı bulunmaktadır. İdare mahkemesinin bilirkişi incelemesiyle anne-baba ve kardeşi olan davacıların maddî zararını tespit ettirmesi ve zenginleşmeye sebebiyet vermeyecek manevî tazminata hükmetmesi gerekiyorken, davayı reddetmiş, ancak Danıştay tarafından red kararı bozulmuştur.

### **3. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Göre İhlâl Edilen Haklar**

Ölen şahsın tıbbî özen gösterilmesini isteme hakkı (HHY.md.14), hasta mahremiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkı (HHY.md.21), hastanın tıbbî gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkı (HHY.md.11), hasta kayıtlarının düzeltilmesini isteme hakkı (HHY.md.17) ihlâl edilmiştir.

### **4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum**

Kanaatimizce bu olayda Danıştay'ın, idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğunu kabûl etmesi çok yerindedir. Burada hizmetin kötü işlemesi söz konusudur. Ancak hizmet kusuru anonimdir, halbuki burada sağlık personelinin görevsel kusuru bulunmaktadır.

İdare ödediği tazminat için kendi ajanına rücu etmelidir.

### **M. Danıştay 10.Dairesi'nin 26.12.2008 Tarihli ve E.2006/7081, K.2008/9468 Sayılı Kararı**

#### **1. Olay**

Davacıların murisi rahatsızlığı nedeniyle İ..... A..... Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne götürülmüş, yeterli tetkik ve tedavi yapılmamış, taburcu edilmiş, sonra da kalp krizi geçirerek tekrar kaldırıldığı aynı hastanede ölmüştür. Teftiş Kurulu, raporunda doktorun, hastanın ayrıntılı muayenesini yapmadığını, uzman hekimlerle konsülte etmediğini, tanıyı geciktirerek erken tedavi şansını önlediğini, böylece görevini ihmal ettiğini belirlemiştir.

Davacılar maddî/manevî tazminat talebiyle dava açmışlardır.

#### **2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

İdare mahkemesi ölüm olayı ile teşhis ve tedavide görülen hizmet kusuru arasındaki illiyet bağının tam olarak kurulamadığını düşünmektedir. Ölümüne bağlı olarak ve sadece destekten yoksun kalma esasına dayanan maddî tazminat istemini reddetmiştir. Manevî tazminat için ise; ölüm ile

illiyet bağı tam olarak kurulamamış olmasına rağmen olayda teşhis, tetkik ve tedavide idarenin hizmet kusuru bulunduğundan duyulan ağır üzüntü ve acı nedeniyle sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak şekilde bir miktarda manevî tazminat isteminin kabulüne karar vermiştir.

Danıştay da manevî tazminata hükmedilmesi kararını onamıştır.

### **3. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Göre İhlâl Edilen Haklar**

Hastanın sağlık hizmetlerinden adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkı (HHY.md.6), tıbbî gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkı (HHY.md.11), tıbbî özen gösterilmesini isteme hakkı (HHY.md.14) ihlâl edilmiştir.

### **4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum**

İdarenin zararı karşılama sorumluluğunun doğabilmesi için, zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağının bulunması lâzımdır. Biri diğerinin uygun ve normal sonucu olmalıdır.<sup>28</sup>

Kanaatimizce illiyet bağı mevcuttur. Çünkü teftiş kurulu raporunda da doktorun hatalı -dolayısıyla idarenin kusurlu olduğu- belirtilmiştir. Kalp krizi geçiren hasta serum verilip hemen taburcu edilmiş ve sonra ölmüştür.

### **N. Danıştay 10.Dairesi'nin 24.9.2007 Tarihli ve E.2005/3719, K.2007/4316 Sayılı Kararı**

#### **1. Olay**

Davacıların yakını solunum yetmezliği şikâyetiyle G..... Üniversitesi Hastanesi'ne götürülmüş, burada solunum cihazı bulunmadığı için A... Üniversitesi İ..... Hastanesine sevk edilmiş, nöroloji bölümünde solunum cihazına bağlanmıştır. Ancak hastanın sık sık kendisini bu cihaza bağlayan maskesini çıkarmaya çalıştığı gözlenmiş, en son yine maskesini çıkarması sonucu hayatını kaybetmiştir.

Doktor ve hemşire aleyhine görevi ihmal suçundan açılan ceza davasında doktor ve hemşire beraat etmişler, Yüksek Sağlık Şûrası doktor ve hemşirenin kusursuz olduğuna dair rapor vermiştir. Ancak adı geçen hastanenin olayın geçtiği yoğun bakım ünitesinin şartlarının uygun

---

<sup>28</sup> "İlliyet bağı" ile ilgili örnek kararlar için bkz. T.C.Danıştay 10. Dairesinin 22.4.2009 tarih ve E.2006/3255, K.2009/3132 sayılı kararı; T.C.Danıştay 10. Dairesinin 24.9.2007 tarih ve E.2005/3719, K.2007/4316 sayılı kararı.

olmadığı bildirilmiştir. Hizmetin işleyişi ile ilgili aksaklıkların ölüm olayına etken olduğu yolunda karar verilmiştir.

Ayrıca Adli Tıp İhtisas Kurulu da raporunda “.... Uygulanan tedavi yerindedir, sağlık personeline yüklenecek kusur yoktur....” diye belirtmiş, yoğun bakım ünitesinin şartları hakkında değerlendirme yapmamış, “....ölüm olayı yoğun bakımdaki hastanın maskesini çıkarması sonucu oluşmuştur...” demiştir.

## **2. İdarî Yargı Yerlerinin Kararı**

İdare mahkemesi davayı tûmden reddetmiştir. Danıştay, kararında “.... Olayla ilgili Yüksek Sağlık Şûrası kararına itibar etmek gerekmektedir.... İdarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.... Ağır hizmet kusuru, riskli tıbbî müdahaleler ve operasyonlar için geçerli olup... tıbbî operasyon kapsamına dahil edilemeyecek ... bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç ve gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda..... ağır hizmet kusuru aranmasına gerek bulunmamaktadır... davalı idarenin bu tutumunun hizmet kusuru olarak kabulü zorunlu olup .... idare mahkemesinin tazminata hükmetmesi gerekirken, davanın reddi yönünde verdiği kararın .....bozulmasına...”denilmiştir.

## **3. Hasta Hakları Yönetmeliği’ne Göre İhlâl Edilen Haklar**

Hastanın tıbbî gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkı (HHY.md.11), tıbbî özen gösterilmesini isteme hakkı (HHY.md.14) ihlâl edilmiştir.

## **4. Yargı Kararının İncelenmesi ve Yorum**

Burada Danıştay’ın ağır hizmet kusuru aramayan kararı yerindedir. Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu ve Yüksek Sağlık Şûrası kararını – bir bakıma-karşılaştırmalı olarak incelemekte ve Yüksek Sağlık Şûrası raporuna itibar edilmesine karar vermektedir ki Danıştay’ın bu kararı da yerindedir.

Her ne kadar Yüksek Sağlık Şûrası ve Adli Tıp Kurumu doktor ve hemşirenin kusurlu olmadığına dair rapor düzenlemişlerse de ve uyguladıkları tedavinin uygun ve yerinde olduğunu belirtmişlerse de burada esas konu uygulanan tedavinin doğru veya yanlış olduğu meselesi değildir. Doktor ve hemşire maskesini devamlı çekip çıkararak hasta için gerekli tedbiri almamışlar, diğer sağlık personelinin gerektiği şekilde ikaz

etmemişler ve hastanın maskesini çıkarmasını engelleyecek bir tedbire başvurmamışlardır.

Yoğun bakım ünitesinin şartlarının uygun olmaması kavramı da çok kapalı ve yuvarlak, yoruma açık bir ifadedir.

Yoğun bakım ünitesinin şartlarını bu olayda sağlık personelinin kendisi oluşturmaktadır. Hastanın maskesini çekip çıkarmaması için gerekli tedbirleri alacak ve düzenlemeleri yapacak olan doktordur, başhemşiredir veya hemşiredir. Ama ceza mahkemesinde Yüksek Sağlık Şûrası ve İhtisas Kurulu'nun raporları ile doktor ve hemşire beraat ettikleri için Danıştay artık bu karara itibar etmek durumundadır.

Hâlbuki burada idare kusurlu davranmıştır. Yoğun bakım ünitesindeki bütün personel birbirlerini ikaz etmedikleri veya hastanın maskeyi çektiğini görmedikleri veya görüp de müdahale etmedikleri veya somut bir tedbir almadıkları için müştereken sorumludurlar. Zaten Danıştay da idarenin bu engellememe tutumunu hizmet kusuru olarak görmüştür.

Kanaatimizce bu olayda görevsel kusur vardır. İdare, tazminatı davacı yakınlarına ödeyip olayın geçtiği klinikteki bütün personele rücu edebilirdi.

Bu gibi olaylarda genellikle hizmet kusuru-görevsel kusur ayırımı incelenmeli ve ona göre gerektiğinde "rücu" müessesesine başvurulmalıdır. Bu tazminatlar idarenin üzerinde kalmamalı, idare görevsel kusuru olan sağlık personeline rücu etmelidir. Bu uygulama yapılmazsa, sağlık personeli daha özenli olmak için çaba sarf etmeyecektir.

## **SONUÇ**

İlk derece mahkemesi olan idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın kamu kurum ve kuruluşlarındaki idare ajanları yani kamu personeli tarafından mağdur edilen davacıların açtıkları davalarda verdikleri kararlar etraflıca ve dikkatlice incelendiği zaman görülecektir ki; karar verme durumundaki mahkeme üyeleri –hiç gerekmeyen durumlarda bile- hemen bilirkişiye başvurmaktadırlar.

Hâkim her zaman bilirkişiye başvurmak zorunda olmadığı gibi, gelen bilirkişi raporuna da uymak zorunda değildir.

Bu noktada önerilerimizi şu şekilde sıralayabiliriz:

1. İdare mahkemeleri ve Danıştay, ceza mahkemelerinin verdiği kararın, Adli Tıp Kurumu'nun, Yüksek Sağlık Şûrası'nın raporlarının etkisi altında kalmamalı, daha doğrusu bu kararlar ve raporlar idarî yargıyı hukuken bağlamadıkları gibi fiilen de bağlamamalıdır. Çünkü idarî yargının fonksiyonu olayda kimin haklı kimin haksız olduğunu veya kusur oranını tespit etmek değil, zarar gören davacının maddî ve manevî tazminat talebinin karşılanmasına karar vermektir. Bunun için de yapılması gereken, mağdur davacının veya yakınlarının uğradığı zarar ile idarenin eylem veya işlemi arasındaki illiyet bağı bulmaya çalışmak ve makûl bir tazminata karar vermektir. İdarî yargı yeri idarenin hizmet kusurunun olup olmadığına karar verecektir.

O halde, Adli Tıp Kurumu'nun, Yüksek Sağlık Şûrası'nın<sup>29</sup>, bilirkişilerin<sup>30</sup> raporları sadece “teknik konular” ile sınırlı kalmalıdır.<sup>31</sup>

Bu kurullar kusur, illiyet bağı gibi konulara girmemelidirler. Hukukî konularda değerlendirme yapmak, yargı yerinin işidir.

2. Kanaatimizce idarî yargı, bünyesinde risk taşıyan sağlık hizmetleri için “ağır hizmet kusuru” yerine sosyal risk ilkesi gereğince “**kusursuz**

---

<sup>29</sup> “Yüksek Sağlık Şûrasının hukuk düzenimizdeki yeri ve işlevi” konusunda bkz. KESKİN, Adem: “Şûranın Hukukî Konumu ve Hukuktaki Yeri”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 349-353; YOL, Sinan: “Şûradan Ne Bekleniyor, Dosyalar Nasıl Hazırlanıyor?”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 355-358; IŞIK, Sedat: “Şûra’da Dosyalar Nasıl Değerlendiriliyor?”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 359-371; KÖK, Nezi: “Tıbbî Kötü Uygulama ve Yüksek Sağlık Şûrası”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 385-397.

<sup>30</sup> “Sağlık Hukukunda Bilirkişilik” konusunda bkz. VAROL, Nezi: “Sağlık Hukukunda Bilirkişilik”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 375-384; YILMAZ, Battal: “Bilirkişi Raporlarının Hekimin Tazminat Sorumluluğuna ve Yargılamaya Etkisi”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 399-410; AYAN, Alp: “Bağımsız Bilirkişilik-Alternatif Rapor”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 411-420.

<sup>31</sup> HORTOĞLU, Cengiz: “Acil Tıbbî Hizmetlerde Devletin Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi 1997, C.: 71, S. 1-2-3, s. 121.

**sorumluluk**”a<sup>32</sup> göre karar vermelidir. Zaten Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. maddesi gereğince Türkiye bir sosyal hukuk devletidir.

Sosyal devlet oluşu kusursuz sorumluluk ilkesine göre karar verme zorunluluğunu doğurmaktadır.

Çünkü ağır hizmet kusurunun aranması halinde zarara uğrayanların başvurularının peşinen reddi kabul edilmiş olmaktadır.

Yani kusursuz sorumluluğun bulunduğu hallerde genellikle ağır hizmet kusuru bulunmamaktadır, aranmasına da gerek yoktur.

Önemli olan idarenin bir eylemi sonucunda mağdur olan davacı ve/veya yakınlarının bir dereceye kadar tatmin edilmesidir.

**3. Ötenazi yasağının kalkması üzerinde çalışılmalıdır.** Ötenazi, aktif, pasif ve dolaylı olarak üçe ayrılır<sup>33</sup>. Diğer ülkelerde hangi hastalıklar için aktif, hangileri için pasif veya dolaylı ötenazinin kabul edildiği araştırılmalı, sosyal yapımıza uygun olanları için bir formül bulunmalıdır. Hiç değilse MS, ALS gibi hastalıklar için pasif ötenazi kabul edilebilir. Ötenazi en tabii hasta hakkıdır.

**4. “Hasta hakları” kavramı ya yanlış uygulanmakta ya da hiç hatırlanmamakta, daha ziyade “hizmet kusuru” kavramı içerisinde olduğu varsayılmaktadır ve kararlarda dikkate alınmamaktadır.**

---

<sup>32</sup> “İdarenin kusursuz sorumluluğu” için bkz. ONAR, Sıddık Sami: age., s. 1709-1713; DURAN, Lûtfi: age., s. 47-72; DÜREN, Akın: age., s. 309-323; ODYAKMAZ, Zehra: “Sağlık Hizmetlerinde ...”, agm., s. 225; ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, age., s.368-371; ODYAKMAZ, Zehra- Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdarî Yargı, age., s.202-205; SATI, Sevilay: “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuksitesi.com>) “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu” başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Av.Sevilay Satı’ya aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuksitesi.com>) kütüphanesinde yayımlanmıştır; YAMAN, Murat: agm.; ÇAĞLAYAN, Ramazan: “Sağlık Hizmetlerinde ..”, agm., s.123-133; GÜNDAY, Metin: age., s.340-344; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.303-316; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C: 1, Genel Esaslar, age., s.869-888; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C:2, İdarî Yargılama Hukuku, age., s.769-785.

<sup>33</sup> ÖZCAN, Burcu G. – Çağlar ÖZEN: agm.; ROSENAU, Henning: “Aktive Sterbehilfe (Çeviren: Ali İhsan ERDAÇ)”, s. 1333 -1347(Türkçesi: s.109- 123), Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat – 1 Mart 2008 Ankara, Ankara Nisan 2008, VIII+ 1371 sayfa, Türkiye Barolar Birliği Yayını:142.

İdarî yargı yerlerinin kararlarında hasta hakları, Hasta Hakları Yönetmeliği, açıkça ifade edilmeli, idarenin hizmet kusuru gibi çok muğlâk kavramlar içinde bırakılmamalıdır.

**5. “Süre”nin düzenlenmediği ancak düzenlenmesi gereken bazı durumlar vardır.**

Adlî yargıda olduğu gibi idarî yargıda da teknik konularda idarî yargı mercileri; konunun uzmanlarının bilgisine başvurmak ihtiyacını duymaktadırlar.

İdarî yargıda başvuru bu uzmanlar, kişiler, kamu kuruluşları ve Adlî Tıp Kurumu’dur.

Mevzuatta bilirkişi olarak kişilere, kamu kuruluşlarına ve Adlî Tıp Kurumu’na gönderilen işlerin cevaplandırılacağı azamî sürenin ne olacağı hakkında herhangi bir süre saptanmamıştır. Bu yüzden aylarca veya yıllarca bilirkişilerin, Adlî Tıp Kurumu’nun cevabı beklenmekte, davalar bu yüzden uzamaktadır. Bu halden yalnız ilgililer değil, yargı mercileri de çok şikâyetçidirler. Bu nedenle uzmanlık alanındaki bilgilerine müracaat edilen kişi ve makamların o konuda görüşlerini içeren raporlarını mutlaka belli bir süre içinde vermeleri zorunluluğu getirilebilir. Bu süre işin niteliğine göre yargı mercilerince belirtilen “makûl bir süre” de olabilir. Hattâ yargı merciine bu süreyi tayin etmesi zorunluluğu getirilmelidir.

**6. “Süre”nin düzenlendiği ancak süreye bağlı olmaması gereken durumlara bakacak olursak;**

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun 13. maddesine göre idarî eylemler dolayısıyla hakları ihlâl edilenler idarî yargıda dava açmadan önce, idareye başvuracaklar ve haklarının yerine getirilmesini isteyeceklerdir.

İlgililer kendilerine zarar veren eylemi öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl içinde idareye başvuracaklardır. İlgililerin bu isteği idare tarafından kısmen veya tamamen reddedildikten sonra veya idare tarafından 60 gün içinde cevap verilmezse ilgili, dava açma süresi içinde idarî dava açabilir. Buradaki 1 yıllık süre davacının idarî eylemi öğrendiği tarihten itibaren değil, **idarî eylemden doğan zararı öğrendiği tarihten itibaren** başlayacaktır. Eylem tarihinden itibaren de 5 yıl içinde idareye başvurmuş olmalıdır. İdarenin verdiği cevaba “ön karar” denilmektedir.

Burada vurgulamak istediğimiz husus, vücutta daimî hasar bırakan sakatlıklarda, özellikle uzun süren tedavilerden sonra davacının idareye

başvurma, ön karar alma ve dolayısıyla dava açma sürelerini kaçırmadır.

Bir idarî eylem nedeniyle meydana gelen sakatlıkta, davacı ilgilinin idareye, ön karar alması için 1 yıl içinde yapacağı başvuru süresinin başlaması davacının sakat kaldığı hususundaki kesin rapor tarihinden itibaren hesap edilmektedir.

Bu düzenlemeyi ve süreleri bilemeyen birçok kimse, hattâ daimî olarak sakat kalacağını bile olayın başlangıcında bilemeyen pek çok kimse, sırf bu süre aşımı nedeniyle mağdur olmaktadır.

**Bu mağduriyetin giderilmesi için iki çözüm önerimiz bulunmaktadır:**

**İlk önerimiz,** 1982 Anayasası'nın 40/2. maddesinde yer alan düzenlemenin uygulamaya geçirilmesidir. Daha önce de değindiğimiz bu hükme göre devlet idarî işlemlerin altında ilgilinin başvuracağı mercileri ve süreleri belirtmek zorundadır.<sup>34</sup>

İşte hastaneler ve doktorlar ilgili mağdura verecekleri -sakat kalacağı konusundaki- kesin raporun altına başvuracağı idarî makamları, yargı mercilerini ve sürelerini yazmak zorunda olmalıdırlar. Özel hastaneler de aynı şekilde bu uygulamaya tâbi olacaklardır. Çünkü özel hastaneler Sağlık Bakanlığı'nın denetimine tâbidirler. Zaten bu husus da kanunla düzenlendiğinde her bir farklı statüdeki hastane veya sağlık merkezi bu kurallara uymak zorunda kalacaktır.

**Önereceğimiz ikinci husus ise** vücutta daimî hasar bırakacak olan durumlarda idareye başvuru süresinin ve idarî yargıda tazminat davası açma süresinin sınırının hiç olmamasıdır.

Burada **“hukukta istikrar”** ilkesinden bahsetmek gereksizdir. Çünkü ortada hukuken tartışılan bir idarî işlem yoktur. Ömrünün sonuna kadar hasta veya sakat kalacak bir insana; idarenin ödemesi gereken fakat sırf süre aşımı nedeniyle haksız olduğu halde ödemekten kurtulduğu bir tazminat söz konusudur.

---

<sup>34</sup> 1982 Anayasası'nın 40.maddesi

“XV. Temel hak ve hürriyetlerin korunması:

Madde 40: .....

(Ek: 3.10.2001-4709/16. md) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.....”.



7. Türk idarî yargılama usûlünde **“eski hale getirme” müessesesi yoktur.**<sup>35</sup> Oysa çeşitli haklı nedenlerle kesin sürelerin kaçırılması çoğunlukla görülen bir haldir. Bu nedenle haklı sebeplerle kesin süreye uyulamaması halinde, hakkın tamamen kaybedilmesini önlemek için idarî yargıda da **“eski hale getirme” müessesesinin kabulünde zorunluluk vardır.** Bu müessesenin kabulü belki yargılama süresini 1 celse için uzatabilir ama bir hakkın da düşmesini önler. Asıl olan da hakkın, sahibine verilmiş olmasıdır.

8. İspat yükümlülüğü yalnız davacıda olmamalıdır. Davalı da olayda hizmet kusurunun bulunmadığını ispatla yükümlü olmalıdır.

İspat yükümlülüğünün her iki tarafa ait olması, işbirliğinden kaynaklanan müşterek sorumluluğu gösteren hallerin varlığında daha da önemlidir.

Özellikle teknik koşullardan doğan müşterek sorumluluğun ortaya konmasının yalnız davacıdan beklenmesi uygun değildir.

Tekniğin gerektirdiği bütün koşulların lâyıkıyla yerine getirildiğini davalı taraf ispatla yükümlü olmalıdır.

Kaldı ki hasta hakları bakımından da idare kendisine düşen bütün görevleri yerine getirdiğini kanıtlamalıdır.

9. İdarî yargıya gitmeden önce zorunlu olarak yargı öncesi çözüm usûllerinden birine başvurulmalıdır.<sup>36</sup>

10. Bir **“Sağlık Ombudsmanlığı”** kurulmalıdır veya mevcut ombudsmanlardan biri yalnızca sağlık hizmetlerinden kaynaklanan şikâyetleri incelemekle görevlendirilmelidir.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağını ifade etmiş ve bu durumları “sayma yolu” ile belirtmiş, “eski hale getirme” müessesesini saymamıştır. Eski hale getirme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 166-174. maddelerinde düzenlenmiştir.

<sup>36</sup> **“Yargı öncesi çözüm usulleri”** konusunda fazla bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: “Mutual Limits of Administration's and Individual's Powers or Freedom of Power in Terms of Alternative Dispute Resolutions in Administrative Law (Yargı-Öncesi Çözüm Usûlleri Açısından İdare Hukukunda İdarenin ve Fertlerin Yetkilerinin Karşılıklı Sınırı ya da Yetki Hürriyetleri)”, Pravni zivot casopis za pravnu teoriju i praksu, Tematski Broj, Pravo I Sloboda, 20, godina kopaonické škole prirodnoğ prava, Broj 10/2007, Godina LVI / Knjiga 510, 1-972, Beograd, p.547-576; ODYAKMAZ, Zehra: “İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)”, s.63-83, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara 3-5 Nisan 2006 (Editör: Mehmet TİRYAKİ), Ankara 2006, 152 sayfa, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.

\*\*\*

### KAYNAKÇA

**ABİK, Yıldız:** “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 54, Sayı: 3, 2005, s. 241-289.

**AKGÜNER, Tayfun:** bkz. GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER: İdare Hukuku.....

**AKYILDIZ, Sunay (ÖNER):** bkz. ÖZKAN, Hasan-Sunay (ÖNER) AKYILDIZ: Açıklamalı .....

**ARI, Elçin:** “Estetik Cerrahin Hukukî Sorumluluğu”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 67, Ocak 2002, Sayı: 1, s. 12-43.

---

<sup>37</sup> “**Ombudsmanlık kurumu**” konusunda fazla bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu’nun Türkiye İçin Gerekliliği”, s. 209-235, Medeniyetler İttifakı Alliance of Civilizations Uluslararası İnsan Hakları Konferansı International Human Rights Conference 21- 23 Mayıs 2009/ 21 – 23 May 2009 Ankara, 2009 İnsan Haklarında Farkındalık Yılı Awareness Year on Human Rights, Ankara Temmuz 2009, 264 sayfa, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Republic of Turkey Prime Ministry Human Rights Presidency; ODYAKMAZ, Zehra: “Necessity of Public Inspection (Ombudsman) Institution For Turkey”, p. 236 – 264, Medeniyetler İttifakı Alliance of Civilizations Uluslararası İnsan Hakları Konferansı International Human Rights Conference 21- 23 Mayıs 2009/ 21 – 23 May 2009 Ankara, 2009 İnsan Haklarında Farkındalık Yılı Awareness Year on Human Rights, Ankara Temmuz 2009, 264 sayfa, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Republic of Turkey Prime Ministry Human Rights Presidency; ODYAKMAZ, Zehra: “The Role of Ombudsman Institution in Consolidating Democracy and The Draft Law on Ombudsman Institution of Turkey”, p.105-116, The Role of Ombudsman Institutions in Consolidating Democracy, Proceedings of The Conference of The Ombudsmen of The BSEC Member States, İstanbul 26-27 April 2006, İstanbul 2006, 148 pages, PABSEC International Secretariat; ODYAKMAZ, Zehra: “Ombudsmanlık-Kamu Denetçiliği Kurumu”, s.67-93, Yasama Yargı Yürütme Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu (Ombudsmanlık), Her şey Türkiye İçin, 19 Haziran 2004 Ankara Ak Parti Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu İl Başkanları I. Toplantısı’nda Verilen Konferans, [Basım yeri ve yılı yok], 110 sayfa, Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu Çalışmaları (2004-2005); ODYAKMAZ, Zehra - Tufan ERHÜRMAN: “Ombudsman Kurumunun Cumhuriyet Rejimine Katkısı”, Yeni Türkiye Dergisi, Cumhuriyet Özel Sayısı V, Ekonomik İdarî, Hukukî Değerlendirme, Yıl 4, Sayı 23-24, Eylül-Aralık 1998, s.3760-3770; ODYAKMAZ, Zehra: “Türk Hukuk Kurultayı’na Sunulan İsveç Parlâmento Ombudsmanlığı ile İlgili Bildiri Üzerine Düşünceler”, s.487-491, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000 Ankara, Felsefe, Avukatlık Hukuku, Yeni Düzenlemeler, Hukuk Eğitimi, 4, Ankara 2000, VII + 641 sayfa, Grafik Tasarım, Dizgi ve Baskı; ODYAKMAZ, Zehra: “Ombudsmanlık Kurumu Hakkında Düşünceler”, Diyarbakır Polis Okulu Dergisi, Emniyet Teşkilâtının 155. Yılı Yayını, 2000, s.18-21; ODYAKMAZ, Zehra: “İdareye Ombudsman Denetimi Geliyor”, (Röportaj), Tempo Dergisi, Sayı 2000/39, s.26-28.

**AYAN, Alp:** “Bağımsız Bilirkişilik-Alternatif Rapor”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 411-420.

**AYDIN, Nizamettin:** “Hasta Haklarının Hukukî Boyutu ve Korunma Yolları”, [http://www.ism.gov.tr/hastahaklari/haberler/hk\\_hukukiboyutu/index.htm](http://www.ism.gov.tr/hastahaklari/haberler/hk_hukukiboyutu/index.htm)

**BAYGIN, Cem:** bkz. Sağlık Hukuku Sempozyumu .... (Yayına Hazırlayanlar: BAYGIN, Cem.....).....

**BEREKET BAŞ, Zuhâl:** “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, s. 73-88, Sempozyum Danıştay ve İdarî Yargı Günü 135. Yıl, 9 Mayıs 2003, 205 sayfa, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:68.

**BIGGS, Hazel:** “Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis (Türkçe Çevirisi)”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 53-64.

**BİLGİN, Pertev:** bkz. GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER: İdare Hukuku.....

**BİRTEK, Fatih:** “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Hakemli), C: II, Sayı:3-4, Yıl:2007, (Türk Hukuk Sitesi <http://www.turkhukuk sitesi.com>) .

**BİRTEK, Fatih:** “Tıbbî Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayırımı”, (Türk Hukuk Sitesi <http://www.turkhukuk sitesi.com>).

**BOZKURT, Enver:** “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 13-17.

**BÜKEN, Nüket Örnek:** “Etik ve Hukuk Açısından, Ulusal ve Uluslararası Bildirgelerde Hasta Hakları”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 33-42.

**BÜYÜKAY, Yusuf:** bkz. Sağlık Hukuku Sempozyumu .... (Yayına Hazırlayanlar: .....Yusuf BÜYÜKAY.....).....

**ÇAĞLAYAN, Ramazan:** “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006 (Yayına Hazırlayanlar: Doç.Dr. Cem BAYGIN-Yrd.Doç.Dr. Metin UÇAR- Yrd.Doç.Dr. Yusuf BÜYÜKAY), Ankara 2007, s. 117-133, 235 sayfa, Yetkin Yayınları.

**ÇAĞLAYAN, Ramazan:** “İdarî Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: IX, S. 3-4, Y: 2005, s. 17-33.

**ÇELEN, Alper:** “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun ‘Kamu Görevlisi Hekimin Kişisel Kusur Sorumluluğuna İlişkin Kararı’ Üzerine Değerlendirme”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı: 1, Kış 2008, s.328-332.

**ÇİNKO, Mehmet Sıddık:** “Hukukî ve Tıbbî Açısından Hasta Hakları”, T.C. Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi, Y:93, Ekim 2001, S:9, s.193-211, s.198-199.

**DEDEAĞAÇ, Ender:** “Hasta Hakları Açısından Hekimin Sorumluluğu”, <http://www.inisiyatif.net/document/71.pdf>.

**DERBİL, Süheyp:** İdare Hukuku, C: 1, (İdarî Kaza-İdarî Teşkilât), Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş Dördüncü Bası, Ankara 1955, XVIII+474 sayfa, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından.

**DERYAL, Yahya:** “Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti”, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, 2. Baskı, Ankara 2009, Ankara Barosu Yayınları, s.71-84.

**DOĞAN, Cahid:** “Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 105-149.

**DOĞAN, Murat:** “Hukukî Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı”, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006 (Yayına Hazırlayanlar: Doç. Dr. Cem BAYGIN-Yrd. Doç. Dr. Metin UÇAR-Yrd. Doç. Dr. Yusuf BÜYÜKAY), Ankara 2007, s. 39-55, 235 sayfa, Yetkin Yayınları.

**“Doktorun Borçları-Sadakat ve Özen”**, <http://meslekler.blogspot.com>.

**DURAN, Lûtfi:** Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular, Ankara 1974, XI+100 sayfa, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No: 138.

**DÜREN, Akın:** İdare Hukuku Dersleri, Kamu Malları, İdarenin Mülkiyete El Atmadan (Kamulaştırmadan, Devletleştirmeden, İdarî İrtifak Kurmadan Para, Mal ve Çalışma Yükümlülüğü Getirmeden, Geçici İşgalden) Doğan Tazmin Yükümlülüğü, İdarenin Davranışlarından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara 1979, XV+336 sayfa, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:447.

**ER, Ünal:** Sağlık Hukuku, Ankara 2008, Savaş Yayınevi., s.141-144.

**ERCAN, İsmail:** bkz. ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: Anayasa Hukuku İdare Hukuku .....

**ERCAN, İsmail:** bkz. ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdarî Yargı .....

**ERDAĞ, Ali İhsan :** “Tıp Ceza Hukukunda Belgede Sahtecilik Suçu”, s.534-564, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,

28 Şubat – 1 Mart 2008 Ankara, Ankara Nisan 2008, VIII+ 1371 sayfa, Türkiye Barolar Birliği Yayını:142.

**ERDAĞ, Ali İhsan** : bkz. ROSENAU, Henning: “Aktive Sterbehilfe (Çeviren Ali İhsan ERDAĞ)”....

**ERHÜRMAN, Tufan**: bkz. ODYAKMAZ, Zehra-Tufan ERHÜRMAN: “Ombudsman Kurumunun...”....

**EROĞLU, Hamza**: İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdarî Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara, 1985, XVI+516 sayfa, Turhan Kitabevi.

**GİRİTLİ, İsmet-Perteve BİLGEN-Tayfun AKGÜNER**: İdare Hukuku, İdare Kavramı Hukuka Bağlı İdare Takdir Yetkisi Türkiye'nin İdarî Yapısı Kamu Personel Yönetimi Kamu Malları Kamu Hizmeti İdarî İşlemler ve Eylemler İdarî Sözleşmeler, Gözden Geçirilmiş İkinci Basım, İstanbul 2006, XXXVI+978 sayfa, Der Yayınları, Yayın No: 292.

**GİRİTLİOĞLU, Hakan**: “Hasta Haklarının Korunmasında ve Gelişiminde Tabip Odalarının Rolü”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 19-26.

**GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref**: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 23. Bası, Ankara Ekim 2005, XXV+568 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları.

**GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN**: İdare Hukuku, C: 1, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Ankara Ağustos 2008, XXII+1187 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları.

**GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN**: İdare Hukuku, C: 2, İdarî Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara Ağustos 2008, XIV+1245 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları.

**GÜLEÇ, Cengiz**: “Ruh Sağlığı Hakkı”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 45-51.

**GÜNDAY, Metin**: İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara Ekim 2004, xxxii+578 sayfa, İmaj Yayınevi.

**GÜRAN, Sait**: “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, Danıştay Dergisi, Yıl:12, Sayı: 46-47, 1982, s.16-22.

**HAKERİ, Hakan**: “Sağlık Endüstrisi ve İşletmelerinde Kurumsal Hukukî Sorumluluk”, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2007, Sayı:4.

**HAKERİ, Hakan**: Tıp Hukuku, Birinci Baskı, Ankara Mayıs 2007, 599 sayfa, Seçkin Yayıncılık, Hukuk Kitapları Dizisi: 816.

**HAKERİ, Hakan**: “Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hekimin Yükümlülükleri”, Tıbbî Uygulama Hataları (Malpraktis), Komplikasyon ve

Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu, (Yayına Hazırlayan: Prof.Dr. Yener ÜNVER), İstanbul 2008, s.13-52, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Gaziantep Tabip Odası, Amerikan Hastanesi, 130 sayfa, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 16.

**HAKERİ, Hakan:** “İlaç Üretimi ve Uygulaması Sırasındaki Hatalardan Ötörü İlaç Üreticisinin, Hekimin ve Eczacının Sorumluluğu”, Cumhuriyetimizin 85. Kuruluş Yılına Onurla ....., İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbî Sorunlar Sempozyumu, 8 Ekim 2008, (Yayına Hazırlayanlar: Prof.Dr. Yener ÜNVER, Yrd.Doç.Dr. Ali Kemal YILDIZ, Arş.Gör. Onur ÖZCAN), İstanbul 2008, s.138-166, T.C. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tıp Fakültesi, Eczacılık Fakültesi.

**HAKERİ, Hakan:** “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, s.161-170.

**HANCI, Hamit:** Malpraktis, Tıbbî Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, 3. Baskı, Ankara Nisan 2006, 181 sayfa, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Hukuk Kitapları Dizisi: 428.

**HORTOĞLU, Cengiz:** “Âcil Tıbbî Hizmetlerde Devletin Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi 1997, C.: 71, S. 1-2-3, s. 118-121.

**İŞİK, Sedat:** “Şûra’da Dosyalar Nasıl Değerlendiriliyor?”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 359-371.

**İNAL, Mustafa:** “Hasta Hakları Konusundaki Gelişmeler ve Sorumluluk”, Malî Kılavuz, Y:8, S:3, Nisan-Haziran 2006, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayınıdır, s.292-297, s.292-297

**KAPLAN, Gürsel:** “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 2004, Sayı: 19/1, s.173-199.

**KAPLAN, Gürsel:** “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu”, KHuka Kamu Hukuku Arşivi, Archiv des öffentlichen Rechts, L’Archive du droit public, Archive of Public Law, Türkiye Cumhuriyeti’nin 80. Yılına Armağan, 2, Eylül 2003, Y:6, S. 129-1, s. 164-176.

**KARAEGE, Özge:** “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, Yönetim ve Ekonomi, Yıl: 2001, C: 8, Sayı:2, Celâl Bayar Üniversitesi, B.F. Manisa.

**KARAVELİOĞLU, Celâl:** Açıklama ve Son İçtihatlarla İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, 6.Bası, C:1, Ankara 2006, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi.

**KAYMAK, Ümit:** bkz. ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: Anayasa Hukuku İdare Hukuku.....

**KAYMAK, Ümit:** bkz. ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdarî Yargı.....

**KESKİN, Adem:** “Şûranın Hukukî Konumu ve Hukuktaki Yeri”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 349-353.

**KIRAY, Levent:** “Sağlık Hukuku Kapsamında Sorumluluk Hukuku ve Hekimlerin Sorumluluğu”, <http://www.hukuksokagi.com/makale/saglik-hukuku-kapsaminda-sorumluluk-hukuku-ve-hekimlerin-sorumlulugu.html>.

**KIZILYEL, Serkan:** “Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek”, Terazi, Yıl: 3, Sayı: 24, Ağustos 2008, s.137-156.

**KIZILYEL, Serkan:** “Sağlık Hizmetinin Sunumunda Sır Saklama Yükümlülüğünün İdare Hukukuyla Etkileşimi Üzerine”, Sağlık Hukuku Digestası, Y: 1, S.1, Ankara 2009, s. 326-340.

**KIZILYEL, Serkan:** “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, 1. Baskı, Ankara 2008, Ankara Barosu Yayınları, s.203-240.

**KÖK, Nezh:** “Tıbbî Kötü Uygulama ve Yüksek Sağlık Şûrası”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 385-397.

**KÖPRÜLÜ, Ömer:** “Hekimin Hukukî Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, C: 58, S. 10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık 1984, s. 589-613.

**ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN:** Anayasa Hukuku İdare Hukuku, Hakim ve Kaymakam Adayları İçin, 2010 Anayasa Değişiklikleriyle, Güncellenmiş 12.Bası, İstanbul 2011, 504 sayfa, Themis Dizi No:1, İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım, Yayın No: 8.

**ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN:** İdarî Yargı, Tamamı Çözümlü Çıkmış Sorular, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Bası, İstanbul Mayıs 2010, Themis Dizi No:4, İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım, Yayın No:6.

**ODYAKMAZ, Zehra:** “Mutual Limits of Administration’s and Individual’s Powers or Freedom of Power in Terms of Alternative Dispute Resolutions in Administrative Law (Yargı-Öncesi Çözüm Usûlleri Açısından İdare Hukukunda İdarenin ve Fertlerin Yetkilerinin Karşılıklı Sınırı ya da Yetki Hürriyetleri)”, Pravni zivot casopis za pravnu teoriju i praksu, Tematski Broj, Pravo I Sloboda, 20, godina kopaonice skole prirodnog prava, Broj 10/2007, Godina LVI / Knjiga 510, 1-972, Beograd, p.547-576.

**ODYAKMAZ, Zehra:** “İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)”, s.63-83, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları

Sempozyumu, Ankara 3-5 Nisan 2006 (Editör: Mehmet TİRYAKİ), Ankara 2006, 152 sayfa, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.

**ODYAKMAZ, Zehra:** “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu’nun Türkiye İçin Gerekliliği”, s. 209-235, Medeniyetler İttifakı Alliance of Civilizations Uluslararası İnsan Hakları Konferansı International Human Rights Conference 21-23 Mayıs 2009/ 21 – 23 May 2009 Ankara, 2009 İnsan Haklarında Farkındalık Yılı Awareness Year on Human Rights, Ankara Temmuz 2009, 264 sayfa, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Republic of Turkey Prime Ministry Human Rights Presidency.

**ODYAKMAZ, Zehra:** “Necessity of Public Inspection (Ombudsman) Institution For Turkey”, p. 236 – 264, Medeniyetler İttifakı Alliance of Civilizations Uluslararası İnsan Hakları Konferansı International Human Rights Conference 21-23 Mayıs 2009/ 21 – 23 May 2009 Ankara, 2009 İnsan Haklarında Farkındalık Yılı Awareness Year on Human Rights, Ankara Temmuz 2009, 264 sayfa, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Republic of Turkey Prime Ministry Human Rights Presidency.

**ODYAKMAZ, Zehra:** “The Role of Ombudsman Institution in Consolidating Democracy and The Draft Law on Ombudsman Institution of Turkey”, p.105-116, The Role of Ombudsman Institutions in Consolidating Democracy, Proceedings of The Conference of The Ombudsmen of The BSEC Member States, İstanbul 26-27 April 2006, İstanbul 2006, 148 pages, PABSEC International Secretariat.

**ODYAKMAZ, Zehra:** “Ombudsmanlık-Kamu Denetçiliği Kurumu”, s.67-93, Yasama Yargı Yürütme Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu (Ombudsmanlık), Her şey Türkiye İçin, 19 Haziran 2004 Ankara Ak Parti Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu İl Başkanları I. Toplantısı’nda Verilen Konferans, [Basım yeri ve yılı yok], 110 sayfa, Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu Çalışmaları (2004-2005).

**ODYAKMAZ, Zehra - Tufan ERHÜRMAN:** “Ombudsman Kurumunun Cumhuriyet Rejimine Katkısı”, Yeni Türkiye Dergisi, Cumhuriyet Özel Sayısı V, Ekonomik İdarî, Hukukî Değerlendirme, Yıl 4, Sayı 23-24, Eylül-Aralık 1998, s.3760-3770.

**ODYAKMAZ, Zehra:** “Türk Hukuk Kurultayı’na Sunulan İsveç Parlâmento Ombudsmanlığı ile İlgili Bildiri Üzerine Düşünceler”, s.487-491, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000 Ankara, Felsefe, Avukatlık Hukuku, Yeni Düzenlemeler, Hukuk Eğitimi, 4, Ankara 2000, VII + 641 sayfa, Grafik Tasarım, Dizgi ve Baskı.

**ODYAKMAZ, Zehra:** “Ombudsmanlık Kurumu Hakkında Düşünceler”, Diyarbakır Polis Okulu Dergisi, Emniyet Teşkilâtının 155. Yılı Yayını, 2000, s.18-21.

**ODYAKMAZ, Zehra:** “İdareye Ombudsman Denetimi Geliyor”, (Röportaj), Tempo Dergisi, Sayı 2000/39, s.26-28.



**ODYAKMAZ, Zehra:** “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kurumsal Sorumluluğu Açısından Avukatın Gözönünde Bulundurması Gereken Hususlar”, s.199-235, Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk (Ceza Hukuku-Medenî Hukuk-İdare Hukuku), Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Ankara 2009, IX+235 sayfa, Mersin Barosu.

**ODYAKMAZ, Zehra:**” Sağlık Hizmetlerinde Müşterek Sorumluluk”, Samsun 19 Mayıs Üniversitesi tarafından basılmaktadır.

**ODYAKMAZ, Zehra:** “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu İşliyor mu?”, Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı 9 Nisan 2005, Ankara 2005, s.235-300, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Armağan Kitap:1.

**ONAR, Sıddık Sami:** İdare Hukukunun Umumî Esasları, III. Cilt, Üçüncü Bası, İstanbul 1966, XXXI+(-1442+2152) sayfa, İstanbul Akgün Matbaası.

**ORAL, Tuğçe:** “Hasta Hakları”,  
[http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_1047.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1047.htm).

**ÖZCAN, Burcu G. – Çağlar ÖZEL:** “Kişilik Hakları – Hasta Hakları Bağlamında Tıbbî Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukukî İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C:10, Y:2007, S:1,s.49-73.(<http://www.sid.hacettepe.edu.tr/Makale/101.3.pdf>)

**ÖZCAN, Onur:** bkz..... İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku..... (Yayına Hazırlayanlar: .....Onur ÖZCAN).....

**ÖZEL, Çağlar:** bkz..... ÖZCAN, Burcu G. – Çağlar ÖZEL: “Kişilik Hakları – Hasta Hakları...” ...

**ÖZKAN, Hasan-Sunay (ÖNER) AKYILDIZ:** Açıklamalı-İçtihatlı Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Birinci Baskı, Ankara Temmuz 2008, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Hukuk Kitapları Dizisi: 902.

**ÖZKUL, Nuri:** “Avrupa Birliği Adaylığı Sürecinde Hasta Haklarına İlişkin Uygulamaların Hasta ve Yakınları Açısından Görünümü”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 27-31.

**ÖZSUNAY, Ergun:** “Medical Liability and Liability of Health Institutions in Turkish Law”, [ergun.ozsunay@ito.org.tr](mailto:ergun.ozsunay@ito.org.tr)

**ÖZTÜRKLER, Cemal:** Hukuk Uygulamasında Tıbbî Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbî Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, İkinci Baskı, Ankara Nisan 2006, 622 sayfa, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Hukuk Kitapları Dizisi: 280.

**POLAT, Oğuz:** Tıbbî Uygulama Hataları, Klinik-Sosyal-Hukuksal-Etik Boyutları, Birinci Baskı, Ankara Mart 2005, 548 sayfa, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.

**ROSENAU, Henning:** “Aktive Sterbehilfe (Çeviren Ali İhsan ERDAĞ)”, s. 1333 - 1347(Türkçesi: s.109- 123), Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat – 1 Mart 2008 Ankara, Ankara Nisan 2008, VIII+ 1371 sayfa, Türkiye Barolar Birliği Yayını:142.

**Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006** (Yayına Hazırlayanlar: Doç.Dr. Cem BAYGIN-Yrd.Doç.Dr. Metin UÇAR-Yrd. Doç.Dr. Yusuf BÜYÜKAY), Ankara 2007, 235 sayfa, Yetkin Yayınları.

**SATI, Sevilay:** “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuksitesi.com>) .

**SAYLAN, Semra Eren:** “Hasta Haklarının Hukukî Boyutu”, [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.aspIDNO=68](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.aspIDNO=68)

**TAN, Turgut:** bkz. GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku.....

**TAN, Turgut:** bkz. GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku C: 2, İdarî Yargılama Hukuku.....

**Tıbbî Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu,** (Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Yener ÜNVER), İstanbul 2008, 130 sayfa, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Gaziantep Tabip Odası, Amerikan Hastanesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:16.

**TÜRKMEN, Ali:** Hasta ve Hekim Hukuku, Birinci Baskı, Samsun Ekim 2009, s.54.

**UÇAR, Metin:** bkz. Sağlık Hukuku Sempozyumu..... (Yayına Hazırlayanlar: ... Metin UÇAR....).....

**ÜÇİŞİK, Hasan Fehim:** Sağlık Hukuku, 2. Basım, İstanbul 2010, s.31-49;

**ÜNVER, Yener:** “Tıbbî Malpraktis ve Ceza Hukuku”, Tıbbî Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu, (Yayına Hazırlayan: Prof.Dr. Yener ÜNVER), İstanbul 2008, s.53-116, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Gaziantep Tabip Odası, Amerikan Hastanesi, 130 sayfa, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:16.

**ÜNVER, Yener:** bkz. ....İlâç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku..... (Yayına Hazırlayanlar: Prof. Dr. Yener ÜNVER.....).....

**ÜNVER, Yener** (Yayına Hazırlayan): bkz. Tıbbî Uygulama Hataları (Malpraktis).....

**VAROL, Nezi:** “Sağlık Hukukunda Bilirkişilik”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 375-384.

**YAMAN, Murat:** “Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları”, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Yıl: 2003, Sayı: 18, s.71-101.

**YILDIRIM, Ramazan:** “Sağlık Hizmetlerinden Âdil Yararlanma Hakkı”, KHuka, Archiv des öffentlichen Rechts, L’Archive du droit public, Archive of Public Law, Kasım 2005, Yıl: 8, Sayı: 99-201, s. 122-126.

**YILDIRIM, Turan:** “Hasta Hakları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum Özel Sayısı:1, Sağlık Hukuku Sempozyumu: 17 Kasım 2006, Basım Yılı: Ocak 2007

**YILDIZ, Ali Kemal:** bkz..... İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku..... (Yayına Hazırlayanlar: .....Ali Kemal YILDIZ...).....

**YILMAZ, Battal:** “Bilirkişi Raporlarının Hekimin Tazminat Sorumluluğuna ve Yargılamaya Etkisi”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 399-410.

**YILMAZ, Mustafa:** “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006 (Yayına Hazırlayanlar: Doç. Dr. Cem BAYGIN, Yrd. Doç. Dr. Metin UÇAR, Yrd.Doç. Dr. Yusuf BÜYÜKAY), Ankara 2007, s.135-146, 235 sayfa, Yetkin Yayınları.

**YOL, Sinan:** “Şûradan Ne Bekleniyor, Dosyalar Nasıl Hazırlanıyor?”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 355-358.