

T.C
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HASTA HAKLARI VE İDARENİN SAĞLIK HİZMETLERİNDEN
DOĞAN SORUMLULUĞU

Ayşe Almla PAZARCI

DANIŞMAN
Doç. Dr. Ali AKYILDIZ

KIRIKKALE - 2007

ÖNSÖZ

“Halk içinde muteber nesne yok devlet gibi, olmaya devlet cihanda bir nefes sıhhat gibi.” Kanuni Sultan Süleyman’ın bu özdeyişi aslında sağlığın ne denli önemli olduğunu anlatmaya yeter. Yerine başka bir değer koyamayacağımız tek şey sağlıktır. Bu nedenledir ki sağlık hizmetleri de üzerinde önemle durulması gereken bir konudur.

Cumhuriyetin ilk yıllarından beri sağlık hizmetinin geliştirilmesine yönelik çalışmalar sürmektedir. Atatürk hekimlere ve hekimlik mesleğine verdiği önemi bir çok defa belirtmiştir. “Beni Türk hekimlerine emanet ediniz.” sözü bunun çok güzel bir örneğini oluşturmaktadır.

Sağlık hizmeti alırken bir değerimizin kaybolacağını düşünerek son derece hassas oluruz. Hasta iken; en temel insan hakkı olan yaşama hakkımızı kaybedeceğimizden korkarız. İşte içerisinde bulunduğumuz bu psikolojik nedenlerden dolayı sağlık hizmeti alırken “Haklısın, çünkü; hastasın.” farkındalığıyla sağlık hizmetinin sunulmasını isteriz. Esasen hasta hakları da bu durumun etkisiyle ortaya çıkmıştır.

Bu çalışmayla hasta hakları ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde incelemeye çalıştım. Bu çerçevede tanınan hakların ihlal edilmesi halinde müracaat ve şikayet yollarını üçüncü yani son bölümde inceledim. Yargıtay ve Danıştay kararlarına yer vererek yargıda bu hakların ihlallerinin nasıl çözüme kavuşturulduğunu inceledim. Ayrıca; idarenin sağlık hizmetlerinden doğan sorumluluğunu ayrı bir başlık altında inceledim. Bütün bu incelemeler sonucunda hasta hakkı kavramının ülkemizde henüz tam olarak oturmadığını, sağlık hizmetlerinin sunumunda çeşitli sorunlarla karşılaşıldığını tespit ettim. Bu çalışmanın bu alanda fayda sağlayacak bir kaynak olmasını ummaktayım.

Bu tez çalışmasının oluşumunda yardımını ve desteğini esirgemeyen tez danışmanım sayın Doç. Dr. Ali AKYILDIZ’a teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca haklarını ne yapsam ödeyemeyeceğim manevi desteklerini hep yanımda hissettiğim aileme sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ayşe Almıla PAZARCI

HASTA HAKLARI VE İDARENİN SAĞLIK HİZMETLERİNDEN
DOĞAN SORUMLULUĞU

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	III
ÖNSÖZ	VI
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XIV
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN MALİ SORUMLULUĞU

I-İDARENİN SORUMLULUĞU	4
1-İDARENİN KUSUR SORUMLULUĞU	5
A- HİZMET KUSURU	5
a-HİZMET KUSURU SAYILAN HALLER	12
b-HİZMETİN KÖTÜ İŞLEMESİ	13
c- HİZMETİN GEÇ İŞLEMESİ.....	15
d-HİZMETİN HIÇ İŞLEMEMESİ.....	16
B-HİZMET KUSURU VE KİŞİSEL KUSUR AYRIMI.....	16
C- KİŞİSEL KUSUR SAYILAN DURUMLAR.....	18

a- SUÇ NİTELİĞİ TAŞIYAN KUSURLAR.....	18
b- AĞIR KUSURLAR	19
c- KASITLI KUSURLAR	20
D- KAMU PERSONELİNİN MALİ SORUMLULUĞU.....	20
2- İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU	21
A- KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİ.....	23
a-İDARİ HASAR İLKESİ.....	23
b-KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ.....	24
II- İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	25
1-ZARAR.....	25
a- ZARARIN VARLIĞI.....	25
b- ZARARIN İDAREYE BAĞLANMASI.....	26
c- ZARAR İLE İLLİYET BAĞININ KURULMASI.....	27
2- ZARARIN ÖZELLİKLERİ	28
a-BELİRLİ VE GERÇEK BİR ZARAR BULUNMALIDIR.....	28
b-ÖZEL BİR ZARAR OLMALIDIR	29
c-ZARAR MADDİ VEYA MANEVİ OLABİLİR.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

HASTA HAKLARI

I-SAĞLIK KAVRAMI VE SAĞLIK HAKKI.....	31
II-GENEL OLARAK İNSAN HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	33
III- İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI	37
1-BİRİNCİ KUŞAK HAKLAR	37
2-İKİNCİ KUŞAK HAKLAR.....	38
3-ÜÇÜNCÜ KUŞAK HAKLAR.....	38
IV-İNSAN HAKLARI AÇISINDAN SAĞLIK HAKKI VE SAĞLIK HAKKININ ULUSLAR ARASI ALANDA TARİHSEL GELİŞİMİ.....	38
V-SAĞLIK HAKKININ ÜLKEMİZDE UYGULANMASI VE MEVZUATTAKİ YERİ	43
VI-MEVZUATTA HASTA HAKLARI	46
1- 1982 ANAYASASI	46
2- HASTA HAKLARI YÖNETMELİĞİ	50
A-SAĞLIK HİZMETLERİNDEN FAYDALANMA HAKKI	52
a-BİLGİ İSTEME	52
b-SAĞLIK KURULUŞUNU SEÇME VE DEĞİŞTİRME.....	54
c-PERSONELİ TANIMA, SEÇME VE DEĞİŞTİRME.....	55
d-ÖNCELİK SIRASININ BELİRLENMESİNİ İSTEME	55
e-TIBBİ GEREKLERE UYGUN TEŞHİS, TEDAVİ VE BAKIM	56

f-TIBBİ GEREKLİLİKLER DIŞINDA MÜDAHALE YASAĞI.....	56
g-TIBBİ ÖZEN GÖSTERİLMESİ	57
B- SAĞLIK DURUMU İLE İLGİLİ BİLGİ ALMA HAKKI.....	59
a-GENEL OLARAK BİLGİ İSTEME HAKKI.....	60
b-KAYITLARI İNCELEME	61
c-KAYITLARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEME.....	62
C-HASTA HAKLARININ KORUNMASI	62
a- MAHREMİYETE SAYGI GÖSTERİLMESİ.....	62
b- RIZA OLMAKSIZIN TIBBİ AMELİYEYE TABİ TUTULMAMA.....	64
c- BİLGİLERİN GİZLİ TUTULMASI	65
D-RIZA.....	65
a-ALİŞILMIŞ OLMAYAN TEDAVİ USULLERİNİN UYGULANMASINDA RIZA	68
b-ORGAN VE DOKU ALINMASINDA RIZA	69
c-TIBBİ ARAŞTIRMALARDA RIZA	71
E-DİĞER HAKLAR.....	73
3-HASTA HAKLARI UYGULAMA YÖNERGESİ	77
a- HASTA HAKLARI ŞUBESİ	79
b- HASTA HAKLARI İL KOORDİNATÖRLÜĞÜ	80
c- HASTA HAKLARI KURULU	82
d- HASTA HAKLARI BİRİMİ.....	84
e- HASTA HAKLARI İLETİŞİM BİRİMİ.....	87
f- MÜEYYİDELER VE SORUMLULUKLAR.....	88

4-HİZMET KUSURU GENELGESİ.....	88
5-SAĞLIK HİZMETLERİ TEMEL KANUNU.....	92
VII- ULUSLAR ARASI HUKUKTA HASTA HAKLARI.....	98
1- BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ	98
2-DÜNYA SAĞLIK ÖRGÜTÜ (WHO) ANAYASASI ÖNSÖZÜ	101
3- LİZBON HASTA HAKLARI BİLDİRGESİ 1981 (DÜNYA TABİBLER BİRLİĞİ) 102	
4-AVRUPA HASTA HAKLARI BİLDİRGESİ 1994 AMSTERDAM.....	104
5-BALİ HASTA HAKLARI BİLDİRGESİ 1995 (DÜNYA TABİPLER BİRLİĞİ).....	109
VIII-HASTA HAKLARI İHLALLERİNİN NEDENLERİ.....	113
1-TIBBİ HİZMET KAVRAMI	113
2- MALPRAKTİS VE TIBBİ ZARAR KAVRAMLARI	115
3- HASTAYA BAĞLI OLUŞAN ZARAR.....	117
4- SAĞLIK KURUMU VE SAĞLIK PERSONELİNE BAĞLI OLUŞAN ZARAR....	120
5-SAĞLIK SİSTEMİ VE SAĞLIK GİDERLERİNİN FİNANSMAN YÖNTEMİNE BAĞLI OLUŞAN ZARAR.....	122

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HASTA HAKLARI İHLALLERİNDEN DOĞAN İDARENİN MALİ SORUMLULUĞU

I-MÜRACAAT HAKKI VE ŞİKAYET HAKKI	135
II- GENEL OLARAK DAVA HAKKI.....	138
1-İDAREYE KARŞI AÇILABİLECEK TAM YARGI DAVASI	138
A- TAM YARGI DAVASININ AÇILABİLME ŞARTLARI.....	139
a- ÖN KARAR.....	139
b- SÜRE.....	140
c- YETKİ VE GÖREV	141
B-TAM YARGI DAVASINDA TARAF OLABİLECEKLER	144
a- DAVACI SIFATI	144
b- DAVALI SIFATI.....	145
C-TAM YARGI DAVASININ SONUÇLARI	149
2-MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEPLERİ.....	150
3-TAZMİNATIN HESAPLANMASI	153
III-SAĞLIK HİZMETLERİ ALANINDAİDAREYE YÜKLETİLEBİLEN HİZMET	
KUSURU.....	161
1-HİZMETİN KÖTÜ İŞLEMESİ	161
2-HİZMETİN HİÇ İŞLEMEMESİ.....	162

3-HİZMETİN GEÇ İŞLEMESİ.....	162
IV- SAĞLIK HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİ SIRASINDA OLUŞAN	
ZARARLARIN TAZMİNİ KONUSUNDA DANIŞTAY'IN GÖRÜŞÜ	164
1-AMELİYAT ÖNCESİNDE VE SONRASINDA OLUŞAN ZARARIN TAZMİNİ...	164
2-ENJEKSİYON UYGULANMASINDA ZARARIN TAZMİNİ.....	168
3-HASTALIĞIN TEŞHİSİNDE HATAYA DÜŞÜLMESİYLE	
OLUŞAN ZARARIN TAZMİNİ	172
4-DİĞER ŞEKİLDE OLUŞAN ZARARLARIN TAZMİNİ.....	174
V- SAĞLIK HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİ SIRASINDA OLUŞAN	
ZARARLARIN TAZMİNİ KONUSUNDA YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ	178
VI- SAĞLIK HİZMETİNİN YÜRÜTÜLMESİ SIRASINDA OLUŞAN	
ZARARIN TAZMİNİNDE KUSUR SORUNU	183
VII-SONUÇ	190
KAYNAKÇA	198

KISALTMALAR LİSTESİ

Bakınız	Bkz.:
Karşılaştırınız	Karş.
Karşı görüş	k.g.
Aynı eser/yer	a.e.
Adı geçen eser	a.g.e.
Adı Geçen Makale	a.g.m.
Yazara ait son zikredilen yer	a.y.
Eserin kendi içinde yukarıya atıf	bkz.: yuk.
Eserin kendi içinde aşağıya atıf	bkz.: aş.
Eserin bütününe atıf	b.a.
Basım yeri yok	y.y.
Basım tarihi yok	t.y.
Çok yazarlı eserlerde ilk yazardan sonrakiler	v.d.
Sayfa/sayfalar	s.
Sayı	S.
Editör/yayına hazırlayan	Ed. veya Haz.
Çeviren	Çev.
Danıştay Dergisi	D.D.
Danıştay Kararları Dergisi	Dan-Kar-Der
Dünya Sağlık Örgütü	WHO
Dünya Tabipler Birliği	DTB
Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu	TÜİK
İdari Yargılama Usulü Kanunu	İYUK
Yüksek Sağlık Şurası	YSS
Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu	HUMK
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi	A.Y.İ.M

GİRİŞ

Dünya Sağlık Örgütü Anayasasının önsözünde sağlık kavramı şöyle tanımlanmıştır; “Sağlık, sadece hasta ya da sakat olmama hali değil, fiziksel, sosyal ve ruhsal açıdan iyi olma halidir.” Sağlık kavramı bu tanımla nitelik kazanmıştır. Fiziksel, sosyal ve ruhsal açıdan iyi olduğunda ancak sağlıklı olunmuş kabul edilebilir. Sağlık kavramına giderek daha da önem verilir olması sağlık hizmetlerinin ve sağlık hizmeti yürütülürken hastanın sahip olduğu hakların da önemini arttırmıştır.

Her ne kadar son yıllarda değişiklik yoluna gidilse de sağlık hizmetini yürütmekle devlet yükümlüdür. Sosyal devlet ilkesinin gereği olarak herkes sağlıklı yaşam hakkının sağlanmasını istemektedir. Devlet bu yükümlülüğünü yerine getirirken son derece özenli davranmalıdır. Sağlık hizmetlerinin kalitesini arttırmaya çalışmalıdır. Hizmet görülürken hastanın sahip olduğu hakların ihlal edilmemesi son derece önemlidir.

Bir diğer önemli sorun idarenin sağlık hizmetlerini yürütürken hasta haklarını ihlal etmesi halinde ortaya çıkacak zararın tazminine ilişkindir. İdarenin hizmeti yürütürken kusurlu davrandığı kabul edilmiş ve zararın idarece tazmini yoluna gidilmiştir. İdareye karşı tam yargı davası açılarak oluşan zararın giderimi istenebilmektedir. Ancak idare hizmeti kamu görevlileri ve diğer görevliler aracılığıyla yürütmektedir. Dolayısıyla zarar bu görevliler tarafından verilmiştir. Bu nedenle idarenin zararı tazmin etmesinden sonra personeline rücu hakkı doğmaktadır.

Ulusal ve uluslar arası mevzuatta hasta hakları yer bulmuştur. Henüz ulusal mevzuatta bu konuya ilişkin kanun çıkarılmamıştır. Ancak; Hasta Hakları Yönetmeliği 01.08.1998 tarihli, 23420 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik uluslar arası mevzuata uygun olarak düzenlenmiş ve bu alandaki boşluk yönetmelikle giderilmiştir.

Bu çalışmanın birinci bölümü idarenin mali sorumluluğuna ayrılmıştır. İdarenin kusur sorumluluğu, hizmet kusuru kavramı, idarenin kusursuz sorumluluk halleri, sorumluluğun şartları bu bölüm altında incelenmiştir.

İkinci bölüm hasta haklarına ayrılmıştır. Mevzuatta hasta hakları başlığı altında, 1982 Anayasası'nın ilgili hükümleri, Hasta Hakları Yönetmeliği, Hasta Hakları Yönergesi, Hizmet Kusuru Genelgesi, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu incelenmeye çalışılmış. Uluslar arası hasta hakları incelenirken, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) Anayasası'nın önsözüne, 1981 yılında Dünya Tabipler Birliği'nin yayınladığı Lizbon Bildirgesi'ne, Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi'ne, Bali Hasta Hakları Bildirgesi'ne yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde hasta hakları ihlallerinden doğan idarenin mali sorumluluğu incelenmeye çalışılmıştır. Müracaat, şikayet ve dava hakkı incelenmiştir. İdareye karşı açılacak tam yargı davası inceleme konusu yapılmıştır. Maddi ve manevi tazminata ilişkin davalara ve Yargıtay ve Danıştay'ın görüşlerine burada yer verilmeye çalışılmıştır. Ayrıca sağlık hizmetlerinde idareye yükletilebilen hizmet kusuru yine bu başlık altında değinilen diğer bir konudur. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında oluşan zararların tazmini konusunu Yargıtay ve Danıştay kararlarına yer vererek açıklamaya çalıştım.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN MALİ SORUMLULUĞU

I-İDARENİN SORUMLULUĞU

Sorumluluk kavramı için; doktrinde farklı tanımlamalar yapılmıştır. Sorumluluk, genel olarak kişilerin davranışlarının uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutma, işlenmiş olan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme olarak tanımlanmaktadır¹. Borçlunun malvarlığının borcunun teminatını teşkil etmesi ve borcunu ifa etmemesi halinde borçlunun malvarlığına başvurularak alacağın zorla (cebri icra yolu ile) yerine getirilmesi imkanındır. Bu anlamdaki sorumluluğa (...ile sorumluluk) da denilmektedir². Bu açıdan borçlu, kural olarak bütün malvarlığı ile sorumludur. Böyle hallerde sınırsız şahsi sorumluluktan bahsedilir³.

Sorumluluğun ikinci anlamı, genel davranış kurallarına veya yüklendiği bir borca aykırı davranan şahsın, bu davranışı ile verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder. Genel davranış kurallarına aykırılık halinde haksız fiilden sorumluluk (veya haksız fiil sorumluluğu); borca aykırılık halinde, borca aykırı davranıştan sorumluluk veya sözleşmeye aykırılık halinde, akdi sorumluluktan bahsedilir. Bu sorumluluğa da “....den sorumluluk” denilebilir⁴.

Bu anlamı ile sorumluluk, tazminat borcunun kaynağıdır. Tazminat borcu hukuka aykırı davranışla doğar, borcun muhtevası, tarafların anlaşması ile ya da hakimin kararı ile belli hale gelir⁵.

İdarenin sorumluluğu kavramı için de bir takım tanımlamalar yapılmıştır. Devletin idare işlevinin hukuka aykırı/uygun kullanımından doğan zararların, yazılı olan veya olmayan hukuk normları uyarınca yine devlet tarafından telâfi ve tazminini içerir⁶.

¹ **YILMAZ Ejder:** *Hukuk Sözlüğü*, Seçkin Kitapevi, Ankara, 1985, s50.

² **OĞUZMAN Kemal, Turgut Öz:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1995, s.13.

³ **OĞUZMAN**, s.13.

⁴ **OĞUZMAN**, s.14.

⁵ **Oğuzman**, s.16.

⁶ **KAPLAN Gürsel:** “İdarenin Sağlık Kamu Hizmeti Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında yeni Gelişmeler”, 19 Numaralı Dergi, http://ww.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_makale_d 01.05.2006 s.3.

Bir hukuk devletinde idare, sadece hukuka uygun eylem ve işlemler yapmakla mükellef değildir; aynı zamanda idare, kendi kusurlu ve hatta bazen kusursuz eylem ve işlemleriyle bireylere verdiği zararları da tazmin etmekle yükümlüdür. İdarenin bireylere verdiği zararları tazmin yükümlülüğüne “İdarenin Sorumluluğu” denir⁷.

İdarenin sorumluluğu kavramı yargı içtihatlarıyla şekillenmektedir. Önceleri “devlet hata yapmaz” kuramından yola çıkılarak idarenin işlem ve eylemlerinde sorumluluğu esası tanınmamıştır. Bilindiği gibi kusur daha çok sübjektif nitelikli gerçek kişilere atfedilebilecek psikolojik bir olgudur. Hal böyle olunca bir kamu tüzel kişisi olan devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin kusur işlemesi mümkün değildir⁸. Devlet anlayışındaki gelişmeler ve değişimler üzerine kusur sorunu tartışılmıştır. Önceleri idarenin sorumlu tutulabilmesi için ağır kusurlu olması gerekirken kusur oranında azalmaya gidilmiş hatta idarenin kusursuz sorumluluğu yeterli görülmüştür. İdarenin sorumluluğu; kusur ve kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde düzenlenmiştir.

1-İDARENİN KUSUR SORUMLULUĞU

A- HİZMET KUSURU

Hizmet kusuru idare hukukundaki diğer bir çok kavram gibi içtihatlardan doğmuş bir kavramdır. Devletin sorumluluğunu sağlama amacıyla içtihat tarafından yaratılan bir kavram ve kurum niteliği gösterir⁹. İlk kez Fransız Danıştay’ında kullanılmıştır. Bu kavrama açıklayıcı birkaç farklı tanımlama yapılmaktadır. Bu tanımlamalar arasında en çok kabul göreni; “Hizmet kusuru , idarenin ifa etmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenişinde, işleyişinde ve ilgili personel üzerindeki nezaret ve denetim görevinde söz konusu olan aksaklık, düzensizlik, sakatlık ve eksiklik şeklinde tezahür eden ; belli bir ya da birkaç kamu görevlisine atıf ve izafe edilemeyen somut, anonim ve objektif karakterli; tamamen

⁷ **GÖZLER Kemal**; *İdare Hukuku*, Etkin Kitapevi, Eylül 2002, s.596.

⁸ **YAMAN Hamza**; “*İdari Eylemlerden Doğan Sorumluluk*”, <http://www.hukuki.net> e.t.10.04.2006, s.6.

⁹ **OZANSOY Cüneyt**; *Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu*, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989, s.250.

idare hukukuna has ve idarenin doğrudan doğruya ve asli sorumluluğunu gerektiren kusurdur¹⁰.” tanımlamasıdır.

Tanımdan da anlaşılacağı gibi; hizmet kusuru idarenin ifa yükümlülüğünde bulunan bir kamu hizmetinin idarenin hizmeti ifa edişi sırasında , hizmetin oluşum sürecinden ifa anına kadar , hizmetin olması gerektiği gibi ifa edilebilmesi için idarenin denetim ve kontrolünde olması gereken hizmette meydana gelen kusurdur. İdarenin sorumluluğunu gerektiren bir kusurdur.

Hizmet kusuru, genel olarak idarenin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan bir eksiklik ve aksaklığı belirtir. Bu durumda kusur bir kişiye ait değil, idarenin kurumsal niteliğine aittir¹¹. İdarenin idare hukuku ilkelerine göre hizmetlerin yapılmasında ve işletilmesinde fiil ve işlemlerin hukuka aykırı olması nedeniyle doğan zararı ifade etmektedir. Diğer bir tanımla idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinin düzenlenmesinde veya işleyişindeki bozukluk,aksaklık veya boşluğu ifade eder¹².

Danıştay, kararlarında idarenin sorumluluğunu, hizmet kusuru kavramını tanımlamaktadır. Örneğin;

“Hizmetin iyi işlememesi sonucu kişilerin zarara uğramaları halinde, doğan kararların idare tarafından karşılanması gerekmektedir. Ayrıca, hizmeti yürüten personelin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunun hizmet kusuru oluşturacağı ve idarenin de bu zararın tazminiyle sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Hizmet kusuru, kamu hizmetinin organizasyonu ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmeğe veya bu faaliyet hizmet gerekleriyle bağdaştırılamayacak nitelikteyse, idarenin hizmeti kusurlu yürüttüğünün kabulü zorunludur. Ancak idarenin işlem ve

¹⁰ **AKYILMAZ Bahtiyar;** *Kamu Görevlilerinin Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk* , Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1991, s.207.

¹¹ **SÜTLAŞ Mustafa;** *Hasta ve Hasta Yakını Hakları*, Berdan Matbaası, İstanbul, 2000, s.131.

¹² **YAMAN**, s.3.

eylemleri dolayısıyla hizmet kusuru işlediğini söyleyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir.¹³”

Hizmetin kurulmasından ve işlemeden doğan kusur , yönetimin sorumluluğunun koşulu olarak kabul edilmiştir¹⁴. Kusur hizmetin bünyesinde aranmaktadır. Danıştay; “kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kullanılan araç ve imkanları güvenli bir biçimde hizmete hazır bulundurmayan idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğu bulunduğu”na karar vermiştir.

“İdare üstlendiği kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirerek, her türlü araç ve imkanı çalışanların ve hizmetten faydalananların güvenliğini sağlayacak biçimde hizmete hazır bulundurmak zorunda olup; davacılar murisinin çöp öğütme makinasını kullanırken elektrik kaçağı nedeniyle ölüm olayı nedeniyle; idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.¹⁵”

Hizmet kusuruna dayanılarak açılan tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetimi esastır. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenmeli, idarenin hizmet kusuru olup olmadığı araştırılmalı, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Danıştay aşağıda yer alan kararında kusur sorununu incelemiştir.

“İstemin Özeti : 27.12.1993 Tarihinde ... İli 3. Ordu Komutanlığı 59. Topçu Er Eğitim Tugayına bağlı askerlerin davacılarından ...`in içinde bulunduğu araca açmış olduğu ateş sonucu yaralanarak çalışma gücünü %27.1 oranında kaybettiğinden bahisle 500.000.000. - lira maddi, 100.000.000.- lira manevi, anne ... için de 50.000.000 lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte

¹³ D. 8. D. E.2004/672, K.2004/1829.

¹⁴ **GÖZÜBÜYÜK A. Şeref:** *Yönetim Hukuku*, Turhan Yayınevi, Ankara 2001, s.294.

¹⁵ D. 10. D. E.1996/10203, K.1998/2643

ödenmesi istemiyle açılan davayı kabul eden. Sivas İdare Mahkemesi'nin 28.11.1996 tarih ve E:1995/831, K:1996/845 sayılı kararının, davalı idare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakiminin Düşüncesi : Davacılarından ...'in içinde bulunduğu ve karayolunda seyir halindeki araca askerlerin açmış olduğu ateş sonucu sakat kalması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan dava: Sivas İdare Mahkemesince, askeri hizmetin yürütülmesi sırasında hizmeti yürüten kişi tarafından neden olunan zararın bağlı olduğu idarece kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği gerekçesiyle kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 129. maddesinin 5.fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak idare aleyhine açılabilceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davalı idare personeli olan er ...'in yargılanması sonucu nizam, talimat ve emirlere riayetsizlik neticesi bir kişinin hayati tehlike geçirecek ve uzuv zaaf meydana gelecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği kanaatine varılarak hapis cezasına mahkum edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, davalı idare ajanının idari yetki ve olanakları kullanarak, idareyle bütünleşerek, yürütülen kamu hizmeti sırasında nizam ve emirlere aykırı hareket etmek suretiyle ortaya çıkan görev kusuru idare yönünden de nesnel nitelik taşıyan ``hizmet kusuru``nu oluşturmaktadır.

Bu itibarla, temyize konu mahkeme kararının kusursuz sorumluluğu esas alan gerekçesi isabetsizse de, hizmet kusuru bulunan idarenin tazminat ödemesine hükmedilmesi sonuç olarak hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle kararın belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısının Düşüncesi : İdarenin hukuki sorumluluğu saptanırken önce olayda kusura dayalı sorumluluğun bulunup bulunulmadığı araştırılmalı, kusura dayalı sorumluluğun bulunmadığı saptandığı takdirde kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarenin tazminle yükümlü tutulup tutulamayacağı hususu incelenmelidir. Dosyada bulunan 3. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 28.3.1995 tarih ve K:1995/49 sayılı kararından sanık erlerin birlik komutanının emirleri ile nizam ve talimatlara uymamaları sonucu davacıların çocuğunun yaralanarak sakat kalmasına sebebiyet verdikleri anlaşıldığından olayda personelini iyi eğitmeyen idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. Temyize konu kararın olayda kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarenin tazminle yükümlü tutulması yolundaki gerekçesinde bu nedenle hukuki isabet görülmediğinden bilirkişi raporunda daha fazla maddi tazminat hesaplanmasına karşı istemle bağlı kalarak maddi, yine istem kadar manevi tazminata hükmeden idare mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:Sivas İdare Mahkemesince, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel hizmetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla görevli idarelerin, zararı kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği: dosyanın incelenmesinden davacıardan ...`in bir aracın içinde 27.12.1993 tarihinde saat 22.00 sıralarında karayolu üzerinde seyir halindeyken ... İli 3.Ordu Komutanlığı 59.Topçu Er Eğitim Tugayına bağlı askerlerin açtığı ateş sonucu yaralanarak sakat kaldığının, K.K.K. 3.Ordu Komutanlığı ... Askeri Mahkemesi`nin 1995/50 esasında açılan sanık dört erin birlik önünden geçen şoför ... yönetimindeki araca: nizam, talimat ve emirlere uymaksızın ateş ederek araç içinde bulunan ...`in hayati tehlike geçirecek ve uzuv zaafı meydana gelecek şekilde yaralanmasına neden olmak suçundan yargılandıklarının, yargılama sonucu verilen 28.3.1995 tarih ve K:1995/49, sayılı kararla sivil şahıs ...`in 1/8 oranında, sanık

erlerden ...'in 7/8 oranında kusurlu bulunarak mahkumiyetine karar verildiğinin. ... Üniversitesi Tıp Fakültesince düzenlenen raporla ...'in çalışma gücünü 327.1 oranında kaybettiğinin anlaşıldığı, yaptırılan hesap bilirkişi incelemesi sonucu ...'in çalışma gücündeki azalma nedeniyle 1.573.817.016.- lira, evlenme şansının azalması nedeniyle de 1.263.466.378 lira zarara uğradığının belirlendiği, ancak istemle bağlı kalınmasının zorunlu olduğu, diğer yandan olayın oluş şekli ve manevi tazminatın uygulanma amacı dikkate alınarak davacılarından ... için 100.000.000.- lira anne ... için 50.000.000. - lira manevi tazminat takdir edildiği gerekçesiyle belirtilen miktarlar esas alınmak suretiyle ve istemle bağlı kalınarak 500.000.000.- lira maddi tazminatın. 150.000.000.- lira manevi tazminatın davalı idarece davacılarla ödenmesine, ayrıca maddi tazminat için başvuru tarihi olan 21.12.1995 tarihinden itibaren yasal faiz ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, usul ve hukuka aykırı olduğunu öne sürdüğü anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

İdare mahkemesince, idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken, zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak onları kullanarak hareket ettikleri,

bu nedenle de idaresiyle bütünleştigi, idaresinden ayrilmasini önleyen ve engelleyen görev kusurlari, sonuç olarak hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıktığından, idare yönünden de ``hizmet kusuru``nü oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, kamu görevlilerinin görev kusurlari nedeniyle, yürütülen kamu hizmeti işlememekte, geç işlemekte ya da kötü işlemektedir.

Bu nedenledir ki konu, kamu hizmetinin işleyişinin ve gereklerinin değerlendirilmesinde, hukuka uygunluğunun denetlenmesinde yetkili ve uzman olan idari yargı yeri önüne getirilmektedir.

Olayda görevli yerin yürütülen hizmet sırasında emir, nizam ve talimatlara aykırı hareket ederek ateş açması şeklindeki görev kusuru nedeniyle, üstlendiği kamu hizmetini kötü işleten davalı idarenin bu anlamda ``hizmet kusuru`` bulunduğu açıktır.

Bu itibarla, davalı idarenin hizmet kusuru belirlenerek tazminata hükmedilmesi gerekirken, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak tazminata hükmedilmesi yolundaki temyize konu karar sonuç olarak hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Sivas İdare Mahkemesi'nin 28.11.1996 tarih ve E:1995/831, K:1996/845 sayılı kararının belirtilen gerekerlerle onanmasına 20.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi¹⁶."

Olayda kusur belirlerken; "İdare mahkemesince davalı idarenin olaydaki tazmin sorumluluğu belirlenirken hem kusursuz sorumluluk hem hizmet kusuru ilkesine dayanılmıştır. Oysa öncelikle hizmet kusurunun araştırılması, kusurun belirlenememesi halinde kusursuz sorumluluk ilkesinin uyuşmazlığa uygulanıp uygulanamayacağı belirlenmesi gerekir. Dosyanın incelenmesinden; davalı idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu elektrik dağıtım hizmetini gereği gibi yerine getirmeyerek hizmeti kusurlu işlettiği,

¹⁶ D. 10. D. E.1997/721, K.1999/5266.

zararın hizmet kusurundan kaynaklandığı, ancak ölenin de olayda müterafik kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır¹⁷.”

a-Hizmet Kusuru Sayılan Haller

İdarenin kusurunun nedeni; idare örgüt ve faaliyetleri, ta baştan iyi düşünüp planlanmadığı, teşkil ve tanzim edilmediği, veya gereği gibi ya da hiç yürütülmediği için, objektif olarak, yani belirli standart ve ölçülere göre yanlış, eksik ve kötü sayıldığındandır¹⁸. Hizmet kusuru idare ajanlarının kusurlarından ayrı, müstakil bir nitelik arz eder; diğer bir deyişle idare kamu personelinin kusuru olmasa bile, yürütülen hizmetin kuruluş, işleyiş veya düzenlenmesindeki aksaklık, bozukluk veya boşluk varsa burada hizmet kusuru vardır¹⁹.

Hizmet kusuru sayılan durumlar üç başlık altında incelenebilir. Bunlar ; hizmetin kötü işlemesi , hizmetin geç işlemesi , hizmetin hiç işlememesi halleridir. Bu durumları ayrı ayrı belirlemek güçtür. Danıştay bir çok kararında idarenin sorumluluğunu esas almakta ancak sorumluluğun hangi durumdan kaynaklandığını belirtmek yerine her üç duruma da kararında yer vermektedir. Danıştay son zamanlarda verdiği kararlarda her üç kusur sayılan durumdan da bahsetmektedir.

Danıştay²⁰;

“ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır; buna uygun bir düzenlemeye 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında da yer verilerek, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır. Kamu idareleri, yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yürütürken hizmetin işleyişini sürekli olarak denetlemek ve hizmetin ifası

¹⁷ D. 10. D. E.1995/482, K.1996/5981.

¹⁸ **DURAN Lütfi**; *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s.26.

¹⁹ **YAMAN**, s.4.

²⁰ D. 8. D.E. 2003/1833, K. 2003/2827.

esnasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek hizmetin kötü veya geç işlemesi veyahut gereği gibi işlememesi ve bu yüzden zarara neden olunması halinin idareye bu zararın, hizmet kusuru kriterlerine göre tazmini sorumluluğunu yükleyeceği; bireylerin uğradıkları özel nitelikteki zararların, idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla tazmin edilebileceği sorumluluk hukukunun genel ilkeleri ve Anayasa gereğidir. Hukuka aykırı işlem tesis ederek yürütmekle görevli olduğu hizmeti kötü işleten idarenin, hizmet kusurundan dolayı meydana gelen zararları tazmin etmesi gerektiği bilinen idare hukuku ilkelerindedir.” Demektedir.

b-Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmetin kötü işlemesi; hizmetin gereği gibi yapılmamasıdır. Aynı zamanda hizmetin kötü işlemesi; hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmamış olmasından kaynaklanan bir durumdur²¹. Hizmetin kötü işlemesi, maddi bir kusurun sonucu olabileceği gibi, hukuki bir kusurun sonucu da olabilir²².

İdare yapmakla yükümlü olduğu kamu hizmetini yapabilecek görevlileri bulmak, araç, gereç ve personeli hizmetin gereği gibi yapılabilmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu sorumluluk gereği idare hizmeti yapmakla sorumlu olan personelini hizmetin gereği gibi işleyebilmesi için eğitmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı hareket eden idare personelinin hizmetin yürütülmesi sırasında kişilere verdikleri zarardan dolayı sorumlu olacaktır. İdarenin “ehil personel istihdam etmemesi”, “ajanlarını yeterli bir şekilde eğitmemesi”, “hizmet personeli üzerindeki kontrol ve denetiminin gereğince yapılmamış olması” hallerinde, hizmetin kötü işlediği söylenebilir²³. Kusuru tespit edebilmek için olayın ve hizmetin niteliği idarenin sahip olduğu imkanlar, araçlar zaman ve yer şartları dikkate alınmalıdır²⁴.

²¹ ZABUNOĞLU Yahya: *İdare Hukuk Dersleri*, Teksir Matbaası, Ankara, 1982, s.245.

²² ÖZDEMİR Necdet: *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*, Ankara 1963, s.56.

²³ YAYLA Yıldızhan: “Fransız Devlet Şurası Kararı”, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y.7 S.10, İstanbul 1973, s.150.

²⁴ YAMAN, s.5.

Aynı zamanda idare hizmetin görülmesi sırasında oluşabilecek muhtemel tehlikeleri engellemekle , gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi yani gerekli önlemlerin alınmaması veya önlemlerin yeterli olmaması nedeniyle zarar meydana gelmişse, meydana gelen zarardan hizmetin kusurlu işlemesi nedeniyle idare sorumlu olacaktır.

Danıştay; “Kural olarak idarenin yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü bulunduğu, kuralın istisnasının, idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi olduğu, olayda, idareye yüklenebilecek hizmet kusurunun varlığının firarda, olan sanığın bulunması sonucuna bağlanamayacağı, hizmet kusurunun bulunmaması halinin idarenin sorumluluğunun bulunmadığı anlamına gelmeyeceği, sorumluluk ilkesi gereğince idarenin faaliyet alanıyla önlemesi mümkün olan bu tür zararları kolektif sorumluluk anlayışına dayalı olarak tazmininin zorunlu olduğu” kararına varmıştır.

İdare yapmakla yükümlü olduğu kamu hizmetinin işleyişini sürekli olarak kontrol etmekle yükümlüdür. Hizmetin işleyişi sırasında idarenin gözetim, denetim ve bakım yükümlülüğü bulunmaktadır. İdare bu yükümlüklerini yerine getirmediği takdirde hizmet kötü işliyor sayılacaktır. “Patlayıcı etkisi giderilmeden herkesin gelip geçtiği yere bırakılan mayının patlaması” olayında Danıştay idarenin hizmet kusurunun varlığına hükmetmiştir²⁵. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, “Hekim hatası ve yanlış tedavi nedeniyle meydana gelen sakatlanmada idarenin hizmet kusuru vardır²⁶” demektedir.

İdare hizmetlerini yerine getirirken kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamakla görevlidir. İdare can ve mal güvenliğine saldırıların yapılabileceği durumlarda bu saldırılara karşı engelleyici , yeterli ve etkili önlemleri de almak zorundadır²⁷.

²⁵ D. 12. D. 29.3.1968 T. E.1968/735.

²⁶ A.Y.İ.M. 2. D. 30.12.1985 T. E.1985/225.

²⁷ **ÇOLAK Müzeyyen;** Hizmet Kusuru, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 77.

c- Hizmetin Geç işlemesi

İdare yapmakla yükümlü olduğu hizmeti yerine getirirken hizmetin doğru düzenli ve mevzuata uygun olmasına dikkat etmelidir. İdare hizmeti zamanında ve çabukluk içinde yerine getirmelidir. Hizmetin yavaş işlemesi veya gecikmeli işlemesi de hizmet kusurudur. Hizmetin geç işlemesi şeklinde beliren hizmet kusurunu, idarenin hizmetin gereklerine göre kendisinden beklenen ölçüde sürat ve çabukluğu göstermeyerek, ağır ve yavaş hareketi suretiyle bir zarara sebebiyet vermesi şeklinde tanımlamak mümkündür²⁸.

“Ateş ve lökosit miktarına göre derhal ameliyat edilmesi gereken hastanın ilgisizlik yüzünden ameliyatının gecikmesi neticesi apandisit patlaması sonucu ölümünde hizmet kusuru vardır.”²⁹

İdarenin hizmeti ne kadar sürede yerine getireceği mevzuatta düzenlenmiş olabilir. Bu sürede hizmet yerine getirilmelidir. Hizmet mevzuatta yazan süreden daha uzun bir sürede yerine getirilmiş ise idarenin haklı bir nedeni veya mazereti varsa hizmetin geç işlemesinden söz edilemez. Ancak bu durumda haklı nedenin incelenmesi gerekmektedir. Yargı idarenin hizmeti geç işlemesi için haklı nedeni kabul ederse; hizmetin geç işlemesinin hizmet kusuru oluşturmayacağına karar verebilir.

İdarenin hizmeti hangi sürede yerine getireceği mevzuatta düzenlenmemişe hizmet kusurunun tespiti biraz daha güç olmaktadır. İdare, hizmetin yerine getirileceği zamanı tespitinde tam anlamı ile bir takdir yetkisine sahiptir³⁰. Bu durumlarda her olay için ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. İdarenin hizmette bulunabilmesi için makul bir sürenin geçmiş olması aranmaktadır. Bazı gecikmeler, idarenin dikkatli ve titiz olmasının bir sonucu ise kusur teşkil etmeyebilir³¹.

²⁸ ÖZDEMİR, s.68.

²⁹ D. 12. D. 25.12.1968 T. E.1968/2468.

³⁰ AKYILMAZ, s.211.

³¹ YAYLA, s.150.

d-Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmet kusuru sayılan son durum hizmetin hiç işlememesi veya yetersiz sayılabilecek şekilde işlemesidir. İdarenin hizmeti yerine getirmek için hiçbir çalışmada bulunmamasın hizmet kusuru sayılması idarenin sorumluluk alanını genişletmiştir. Hukuk kuralları ile belli edilen şartlar mevcut olduğu halde harekete geçmeyerek hareketsiz kalan idare, bu hareketsizliğin sonucunda meydana gelen zarardan sorumludur³².Danıştay 10. Dairesi kararında; “Kamu idareleri yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle yükümlüdürler. İdarenin bu yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmeyerek hizmetin kötü ve geç işlemesi ve bu yüzden bir zarara neden olunması halinde zararı tazminle yükümlü olacağı tabiidir³³.”

İdareye işlem ve eylemlerde bulunabilmesi için taktir yetkisi verilmiştir. Bu yetkinin amacı kamuya daha iyi hizmetin verilebilmesidir. İdare taktir yetkisini kötüye kullanıp hizmetin hiç işlememesine neden olabilir. Taktir yetkisinin yerinde kullanılıp kullanılmadığını ve idarenin hareketsiz kalmasında kusuru bulunup bulunmadığını taktir etmek yargı organının görevidir. Her olay için ayrı ayrı değerlendirme yaparak yargı, idarenin hareketsiz kalmakta kusuru olup olmadığını tespit etmektedir. Yargı; idareye harekete geçmesi için emir veremez sadece hareketsizliğin kusurundan dolayı ortaya çıkan zararın tazminine karar verebilir.

B-HİZMET KUSURU VE KİŞİSEL KUSUR AYRIMI

İdare yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini kamu görevlileri eliyle yürütür. Kamu hizmeti yürütülürken kusurlu davranılmış ve hizmette aksamalar olmuş olabilir. Bu kusurlardan; hizmet kusuru olarak nitelendirilebildiğinde idare sorumludur. Kamu hizmet görülürken zarar hizmetten ayrılabilen bir kusurdan dolayı ortaya çıkmış ise kişisel kusurun varlığından bahsedilir. Yani; kusur kamu görevlisinin kusurundan kaynaklanmışsa kişisel kusurdan bahsedilir.

³²ÇOLAK, s. 80.

³³D. 10. D. E.1994/3467, K. 1997/5311.

Nasıl olursa olsun bir kamu kurumu bir hizmet kusuru işlemişse, bu nedenle zarara uğrayanların Zaralarını karşılamak durumundadır. Hizmet kusurunun bu kurumda çalışan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olması kurum yönetimini sorumluluktan kurtarmaz. Olsa olsa ödediği bedeli kamu çalışanına yansıtır³⁴.

Kişisel kusuru hizmet kusurundan tam anlamıyla ayırabilen bir kriter geliştirebilmiş değildir. Yaygın görüşe göre ; kamu görevlisinin yapmış olduğu fiil ve davranış ile idarenin görmekte olduğu kamu hizmeti arasında bir amaç ortaklığı kurulabiliyorsa ve aynı şekilde kamu görevlisinin hareketi kamu hizmetinin konusuyla ilgiliyse kamu görevlisinin hareketinden idare sorumlu olacaktır. Bu ilişkiler kurulamıyorsa kamu görevlisi, hareketinden kendisi sorumlu olacaktır.

Kişiler kamu faaliyet ve hizmetlerinin görülmesi sırasında veya dolayısıyla uğradıkları zararlardan ötürü esas itibariyle ilgili kurum aleyhine dava açarak tazminat isteyebilirler; fakat kamu görevlerinin yerine getirilmesi sayılmayan, gereği olmayan veya amacına yönelmeyen eylem ve kusurlardan idareyi sorumlu tutamazlar ve ancak bunları yapan personele karşı dava açabilirler³⁵. Kamu personelinin fiil ve davranışını hizmetten , görevden ayırmak mümkünse, kamu personelinin salt kişisel kusuru söz konusu olup , bundan dolayı bizzat kendisi sorumludur³⁶.

Kişiler, ancak, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olmayan, tamamen hizmet dışında ya da hizmet içinde olmakla birlikte hizmetle bağdaşmayan kişisel kusurlardan doğan zararların giderilmesi için kamu görevlilerine karşı adalet mahkemelerinde dava açabileceklerdir³⁷.

³⁴ SÜTLAŞ, s.131.

³⁵ DURAN Lütfi: *Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*, Ankara, 1974, s. 50-51.

³⁶ ANAYURT Ömer: *Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu* , Yayınlanmamış Master Tezi , Ankara 1989, s. 119.

³⁷ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref: *Yönetmelik Yargı*, 8. Bası, Ankara 1991, s.270.

C- KİŞİSEL KUSUR SAYILAN DURUMLAR

Kamu görevlisinin görülen kamu hizmeti dışında ve kamu hizmeti ile ilişkisi bulunmayan bir hareketi nedeniyle bir zarar doğmuş ise kamu görevlisinin hareketi kişisel kusurunu oluşturur. Kamu hizmetiyle ilgili kamu görevlisinin hareketinin suç oluşturması veya kamu hizmetini yürütürken ağır kusuru ve kötü niyetli hareketi de kişisel kusur sayılmaktadır. İdare de kamu personelini ve yürüttüğü hizmetin gözetim ve denetim sorumluluğunu hizmet görülürken yerine getirmediyse hizmet kusurundan da bahsedilir. Her iki sorumluluk türü aynı olayda olabilir. Aynı olayda kamu personel kişisel kusur işleyerek zararın doğmasına sebep olmuş; idare de hizmet yürütülürken kusurlu davranmış olabilir.

Kişisel kusurun varlığı halinde idari hizmetin yürütülmesinde zarar ortaya çıkıyorsa dava adli yargı yerinde görülmelidir. Uyuşmazlık Mahkemesi önüne giden davada bu husus incelenmiştir. “Kişisel kusuruna dayanılarak kamu görevlisi aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği³⁸”ne karar verilmiştir.

Kişisel kusur sayılan durumlar üç başlık halinde incelenebilir. Bunlar; suç niteliği taşıyan kusurlar, ağır kusurlar, kasıtlı kusurlardır.

a- Suç Niteliği Taşıyan Kusurlar

Kamu hizmeti kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirilir. Kamu görevlisi kamu hizmetini yerine getirirken suç işleyebilir. Örneğin ; idareye ait bir aracı kullanırken trafik kazası yapabilir. Böyle bir olayda kamu görevlisinin kişisel kusurundan söz edilmektedir. Trafik kazası sonucunda oluşacak yaralanma veya maddi hasardan kamu görevlisi kendisi sorumlu olacaktır. Kamu görevlisinin eylemi suç niteliği taşır ve Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihatları gereği adli yargıda görülmesi gereken davalardandır. Maddi kayıpların tazmini için yine adli yargıya müracaat edilmelidir.

³⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi 07.10.2006 T.E.2006/26, K.2006/75.

Dava; jandarma erinin görevi sırasında, fakat kendi kusuru ve özel bir araç sürücüsünün kusuru sonucu meydana gelen trafik kazasında ölümü olayında idarenin, idare hukuku ilkelerine göre tazminat yükümlülüğü bulunmadığına karar vermiştir. Dava, davacıların eş ve babaları ile çocukları olan jandarma erinin polisle birlikte bir kavşakta yapılan arama-tarama sırasında bir aracın çarpması sonucu ölümü nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay verdiği bir kararda³⁹; “ İdarenin, tazmin sorumluluğunun kabul edilebilmesi, kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla ferdi mülkiyete veya fertlere bir zarar verilmesi, tazmini istenilen zararlarla yürütülen kamu hizmeti arasında nedensellik bağının bulunması halinde mümkündür.” demiştir.

Kamu görevlisi idareye ait araçları kullanırken tedbirsizlik, dikkatsizlik veya acemilik gibi nedenlerle suçu taksirli olarak işlemiş olabilir. Kamu görevlisi suçu kasıtlı olarak da işlemiş olabilir.

b- Ağır Kusurlar

Kamu görevlisinin kamu hizmetini yerine getirirken ki tutumu, hareketi ağır kusur oluşturabilir. Bu kusuru tespit edebilmek için; çok açık bir biçimde kamu görevlisinin tutumunun ağır kusur oluşturduğunu tespit etmek gerekir. Kanunun açıkça düzenlemelerine rağmen kanunu uygulamamak veya yanlış uygulamak , mahkeme kararlarının uygulamamak veya yanlış uygulamamak kamu görevlisi için ağır kusur oluşturur. Bu olaylarda kamu görevlisinin kişisel kusuru hizmet kusurunu ortadan kaldırmayabilir.

³⁹ D. 10. D. E. 1982/2815, K. 1985/1155.

c- Kasıtlı Kusurlar

Kamu görevlisinin kamu hizmetini yerine getirirken kin, nefret öç alma, düşmanlık vb. duygularla hareket etmesi kasıtlı kusuru oluşturur. Danıştay , kamu görevlilerinin kasıtlı suçlarını, kişisel kusur saymaktadır. Ancak; her zaman kast dahi olsa kişisel kusurun hizmet kusurunu ortadan kaldıracığını söylemek mümkün değildir.

D- KAMU PERSONELİNİN MALİ SORUMLULUĞU

Kamu görevlilerinin, mali yönden yönetilenlere ve yönetime karşı sorumlu olabilmeleri için, kişisel kusur işlemleri gereklidir⁴⁰. Kamu görevlisinin kamu hizmetini yerine getirirken kişilere verdikleri zararların tazmini için kamu görevlisine değil, kamu hizmetini yerine getirmekle yükümlü bulunan idare aleyhine dava açılabilceğini düzenlemiştir⁴¹. Kanunun bu düzenlemesindeki amaç; kamu görevlisini kamu hizmetini yerine getirirken hareket etmesini engelleyici durumlardan korumaktır. Böylelikle; kamu görevlilerine doğrudan dava açılması engellenmiştir. Ancak; kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili olmayan, tamamen hizmet dışında ya da hizmet içinde olmakla birlikte hizmetle bağdaşmayan kişisel kusurlarından dolayı zararların giderilmesi için kamu görevlileri aleyhine dava açılabilir.

Uyuşmazlık mahkemesinde görülen davada; kamu görevlisi de olsa davanın idare aleyhine açılması ve idari yargı yerinde görülmesi gerektiği ifade edilmiştir. “Anayasa'nın 129. ve 657 sayılı yasa'nın 13.maddesi uyarınca idarenin sorumluluğunu gerektiren bir konuda idari yargı yerlerinde, kamu ajanı da olsalar, kişiler aleyhine dava açılmaz. Bu şekilde açılan davanın reddi gerekirken görevsizlik kararı verilmesinde isabet bulunmadığı⁴²”na karar verilmiştir.

⁴⁰ **GÖZÜBÜYÜK A.Şeref** : *Yönetim Hukuku*, Turhan Yayınevi, Ankara 2001, s. 295.

⁴¹ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Madde 13

⁴² Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı 15.12.1993 T. E.1993/42, K.1993/41.

Memurlar ve diğerk kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı, tazminat davaları kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabilir⁴³. Böylelikle dava sonuçlanıncaya , zarar tazmin edilinceye kadar zarar görenin karşısında idare bulunacaktır. Zarar gören için karşısında idarenin bulunması zararın tazmin edilebilmesi için güvence doğuracaktır. İdare zararın tazmin etmesinin sonrasında memura tazmin edilen zarar oranında rücu hakkını kullanabilecektir. Uygulamada da bu şekilde olmaktadır.

Danıştay ; “Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak onları kullanarak hareket ettikleri, bu nedenle de idaresiyle bütünleştiği, idaresinden ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları, sonuç olarak hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıktığından, idare yönünden de ``hizmet kusuru``nü oluşturmaktadır.” Demekle idarenin memurlara rücu hakkının bulunduğunu ancak hizmet kusuruyla birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

2- İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Önceleri idarenin sadece kusurlu olduğu durumlarda sorumlu olacağı ve ancak bu durumlarda zararın tazmin edilmesi yoluna gidilebileceği uygulaması kabul edilmiştir. Hukuk düzeninde yaşanan gelişmelerle idarenin kusuru olmaksızın da sorumlu olacağı yani kusursuz sorumluluk hali kabul görmüştür. Geçen yüzyıldan itibaren, tazminat hukukunun dokusu “sosyal” bir nitelik kazanmaya başlamış; bu meyanda kusur ilkesi şiddetle eleştirilerek, zarar kusurlu bir davranıştan doğmasa dahi, toplumun zararı mağdurun üzerinde bırakmamasının adil bir çözüm olacağı kanısı güçlenmeye başlamıştır⁴⁴. Kusur yoksa sorumluluğun olamayacağı şeklindeki kusur kavramı yıkılarak, kusur olmasa da sorumluluğun doğabileceği görüşü egemen olmaya başlamış ve kusursuz sorumluluk esasları ortaya atılmıştır⁴⁵. Kusursuz Sorumluluk, bir

⁴³ 1982 Anayasası Madde 40/3

⁴⁴ İMRE Zahit: *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İstanbul, 1949, s.44.

⁴⁵ ÖZAY İlhan: *Günüşğinde Yönetim*, İstanbul, 1996, s. 755.

olayda idari kusur bulunmasa da bazı kayıt ve şartlar altında, İdarenin verdiği zararın ödemekle yükümlü sayılmasıdır⁴⁶.

Sosyal devlet ilkesi gereği Anayasamızda da düzenlenmiş olan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden sorumluluğu ilkesi tanınmıştır.Öğretide, kusursuz sorumluluğun kabulünün, kusur sorumluluğunu öngören liberal hukuk devletinden, “adalet ve hakkaniyet” düşüncesine dayanan sosyal hukuk devletine geçişin ve sosyal gelişmenin bir sonucu olduğu ileri sürülmüştür⁴⁷. Danıştay; içtihatlarıyla bu sorumluluğa dair yeni düzenlemeler getirmiştir. Danıştay kararlarında kusursuz sorumluluğa değindiğinde ‘kamu külfetleri karşısında eşitlik’, ‘adalet’, ‘hakkaniyet’ ‘nesafet’ kavramlarından bahsetmektedir.

Hizmet kusuruna dayanarak zararın tazmini istendiğinde idarenin yerine getirmekle sorumlu olduğu hizmeti yaparken kusurlu olduğunun ispatı gerekmektedir. Oysa ki ; idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi kabul edilecek olursa ispat şartı aranmayacak zararın tazmini daha kolay olacaktır. Kusursuz sorumlulukta; yönetimin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağının kanıtlanması yeterlidir⁴⁸. Bu sorumluluk nedensellik bağına dayandığı için bu sorumluluk türüne ‘sebeplilik sorumluluğu’, neticede zararın varlığı ve tazmin edilmesi gereği nedeniyle ‘netice sorumluluğu’ da denmektedir.

İdarenin kusura dayanan sorumluluğunda işlem, eylem, tutum veya davranışın hukuka aykırı olması gerekir. Hukuka aykırıysa idarenin kusura dayalı sorumluluğundan bahsedilebilir. Hukuka uygun ancak hizmetin kurulmasında , işleyişinde veya denetiminde aksaklık varsa kusursuz sorumluluktan söz edilir.

Danıştay; tıp fakültesi hastanesi önünde bulunan kişinin başına saç dolap rafı düşmesi sonucu ölümü olayında, kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarenin tazmin sorumluluğu olduğuna ve maddi tazminata, maddi tazminata yasal faiz işletilmesine, manevi tazminata karar vermiştir. Gerekçede;

⁴⁶ **DURAN Lütfi:** *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s.47.

⁴⁷ **TUNÇOMAĞ Kenan:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, 5. Baskı, İstanbul, 1979, s.272.

⁴⁸ **GÖZÜBÜYÜK A. Şeref:** *(Yönetim Hukuku)*, s. 304.

“Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetlerle ilgili olarak genel külfetler dışında kişilerin uğradığı zararların olay ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla ayrıca idarenin hizmet kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce karşılanması hukukun genel kuralları gereği olduğu gibi, olay tarihinde yürürlükte bulunan 334 sayılı T.C.Anayasasının 114.maddesi de idarenin kendi işlem ve eylemleri sonucu kişilere verdiği zararları tazminle yükümlü olduğu hükmünü getirmiştir.

Bu durumda olay ile zararlı sonuç arasında uygun bir nedensellik bağının kurulabilmesi, idarenin kamu yararı düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye yükletilebilecek bir kusur olmasa dahi özel bir zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının tazminine karar verilebilmesi için yeterlidir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucu olup, bu tür zararların zarar görenler üzerinde bırakılması hakkaniyete de uygun düşmez⁴⁹.” Denilmiştir.

A- Kusursuz Sorumluluk Halleri

a-İdari Hasar İlkesi

Öğretide risk (hasar) kuramı olarak da adlandırılan “tehlikelilik” esası, genel olarak bazı faaliyetlerin, bünyesinde taşıdığı tehlikeler dolayısıyla kişilere zarar vermiş olması halinde; bu faaliyet sahiplerinin kusurlarına bakılmaksızın, zararın tazmin edilmesi düşüncesine dayanır⁵⁰. Tehlike sorumluluğu genel olarak bazı faaliyetlerin, araçların bünyesinde taşıdığı tehlikeler dolayısıyla kişilere vermiş olması halinde; bu faaliyet sahiplerinin kusurlarına bakılmaksızın, zararın tazmin edilmesi düşüncesine dayanır. Tehlikeli faaliyet ile gerçekleşen zarar arasında illiyet bağı yeterli olup, ayrıca kusur aranmaz⁵¹.

⁴⁹ D. 10. D. E.1982/3852, K.1983/1515.

⁵⁰ **EREN Fikret**; *Borçlar Hukuku*, C.II, A.Ü. Basımevi, Ankara, 1994, s.14.

⁵¹ **ÖZAY**, s.759.

Danıştay; “İçinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetten dolayı gerek faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların yada üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği⁵²” ifadesine kararında yer vermiştir.

İdarenin yürütmekte olduğu tehlike içeren etkinliğinin kişilere karşı korunma oluşturulabilmesi için idarenin kusursuz sorumluluğu hali düzenlenmiştir. İdarenin tehlikelilik esasına göre sorumlu tutulabilmesi ancak; kamu yararını sağlamak için kamu faaliyeti yürütülürken veya bir kamu malının tehlikelilik göstermesi halinde mümkündür.

Bu ilkededen bahsetmek için; toplum yararına tesis edilen hukuka uygun bir işlemde herkes yararlanırken , belirli bir veya birkaç kişinin özel ve olağandışı biçimde zarar görmesi gerekir⁵³. İdarenin kullandığı araçlar ve yürüttüğü faaliyet, bir tehlikelilik gösteriyorsa, bu faaliyetten yararlanan idarenin, zarar görenlere, kusuru olmasa da tazminat ödemesi gerekecektir⁵⁴. Hasar ‘muhatara’ ‘risk’ kavramları idarenin tehlikeli bir etkinliğinin varlığını gösterir. İdarenin bu etkinlik ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının kurulması hasar ilkesine göre zararın tazmini için yeterlidir. İdare kusursuz olduğunu ispatlasa bile sorumluluktan kurtulamaz. Sosyal risk ilkesi gereği tehlike içeren olaylarda idare tek sorumlu olarak görülmekte ve zararın tazmini idareden beklenmektedir.

b-Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

İdare yürüttüğü hizmet dolayısıyla idareye yükletilecek kusur olmadan yada tehlikeli bir etkinliği olmadan kişilerin özel bir zarara uğramasına sebep olabilir. Bu ilke; idarenin hiçbir kusuru, tehlikeli bir faaliyeti veya araç kullanması söz konusu olmaksızın, bazı şahısların diğerlerine nazaran özel ve olağandışı bir zarara uğramış olması halinde, bu zararın tazmin edilmesi esasını ifade eder⁵⁵. Bu durumlarda belli

⁵² D. 10. D. E.1996/3996, K.1997/2544, D.D. S.95.

⁵³ ESİN, s. 294.

⁵⁴ YAYLA, s.151.

⁵⁵ GÜNDAY Metin: *İdare Hukuku Dersleri*, I Teksir, Ankara 1990, s.256.

kişiler zarara uğramaktadır. Bu ilke gereği idarenin de sorumlu olması yoluna gidilmiştir.

Yükümlülüklerde eşitlik veya hakkaniyet, iki taraflı uygulanabilen bir sorumluluk esasıdır. Diğer bir deyişle bu esasta sadece zarar gören korunmaz; bazı hallerde, yükümlülüklerde eşitliğin gereği olarak idare de korunur⁵⁶.

II- İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında ve nedeniyle idarenin ister hizmet kusuru, isterse kusursuz sorumluluk ilke ve temelinde sorumluluğuna hükmedilsin; her iki durumda da, söz konusu sorumluluğa hükmedebilmek için birtakım şartların varlığı gereklidir⁵⁷. İdarenin eylem ve işlemi sonucu bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Bu zararın idareye bağlanması, zarar ile idarenin hareketi arasında bağ kurulması gerekir.

1-ZARAR

A- Zararın Varlığı

İdarenin zararı karşılamada sorumlu olabilmesi için öncelikle zararın gerçekleşmiş olması gerekir. Henüz zarar gerçekleşmemişken muhtemel zarar için idareden zararı tazmin etmesi beklenemez. Doğma ihtimali bulunan zarar idarenin tazmini için yeterli değildir. Ancak doktrinde ve uygulamada aykırı görüşler olsa da zararın gerçekleşme ihtimalinin bulunmasıyla gerçekleşeceğine kesin gözüyle bakılan zararı ayırmak gerektiği söylenmektedir. Gelecekte etkisini gösterecek olmakla beraber miktarı belirli olmayan zararın varlığı kabul edilerek tazmin yoluna gidilebilmelidir denmektedir. Ancak ; aksi görüşte olanlarda vardır. Bu görüşe göre ; zarar kesin bir şekilde ortaya çıkmış olacak ki idarenin sorumluluğu yoluna gidilebilinsin. İdarenin kusurlu davranışına rağmen ortada zarar yoksa idarenin tazmin yükümlülüğü doğmaz. Sorumluluğun asıl amacı uğranılan zararın tazminidir .

⁵⁶ YAYLA, s.154.

⁵⁷ KAPLAN, s.5.

Danıştay, zararın belirli olmasını ve zararın tazmini konusunu dar tutmaktadır. Henüz gerçekleşmemiş, fakat gerçekleşeceği kesin yada gerçekleşme ihtimali oldukça yüksek zararları da muhtemel zarar kavramı içinde değerlendirmekte ve tazmin yükümlülüğünün henüz doğmadığına karar vermektedir. Ancak Danıştay'da da farklı görüşler mevcuttur.

Danıştay kararında karşı oy yazısında; "...Ancak bu varsayımın, hizmeti kusurlu işlettiği Daire kararında da kabul edilen idarenin tazmin sorumluluğunun ertelenmesi veya ortadan kalkması sonucunu doğurması düşünülemez. Zira öğretide de belirtildiği gibi, idarenin hukuki sorumluluğu ikinci derecede bir sorumluluk olmayıp, asli sorumluluktur. Dolayısıyla idarenin, tazmin sorumluluğu bulunan olayda ileride maddi zararın karşılanabilmesi olasılığının bulunduğu kabul edilerek sorumluluktan kurtulması, idare hukukunda kabul edilen sorumluluk anlayışıyla bağdaştırılamaz." Denilmektedir.

Zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Ancak asıl zarar ; idarenin kusurlu davranışı sonucu ortaya çıkan ve parayla ölçülebilen zarardır. Manevi zarar ise idarenin kusurlu davranışı sonucu duyulan acıdır. İdarenin manevi zarardan sorumlu olabilmesi için idarenin kusurunun ağır olması gerekmektedir.

B- Zararın İdareye Bağlanması

Zararın idareye bağlanabilmesi için; zarar doğurucu davranışın idare adına ya da idare tarafından yapılmış olması gerekmektedir. Zararın idareye bağlanabilmesi için tutum veya davranışın kamu görevlilerince veya idarenin yetkili kıldığı kişilerce idare adına yapılmış olması gerekir. Kendi adlarına yapmış oldukları fiillerin sonucunda zarar oluşmuşsa zararın idareye bağlanmasından söz edilemez. İdare bazı kamu hizmetlerini imtiyaz yoluyla özel hukuk kişilerine gördürebilir. Kural olarak bunların sebep oldukları zararlardan ötürü sorumlu değildir. Ancak özel hukuk kişinin acze düşmüş olması yani zararı karşılayacak durumda olmaması halinde idare sorumlu olmaktadır.

Zararı doğuran davranış idareye bağlanamıyorsa idarenin sorumluluğundan bahsedilemez. Zarar herhangi bir sebeple oluşmuş olabilir. Zarar idare dışındaki idare ile ilişkisi olmayan üçüncü kişilerin fiillerinden dolayı oluşmuş olabilir.

C- Zarar İle İlliyet Bağının Kurulması

İdarenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için; zarar ile idarenin tutumu, davranışı, hareketi veya hareketsiz kalması arasında bir illiyet bağının kurulması gerekir. Zarar ile idarenin tutumu arasında neden sonuç ilişkisinin kurulması gerekir. İlliyet bağı zararın karşılanması için gerekli olan asli unsurdur. Zarar ile zararı doğuran davranış arasında doğrudan doğruya bir ilişki bulunmalıdır; biri diğerinin uygun ve normal sonucu olmalıdır⁵⁸. İdarenin tutumu nedeniyle ortaya çıkan sonuç zararın sebebi olmalıdır.

Olayların mutad akışına ve genel tecrübelerle göre eğer zarar doğurucu fiil ve davranış olmasaydı o zararın meydana gelmeyeceği kesin bir biçimde söylenebiliyorsa zarar ile fiil ve davranış arasında illiyet bağı vardır denmektedir⁵⁹. Zarar; olayların akışına göre beklenilmeyen, olağanüstü bir zarar ise idare bu zarardan tamamen sorumlu tutulamaz ancak idare kısmen sorumlu olur.

Zarar bazen tek bir neden dolayısıyla oluşmaz. Zararın oluşmasının çeşitli nedenleri olabilir. Bu nedenlerden biri ile dahi idarenin tutumu vs. arasında illiyet bağı kurulabiliyorsa idarenin sorumluluğu vardır. Zararın gerçekleşiş sebebi idareden kaynaklanmıyorsa illiyet bağı kurulamamış demektir.

⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref: *(Yönetmelik Yargı)*, s. 317.

⁵⁹ ANAYURT, s. 124.

2- ZARARIN ÖZELLİKLERİ

A-Belirli ve Gerçek Bir Zarar Bulunmalıdır

Zarar; bir kişinin mal varlığında , kendi isteği dışında oluşan ve idarenin tutumundan kaynaklanan bir azalmadır. İleri de gerçekleşmesi muhtemel zararların tazmini istenememektedir. Danıştay'ın süre gelen uygulamaları henüz gerçekleşmemiş zararların tazmininin istenemeyeceği şeklindedir. İdarenin sorumluluğunun olabilmesi için zararın belirli, hesaplanabilir nitelikte olması gerekir. Gerçekleşmemiş zararların tazmini istemiyle açılan davalar reddedilmektedir. Malvarlığında azalmaya sebep olmayan ancak malvarlığındaki gelişmeyi engelleyen durumları zarar olarak kabul etmek gerekeceği görüşü giderek artmaktadır.

İdarenin tutumundan kaynaklanan sonuçları halen devam eden ve gelecekte de devam edeceği kesin olan zararların idareden tazmini yoluna gidilebilir. Örneğin; idarenin sebep olduğu, kişinin organlarından birini yitirmesi sonucunda kişi zarara uğramış ve ileride de uğrayacağı zararlar hesaplanarak tazmin edilmelidir. Bu olaylarda zarar gerçekleşmiş ve ileride de zararın gerçekleşmesi devam edecek bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle böylesi olaylarda geleceğe yönelik zararın tazmin edilmesi de söz konusudur.

Danıştay zarar konusuna ilişkin olarak verdiği bir kararda şu ifadelere yer vermiştir:

“Ağır hizmet kusuru nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğuna hükmedilebilmesi, zararın belirlenmesi koşuluna bağlıdır. Genel olarak manevi değerlerin eksilmesi şeklinde ifade edilen manevi zararın varlığı ise, uyumsuzluğa konu olayın gelişimi ve sonucu yanında ilgilinin durumu da nazara alınmak suretiyle saptanabilir. Sadece idarenin olaydaki tutumundan hareketle manevi zararın doğduğunun kabulüne olanak olmayıp, idarenin hizmet kusuru oluşturan tutum ve eylemlerinin ilgiliyi ne ölçüde etkilediği hususunun uza dikkate alınması zorunludur. İdarenin hizmet kusuru oluşturan tutum ve eylemlerinin daha önce ortaya çıkmış bir olaya ilişkin

olması yeni bir durum yaratmaması halinde, idarenin hizmet kusuru sonucu ilgilinin manevi değerlerinde eksilmeye neden olduğundan söz edilemez.^{60,}

B-Özel Bir Zarar Olmalıdır

İdarenin zararı tazmin edebilmesi için zararın belirli kişiler için doğmuş olması gerekir. İdarenin tutumu belirli kişileri etkilemiş olmalıdır. Eğer idarenin tutumu, davranışı veya hareketsiz kalışı toplumun genelini etkilemişse bu durumda zarar kamu külfeti olarak ortaya çıkar. Yani kamunun tamamını ilgilendiren bir zarar ve tamamının zarara katlanması gereği ortaya çıkar ki; bu durumda idare zararı karşılamaz. Çünkü zarardan etkilenenler genel niteliktedirler.

İdarenin düzenleyici işlemleri kamunun tamamını ilgilendiren genel nitelikteki işlemlerdir. Ancak bu işlemler belirli kişilere zarar veriyorsa işlem genel nitelikte de olsa idarenin tazmin yükümlülüğü doğar.

C-Zarar Maddi veya Manevi Olabilir

İdarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin bir takım müeyyidelerle karşılaşması, onlara son verilmesi, bu eylem ve işlemlerden kaynaklanmış olan zararlı sonuçların ortadan kaldırılmasına her zaman yeterli gelmemektedir. Zira şahıslar idarenin bu hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı maddi ve manevi zararlara uğramış olabilirler⁶¹.

İdarenin sorumlu olacağı zarar maddi de olabilir manevi de. Maddi zarar değeri para ile ölçülebilen , kişinin malvarlığında uğramış olduğu zarardır. Manevi zararlar ; haysiyete, vücut tamlığına ve yakınlarına yapılan saldırılar yüzünden duyulan bedeni ve ruhsal acı ve üzüntülerdir⁶².

⁶⁰ D. 10. D. E.1989/141, K.1992/1618.

⁶¹ GÖZLER, s.596.

⁶² GÖZÜBÜYÜK A. Şeref; (Yönetmelik Yargıt), s. 320.

İKİNCİ BÖLÜM

HASTA HAKLARI

I-SAĞLIK KAVRAMI VE SAĞLIK HAKKI

Sağlık, “hastalık halinin olmama durumu” olarak basit bir tanımla açıklanabilir⁶³. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) anayasasında sağlık: “yalnız hastalık ve sakatlığın olmayışı değil; bedensel, ruhsal ve sosyal yönden tam iyilik halidir.” Şeklinde tanımlanmaktadır. Sağlık kavramı ilkel anlamından farklı olarak çağdaş bir tanım getirilmek istendiğinde sosyal anlamda da iyilik halinde bulunma kavramı eklenmiş tanım bu anlamda da pekiştirilmiştir.

Toplumların kültür düzeyleri ve ekonomik güçleri yükseldikçe, hasta sayılma eşiği düşer ve biyolojik hastalık tanımına yaklaşır⁶⁴. Oysaki sağlık kavramı sadece biyolojik tanımıyla kullanılmamalıdır.

Sağlığın tanımında kabul edilen unsurların kesin sınırları yoktur. Sadece hasta ve sakatlık hali olmasa dahi ruh ve beden ve sosyal düzen bakımından tam bir iyilik ve mutlu olma halini temin etmek gerekir. Sağlık bilimlerinin yanında sağlık kavramını geliştirmek için hukuk biliminin gelişmesi de önemlidir.

Sağlık hizmetinin kişinin temel hakkı ve devletin temel ödevlerinden sayılmaya başlaması Birleşmiş Milletler Anlaşmasının giriş kısmında; “ tüm halkların ekonomik ve toplumsal gelişmesini hızlandırmak üzere uluslar arası yollara başvurmaya kararlı olarak bu amaçları gerçekleştirmek üzere çabalarımızı birleştirmek sonucuna vardık.” Denilmiştir.

Birleşmiş Milletler Anlaşmasının 25. maddesi “herkesin, gerek kendisi, gerek ailesi için yiyecek, giyim, konut, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere, sağlığını ve refahını sağlayacak uygun bir yaşama düzeyine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim olanaklarından iradesi dışında yoksun bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır. Ana ve çocuk, özel bakım ve yardım görme hakkına sahiptir. Bütün çocuklar evlilik veya dışında doğsunlar aynı sosyal korumadan yararlanırlar”

⁶³ **DAĞLI Fahrettin:** *Sosyal Devlet Anlayışında Anayasalarımızda Sağlık hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 1992, s.125.

⁶⁴ **DAĞLI**, s. 126.

Bildirge ile herkesin “elde edebilecek en yüksek sağlık düzeyinde yaşaması” bir insan hakkı olarak ortaya konmuş oluyordu. Aynı zamanda kişilerin bu haktan yararlandırılması görevi de hşkşmetlerine veriliyordu.

Dşnya Sağlık Ėrgřtř 1970 yılında sağlık hakkını geliştirerek, “sağlıklı yaşamanın doğuştan kazanılmış bir hak olduğunu” kabul etmiştir. Tşm toplumlar için olabilecek en ũst düzeyde sağlıklı yaşamanın sağlanmasını Dşnya Sağlık Ėrgřtřnřn uzun sşreli amaçlarından biri olarak duyurduğu Asamble bu amaca, varmak için yapılması gereken işleri de ortaya koydu.

İlk kez 1948 yılında İnsan Hakları Bildirisiyle bir hak olarak ele alınan sağlık Dşnya Sağlık Ėrgřtř Asamblesince 1970 yılında geliştirdi ve bu hakkın herkese sağlanması Ėrgřtřn Ŗnde gelen temel amaçlarındandır. Her ũlkede sağlık Ėrgřtřlerinin artırılmasını amaçlamıştır.

1978 yılında Alma Ata’da yapılan temel sağlık hizmetleri konulu uluslar arası konferansta dşnyadaki tşm insanların sağlıklarını korumak ve daha iyi bir duruma getirmek için, tşm hşkşmetlerin tşm sağlık ve kalkınmada gşrevli olanların ve dşnya toplumlarının en kısa bir zamanda gerekli işlemlerin yapılmasına olan gereksinmeyi belirleyen bildiriyi yayınlamıştır.

Konferans yalnızca hastalığın ve sakatlığın olmasından daha çok tşm bir bedensel, ruhsal ve sosyal dirliğin topluca oluşturdukları sağlığın temel insan haklarından biri olduğunu bunu da mşmkşn olan en iyi seviyede tutulmasının dşnya çağında en Ŗnemli sosyal bir amaç olduğu ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de; sağlık sektşrşne ek olarak diğer bir çok sosyal ve ekonomik sektşrlerin çabalarını gerektirdiği gerçeği bir defa daha vurgulanmıştır.

Tşm insanların hem bireysel hem de toplum olarak kendi sağlık hizmetlerini planlama ve yşrştşlmesi işlerine katılmaları hakları ve gřrevleridir⁶⁵.

⁶⁵ DAĞLI, s.143.

II-GENEL OLARAK İNSAN HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ

İlk hukuk düzeninin Sümer Krallıklarında oluştuğu kabul edilecek olursa; Sümer Krallarının oluşturduğu hukukun temeli yazılıydı ve bütün yurttaşlara sesleniyordu⁶⁶. Bu noktadan hareketle Sümer toplumunda, dönemine göre eşitlikçi bir düzenden söz edilebilir. Bundan dolayı yurttaşlar, yasaların kendilerine tanıdığı hakların bilincinde idiler. Bu anlayışı bir “miras gibi devam ettir”dikleri gibi hukuk sisteminde yer alan “bireysel ve ekonomik özgürlüklerini kısımaya çalışacak bir devlet hareketine karşı uyanıktılar.⁶⁷”

İlk yüksek uygarlığı kuran Sümerlerin devlet ve hukuk düzeni konusundaki buluşları ve uygulamaları, kendilerinden sonra Mezopotamya’da ve diğer bölgelerde yaşayan kavimleri etkilemiş, insan, özgürlük hak kavramları ile karşılaşmaya başlamıştır. İnsanın varlığı ve dokunulmazlığı konusunda, daha önceki topluluklarda görülmeyen derecede ileri adımlar atılmış, ama tanrılara insan kurban etme gibi görenekler Sümerlerde yaşamıştır⁶⁸.

Yazılı hukuk geleneği adaletin yüceliği kavramı, toplum bireyleri arasında eşitliği gözetmeyi özendiren bir anlayış, kadınların pek çok alanda erkeklere denk sayılması, eski Mısır’ın koyduğu ve koruduğu değerlerdir⁶⁹.

Ortaçağda batı; toplum köleler, yarı köleler, toprağa bağlı köylüler (Serfler) , kent ve kasabalarda yaşayan serbest meslek sahipleri, feodal beyler ile yakın çevrelerini oluşturan soylular ve kilise mensuplarından meydana geliyordu. Sınıf farkları çok belirgindi. Bir statüden bir diğerine geçmek zordu. Keskin bir eşitsizlik ortaçağ batı toplumunun belirgin niteliğiydi. Bu düzende soylular ile kilise mensupları ayrıcalıklı bir hayat sürüyorlardı. Eşitsizlik eğitimden aile hayatına değin her yerde egemendi⁷⁰. Böyle bir yapı içinde özgürlük ve insan hakları anlayışı kilisenin izin verdiği ölçüleri

⁶⁶ Bkz. **KRAMER S.M.:** *Tarih Sümer’de Başlar*, Çev.Muazzez İlmiye Çığ, Ankara 1990 XXI. Baskı s.42 vd.

⁶⁷ **KRAMER**, s.38.

⁶⁸ **CERAM C.W.:** *Götter, Graber und Gelehrte*, Hamburg 1958, s.331.

⁶⁹ **MUMCU Ahmet:** *İnsan Hakları- Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, Ankara 2003, s.33.

⁷⁰ Bkz. **GÖZE Ayferi:** *Siyasal Düşünce Tarihi*, İstanbul 1982, s.68-87.

aşamamış, bu konular üzerinde sadece din adamları düşünce üretme ayrıcalığına sahip bulunmuşlardır.

Yeniçağda, Grotius, hukuku insan aklının ürünü olarak görünce bütün insanlar için ortak haklardan söz etmesi yadırganmaz. Böylece bu hukukçu “insan hakları” kavramını bilimsel yolla açıklamaya çalışan ilk düşünür olarak kabul edilebilir⁷¹. Hobbes, “özgürlük” sorununu iyice incelemiştir. Ona göre özgür kişi “kendi gücü ve aklı ile başarabileceği şeylerde istediğini yapmaktan alıkonulamayan kimsedir.”⁷² Özgürlük, esas itibariyle toplum sözleşmesinin sınırları içindedir. Yani devletin koyduğu kalıplar, özgürlüğü belirler⁷³. Hobbes özgürlüğü akılcı ve biçimsel hukuka uygun olarak açıklamıştır. Kişi özgürlüğü ile devlet arasındaki ilişkileri incelemiştir. Tavsiye ettiği devlet modeli mutlakiyet olsa da, o bireyci ve özgürlüğü tanıyan bir düşünürdür⁷⁴.

Devlet biçimlerini araştıran Montesquieu, bunların içinde en iyisinin kişi özgürlüklerine dayanan devlet olduğunu söyler. Özgürlük üzerine duran Montesquieu, bu kavramı tanımlamanın zorluğunu anlatır. Özgürlüğün her anlayış biçimine göre değişebileceğini ileri sürer. O yüzden gene gerçekçi davranışına dayanarak özgürlüğü “gerekeni yapmak gerekmeyeni de yapmaya zorlanmamak” şeklinde tanımlar. Ona göre bir devlette özgürlüklerin güvencesi hükümet biçimine sıkı sıkıya bağlıdır. Her devletin yasama, yürütme ve yargı adı verilen üç ana gücü vardır. Bu güçlerin tek elde toplanması zorbalık rejimlerine yol açar. Esas olan devlet biçiminin adı değil, o devlet yapısında üç temel gücün ayrı ellerde toplanmasıdır. “Güçler ayrımı kuramı” Montesquieu tarafından böyle tanımlanmıştır. Özgürlüklerinin ve demokrasinin güvencesi güçler ayrımının yaşadığı bir devlette gözlenir⁷⁵.

Rousseau, insan hakları ve özgürlükleri üzerine yazdıkları ile son derece önemlidir. “İnsanlar arasındaki eşitsizliklik üzerinde söylev” ile “Toplum Sözleşmesi” yazdığı eserler arasında insan haklarını inceleyen en önemli eserleridir⁷⁶. Rousseau

⁷¹ GROTUİS; s.20-21, 51 vd. 56 vd. 79 vd.

⁷² TUNCAY Mete: *Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ankara 1969 II; s.148 vd.

⁷³ GÖZE, s.159 vd.

⁷⁴ AKIN İlhan: *Kamu Hukuku-Devlet Doktrinleri-Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul 1980, s. 114-115.

⁷⁵ MUMCU, s.63.

⁷⁶ GÖKBERK Macit: *Felsefe Tarihi*, İstanbul 1961, s.408.

bugün insan haklarının temelini oluşturan “doğuştan eşitlik ve aynı haklara sahip olmak” görüşünü en sağlam biçimde ortaya koymuştur⁷⁷. “İnsan özgür doğar, ama her yerde zincirlere vurulmuştur. Falan kimse kendini başkalarının efendisi sanır ama, böyle sanması, onlardan daha sa köle olmasına engel değildir.⁷⁸” 1982 Anayasasında buna yakın bir ifade yer bulmuştur. 12. madde de ve 68. maddede bu ifadeleri karşılar.

12 Haziran 1776 tarihinde “Virginia Haklar Bildirisi”nin hazırlanıp ilan edilmesiyle hak ve özgürlük kavramları gelişmeye başladı. Bildiride “ İnsanlar eşit olarak yaratılmıştır; insanlara yaratan tarafından reddi ve yok edilmesi imkanı olmayan bazı haklar verilmiştir; bu hakların başında yaşamak, özgürlük ve mutluluğu aramak hakları gelir; bu haklardan yararlanmayı sağlamak için insanlar aralarında hükümetler (Devletler) kurmuşlardır ki bu hükümetlerin gerçek gücü yönetilenlerin isteğinden çıkar; her ne zaman ki herhangi bir hükümet şekli, varlığının sebebi olan bu amaçların yıkıcısı olursa, halka onu değiştirmek veya lağvetmek veyeni bir hükümet yapma hakkına hazidir.” Denilmekle eşitlik kavramının üzerinde durulmuş ve insanların doğuştan itibaren taşıdıkları bir takım hakları olduğu ve bu hakların reddedilmesinin veya yok edilmesinin mümkün olmadığı, insanların haklarını korumak ve haklardan faydalanmak için devletler kurduğu ve kurulan bu devletlerin kurulma amaçlarına aykırı hareket etmeleri halinde halkın yeni bir devlet kurmaya hakkı olduğu yer almıştır. Bu anlamda yenilikçi bir takım ifadelerin yer aldığı bir bildiridir.

27 Ağustos 1789 günü Fransa’da bir bildiri yayınlandı. “İnsan ve Yurttaş Hakları Demeci” adıyla tarihsel bir ün kazanan bildirinin metninde insan hak ve özgürlüklerinin en önemli belgelerindedir. Bildiride; “insan haklarının bilinmemesinin unutulmasının ve küçümsenmesinin genel kötü durumunun ve yönetimin bozukluğunun biricik nedeni olduğuna inanarak insanın doğal başkasına verilmez kutsal haklarını resmi bir demeç ile ilan etmeye karar verdiler.”

Bildirininin 1. maddesinde; “insanlar özgür ve hukuk bakımından eşit doğar ve öyle kalırlar. Toplumsal ayrılıklar ancak ortaklaşa yarara dayanabilir.” Denilmiştir. 4. madde de “ özgürlük başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilme gücüdür. Bundan

⁷⁷ MUMCU, s.66.

⁷⁸ bkz. Toplum Sözleşmesi, Çev. Günyol, s. 14.

ötürü her insanın doğal haklarının kullanılmasının sınırı toplumun diğer üyelerine aynı haktan faydalanmayı sağlayan sınırdır. Bu sınırlar ancak yasayla belirtilebilir.” Denilmiştir. Bu bildiri insanların doğuştan sahip olduğu hakları tanımış ve bu haklar bakımından eşitliği kabul etmiştir.

İkinci Dünya savaşı sırasında 1 ocak 1942 de Birleşmiş milletler Paktı imzalanmıştır. Bildiride Atlantik Bildirisinin kabul edilmiş olduğu ve ayrıca “Anlaşmayı imzalayan devletler hayatı, özgürlüğü, bağımsızlığı ve din özgürlüğünü savunmak hem kendi ülkelerinde hem de başka diyarlarda insan haklarını ve adaleti gerçekleştirmek için düşmanları üzerinde kesin bir zafer kazanmanın zorunlu bulunduğuna inanmışlardır. İmzacı devletler dünyayı boyunduruk altına almayı deneyen vahşi ve acımasız güçlere karşı ortak bir savaş içinde bulduklarının bilincindedirler.” İfadelerine yer verilmiştir.

Birleşmiş Milletler anlaşmasının başlangıcında amaçlar arasında sayılan şu ifadeler önemlidir: “Biz Birleşmiş Milletler halkları,... Temel insan halklarına, insan kişiliğinin onur ve değerini, erkeklerle kadınların ve büyük uluslarla küçük ulusların hak eşitliğine olan inancımızı yinelemeye ... daha geniş bir özgürlük içinde toplumsal ilerlemeyi ... sağlamaya ... kararlı olarak ... Birleşmiş Milletler adıyla ... bir örgüt kurduk” denilmektedir. Birleşmiş Milletler Anlaşmasının 1. maddesinin 3. fıkrasında “... ırk: , cinsiyet, din ve dil ayrımı gözetmeksizin herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirip özendirmek, uluslar arası işbirliğini gerçekleştirmek ...” hedefi belirtilmektedir. Ayrıca halkların hak eşitliği de vurgulanmaktadır⁷⁹.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1948 yılı içindeki toplantılar sırasında hazırladığı İnsan Hakları Evrensel Bildirisini 10 aralık 1948 de kabul etti. 2. maddenin 1. fıkrasında “herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bu bildiride yayınlanan tüm haklardan ve özgürlüklerden herkesin yararlanacağı ... bütün insanların özgür , onur ve hakları bakımından eşit doğdukları, akıl ve vicdan sahibi oldukları” belirtiliyor. Kişinin beden ve düşünce dokunulmazlığının önemi, özgürlüğünde aynı biçimde dokunulmaz olduğu bildirinin ilkelerindedir.

⁷⁹ **SENCER Muzaffer:** *Belgelerle İnsan Hakları*, İstanbul 1988 s.6-7.

Kişisel ve Siyasal Haklar uluslar arası sözleşmesinde de 1966 yılında imzalanmıştır. Bu sözleşmede insan hakları evrensel bildirisinin yaşama hakkı ve bunun güvenceleri ile her insana tanınması gereken belli başlı kişisel ve siyasal özgürlüklerinin daha geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

III-İnsan Haklarının Sınıflandırılması

Türk hukuk öğretisinde de uzunca bir süre kabul görmüş olan insan haklarının sınıflandırılmasına ilişkin liste Alman hukukçu George Jellinek'in yapmış olduğu sınıflandırmadır. Haklar ve özgürlükler 1- Geleneksel haklar ve özgürlükler (Pasif Statü) 2-Siyasal haklar (Aktif Statü) 3- Sosyal haklar (Pozitif Statü) şeklinde üç gruba ayrılmaktadır. Negatif ya da pasif statüdeki haklar devletin sadece kullanımına müdahale etmemesi gereken haklar olarak kavranmış; pozitif haklar ise devletin bizzat müdahale etmesi gereken haklar olarak değerlendirilmiştir.

Hakların tarihsel gelişiminden hareketle hakları kuşaklar halinde sınıflandırmak öğretide kabul edilmiştir.

1-BİRİNCİ KUŞAK HAKLAR

Birinci kuşak haklar klasik haklar olarak da adlandırılırlar. Birinci kuşak haklar bireyi ilk değer olarak kabul etmektedir. Bireysel girişim ve tercihlere saygı göstermek bu öğretinin esasıdır⁸⁰. Devlete karşı haklar olarak da tanımlanan bu kuşaktaki hakların temel özelliği bireye devletin karışamayacağı bir alanın yaratılmasıdır. Birey serbest bırakılmalı sahip olanın özel alan içerisinde dilediği gibi hareket edebilmelidir. Devlete düşen görev bu alan girmemek ve karışmamaktır. Günümüzde klasik hakların yorumu kısmen değişmiştir. Devletin bu alanda güvencesi ve aktif müdahalesi zaman zaman gerekmektedir.

⁸⁰ **GİRİTLİ İsmet, Hasan Atilla Güngör:** *Günümüzde İnsan Hakları*, Der yayımları 2002, s. 21.

2-İKİNCİ KUŞAK HAKLAR

İkinci kuşak hakları aynı zamanda sosyal ve ekonomik haklar olarak da adlandırılmaktadır. Birinci kuşak hakların tanınmasında kentli sınıf etkili olmuşsa ikinci kuşak hakların tanınmasında da özellikle 19. sanayi devrimi ile ortaya çıkan işçi sınıfı etkili olmuştur.

Devletin sunacağı bu hizmetler hak olarak nitelendirilmiş ve “sosyal ve ekonomik haklar” adıyla hukuk düzeninde yer almıştır. Bu haklar arasında çalışma hakkı, sendika kurma özgürlüğü, grev toplu sözleşme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, parasız eğitim ve öğrenim görme hakkı, kültürel yaşam katılabilme hakkı vardır. Sağlık hakkı da bu haklar arasında sayılmıştır.

3- ÜÇÜNCÜ KUŞAK HAKLAR (Dayanışma Hakları)

Birinci ve ikinci kuşak haklardan ayrıldığı hususlar vardır. Üçüncü kuşak haklarının hayata geçirilebilmesi için kişilerin kurumların ve devletin ortak çabası gerekmektedir. Ayrıca bu hakların güvenceye kavuşturulmasında bir mücadeleden çok bir dayanışma söz konudur. Bu nedenle üçüncü kuşak haklara dayanışma hakları da denilmektedir. Çevre hakkı, insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı, gelişme hakkı, barış hakkı bu haklardandır.

III- İNSAN HAKLARI AÇISINDAN SAĞLIK HAKKI VE SAĞLIK HAKKININ ULUSLAR ARASI ALANDA TARİHSEL GELİŞİMİ

İnsan hakları, insanın yüce bir varlık olmasından kaynaklanan, onun kutsal ve dokunulmaz bir varlık olarak bizatihi varlığına bağlı bulunan değerler bütünüdür⁸¹. İnsan hakları, yasalar gözünde bireyin önceliğinin ve üstünlüğünün savunulması ilkesinin sonucudur İnsan haklarının kavram olarak gelişmesinde Rousseau, Montesquieu, Locke gibi düşünürlerin önemli etkisi olmuştur. Rousseau, bireysel

⁸¹ **KOCAOĞLU Mehmet:** *Anayasa Hukuku*, Ankara, 1998 s. 85.

özgürlüklerle toplumsal yaşamın gereksinimlerini uzlaştırmaya çalışmış, görüşleri Fransız İnsan Hakları Bildirgesine kaynak olmuştur. Locke da, hükümetlerin keyfi yönetime kayma olasılığına karşı bireylerin garanti altına alınmasını savunarak siyasî liberalizmin temellerini atmıştır⁸².

İnsan hakları; İnsanın kişiliğine bağlı ve sosyal bir varlık olması dolayısıyla sahip olduğu soyut ve değişmez nitelikteki yetkiler demeti olarak da tanımlanmıştır⁸³.

Fikri alanda ilerlemeler giderek kişisel insan haklarının milletler arası örgütlerce teminat altına alınmasına sebep olmuştur. Fransız İhtilali ve Amerikan Haklar Beyannamesi ile insan haklarına bir açıklık getirmiş ve bunların milletlerarası teminat altına alınması zaruretini doğurmuştur. Bu gelişmelerde fikir ve düşünce adamlarının payı oldukça büyüktür.

Amerikan Haklar Bildirileri ile insanların doğuştan bir takım tabii haklara sahip buldukları, bunların devletten önce mevcut olduğu ve dolayısıyla devlet iktidarının bu haklarla sınırlanması gerektiği yolundaki fikirler, hukuki formüllerle doktrin alanından uygulama alanına geçmişlerdir⁸⁴.

Avrupa Konseyi çerçevesinde sosyal haklar ile ilgili önemli uluslararası düzenlemelerde yapılmıştır. Bunların içinde en önemlilerinden biri “Avrupa Sosyal Şartı”dır. Avrupa Sosyal Şart’ın 2 nci maddesine göre :

- “1. Herkes, yaşama hakkına sahiptir.
2. Hiç kimse, ölüm cezasına çarptırılmamalı veya idam edilmemelidir.”

En temel hak ve özgürlük olan yaşama hakkı, insanoğlunun varlığının ve fizik devamlılığının ilk koşuludur. İnsanoğlunun üstün hakkı olan yaşama hakkına saygı, bütün diğer hakların kullanılması için vazgeçilmezdir. Yaşama hakkı, kamu makamlarının emri ya da izni ile öldürülemez ve yaşama yönelik tehlike ya da risklere karşı kamusal otoriteler tarafından korunma hakkıdır. Bu hak devlete sadece isteyerek ölüme neden olmaktan kaçınma değil, yaşamı korumak için zorunlu önlemleri alma

⁸² CEYHAN Ayşe: *Avrupa Topluluğu Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, 1991, s.318.

⁸³ AKAD Mehmet: *Genel Kamu Hukuku*, 2. B., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997, s. 141.

⁸⁴ KAPANİ Münci: *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, 1997, s. 45.

ödevi de yükler. Anayasalar bu hakkı doğrudan ve açıkça öngörür. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 nci maddesinde de "Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, hiç kimse kasden öldürülemez." demek suretiyle yaşama hakkı güvence altına alınmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren Sözleşme'ye ek 6 No.lu Protokol savaş hali gibi olağanüstü durumlar dışında ölüm cezasını yürürlükten kaldırmıştır. 1982 Anayasası'nın 17 nci maddesinde de benzer bir düzenleme vardır:

" Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir..."

Avrupa Sosyal Şart'ın 3 ncü maddesine göre :

"1. Herkes, kendi bedensel ve ruhsal dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Tıp ve biyoloji alanlarında, özellikle aşağıda belirtilenlere saygı gösterilmelidir:

- yasada belirtilen usüllere uygun olarak ilgili kişinin özgürce ve bilinçli olarak vereceği muvafakat,
- özellikle kişilerin seçilmesini amaçlayan insan ırkının soyaçekim yoluyla ıslahına yönelik uygulamaların yasaklanması,
- insan bedeninin ve bölümlerinin ticari bir kazanç kaynağı haline getirilmesinin yasaklanması,
- insanların kopyalama yoluyla üretilmesinin yasaklanması."

"İnsan bedenine saygı hakkı", anayasal düzlemde, "dokunulmaz haklar" denilen haklar arasında düzenlenmektedir. Bu nedenle, bu hakkın klasik bir kişi hak ve özgürlüğü olduğu ileri sürülebilir⁸⁵. Anayasanın 17. maddesindeki düzenleme gibi.

Tıbbî zorunlulukla ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz. Bilimsel ve teknolojik gelişmeler, insan bedenine saygı hakkını klasik hak ve özgürlüklerden

⁸⁵ **KABOĞLU, İbrahim Ö.:** *Özgürlükler Hukuku*, 5.Bs., İstanbul, 1999, s.180.

farklılaştıran birçok yeni kavram ve ögeyi gündeme getirmektedir. Biyo-medikal gelişmelerin insan hakları alanında yol açtığı köklü değişiklikler, "özne" insanı, "konu" insana dönüştürmek üzeredir. Bu nedenle, "biyolojik insan hakları", yeni deyim ve kavramlarla özgül yorumları gerekli kılmaktadır⁸⁶.

Birleşmiş Milletlerde uzun yıllardır sözleşmelerinde sağlık hakkına yer vermiştir. Türkiye, "Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi"ni 15 Ağustos 2000 tarihinde imzaladı. Bugüne kadar BM üyesi 188 ülkeden 137'sinin imzaladığı Sözleşme, TBMM'de onaylandıktan sonra yürürlüğe girecek.

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Kültürel Haklar Sözleşmesinin 12. Maddesi "sağlık standardı hakkı"nı düzenlemiştir. Madde şu şekilde düzenlenmiştir:

"1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tanır.

2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek amacıyla alacakları tedbirler, aşağıdakiler için de alınması gerekli tedbirleri içerir:

- a) Varolan doğum oranının ve bebek ölümlerinin düşürülmesi ile çocukların sağlıklı gelişmelerinin sağlanması;
- b) Çevre sağlığını ve sanayi temizliğini her yönüyle ileriye götürme;
- c) Salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü;
- d) Hastalık halinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların yaratılması."

Bu maddeyle sağlıklı yaşamının herkesin hakkı olduğu, mümkün olan en yüksek düzeyde fiziken ve ruhen sağlıklı olmaya haklarının olduğu, sağlıklı yaşam hakkının sağlanabilmesi için sözleşmeye taraf olan devletlerin alması gereken tedbirler düzenlenmiştir. Bunların arasında; çocuklara ayrı bir önem verilmiştir. Doğum oranlarının düşürülmesi ve bebek ölümlerinin azaltılmaya

⁸⁶ KABOĞLU,s.181.

çalışılması amaçlanmıştır. Ayrıca her sözleşmeci devlete çocukların sağlıklı gelişmesinin sağlanması için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir.

Ayrıca maddede; çevre sağlığının insan sağlığını doğrudan etkilediği kabul edilerek çevre sağlığını geliştirme ve sanayileşmenin çevre sağlığını olumsuz yönde etkilemesini engelleyici tedbirler alınması gerektiği düzenlenmiştir. Sanayi temizliği geliştirilmelidir. Sağlık tanımının en basit halinde yer alan “hastalıklı olmama” halinin her anlamda sağlanması gerektiği düzenlenmiştir. Bu amaçla; salgın hastalıklar, mesleki hastalıklar ve diğer hastalıkların önlenmesi ve önlenemeyenlerin tedavisi ve kontrolü sağlanmalıdır.

Maddede sağlık hizmeti ve bakımına da yer verilmiştir. Hastalık halinde bireylerin her türlü sağlık hizmetinden ve bakım hakkından sağlanabilmesi için gerekli tedbirler alınmalı ve düzenlemeler yapılmalıdır.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 18 Aralık 1979 tarihli ve 34/180 sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İlgili sözleşmenin 12. Maddesi sağlık hakkına yer vermiştir. Maddeye göre;

“1. Taraf Devletler sağlık alanında erkekler ile kadınların eşit şekilde, aile planlaması hizmetleri de dahil sağlık hizmetlerinden yararlanmalarını sağlamak üzere kadınlara Karar ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli her türlü tedbiri alır.

2. Taraf Devletler bu maddenin birinci fıkrasındaki hükümlere bakmaksızın, hamilelik dönemi, doğum dönemi ve doğum sonrası dönem ile ilgili olarak kadınlara, gerektiği takdirde ücretsiz olarak, gerekli hizmetleri sağlar; bunun yanında hamilelik ve emzirme döneminde yeterli hizmet verir.”

Maddede; eşitlik kavramı üzerinde durulmuş ve kadınlar ile erkeklerin sağlık alanında eşit olduğu, kadınlara aile planlaması hizmetlerinden yararlanmaları için pozitif ayrımcılık yapılması için gerekli her türlü tedbirlerin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca madde, sözleşmeye taraf devletlere kadınlara hamilelik ve emzirme, doğum ve sonrası dönemlerde ücretsiz olarak gerekli sağlık hizmetleri sunmaları yükümlülüğünü getirmiştir.

Sözleşmenin 14. Maddesinin başlığı Kırsal alandaki kadınların haklarıdır. B ve h fıkralarında kırsal alanda yaşayan kadınların sağlık hakkından ve sağlık hizmetinden nasıl faydalanacakları düzenlenmiştir.

- “b) Aile planlamasında bilgilendirme, danışmanlık ve hizmet verme de dahil, yeterli sağlık
- h) Özellikle konut, sağlık, aydınlanma, içme suyu, ulaşım ve iletişim hizmetleriyle ilgili yeterli yaşam standartlarından yararlanma hakkı.”

IV- SAĞLIK HAKKININ ÜLKEMİZDE UYGULANMASI VE MEVZUATTAKİ YERİ

Osmanlıda ilk sağlık düzenlemesi 1870 yıllarında “memleket tabiplikleri” kurulmasını öngören tüzükle başladı. Tabiplerin ücretleri yerel yönetimlerce ödenir ve haftada birkaç gün parasız poliklinik muayene ve tedavi yapmaları istenir; ayrıca vakıflar aracılığıyla yoksul halk için bağışlarla çok az sayıda guraba hastaneleri kurulur. Ancak; bu sınırlı girişimler tüm ülkeye yönelmemiş ve bu durum imparatorluğun yıkılmasına kadar sürmüştür.

1935 yılında çıkartılan Sağlık Bakanlığının hizmeti tek elden yürütmesini amaçlayan 3017 sayılı yasaya rağmen, 1946 yılında Sosyal Sigortalar Kurumunun kendi sigortalılarına hizmet vermek için kendi sağlık örgütünü kurmak yoluna gitmiştir. Bu eğilim giderek yaygınlaşmış bakanlığın sorumluluğu bölünmüş, değişik gruplara sağlık hizmeti götüren kurum ve kuruluş sayısı 1960 yıllarında 40 a ulaşmıştır. 1950 yılından sonra ağırlık tedavi edici hizmetlere verilmiş koruyucu sağlık hizmetleri yok kabul

edilmiştir. Hastane hizmetleri devlete bağlanmış, ancak hekim ve destek personel eksikliği nedeniyle istenen düzeye ulaşamamıştır.

1961 anayasası Cumhuriyet döneminde sağlık ve sosyal güvenlik hizmetleri açısından en önemli ilkleri gerçekleştirmiştir. Bunları devletin temel görevleri ve kişilerin anayasal hakları sayan anayasa hükmü getirilmiştir. Sağlık hakkının bir sosyal hak olarak kabul edilmesi fikri 1961 anayasa görüşmeleri sırasında gündeme gelmiş ve temsilciler meclisi üyelerince “sağlık hakkını” düzenleyen 48. maddenin uygulanabilirliği zor olduğu ifade edilmişse de, demokratik düzene geçme çabaları içerisinde bulunan bir ülkenin evrensel belgelere giren ve çeşitli ülkelerin anayasa metinlerinde yer alan bir hakkın, anayasamızda yer almasının bir gereklilik olduğu çoğunlukça vurgulanmıştır. 48. maddenin başlığı “sağlık hakkı”dır. Maddenin gerekçesinde “... devletin sıhhi bakım ve mesken sağlama görevi hem insan hakları evrensel beyanname ve hem de bazı anayasalarca ayrıca belirtilmiştir”

1961 ve 1982 anayasalarında sağlık hakkının düzenlenişi bakımından bir takım farklılıklar vardır. 1961 anayasasında devletin herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevli olduğu açıkça belirtilmişken (m.49) 1982 anayasası; sağlıkla ilgili görevi birey düzeyinden çevre düzeyine çıkmış gibi görünmektedir⁸⁷.

Sağlık hizmetinden yararlanmak ve sağlıklı yaşamak bir hak olup devlet bu hakkı sağlamakla yükümlüdür. Anayasa bu görevi devlete vermiştir.

Yaşama hakkının içerisinde ayrıca üç hakkın varlığından söz edilebilir. Bunlar doğal doğma hakkı, insan vücudunu koruyucu fiziki statü olan sağlık hakkı ve onur içinde ölme hakkıdır⁸⁸. Anayasamızda bu hakları koruyucu nitelikte düzenlemeler yapılmıştır. İnsan vücudunun korunması, rıza ilkesine ve yasal korumaya dayanır. 1982 Anayasası'nın 17 nci maddesinin 2 ci fıkrası, tıbbî zorunluluk ve rıza ölçütlerini düzenlemiştir.

⁸⁷ **SERİM BÜLENT**, *Sağlıklı Yaşam Hakkı*, Ankara Tabipler Odası Bülteni, Nisan 1989, s.4.

⁸⁸ **KABOĞLU**, s.181.

"...Tıbbî zorunlulukla ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz..."

Rıza ilkesi, irade özerkliği ilkesinin insan vücudu statüsüne uygulanmasıdır. Türkiye'de Anayasal hükme karşın başlıca yasal düzenlemeler, "Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun"⁸⁹ ile "Medeni Kanun'un bazı Maddelerinin değiştirilmesine ilişkin kanun"⁹⁰dur.

Kişinin rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaması (Anayasa md. 17/2), hastayı iyileştirmekten çok, yeni bazı tedavi yöntem ve araçlarının olumlu sonuçlar verip vermeyeceğini araştırmaya yönelik girişimleri önlemeyi hedef almaktadır. Bu tür girişimler, yaşama hakkını zedeleyici sonuçlar doğurabilir, tedavi "deneyimleri" biyoetik sorunu gündeme getirir. Bu konularda yeterli yasal düzenlemelerin bulunduğunu söylemek güçtür.

" Sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda (...) insan haysiyetine yakışır şekilde fertlerin "hasta hakları"ndan faydalanabilmelerine, hak ihlallerinden korunabilmelerine ve gerektiğinde hukukî korunma yollarını fiilen kullanabilmelerine dair usûl ve esasları düzenlemek amacı ile" Sağlık Bakanlığınca Hasta Hakları Yönetmeliği yürürlüğe konmuştur⁹¹.

Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki kanun risk altındaki gruplara öncelik verilmesi ilkesini benimsemiştir. Ülkemizde risk gruplarının başında ana ve çocuklar gelir, bu hizmetlerdeki ana, 15-44 yaşları arasındaki doğuran kadınları; çocuk ise 0-6 yaşları arasındaki nüfusu anlatır. Yasanın bu ilkesine göre Türkiye'de ana ve çocuk sağlığı hizmetlerine öncelik ve ağırlık verilecektir. Bu hizmetler içinde doğum öncesi bakım, doğum hizmetleri, doğum sonrası bakımı ve çocukların izlenmesi gelir.

⁸⁹ 25.9.1979 gün ve 2238 sayılı Kanun.

⁹⁰ 14.11.1990 gün ve 3678 sayılı Kanun.

⁹¹ R.G. 1.8.1998

IV- MEVZUATTA HASTA HAKLARI

1- 1982 Anayasası

1982 Anayasası'nda devletin temel amaç ve görevleri başlığı altında⁹²

“kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” düzenlenmiştir.

Anayasamız kişinin dokunulmazlığını “herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir⁹³.” İfadesiyle kabul etmiştir. Maddenin devamında “tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında; kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” ifade edilerek vücut bütünlüğüne hangi hallerde dokunulabileceği düzenlenmiştir. Kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Madde gereği; idare hizmetlerini yürütürken herkese insan haysiyetine yakışır muamele etmelidir.

Özel hayatın gizliliği 20. madde de düzenlenmiştir. “Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” Sağlık hizmetlerine ilişkin mevzuat anayasanın bu hükmüne uygun olarak düzenlenmiş, özel hayatın gizliliğine düzenlemede yer verilmiştir. Sağlık hizmetleri verilirken sağlık personelinin hasta hakkında öğrenmiş oldukları bilgilerin, kayıtların gizli tutulması esastır.

1982 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır⁹⁴. “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.”

⁹² 07.11.1982 T. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 5.

⁹³ 07.11.1982 T. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 17/1.

⁹⁴ 07.11.1982 T. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 40.

Sağlık hizmetlerinden faydalanırken haklarının ihlal edildiğini düşünen kişi, anayasa tarafından garanti edilen “başvuru hakkı”nı kullanabilir.

40’ıncı maddenin 3’üncü fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

“Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

Böylelikle idarenin hizmet yürütmekle görevli memurlarının eylemleri nedeniyle kişinin haklarının ihlal edilmesi sonucunda oluşan zararı idare tazmin ile yükümlü kılınmıştır. İdarenin memura rücu hakkı saklı tutulmuştur.

Anayasamızda sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması düzenlenmiştir⁹⁵. Birinci fıkroda; "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." İfadesiyle yalnızca yaşama hakkı değil aynı zamanda bu hakkın niteliği de düzenlenmiştir

Anayasanın 56’ıncı maddesinin devam eden fıkralarında ise;

“Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

⁹⁵ 07.11.1982 T. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 56.

Anayasanın sağlık hizmetleriyle ilgili maddelerine bir çok Danıştay kararında yer verilmiş ve tartışılmıştır. Herkesin yaşama hakkına sahip olduğuna, devletin yükümlülüklerine, sağlık hizmetinin bir kamu hizmeti olduğuna kararlarda yer verilmiştir.

“Anayasanın, 56.maddesinde, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu açıkça belirlendikten sonra Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde "sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği, Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği ngrlmştir. Anayasanın bu hükmüyle sağlıklı yaşamak ve sağlık hizmetinden yararlanmak temel bir sosyal hak olarak kabul edilirken Devlette bu hakkı sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Devlet görevi olarak belirlenmesindeki temel amaç ise hiç şüphesiz kamu hizmeti niteliğini bütün gerçeğiyle ve boyutlarıyla vurgulamaktır.

Öte yandan yine Anayasanın sosyal ve ekonomik hakların sınırını belirleyen 65.maddesi "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözetererek, mali kaynaklarının yeterliliği lsnde yerine getirir" hükmünü içermektedir. Bu hükme göre de Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik hakların Devlet tarafından yerine getirilebilmesi ancak, mali kaynakların yeterliliği lsnde mümkün bulunmaktadır.

Sağlık hizmeti Devlet eliyle yürütülen bir kamu hizmetidir. Kamu hizmeti kurmak yada özel bir faaliyeti kamu hizmeti haline getirmek ise Yasa koyucuya ait bir yetkidir. Bir kamu hizmeti doğrudan doğruya kanunla kurulabileceği gibi kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürütme organınca da kurulabilir. Ülkemizde sağlık hizmetlerinden bütün vatandaşların en iyi şekilde faydalanmasını sağlamayı temel hedef olarak ele alan son yıllarda izlenen sağlık politikasını ereve nitelikte gösteren 7 Mayıs 1987 günlü ve

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3.maddesinde sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar ayrıntılı bir şekilde on bent halinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu maddenin (a) bendinde, sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıklarında görüşü alınarak planlanacağı, koordine edileceği, mali yönden destekleneceği ve geliştirileceği, (b) bendinde, koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilmek suretiyle kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın gerektiğinde hizmet satın alınarak kaliteli hizmet arzı ve verimliliğinin esas alınacağı, (c) bendinde, bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımının ve yaygınlaştırılmasının esas bulunduğu, sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenleneceği, (i) bendinde de sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla, bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşlarıyla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılacağı ve çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülkeye getirilmesinin ve teşvikinin sağlanacağı hususları en önemli kamu hizmetlerinden birini oluşturan sağlık hizmetinin temel esasları olarak belirlenmiştir⁹⁶.”

Anayasanın 60’ıncı maddesinde sosyal güvenlik hakkı tanınmıştır. Devlet sosyal güvenlik hakkının kullanılması için gerekli tedbirleri almak ve teşkilatı kurmakla yetkili kılınmıştır. Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları da düzenlenmiştir⁹⁷.

“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

⁹⁶ D. 1. D. E.1990/94, K.1990/109.

⁹⁷ 07.11.1982 T. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 65.

Bu madde ile devletin kendisine mali yeterliliğinin olmadığı nedenle hizmetlerin eksik yürütülebileceği olanağı tanınmamıştır. Mümkün olduğu kadar maddi olanaklar içerisinde hizmetler yürütülmelidir. Devletin olanakların yokluğu neden göstererek yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri eksik yürütmesi sosyal devlet ilkesinin de ihlali anlamına gelecektir. Bu ilkeyle devlet herkesin eşit şartlar altında sağlık hizmetine ulaşmasını sağlamayı garanti etmektedir.

2- Hasta Hakları Yönetmeliği

Hasta Hakları Yönetmeliği 01.08.1998 tarihli, 23420 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Birinci Bölümde Amaç başlığı altında hasta hakları kavramının somut olarak tespit edilmesi, hangi kurumlarda ve kimlerin bu haklardan faydalanabilmesini, hak ihlallerinden korunabilmesini ve hukuki korunma yollarını düzenlemeyi amaç edinmiştir.

“Bu yönetmelik; sağlık hizmeti verilen resmi ve özel bütün kurum ve kuruluşları, bu kurum ve kuruluşlarda veya bunların dışında hizmete katılan her kademedeki ve unvandaki ilgilileri ve hizmetten faydalanma hakkını haiz olan bütün fertleri kapsar⁹⁸.”

Maddeden de anlaşılacağı üzere; yönetmelikte sağlık hizmetinin verildiği kurum veya kuruluşlarda herhangi bir ayırım yapılmamış ve resmi ve özel bütün kurum ve kuruluşlarca yönetmeliğin uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak; Milli Savunma Bakanlığı'na ait olan sağlık kurum ve kuruluşları hariç tutulmuştur. Aynı zamanda sağlık hizmeti veren özel veya resmi kurum ve kuruluşların dışında sağlık hizmetinin verilmesine katılan herkesin yönetmeliğe uyması gerektiği düzenlenmiştir. Sağlık hizmetinden faydalanma hakkı olan herkesi kapsar. Bu haklardan faydalanma hakkına haiz olan herkesin yönetmelik kapsamında olduğu düzenlenmiştir.

Yönetmelikte hasta kavramı sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse olarak tanımlanmıştır. Personel; sağlık hizmetinin verilmesinde görev alan,

⁹⁸ 01.08.1998 T. 23420 S. R. G. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 2.

katılan bütün görevlileri, sağlık görevlisi olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine sorumlu olarak katılanları ifade eder.

Hasta hakları kavramı ise;

“ Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası anlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını⁹⁹” ifade eder.

Hasta hakları tanımlanırken anayasa, milletlerarası anlaşmalar, kanunlar ve mevzuata atıfta bulunulmuş ve bunlarda garanti altına alınmış bulunan haklarda kapsama dahil edilmiştir. Hastanın sadece insan olması nedeniyle sahip bulunduğu haklarının varlığı kabul edilmiştir.

Hastaya sağlık hizmetine dahil olanlar tarafından insanca muamele edilmesi gerektiği ilkeler başlığı altında tespit edilmiştir¹⁰⁰. Hastanın; yaşama maddi ve manevi varlığını koruma, geliştirme hakkına sahip olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırma yetkisinin olmadığı kabul edilmelidir. Ve bu hak korunmalı, hastaya karşı davranışlara bu hakkın korunması gözetilerek insanca muamele edilmelidir.

Yönetmeliğin ilkeler başlığı altında ayrımcılık yasaklanmıştır. Sağlık hizmeti verilirken hastaya ırk, dil, din ve mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve ekonomik ve sosyal durumları nedeniyle ayrımcılık yapılamaz. Herkese eşit muamele yapılması gerekir. Sağlık hizmeti yaşama hakkıyla çok yakından ilişkilidir. Bu nedenle herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın, herkesin bu hizmetten faydalanması sağlanmalıdır. Yönetmelik bu noktaya da vurgu yapmaktadır. Sağlık hizmetlerinin herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde planlanıp düzenlenmesi gereğinden bahsetmektedir.

⁹⁹ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 4.

¹⁰⁰ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 5.

Yönetmelik; tıbbi araştırmalara tabi tutulacak kişinin rızasını son derece önemli bir ilke olarak saymakta, “kişinin rızası olmadan vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz” ifadelerine yer vermektedir. Hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Bu durumun istisnası; kanunun izin verdiği ve tıbbi zorunluluk bulunması halleridir.

A-Sağlık Hizmetlerinden Faydalanma Hakkı

Hasta sağlık hizmetlerinden ihtiyacına uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. Sağlık kurumunun ve hizmette görev alan personelin hizmet verirken adalet ve hakkaniyete uygun davranması gerekmektedir¹⁰¹.

a-Bilgi İsteme

Hastanın yönetmelikte düzenlenen bilgi isteme hakkının çerçevesi geniş çizilmiştir¹⁰². Bu hak birkaç farklı alanı da içerir. Öncelikle sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanacağı konusunda bilgi isteyebilir. Hastanın, kendisine sunulan sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceğini tam olarak öğrenmesi anlamına gelir. Bu hakka paralel olarak, hasta hangi sağlık kuruluşundan hangi şartlar altında faydalanabileceği konusunda bilgi edinme hakkına sahiptir. Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından verilen sağlık hizmetlerinin neler olduğu yani hasta sağlık hizmetinden faydalanmak istediğinde sağlık kuruluşunun hastaya hangi sağlık hizmetlerini verebileceğini öğrenebilmesi durumudur. Sağlık hizmeti veren sağlık kuruluşunda, sağlık hizmetlerinden faydalanabilmek için gerekli usul hakkında bilgi edinilmesi de bilgi edinme hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

Yönetmelikte düzenlenen bilgi isteme hakkı aynı zamanda sağlık hizmeti veren kurum ve kuruluşlara bu hakkın kullanılmasını sağlamak ve kolaylaştırmak için çeşitli yükümlülükler öngörmüştür. Hastayı bilgilendirebilmek için öncelikle yeterli teknik donanıma haiz birimi oluşturmakla yükümlüdür. Hastanın bilgi isteme hakkı

¹⁰¹ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği İkinci Bölüm.

¹⁰² Hasta Hakları Yönetmeliği madde 7.

çerçevesinde incelenen haklarını kullanabilmesi için sağlık hizmeti veren kurumun teknik altyapıya sahip bir birim oluşturması gerekmektedir. Hasta kabul vs. adlar altında hastaya hangi tıbbi hizmetlerin sunulduğu, bu hizmetlerden hangi yasal prosedürler çerçevesinde faydalanabileceği hakkında bilgilendirme yapılmaktadır.

Sağlık kurumunun bir diğer yükümlülüğü, Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen; “hastaya kesin ve yeterli bilgi verebilecek nitelik ve ehliyete sahip personeli daimi olarak istihdam etmektir”. Yükümlülük sadece personel istihdamı olarak belirtilmemiş aynı zamanda istihdam edilen personelin hastaya kesin ve yeterli bilgiyi verebilecek niteliğe sahip olunması da eklenmiştir. Bu da sağlık kurumuna özen yükümlülüğünü yüklemektedir. Hasta sağlık hizmeti almaya karar verirken aldığı bu bilgilere göre değerlendirme yapacaktır. Bunun için hastanın yanlış ya da eksik bilgi alınması engellenmelidir.

Sağlık hizmeti veren sağlık kurum ve kuruluşu;

“hastanın ihtiyacı olan birimlere kolayca ulaşabilmesini temin etmek üzere, kuruluşun uygun yerlerinde bilgilendirici tabela, broşür ve işaretler bulundurmak gibi tedbirleri almak zorundadır¹⁰³.” Şeklindeki düzenleme uygun davranmalıdır.

Fıkradan anlaşıldığı gibi sağlık kurumuna hastanın ilgili hizmetin verildiği birime kolayca ulaşabilmesi için tabela, levha vs. asılması bir zorunluluk olarak dile getirilmektedir. Bu zorunluluk hastaya insanca muamele edilmesinin gereğinden kaynaklanmaktadır. Hasta faydalanacağı sağlık birimini seçtikten sonra bu birime kolayca ulaşabilmelidir. Özellikle de hastane giriş, çıkışlarının levhalarla belirtilmiş olması ve hastanın kolayca ulaşabileceği şekilde fiziki şartların oluşturulmuş olması gerekmektedir.

¹⁰³Hasta Hakları Yönetmeliği madde 7/2.

b-Sağlık Kuruluşunu Seçme ve Değiştirme

Hasta sağlık kurum ve kuruluşunu seçme hakkına sahiptir¹⁰⁴. Ancak hastanın tabi olduğu mevzuattaki düzenlemede usul ve esaslara uyarak bu hakkını kullanabilmektedir. Esasen hasta istediği sağlık kuruluşundan hizmet almakta serbesttir. Ancak sağlık sistemimizde hastaların sosyal güvencelerini düzenleyen mevzuatlarda hastanın hizmeti alması bir takım usul ve esaslara bağlanmıştır. Bu durum aslında sağlık kuruluşunu seçme hakkına sınırlama getirmiş olmaktadır. Bununla birlikte kurumlarda verilen hizmetlerin birbirine yakınlığı sağlanmaya çalışılmaktadır.

Hasta Askeri hastane, devlet hastanesi, kurum hastanesi, poliklinik, özel hastane ve üniversite hastanelerinden birini bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumuna göre seçebilmektedir. Hasta seçtiği sağlık kurumunda verilen sağlık hizmetinden faydalanma hakkına sahiptir.

Hastanın sağlık kurum ve kuruluşunu seçmeye hakkı olduğu gibi seçmiş olduğu sağlık kurumunu değiştirmeye de hakkı vardır. Hasta bu hakkını sebep göstermeksizin kullanabilir. Hastanın seçmiş olduğu sağlık kurumunu değiştirmesi iki durumda söz konusudur. Hasta başka sağlık kuruluşunda tedavisini isteyebilir veya sağlık hizmeti aldığı sağlık kuruluşunda tedavi almasının tıbben faydası kalmayan durumlarda sağlık kurumunu değiştirebilir. Hastanın bu hakkını kullanabilmesi için sağlık kurumunu değiştirmenin hastanın hayati tehlikesine yol açıp açmayacağı ve hastalığının ağırlaşma olasılığının doktorlar tarafından hastaya bildirilmesi ve hayati tehlike bakımından sağlık kurumunun değiştirilmesinde engel görülmemesi gerekir.

Hastanın sağlık kurumunda tedavisinin tıbben fayda vermeyeceği durumlarda veya başka bir sağlık kuruluşuna sevk edilmesinin gerekli olduğu durumlarda, durum hastaya veya yönetmelikte belirtilen veli, vasi veya hastanın bilgilendirilmesine yetki verdiği kişilere hastanın nakli gereği bildirilir. Hastanın tedavisi bir başka sağlık kuruluşunda devam edecekse hastayı sevk eden kuruluş tarafından hastanın naklinin gerçekleşmesini istediği kuruluşa veya hastanın nakledilmesi gereken sağlık kuruluşuna hastanın sağlık durumu, denenen tedavi yöntemleri ve gereken diğer bilgiler verilir.

¹⁰⁴ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 8.

Hastanın sağlık hizmeti aldığı kuruluştan bir başka sağlık kuruluşuna naklinde sağlık hizmetinin aksamadan ve kesintisiz olarak verilmesi gereği esastır¹⁰⁵.

c-Personeli Tanıma, Seçme ve Değiştirme

Hastanın sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme hakkına ilişkin bir diğer hakta hastanın personeli tanıma, seçme ve değiştirme hakkının varolmasıdır. Hastaya sağlık hizmeti verecek veya vermekte olan doktorların ve diğer sağlık personelinin kimlikleri, görev ve unvanları hakkında hasta bilgilendirilir. Bu hakkın kullanılmasını hastanın talep etmesi gerekir¹⁰⁶.

Hastanın mevzuat ęeręevesinde; sağlık hizmeti alacağı personeli serbestęe seçme, tedavisini yapan doktoru değiştirme ve başka doktorların hastalığın tedavisi hakkında görüşünü isteme hakkı vardır. Bu hak mevzuat ęeręevesinde uygulanır. Hastanın talebi üzerine veya doktorun gerekli gördüğü hallerde hastalığın tedavi yöntemleri hakkında halen aynı sağlık kuruluşlarında veya farklı sağlık kuruluşlarında ęalıřan doktorlar arasında görüş alış verişleri yapılmaktadır.

d-ncelik Sırasının Belirlenmesini İsteme

Bu hak Hasta Hakları Yönetmeliğinde şöyle düzenlenmiştir:

“Sağlık kuruluşunun hizmet verme imkanlarının yetersiz veya sınırlı olması sebebiyle sağlık hizmeti talebi zamanında karşılanamayan hallerde, hastanın, öncelik hakkının tıbbi kriterlere dayalı ve objektif olarak belirlenmesini isteme hakkı vardır.

¹⁰⁵ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 8/4.

¹⁰⁶ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 9.

Acil ve adli vak'alar ile yaşlılar ve özürlüler hakkında öncelik sırasının belirlenmesinde ilgili mevzuat hükümleri uygulanır¹⁰⁷.”

Hastanın sağlık kuruluşuna müracaatındaki amacı; sağlık hizmetlerinden faydalanarak tedavisi gereken bir hastalığının var olup olmadığı hakkında bilgi sahibi olmak ve gerektiğinde tedavi hizmeti almaktır, hastanın seçtiği sağlık kuruluşu sağlık hizmetini verirken sınırlı imkanlara sahip olabilir, hastanın sağlık hizmetinden faydalanma isteği zamanında yerine getirilmeyebilir, hasta; bu durumda sağlık hizmetinden faydalanmak için öncelik sırasının tespitini isteyebilir. Hastanın sağlık hizmetinden hangi sürede faydalanabileceği öncelik sırasının tespitiyle mümkün olur. Hasta bu durumun tespitiyle sağlık kurumunu seçme hakkını kullanabilecektir.

e-Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi ve Bakım

Hasta gelişen modern tıp teknikleri kullanılarak teşhis, tedavi ve bakımının yapılmasını isteme hakkına sahiptir¹⁰⁸. Hekimlik kurallarına ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı teşhis ve tedavi yapılamaz. Bu durum özellikle yasaklanmıştır. Hasta; uluslar arası mevzuatta da düzenlendiği gibi, kabul görmüş tıbbi yöntemlerle teşhis, tedavi ve bakım yapılması hakkına sahiptir.

f-Tıbbi Gereklilikler Dışında Müdahale Yasağı

Sağlık hizmetleri teşhis, tedavi ve koruma amacıyla verilir. Bu amaçlar olmaksızın ölüme, hayati tehlikeye sebep olabilecek, vücut bütünlüğünü ihlal edecek, akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir tıbbi hizmet verilemez ve verilmesi istenemez. Yönetmelik metninden anlaşılan böyle bir hizmet verilmesinin talep dahi edilemeyeceği yani hastanın rızası dahi olsa bu hizmetin verilemeyeceği ve müdahale yapılamayacağıdır¹⁰⁹. Yapılması yönetmelikçe yasaklanmıştır.

¹⁰⁷ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 10.

¹⁰⁸ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 11.

¹⁰⁹ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 12.

Anayasamızda düzenlenen yaşama hakkı burada da yerini bulmuştur. En temel hak olan yaşama hakkı yönetmelikle de korunmuştur. Vücut bütünlüğünün ihlal edilmemesi, hayati tehlikeye yol açacak durumlardan kaçınmak, akli ve bedeni bütünlülüğü korumak dışında tıbbi müdahalede bulunulamayacağı düzenlenmiştir. İlkeler başlığı altında en temel insan hakkı olan yaşama hakkı vurgulanmış ve bu hakkın hizmetin her aşamasında göz önünde bulundurulması gerekliliğinden bahsedilmiştir¹¹⁰.

Bu çerçevede ötenazi yasaklanmıştır¹¹¹. Her ne şekilde olursa olsun hatta tıbbi gereklilik nedeniyle dahi hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez.

g-Tıbbi Özen Gösterilmesi

Hasta teşhis ve tedavi dönemlerinde çok ağır psikolojik şartlar altındadır. Personel hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmaya veya sağlığını korumaya çalışır. Bu mümkün olmadığı takdirde hastanın acısını azaltmaya, dindirmeye çalışmak zorundadır. Yönetmelikte ilkeler başlığı altında hastaya insanca muamele edilmesinin gereği belirtilmiştir. Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulur. Sağlık hizmetinin her aşamasında bu ilkeye uyulmalıdır. Hastanın hayatı kurtarılamayacak bile olsa hastaya insanca muameleyle uygun davranılmalıdır.

Hekimin özen borcu hakkında Yargıtay;

“hekim tıbbi müdahalelerde bulunurken mesleki şartları yerine getirmek, tıp ilminin kurallarını gözetip uygulamak zorundadır. Aksi halde doktor tıp biliminin verilerini yanlış ya da eksik uygulamışsa, mesleğinin gerektirdiği özel koşullara gereği ve yeteri kadar uymamışsa, mesleki kusurunun varlığı kabul edilmelidir¹¹².” demektedir.

¹¹⁰ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 5.

¹¹¹ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 13.

¹¹² Yargıtay 4. H. D. E.1993/8557, K.1994/2138.

Riskli ve tekel niteliğinde olan mesleklerde en üst düzey özen beklenir¹¹³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2002/13-1011 Karar 2002/1047 kararında;

“Dava, davalı doktorların vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırı davrandıkları iddiasına dayalıdır. Hemen belirtilmelidir ki, vekil, vekalet görevini yerine getirirken, yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değilse de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabadaki özen eksikliğinden dolayı sorumluluk altındadır. Eğer, bu özen eksikliği nedeniyle müvekkil bir zarara uğramış ise, vekilin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Vekil müvekkil ilişkisinde, vekilin özen ve sadakat borcuna aykırı davranışının bir zarar doğurduğu, müvekkilin buna dayanarak tazminat talep etme hakkını kazandığı durumlarda, müvekkilin tazminat isteme hakkının doğacağı ve dolayısıyla zamanaşımı süresinin başlayacağı tarihin, müvekkilin söz konusu zararın varlığını öğrendiği tarih olacağı açıktır.

.....Ancak, kaynağı veya hukuki sebebi ne olursa olsun, zarar kavramının, yukarıda belirtilen şekilde, zarar görenin mal veya manevi varlığındaki bir azalmayı ifade edeceği kuşkusuzdur.

....Bu açıklamalar çerçevesinde somut olaya dönüldüğünde; davalı vekillerin özen borcuna aykırı davranışlarının doğurduğu zararın, davacı küçük A.'nın doğumu anında bütün unsurları ile ortaya çıkmış bulunduğu kabulü gerekmektedir. Zira, yukarıda ayrıntılarıyla değinilen anomalilere bağlı olarak, bazı uzuvların hiç mevcut olmadığı bazılarının da yeterli fonksiyona sahip bulunmadığı, doğum anında bellidir¹¹⁴.”

¹¹³ **AYDIN Erdem**; “*Tıpta Yasal Konular*”, <http://www.medinfo.hacettepe.edu.tr/ders/TR/D3/8/3080.doc> e.t.01.05.2006.

¹¹⁴ YHGK. E. 2002/13-1011, K.2002/1047.

B- Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı

Daha önce Yönetmeliğin 7. maddesinde bilgi isteme hakkı düzenlenmişti. 7. madde altında; hastanın; sağlık hizmetlerinin hangi usullerde verileceği, sağlık kuruluşunca hangi sağlık hizmetlerinin verileceği ve hastanın bu hizmetlerden faydalanmak istediğinde hangi usullerin uygulanacağı vb. konularda bilgi isteyebileceği düzenlenmişti. Bu başlık altında incelenecek olan bilgi alma hakkı daha çok hastanın sağlık durumuyla ilgilidir¹¹⁵.

Hastanın bu hakkını kullanması, gerektiğinde tercümanlar aracılığı ile de sağlanabilir. Bilgi, hastanın anlayabileceği şekilde verilmelidir. Hastaya bilgi verilirken tıbbi terimlerin mümkün olduğu kadar az kullanılması gerekmektedir. Hastanın bilgilendirilme sonunda sağlık durumuyla ve tedavi süreciyle ilgili tereddütte kalmaması gerekir.

Bilgilendirme hastanın psikolojik durumuna uygun ve nazik bir dille yapılmalıdır. Yönetmelik bilgilendirme usulünde bu konu üzerinde durmaktadır.

Bilgi isteme hakkının kullanılması sınırlandırılmamıştır. Ancak bilgi verilmesi uygun olmayan ve tedbir alınması gereken bazı durumlar vardır. Bu durumlarda hastalığın seyrini olumsuz etkilememek için hastaya bilgi verilmez. Hastanın hastalığı hakkında bilgi edinmesi halinde psikolojik olarak olumsuz etkilenmesi ve bu durumun hastalığın artmasına yol açması halinde teşhis hastadan saklanabilir. Hasta yakınlarına da hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilmeyebilir. Böyle bir durumda doktor hastaya bilgi verilip verilmemesine karar verir. Bilgilendirme doktorun takdirine bağlıdır. Hastalık teşhis edilip tedavisi olmayan bir hastalığın ortaya çıkması halinde doktor tarafından hastaya sağlık durumu hissettirilir veya bildirilebilir. Hasta sağlık durumu hakkında bilgilendirilmesi için bir şahsı yetkilendirmemişse ve ailesine sağlık durumu hakkında bilgi verilmemesi konusunda bir talebi yoksa hastanın tedavi edilemeyen bir hastalığının teşhisi ailesine bildirilir.

¹¹⁵ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 15.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin üçüncü bölümünde sağlık durumu ile ilgili bilgi alma hakkı başlığı altında bilgi verilmesini yasaklama hali de düzenlenmiştir. Hasta bazı durumlarda sağlık durumu hakkında kendisi de dahil ailesine ve yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir. Mevzuat hükümlerine ve hastalığın niteliğine göre doktorun ve yetkililerin alacağı tedbirlerin gerektirdiği durumlar dışında bilgi verilmesini yasaklama hakkı kullanılabilir.

a-Genel Olarak Bilgi İsteme Hakkı

Hasta Hakları Yönetmeliğinde bu hak şöyle düzenlenmiştir:

“Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü ve yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta ve hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenebilir.

Hasta, tedavisi ile ilgilenen tabip dışında bir başka tabipten de sağlık durumu hakkında bilgi alabilir.¹¹⁶”

Bilgi edinme hakkı hastanın tanı ve tedavi sürecinde kullanacağı en önemli haklardan biridir. Hastanın sağlık durumu hakkında sağlık hizmetinin verildiği her aşamada bilgi isteme hakkına sahip olması gerekir. Hasta, tedavinin her aşamasında hastalığın seyri hakkında sözlü ve yazılı olarak bilgi isteme hakkına sahiptir. Hasta kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bu işlemlerin doğuracağı sakıncaları ve faydaları bilerek sağlık hizmetinin uygulanmasına rıza gösterecektir. Uygulanabilecek alternatif

¹¹⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 15.

tıbbi müdahale usullerinin var olup olmadığı var ise hangi usullerin uygulanabileceği, hastanın tedaviyi kabul etmemesi durumunda sağlığına vereceği sakıncaları bilmesi gerekir.

Hasta sağlık durumu hakkında bilgi isteme hakkını bizzat kendisi kullanabileceği gibi, küçük veya temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi aracılığıyla kullanabilir. Aynı zamanda hasta bu hakkını yetkilendireceği kişi aracılığıyla da kullanabilir. Bu bilgiyi verecek olan doktor veya sağlık kurumu idaresi hastanın verdiği yetki belgesini görmek isteyebilir. Bu da hastanın sağlık durumu ile doğrudan ilgisi olmayanları bilgilendirmemek için alınan bir önlemdir.

Hasta sağlık durumu ile ilgili bilgiyi tedavisi ile ilgilenen doktor dışında başka bir doktordan da alabilir.

b-Kayıtları İnceleme

Her hasta için sağlık hizmeti alınan kurumda hastanın sağlık durumuyla ilgili dosya tutulur. Hasta bu dosyayı ve kendisi ile ilgili tutulan diğer kayıtları inceleme hakkına sahiptir¹¹⁷. Bu hakkını kendisi, vekili veya kanunu temsilcisi aracılığıyla kullanabilir. Sağlık durumuyla ilgili kayıtlardan suret alma hakkı da vardır.

Hastanın sağlık bilgileri, kayıtları, sağlık dosyası sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilir. Özel hayatın gizliliği prensibine burada da uyulmuştur.

¹¹⁷ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 16.

c-Kayıtların Düzeltmesini İsteme

Hasta sağlık bilgilerinin bulunduğu dosyayı ve kayıtları inceleme hakkını kullanırken kayıtlarda eksiklik, belirsizlik, tıbbi veya şahsi hata içeren bilgilerin varlığını tespit ettiği takdirde bu kayıtların doğru bilgilerle düzeltilmesini isteyebilir¹¹⁸. Eksik bilgilerin tamamlanmasını, açıklanmasını, düzeltilmesini ve sağlık durumunun son haline ve kişisel durumuna uygun hale getirilmesini isteyebilir.

Kayıtların düzeltilmesini isteme hakkı aynı zamanda hastanın sağlık durumu ile ilgili düzenlenen raporlara itiraz ve aynı kurumda veya başka bir sağlık kurumunda , sağlık durumu ile ilgili yeni rapor düzenlenmesini isteme hakkını da kapsar. Hasta sağlık kurumu tarafından düzenlenen sağlık raporunun hastalığıyla ilgili gerçekleri yansıtmadığını, eksik veya tıbbi bilgi bakımından yetersiz olduğunu düşünebilir. Bu durumlarda hasta yeniden aynı sağlık kurumundan sağlık durumunu gösteren yeni bir rapor alınmasını isteyebilir veya başka bir sağlık kurumundan da aynı nitelikte bir rapor alınmasını isteyebilir.

C-Hasta Haklarının Korunması

Bu başlık altında mahremiyete saygı gösterilmesi, rıza olmaksızın tıbbi ameliyeye tabi tutulmama, bilgilerin gizli tutulması hususları düzenlenmiştir. Ayrıca diğer haklar bölümünde; güvenliğin sağlanması,dini vecibeleri yerine getirebilme ve dini hizmetlerden faydalanma,insani değerlere saygı gösterilmesi ve ziyaret, refakatçi bulundurma, hizmetin sağlık kurum ve kuruluşu dışında verilmesi halleri de sayılmıştır.

a- Mahremiyete Saygı Gösterilmesi

Yönetmelikte hasta haklarının korunması konusunda en çok vurgulanan mahremiyete saygı gösterilmesidir. Hastanın mahremiyetinin korunması esastır ancak hasta bu hakkın korunmasını talep de edebilir. Hastaya yapılacak her türlü tıbbi

¹¹⁸ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 17.

müdahalede hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi gereklidir. Ölüm olayı dahi mahremiyetin bozulması hakkını vermez.

Yönetmelikte hangi hallerde mahremiyete saygı gösterilmesinin istenebileceği düzenlenmiştir. Sıralayacak olursak;

“Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;

- a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içinde yürütülmesini,
- b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,
- c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,
- d) Tedavisi ile doğrudan ilgisi olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,
- e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,
- f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar¹¹⁹.”

Yönetmelikte bu hakkın hangi şartlarda kullanılabilceği detaylandırılmıştır. Hastanın sağlık durumu, hastaya doğrudan teması gerektiren işlemlerde mahremiyete, refakatçi hakkına değinilmiş, hastanın tedavi ile ilgisi olmayanların hastaya tıbbi müdahale sırasında bulunmaması hastanın şahsi ve ailevi hayatının korunması ve dahi sağlık harcamalarının kaynağının gizliliği düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliğinden sağlık harcamalarının kaynağının gizliliğine kadar her hak düzenlenmiştir.

Hasta hastalığının teşhisi ve tedavisi için aynı zamanda eğitim de verilen bir hastaneyi seçmiş olabilir. Hastanın tedavisinin eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşunda yapılıyor olması mahremiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaz. Böyle bir sağlık kuruluşunda hastanın tedavisi ile doğrudan ilgisi olmayanların hastaya tıbbi müdahale sırasında hastanın yanında bulunması gerekli ise; hastaya tıbbi müdahalede bulunulmadan önce veya tıbbi müdahale sırasında hastanın bu konuda izni olup

¹¹⁹ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 21/2.

olmadığı sorulur. Hastanın rızasının varlığı üzerine tedavi ile ilgisi olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunmaları sağlanabilir. Bu düzenleme aynı zamanda yine 21. maddenin ikinci fıkrasının d bendinde düzenlenen tedavisi ile doğrudan ilgisi olmayan kimselerin tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını sağlar düzenlemesinin istisnasıdır. Bu istisna ancak hastanın rızasının varlığı halinde sağlanır.

b- Rıza Olmaksızın Tıbbi Ameliyeye Tabi Tutulmama

Hasta haklarının korunmasının diğer alt başlığı rıza olmaksızın tıbbi ameliyeye tabi tutulmamadır. Kimse rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz¹²⁰. Tek istisnası kanunun izin verdiği hallerdir. Hasta tıbbi uygulamalara rıza vermiş olmalıdır. Aynı zamanda; rızasına uygun olmayan tıbbi uygulamalar yapılamaz. Hastanın rızası tıbbi uygulamaya başlarken alınıp sonrasında rızanın varlığına dayanılarak hastanın rızasına uygun olmayan tıbbi uygulamalar yapılamaz.

Bazı durumlarda hastanın rızası yerine hakim kararına başvurulur¹²¹. Bu haller adli vakalardır. Hastanın suç işlediği veya suça iştirak ettiği şüphesinin bulunması durumunda söz konusudur. Sanığa veya mağdura üzerinde veya vücudunda bulunan delillerin ortaya çıkarılması için tıbbi müdahalede bulunulması hakim kararına bağlıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde müdahale cumhuriyet savcısının talebi üzerine yapılır. Hekimler bu tip durumlarda tıbbi müdahalede bulunulması gereğinin varlığından bahsetmektedirler. Ancak yönetmelikte; hakim kararına veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda cumhuriyet savcısının talebini şart koşturmuştur. Tıbbi müdahaledeki amaç sanık olması ihtimali bulunan kişinin vücudundan veya üzerinden suç delillerini toplamaktır.

¹²⁰ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 22/1.

¹²¹ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 22/2.

c- Bilgilerin Gizli Tutulması

Hastaya sağlık hizmetinin verilmesi yoluyla edinilen bilgiler, kanunun istisnai gördüğü durumlar dışında hiçbir şekilde aıklanamaz¹²². Bilgilerin gizli tutulması hasta haklarının korunmasını sağlayacaktır. Doktor veya tıbbi hizmete katılan diğer görevliler sağlık hizmetinin verilmesi sırasında hastayla ilgili çeşitli bilgilere de sahip olurlar. Hasta edinilen bu bilgilerin aıklanmamasını isteyebilir. Hasta bilgilerin açıklanmasına rıza gösterebilir. Hastanın rıza göstermesi halinde bilgilerin açıklanması; kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, kişilik haklarının devri veya kişilik haklarının sınırlanmasının aşırılığa kaçması sonucunu doğuran durumlar ortaya çıkarması halinde bilgileri aıklayanın hukuki sorumluluğu ortadan kalkmaz. Hasta bilgilerin açıklanmasına rıza göstermiş bile olsa esas olan kişilik haklarının zarar görmemesidir. Rıza hukuki sorumluluğu kaldırmaz.

Aynı zamanda hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilgilerin açıklanması hukuki veya ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmıyorsa personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. Bilgileri aıklayanın yanı sıra bilgilere sağlık hizmetinin verilmesi sırasında erişmiş olan sağlık personeli ve diğer kimselerin de hukuki ve cezai sorumluluğu vardır. Ancak bilgilerin açıklanması hukuki veya ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanıyorsa bilgiler açıklanabilir. Burada haklı sebep unsuru vardır.

Kişi araştırma ve eğitim amacıyla yapılan tıbbi faaliyetlere katılmış olabilir. Böyle bir durumda da hasta, rıza göstermeksizin kimlik bilgileri açıklanamaz.

D-Rıza

Her türlü tıbbi müdahalede hastanın rızası gereklidir¹²³. Hastanın küçük veya kısıtlı olması rızasız tıbbi müdahalede bulunulabileceği sonucunu doğurmaz. Bu halde küçüğün veya kısıtlının velisinden veya vasisinden izin alınarak tıbbi müdahalede

¹²² Hasta Hakları Yönetmeliği madde 23.

¹²³ bkz.Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24.

bulunulabilir. İzin ve rıza şartı ancak hastanın velisinin veya vasisinin olmadığı veya tıbbi müdahale öncesinde hazır bulunamadığı durumda veya hastanın kendini ifade edemeyeceği durumda aranmaz.

Küçüğe veya kısıtlıya tıbbi müdahalede bulunulması gereken hallerde kanuni temsilcinin izni gerekli ve yeterlidir. Bu hallerde dahi mümkün olduğu kadar küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi yoluyla hastanın tıbbi müdahaleye katılması sağlanmalıdır. Küçüğün veya kısıtlının tıbbi müdahaleye katılmaya hakkı vardır.

Rıza alınırken hastanın ve kanuni temsilcisinin bilgilendirilmesi gereklidir. Tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilmesi ve aydınlatılması esastır. Hasta tam olarak hangi tıbbi müdahaleye rıza verdiğini bilmeli ve tıbbi müdahalenin sonucunda ne ile karşılaşacağını rıza vermeden önce öngörebilmelidir. Verdiği rızanın kapsamını bilmelidir. Hastanın tıbbi müdahale için verdiği rıza tıbbi müdahalenin gerektirdiği diğer işlemleri de kapsar. Tıbbi müdahaleler yapılırken hasta haklarının ihlal edilmemesine azami özen gösterilir.

Hastanın tıbbi müdahaleye rıza vermesi mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında herhangi bir şekilde bağlı değildir. Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür. Hukuka ve ahlaka aykırı alınan rızaya dayanılarak tıbbi müdahalede bulunulamaz.

Kanuni temsilci tarafından hastaya tıbbi müdahalede bulunulmasına izin verilmeyen durumlarda hastaya tıbbi müdahalede bulunulması gerekli ise müdahale mahkeme kararıyla yapılabilir¹²⁴. Mahkemeye başvurmak için temsilci tarafından izin verilmemiş olması ve müdahalede bulunulmasının tıbben gerekli ve zorunlu olması gerekir. Bu düzenleme Türk Medeni Kanunu'nun 272nci ve 431 inci maddesine atıfla yapılmıştır.

Hastaya tıbbi müdahalede bulunulması için kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması gerekir. Ancak iznin alınması için zaman gerekmesi ve hastaya bu zaman zarfında tıbbi müdahalede bulunulmaması hayati tehlikeye veya

¹²⁴ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24/2.

hayati organların kaybına yol açacak ise izin şartı aranmadan tıbbi müdahalede bulunulabilir. İzin şartının istisnası; izin alınıncaya kadar geçecek zamanda hastaya tıbbi müdahale yapılmasının zorunluluğu halidir.

Tıbbi müdahalede bulunulması için verilen rızanın geri alınması her zaman mümkündür¹²⁵. Rızanın geri alınması hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir. Hastaya tıbbi müdahalede bulunulması rıza ile mümkündür, rıza geri alındığında hasta tıbbi müdahalede bulunulmasına izin vermemiş olacaktır. Tıbbi müdahalede bulunulmaması tedaviyi mümkün kılmayacaktır. Ancak; rızanın geri alınması, hayati tehlikeye yol açacak veya hayati organlardan birini tehdit eder duruma getirecek acil durumlarda mümkün değildir. Bu durumda önemli olan yaşama hakkının kutsallığıdır ve rızanın geri alınması yaşama hakkını sağlamak için sınırlandırılmıştır.

Tıbbi müdahale başladıktan sonra rızanın geri alınması tıbbi açıdan sakınca bulunmaması haline bağlıdır. Hasta tıbbi açıdan sakınca bulunmayan hallerde rızasını geri alabilir. Ancak tedaviyi üstlenen doktor tıbbi açıdan sakınca bulunduğu kanaat getirecek olursa tıbbi müdahalede bulunmak için gerekli olan rıza geri alınamaz.

Hasta hakları yönetmeliğinin beşinci bölümünde düzenlenen tıbbi müdahalede hastanın rızası başlığının altında tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı düzenlenmiştir¹²⁶. Hasta tedaviyi reddetmek veya tedavinin durdurulmasını talep etmek hakkına sahiptir. Hasta kanunen zorunlu olan haller dışında tedaviyi reddedebilir veya durdurulmasını isteyebilir. Hastanın kendisine uygulanan veya uygulanması planlanan tedaviyi reddetmesi veya durdurması tıbbi açıdan sakıncalar doğurabilir. Hasta ancak tedavinin reddedilmesi veya durdurulması halinde doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğunu alarak bu hakkını kullanabilir. Burada rızaya üstünlük tanınmıştır.

Doktor, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçları hastaya veya kanuni temsilcilerine veya yakınlarına anlatmalıdır. Hastanın tedaviyi reddetmesinden doğacak sakıncaları anladığına ve tedaviyi reddetmek istediğine dair yazılı bir belge düzenlenmelidir. Hasta tedaviye başladığı sağlık kurumundan ayrılarak tedavisini başka

¹²⁵ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24/4 .

¹²⁶ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 25.

bir sağlık kurumunda sürdürmek isteyebilir. Bu nedenle tedaviyi reddedebilir veya tedavinin durdurulmasını isteyebilir. Hasta; doktorun kendisine uygulamak istediği tedaviyi sağlık durumuna uygun bulmayabilir ve başka bir sağlık kurumunda yeni bir tedavi yoluna başvurabilir. Hasta; tedavinin reddedilmesi halinde doğacak sakıncaları kavrayamamış veya tehlikeyi büyük görmemiş olabilir. Bu ve buna benzer veya başkaca nedenlerle hasta tedaviyi reddedebilir veya tedaviye ara verilmesini isteyebilir.

a-Alışılmış Olmayan Tedavi Usullerinin Uygulanmasında Rıza

Hastanın genel kabul gören bilimsel tekniklerle tedavi görmeye hakkı vardır. Genel kabul gören tedavi yöntemlerinin dışında alışılmış olmayan tedavi yöntemleri de kullanılabilir. Ancak bunun için, bazı şartların birlikte mevcut olması gereklidir. Alışılmışın dışında uygulanacak olan tedavi usulü ancak hastaya klinik veya laboratuvar muayeneleri sonucunda bilinen klasik tedavi metotlarının hastalığın tedavisinde fayda vermeyeceğinin sabit olması halinde uygulanabilir. Alışılmış olmayan tedavi usulü uygulanmadan önce genel kabul gören ve bilinen tedavi usulleri uygulanmış ve bu usullerin hastaya fayda vermeyeceğinin anlaşılması gereklidir.

Hastada uygulanacak olan yeni tedavi usulü hastada uygulanmadan önce deney hayvanları üzerinde yeterince denenmiş ve hastalığın tedavisinde faydalı sonuçların ortaya çıkacağıının anlaşılması gereklidir. Hastanın alışılmış olmayan tedavi usulünün uygulanmasına rıza göstermiş olması gereklidir. Bu üç şartın birlikte olması halinde alışılmışın dışındaki tedavi usulü hastaya uygulanır¹²⁷.

Bilinen tedavi usullerinin dışında bir usulün hastanın tedavisinde uygulanabilmesi için; yeni tedavi usulünün hastalığın tedavisinde faydalı olacağı ve yeni tedavi usulünün bilinen klasik tedavi usulünden daha elverişsiz sonuç vermeyeceğinin öngörülmüş olması şarttır. Böyle bir öngörü kabul edilmemişse hastaya yeni bir tedavi usulünün uygulanmasının faydası yoktur.

¹²⁷ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 27.

Hiç denenmemiş bir tedavi ve tıbbi müdahale usulü ancak hastaya zarar vermeyeceğinin ve hastayı kurtaracağına mutlak olarak öngörülmesi halinde uygulanabilir. Hiç denenmemiş bir usul hastaya uygulanacak olduğunda sonucun hastayı kurtaracağına kesin olarak öngörülmesi gerekir. Yönetmelik burada olasılıktan bahsetmemiş sonucun mutlak olarak öngörülmüş olması zorunluluğundan bahsedilmiştir. Zaten böylesi bir öngörü mevcut olmadan tedavi usulünün uygulanması hastayı denek olarak kullanmak anlamına gelecektir.

b-Organ ve Doku Alınmasında Rıza

Kişi organ ve doku alınmasına rıza gösterebilir. 18 yaşından küçük ve ayırt etme gücüne sahip olmayanlardan organ ve doku alınmaz. Yönetmelik organ ve doku alınabilmesi için organ ve doku alınacak bireyin ayırt etme gücüne sahip olmasını, rüşt yaşına ulaşmış olmasını şart koşmuştur. Buradaki amaç; kişinin organ ve doku alınmasına rıza gösterirken tamamen özgür iradesiyle karar vermiş olmasıdır.

18 yaşını aşmış ve ayırt etme gücüne sahip olanlardan teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlar için organ ve doku alınabilir. İlgili mevzuata uygun olarak rızasını beyan etmelidir¹²⁸. Yazılı şekil şartına tabiidir. Ölüden organ ve doku alınma şartı ve cesetlerin bilimsel araştırma için muhafazası hususunda 2238 sayılı Kanun'un 14üncü maddesi hükümleri saklıdır.

“ Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı vasiyetle belirtmemiş bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatıyla ölüden organ veya doku alınabilir.

¹²⁸ 29.05.1979 T. 16655 S. R. G.Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun madde 16.

Aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir.

Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmiğse organ ve doku alınamaz.

(Değişik:21/1/1982-2594/1 md.) Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa, sağlam doku ve organları,tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11 nci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelemek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde, adli otopsi bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir.

(Ek: 21/1/1982-2594/1 md)Ayrıca vücudunu ölümden sonra inceleme ve araştırma faaliyetlerinde faydalanılmak üzere vasiyet edenlerle yataklı tedavi kurumlarında ölen veya bunların morglarına getirilen ve kimsenin sahip çıkmadığı ve adli kovuşturma ile ilgisi olmayan cesetler aksine bir vasiyet olmadığı taktirde 6 aya kadar muhafaza edilmek ve bilimsel araştırma için kullanılmak üzere ilgili yüksek öğretim kurumlarına verilebilirler. Bu cesetlerin defin hususu dahil tabi olacakları işlemler Adalet, İçişleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca bu Kanunun yayım tarihinden itibaren 3 ay içinde çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

Kanunun ilgili 14. maddesi hangi hallerde organ ve doku alınmasında kişinin rızasına ihtiyaç duyulduğunu ve hangi hallerde rıza aranmaksızın doku alınabileceğini açıklamıştır.

Rıza olsun veya olmasın Sağlık Bakanlığı tarafından tespit edilen ilaçlar dışında ilaç ve araçlar aile planlaması hizmetlerinde kullanılamaz. Gebeliğin sona erdirilmesi 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile öngörülen şartlara tabiidir. Gebeliğin

sona erdirilmesi hallerinde, hastanın rızası aranır. Hasta evli ise eşinin de rızası gereklidir.

c- Tıbbi Araştırmalarda Rıza

Hastanın her türlü tıbbi müdahalede rızası aranır. Buna tıbbi araştırmalar da dahildir. Bakanlığın izni olmaksızın tıbbi araştırma yapılamaz. Kişinin rızası ve bakanlığın izni bulunmadan hiç kimse tecrübe, araştırma veya eğitim amaçlı hiçbir tıbbi müdahale konusu yapılamaz¹²⁹. Kişi tıbbi araştırma yapılmasına rıza verebilir ancak tıbbi araştırma yapılabilmesi için bakanlığın izninin olması da gereklidir. Bu iki şartın birlikte var olması gerekir.

Tıbbi araştırma yapılmasına rıza gösteren kişinin hayatı ve vücut bütünlüğü; tıbbi araştırmalardan beklenen tıbbi fayda ve toplum menfaatinden üstün tutulmalıdır. Hiçbir durumda yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü zarar görmemelidir.

Tıbbi araştırma yapılırken gönüllünün korunması esastır. Araştırmada gönüllünün sağlığının ve kişilik haklarının korunması için gerekli bütün tedbirler alınmalıdır. Tıbbi araştırma yapılmadan önce üzerinde tıbbi araştırma yapılacak olan gönüllüye vereceği muhtemel zararlar tespit edilmelidir. Gönüllü, tıbbi araştırmaya başlanılmadan önce araştırma sonucunda uğrayabileceği zararlar hakkında bilgilendirilmiş olmalıdır. Tıbbi araştırmanın gönüllüye vereceği muhtemel zararlar tespit edilemiyorsa araştırma yapılamaz. Bu duruma gönüllü rıza göstermiş dahi olsa araştırma konusu yapılamaz. Muhtemel zararlar tespit edilmeden kişinin hayatı ve vücut bütünlüğü tehlikeye atılmak istenmemiştir.

Tıbbi araştırmanın her aşamasında gönüllünün korunması ve bilgilendirilmesi gereklidir. Gönüllü araştırmanın amacı, usulü, araştırma sonucunda elde edilecek muhtemel faydaları ve zararları hakkında bilgilendirilmiş olmalıdır. Gönüllü tıbbi araştırmaya başlamadan önce vermiş olduğu rızayı araştırmanın her aşamasında geri alabilir. Gönüllü bu konuda da yeterince bilgilendirilmiş olmalıdır. Gönüllü araştırmaya

¹²⁹ Bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 32.

katılmaktan vazgeçebilir. Başlangıçta verilen rıza her aşamada geçerlidir ancak rıza geri alınabilir.

Gönüllünün tıbbi araştırma konusunda yeterince bilgilendirilmiş olması rızanın alınması için son derece önemlidir. Gönüllü tıbbi araştırmaya rıza vermeden önce yeterince bilgilendirilmiş olmalıdır. Rızasını maddi ve manevi hiçbir baskı altında kalmadan serbest iradesiyle vermiş olmalıdır. Yönetmelik bu konuda azami ihtimam gösterilmesi gereğini düzenlemiştir. Tıbbi araştırma yapılmasında rıza yazılı şekil şartına tabiidir.

Tıbbi araştırma yapılmasına izin veren kişiye rızasının varlığı nedeniyle kötü muamelede bulunulamaz. Tıbbi araştırma boyunca da hasta haklarından faydalanır. Tıbbi araştırmaya vermiş olduğu rıza, araştırma yapan görevlilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Rızanın varlığı; araştırmada görev alanların daha özensiz veya dikkatsiz davranması sonucunu doğurmamalıdır. Gönüllünün vermiş olduğu rıza her türlü uygulamaya razı olduğu anlamına gelmemektedir.

Tıbbi araştırmalarda küçük ve ayırt etme gücüne sahip olmayanların durumu ayrıca düzenlenmiştir. Reşit ve ayırt etme gücüne sahip olmayanlara, kendilerine faydası olmayacak; sadece tıbbi araştırma amacı taşıyan tıbbi müdahaleler uygulanamaz. Bunlara tıbbi müdahalede bulunulabilmesi için; tıbbi müdahale sonucunda sağlık durumunda düzelmeye, hastalığında iyileşme, hastalığın ilerlemesini önleme veya geciktirme gibi gönüllüye fayda sağlayacak sonuçlara ulaşılması gerekmektedir. Faydanın bulunması halinde tıbbi araştırma yapılması için velilerinden veya vasilerinden izin alınması gerekir. Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen durumlarda daha önce yönetmeliğin 24 üncü maddesindeki düzenlemeye uygun davranılır. Mahkemeden karar alınması gereklidir.

Tıbbi araştırmaların yürütülme usulü ve yeri mevzuat ile belirlenmiştir¹³⁰. Tıbbi araştırmalar; araştırmaya katılmayan bir yetkili tarafından yürütülmelidir. Tıbbi araştırmayı yapmakla yetkili olan kişi; aynı zamanda araştırma yapmaya yeterli,0 tıbbi

¹³⁰ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 32/3.

bilgi ve tecrübeye haiz olmalıdır. Araştırmalar; araştırmayı yapan tıbbi personel haricinde bir yetkilinin gözetiminde yapılmak zorundadır.

İlaçların tıbbi araştırmalarda kullanılması; ilgili yönetmelik hükümlerine tabiidir¹³¹. Mevzuata uygun olarak izin veya ruhsat alınmış olsa dahi sadece tıbbi araştırma amacı ile hasta üzerinde hiçbir ilaç ve karışım kullanılamaz. Kullanılabilmesi için hastanın rızası ve Sağlık Bakanlığının izni gereklidir.

E-Diğer Haklar

Hasta hakları yönetmeliğinin yedinci bölümünde diğer haklar başlığı altında bir takım hasta hakları düzenlenmiştir. Bunların başında güvenliğin sağlanması gelmektedir.

“Herkesin, sağlık kurum ve kuruluşlarında güvenlik içinde olmayı bekleme ve bunu istemek hakları vardır.

Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastaların ve ziyaretçi ve refakatçi gibi yakınlarının can ve mal güvenliklerinin korunması ve sağlanması için gerekli tedbirleri almak zorundadır.

Tutuklu ve hükümlülerin sağlık kurum ve kuruluşlarında muhafazaları ile ilgili özel mevzuat hükümleri saklıdır¹³².”

Madde usulü ve yazım tarzı itibarıyla anayasamızdan bir maddeymiş izlenimi vermektedir. Anayasamızda düzenlenen can ve mal güvenliğinin korunmasına gönderme yapılmıştır. Sağlık kurum ve kuruluşlarında gerek hizmet alanların gerekse yakınlarının güvenlik içinde olmayı beklemeye ve güvenliğin sağlanmasını istemeye hakları vardır. Sağlık kuruluşlarının mevzuatların izin verdiği biçimde hastaların ve

¹³¹ bkz. 29/11/1993 T. 21480 S. R. G. İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik.

¹³² Hasta Hakları Yönetmeliği madde 37.

yakınlarının güvenliğini sağlayacak tedbirler alması gerekir. Güvenliklerin korunması ve sağlanması sağlık kuruluşu yetkililerince sağlanmalıdır.

Danıştay; hastanede yataklı tedavi gören bir bayanın odasına gece geç saatlerde doktor önlüğü giymiş birinin girerek; bıçak yoluyla hastayı tehdit ederek ırzına geçme teşebbüsünde bulunduğu bir olayda; hastanenin gece güvenlik personelinin bulunmaması ve otomatik gözetleme ve kontrol cihazının olmaması nedeniyle böyle bir durumun oluşmasında idarenin hizmet kusurunun varlığına karar vermiştir. Ayrıca kararında hastanenin sağlık hizmetleri dışında bir takım görevleri olduğunu da vurgulamıştır. Karar metninde şöyle denilmektedir;

“Yataklı Tedavi kurumlarında sağlık hizmetlerinin yanında hasta kabul hizmetleri, hasta ziyaretleri, idari ve teknik hizmetler, nöbet esasları, yemekhane hizmetleri, hasta refakatleri, emniyet ve güvenlik hizmetleri gibi sağlık hizmetleriyle yakından ilgisi bulunan birçok hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi bu arada, özellikle hastanede yataklı tedavi görmekte olan hastaların yangın, deprem, silahlı saldırı gibi her türlü tehdit ve tehlikeye karşı huzur ve güven içinde bulunabilmeleri için gerekli emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınması hastane yönetimini önem arz eden görevlerinden olduğu,

Oysa ki, yataklı tedavi kurumu olan Sosyal Sigortalar Kurumu ... Hastanesinde meydana gelen olayın bir tesadüf sonucu olmayıp, hastane binasının güvenlik yönünden hiçbir şekilde korunmadığı, hastane giriş ve çıkışlarında gerekli güvenlik kontrollerinin yapılmadığı ve özellikle zemin kattaki pencerelerden giriş ve çıkışı önleyici tedbirlerin alınmadığı, kaldı ki bu olaydan kısa bir süre önce meydana gelen benzer bir olaydan sonra bile bu yönde ciddi bir çalışmanın yapılmadığı, bu itibarla, yukarıda da belirtildiği üzere, yataklı bir tedavi kurumu olan hastanede emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınmamış olmasından dolayı meydana geldiği

tartışmasız bulunan olayda davalı idarenin hizmet kusuru işlediğinin açık olduğu ve manevi tazminata hükmedilmesine¹³³,

Esasen bu hak sadece hastaların veya yakınlarının hakları olarak değerlendirilemez. Maddede bu hakkı beklemeye ve istemeye hakkı olanlar tanımlanırken herkes ifadesine yer verilmiştir. Yani sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanların da bu hakkı istemeye hakları vardır. Kimi zaman hastalardan çok sağlık hizmeti verenlerin güvenliğinin sağlanması gereği ortaya çıkmaktadır. Hastalardan veya hasta yakınlarından sağlık personelini korumaya ihtiyaç duyulmaktadır.

Sağlık kurum ve kuruluşlarına getirilen tutuklu ve hükümlülerin kurumda buldukları süre boyunca muhafazaları özel mevzuat hükümleri ile düzenlenmiştir. Tutuklu ve hükümlülerin sağlık kurum ve kuruluşlarına giriş ve çıkışları özel kapılardan yapılır ve kendileri için ayrılmış odalarda teşhis ve tedavileri yapılır.

Dini vecibeleri yerine getirebilme ve dini hizmetlerden faydalanma diğer haklar bölümünde sayılmıştır¹³⁴. Sağlık kurum ve kuruluşları imkanları dahilinde hastalara dini vecibelerini serbestçe yerine getirmelerini sağlayacak düzenlemelerde bulunmalıdır.

Hastaların talepleri üzerine dini telkinde bulunmak ve manevi yönden rahatlamalarını sağlamak üzere din görevlisi sağlık kuruluşuna davet edilir. Hastanın dini inancına uygun olan din görevlisi davet edilir. Ancak; kurum hizmetlerinde aksamalara sebep olmaması, başkalarını rahatsız etmemek ve doktorun düzenlediği ve yürüttüğü tıbbi tedaviye hiçbir şekilde müdahalede bulunulmamak şartıyla din görevlisinin daveti mümkündür. Sağlık kurum ve kuruluşunun belirleyeceği uygun mekan ve zamanda din görevlisi çağrılır ve hastayla görüşmesi sağlanır. Burada amaç hastanın moralini yüksek tutmak, manevi açıdan tedaviye yardımcı olunmasını sağlamaktır.

¹³³ D. 10. D. E.1998/4977, K.2000/380.

¹³⁴ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 38.

Hasta talep etmeksizin de dini inancına uygun din görevlisi çağrılabilir. Ancak bunun için; hastanın kendini ifade edemeyecek durumda agoni halinde bulunması, hastanın dini inancının bilinmesi ve hastanın kimsesiz olması gerekir.

Yönetmeliğin ilkeler başlığı altında düzenlenen kişilik değerlerine uygun şekilde ve ortamda sağlık hizmetinden faydalanma hakkından bir kez daha diğer haklar bölümünde bahsedilmiştir¹³⁵. Bu hak temel hasta haklarındandır. Sağlık hizmetleri verilirken hizmette görev alan personel hastalara, hasta yakınlarına ve ziyaretçilere nazik, şefkatli, güler yüzlü, mevzuata uygun şekilde davranmak zorundadır. Sağlık kurum ve kuruluşu hastaya insan haysiyetine yakışır şekilde hijyenik ortamda, gürültüden uzak ve rahatsız edici her türlü faaliyetten uzak biçimde teşhis ve tedavi ortamı sağlamalıdır.

Sağlık hizmetinin her aşamasında hastaya gerekli ve yeterli bilgi verilir. Hastaların bedeni ve ruhi durumları dikkate alınmalı ve duruma uygun davranılmalıdır. Hastaya yapılan veya yapılacak işlemlerin neden ve nasıl yapıldığı veya yapılacağı, ve beklentileri söz konusu ise neden bekletildikleri konusunda bilgi verilmelidir.

Hastanın muayenesi ve tedavisi sırasında hastaya yardımcı olması için refakatçi bulundurulabilir. Mevzuatın ve sağlık hizmeti alınan sağlık kurum ve kuruluşunun imkanları dahilinde hastaya refakatçi verilebilir. Hastanın sağlık durumunun refakatçi bulundurulmasına uygun olması ve hastanın tedavisinden sorumlu olan doktorun uygun görmesi gereklidir¹³⁶.

Sağlık hizmeti sağlık kurum ve kuruluşlarında verilir. Ancak hastalar bazı hallerde buldukları yerlerde de sağlık hizmetinden faydalanabilirler. Koruyucu sağlık hizmetlerinin verilmesinde, hastanın tıbbi sebeplerle sağlık kurum ve kuruluşuna gidemeyecek durumda olması halinde, tabii afetler ve olağanüstü hallerde sağlık hizmeti sağlık kurum ve kuruluşu dışında verilebilir¹³⁷. Bu hizmetlerin verilmesi usulü Sağlık Bakanlığınca ayrıca düzenlenir.

¹³⁵ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 39.

¹³⁶ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 40.

¹³⁷ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 41.

3-Hasta Hakları Uygulama Yönergesi

Hasta Hakları Uygulama Yönergesi¹³⁸; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9. maddesinin (c) bendine, 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesine ve 01.08.1998 tarih 23420 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğine dayanılarak hazırlanmıştır. Sağlık Bakanlığı'na bağlı tüm sağlık kurum ve kuruluşlarını kapsar.

Hasta Hakları Uygulama Yönergesinin amacı şöyle düzenlenmiştir:

“Bu yönergenin amacı; yönerge kapsamındaki sağlık kurum ve kuruluşlarında Hasta Hakları Uygulamalarının insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin “Hasta Haklarından” faydalanabilmesinde, hak ihlallerinden korunabilmesinde ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesinde hasta hakları uygulamalarının planlanması, değerlendirilmesi, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgili esas ve usulleri belirleyerek sağlık hizmetlerinin eşit, kaliteli ve etkin olarak sunumunu sağlamaktır¹³⁹.”

Hasta haklarının uygulanmasına Sağlık Bakanlığına bağlı tüm sağlık kurum ve kuruluşlarında özen gösterilmesini, hasta hakları ihlallerinin azalmasını, hakların gerektiğinde hukuki yollarla korunmasını ve en önemlisi hasta haklarının uygulanmasının denetimini sağlamak için bu yönerge çıkarılmıştır.

Yönergede bir takım birimler düzenlenmiştir. Hasta Hakları Uygulamalarının planlanması, değerlendirilmesi, uygulanması ve denetlenmesinin sağlanması için Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Hasta Hakları Şubesi kurulmuştur. İl Sağlık Müdürlüklerinde Hasta Hakları İl Koordinatörlüğü kurulmuştur.

¹³⁸ 26.04.2005 T. 3077 sayı ile R. G.

¹³⁹ bkz. 26.04.2005 T. ve 3077 S. R. G. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 1.

Hastanelerde, hasta hakları ihlallerinin önlenmesi amacıyla hastaların başvurularını kabul eden, acil sorunları çözüme kavuşturan ve bir üst birimi bilgilendiren, sağlık çalışanlarının ve hastaların hasta hakları ile ilgili eğitimlerinden sorumlu “Hasta Hakları Birimi” kurulmuştur. Hastanelerde Hasta hakları birimi kurulmaya devam etmektedir, birim kurulan hastane sayısı her geçen gün artmaktadır. Hasta hakları birimlerinin kurulamadığı sağlık kurum ve kuruluşlarında “Hasta Hakları İletişim Birimleri” oluşturulmuştur. Hasta haklarının uygulanması ve korunması bu birimler aracılığı ile sağlanmaya çalışılmıştır.

Hastanın hasta hakları uygulamalarına yönelik şikayeti, hasta daha hastanedeysen çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Böylelikle hasta, haklarını daha rahat kullanabilmektedir. Hastanelerde bu birimin kurulmuş olması aynı zamanda hastanın ve hastane personelinin hasta hakları konusunda bilgilendirilmesini ve bilinçlendirilmesini sağlamaktadır. Birim hasta hakları ile ilgili eğitimden de sorumludur.

Hastanelerde hasta hakları biriminin bir üst birimi “Hastane Hasta Hakları Kurulu”dur. Kurul hasta hakları biriminden gelen raporları değerlendirir, sonuçlandırır ve hasta hakları uygulamalarının geliştirilmesine yönelik önerilerde bulunur. Hasta hakları birimine yapılan başvurular hastane hasta hakları kuruluna bir rapor halinde sunulmaktadır. Kurul raporları inceler ve hastanın başvurusu üzerine birimin sorunu çözüme kavuşturup kavuşturamadığını değerlendirir.

Hasta Hakları Uygulama Yönergesinde hasta hakları bir kez daha tanımlanmıştır. Hasta hakları; “Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen uluslararası sözleşmelerde ve ulusal mevzuatta belirlenen hasta haklarıdır¹⁴⁰.” Ulusal ve uluslararası mevzuat dikkate alınarak tanımlamaya gidilmiştir.

Hasta hakları uygulama yönergesinde; Sağlık Evi, Sağlık Birimi, Sağlık Ocağı, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezi, Verem Savaş Dispanseri, Kanserle Savaş Dispanseri, Sağlık Merkezi, Halk Sağlığı Laboratuvarı ve 112 Acil Hizmetleri Birimi ve benzeri kamu kurum ve kuruluşları Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapan Sağlık

¹⁴⁰ Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 4.

Kuruluşları olarak ifade edilmiştir¹⁴¹. Bu sağlık kuruluşları da Sağlık Bakanlığı'na bağlıdır ve yönerge kapsamındadır.

A- Hasta Hakları Şubesi

Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatında “Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü” bulunmaktadır. Genel müdürlük bünyesinde hasta hakları şubesi kurulmuştur. Şubenin amacı; Hasta hakları ihlallerinin önlenmesini, hasta hakları uygulamalarının geliştirilmesini, ülke genelinde planlanmasını, denetlenmesini ve koordinasyonunu sağlamaktır. Hasta haklarının geliştirilmesi konusunda bakanlığın sorumlu kıldığı birimdir. Sorumluluğun yerine getirilebilmesi için yeteri kadar sağlık ve genel idare sınıfı personeli çalıştırılabilir.

Hasta Hakları Şubesinin Görevleri yönergede sayılmıştır. Hasta hakları uygulamalarının kurumsallaşmasını sağlamak, hasta hakları uygulamalarını iyileştirmesi ve hizmet kalitesinin artırılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmak, hasta hakları uygulamalarını koordine etmek, hasta hakları uygulamasının tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerinde bulunmak, hastaların bu konuda bilinçlenmesini sağlamak, araştırma, değerlendirme ve denetim faaliyetlerinde bulunmak, sağlık personeline yönelik ödül sistemleri geliştirilmesi faaliyetlerinde bulunmak.

Hasta hakları uygulamalarının kurumsallaşmasını sağlamak için¹⁴²; Hasta Hakları İl Koordinatörlüğü'nün, Hastanelerde Hasta Hakları Kurullarının, Ağız Diş Sağlığı Merkezlerinde Hasta Hakları Birimleri'nin kurulmasını sağlamak, hasta haklarıyla ilgili birimlerde ve kurullarda görev alacak ekibin niteliğini belirlemek görevleri arasındadır.

Hasta hakları uygulamalarını iyileştirme ve hizmet kalitesinin artırılmasına yönelik faaliyetler kapsamında; hasta hakları uygulamalarına yönelik projeler üretmek. Gerek hasta hakları kurulu ve hasta hakları birimi bünyesinde, gerekse sağlık

¹⁴¹ Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 4/h.

¹⁴² bkz. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 6.

kurumunun sağlık çalışanları ile hasta ve yakınlarının hasta hakları konusunda sürekli eğitimlerini koordine etmek, danışmanlık yapmak, denetlemek.

Hasta Hakları uygulamalarını koordine etmek amacıyla; doğrudan başvuruları ilgili kuruma yönlendirir, başvuruların zamanında sonuçlandırılmasını sağlar, Bakanlık ve Bakanlık dışı birimler arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlar, kurumların hasta hakları uygulamaları performansını değerlendirir.

Hasta Hakları uygulamasını; kitap, afiş, broşür, dergi vs. yayın hazırlanması yoluyla tanıtılmak. Hasta Hakları web sayfasını oluşturmak, geliştirmek, işlerliğini sağlamak. Seminer, sempozyum gibi etkinliklere katılmak, güncel ve konu ile ilgili yayınları izlemek, ilgili yerlere duyurmak.

Araştırma, değerlendirme ve denetim faaliyetleri kapsamında ; hasta hakları ile ilgili araştırmalar yapmak, yaptırmak. Hasta hakları uygulamalarını değerlendirmek, bunun için gerekli istatistik ve kayıt sistemleri geliştirmek. Sağlık Müdürlüğünden gelen formları incelemek ve değerlendirmek. Tüm kamu kurum ve kuruluşlarında yürütülen hasta hakları uygulamalarını yerinde denetlemek ve denetlenmesini sağlamak. Uluslararası hasta hakları uygulamalarını araştırmak, ülkemize uyarlanmasını sağlamak.

B- Hasta Hakları İl Koordinatörlüğü

Hasta hakları şubesinin görevlerinden biri il koordinatörlüğü kurmaktır. İl koordinatörlüğü hasta hakları uygulamalarını il genelinde koordine etmek ve denetlemek amacıyla İl Sağlık Müdürlüğü bünyesinde kurulur¹⁴³. İl koordinatörü, il sağlık müdürü adına hasta hakları uygulamalarını yürütür. İl genelinde çalışmaların yürütülmesinden sorumludur. İl koordinatörü çeşitli meslek grupları arasından seçilir. Halk sağlığı uzmanı, deontoloji uzmanı, pratisyen hekim, sosyal hizmet uzmanı, psikolog, halkla ilişkiler uzmanı arasından belirlenir.

¹⁴³ bkz. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 7.

İl koordinatörü aynı zamanda il ve ilçe genelinde hasta hakları kurullarının ve birimlerinin işleyişlerini ve uygulamalarını denetlemek ve yürütülmesini izlemekle görevlidir. İl koordinatörü sorumluluğu gereği başkaca bir kurumda veya kuruluşta kendi isteği dışında görevlendirilemez. Yürüttüğü iş nedeniyle yönerge tarafından koruma altına alınmıştır. Yönerge gereği; yaptıkları iş gereğince ayrımcılığa veya ceza olarak algılanabilecek işleme tabi tutulamazlar. Koordinatör, Valiliğin teklifi ve Bakanlığın onayı ile görevden alınabilir veya yeri değiştirilebilir.

İl Koordinatörlüğünün yönerge gereğince görevleri şunlardır¹⁴⁴: İldeki sağlık çalışanlarının hasta hakları uygulamaları ile ilgili eğitim çalışmalarını belirlemek ve yürütmek üzere hastane hasta hakları birimleri ile sürekli iletişimde olmak. İldeki bütün sağlık kurum ve kuruluşlarında hasta haklarıyla görevli kurul ve birimlere eğitim toplantıları düzenlemek. Bu çerçevede; eğitim programlarına katkıda bulunacak eğitimciler ile işbirliği yapmak, üniversite, kütüphane gibi kurumlardan yararlanmak. Hasta hakları uygulamaları ve eğitimleri konusunda danışmanlık yapmak. İl bünyesinde seminer çalışmaları düzenlemek ve katılım belgesi ve ödül sistemleri geliştirerek eğitimi yaygınlaştırmak. Hastanelerdeki hasta hakları uygulamalarını denetlemek.

Bir başka görevi de; il bünyesindeki polikliniklerde “Hekim Seçme Uygulaması”nı koordine etmektir. Sağlık hizmeti sunumunu kolaylaştırmak, hastanın sağlık hizmetine daha kolay ulaşabilmesini sağlamak amacıyla faaliyetlerde bulunmak. Hasta hakları birimlerince doldurulan hasta hakları formlarını kontrol etmek ve istenilen formları düzenli olarak Bakanlığa göndermek. Arşiv oluşturmak. Hasta hakları uygulamalarını geliştirmek, yetkililerle işbirliği yaparak araç-gereç ve malzemelerin temini, bakım, onarım ve korunmasını sağlamak.

Görevi ile ilgili seminer, konferans gibi etkinliklere katılmak, güncel ve mesleki yayınları takip etmek. Hasta hakları uygulamaları hakkında vatandaşların, hasta ve yakınlarının bilgilendirilmesini sağlamak.

¹⁴⁴ bkz. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 9.

Denetim göreviyle ilgili olarak; hastane hasta hakları kurullarının vermiş olduğu kararların yerine getirilip getirilmediğini kontrol etmek. İlçe ve grup başkanlıklarında hasta hakları uygulamalarının başlatılması ve geliştirilmesi için plan, program hazırlamak ve uygulamak. Üst merci olarak hasta hakları kurulları ve birimleri hakkında yapılan şikayetleri incelemek, sonuçlandırmak.

C- Hasta Hakları Kurulu

Hasta hakları uygulama yönergesinde hasta hakları kurulları tanımlanmıştır¹⁴⁵. İl merkezlerindeki bütün devlet hastaneleri ile ilçelerde 100 yataklı hastanelerde bu kurul oluşturulur. Bir başkan toplam sekiz kişiden oluşur. Kurulun amacı hasta hakları uygulamalarını planlamak ve uygulamaktır.

Kurul hastanede uygulanmak üzere önerilerde bulunabilir. Kurumlarında hasta hakları uygulamaları ile ilgili personelin alması gereken eğitimleri planlar, inceleme ve değerlendirme yapar.

Hasta hakları kurulunun en önemli görevi; hasta haklarının tam ve eksiksiz biçimde uygulanmasını gerçekleştirmek, hastalardan gelen hakların ihlaline ilişkin başvuruları sonuca ulaştırmaktır. Hasta; haklarının ihlal edildiğini düşündüğünde hasta hakları birimine başvuruda bulunur. Birim hastanın başvurusunu çözüme kavuşturmaya çalışır. Birimde başvurulara ilişkin raporlar tutulur. Kurul, başvuru dosyalarının bulunduğu raporları inceler ve değerlendirir. Hastane idaresine raporlar hakkında görüş sunar ve alınması gereken önlemleri belirtir. İdare kurulun önerisi doğrultusunda önlemleri almakla yükümlüdür.

Hasta hakları kurulunda başkan; kamu hastanelerinde kaliteli sağlık hizmeti verilmesinden sorumlu olan Başhekim yardımcısıdır. Hasta hakları birim sorumlusu, hastanın hasta haklarının uygulanmasına ilişkin başvuruda bulunduğu personelin birim sorumlusu, hasta hakları konusunda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşu temsilcisi, 4688 sayılı kamu sendikaları kanununa göre kurumda yetkilendirilmiş sendika temsilcisi, hastayı temsilen varsa avukatı, 65 yaşını geçmemiş gönüllü bir vatandaş, vali

¹⁴⁵ bkz. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 10.

tarafından il genel meclisi üyeleri arasından seçilecek bir üye hasta hakları kurulunun diğer üyeleridir.

Valilik tarafından, başvuruda bulunan il merkezlerindeki hasta hakları kurullarında görev almak isteyen sivil toplum kuruluşu yetkili temsilcileri arasından hasta hakları kurullarına görevlendirme yapılır¹⁴⁶. İlçelerde başvurular kaymakamlığa yapılır. İlgili kurum ve kuruluşlarda kaymakamlık onayı ile görevlendirme yapılır. Başvuruda bulunan sivil toplum kuruluşunun tüzüğünde hasta ve hasta yakınlarına yönelik çalışma yapabileceğine dair hüküm bulunması gerekmektedir. Kurullara katılan kişiler kurulda görüşülen dosyalar ile ilgili bilgileri kurul dışındaki kişilerle paylaşamaz. Bu tür durumlarda doğacak olan zararlardan dernek temsilcisi sorumludur. Bu hususlara uymayan temsilci görevlendirilmesi veya durumun sonra ortaya çıkması halinde sivil toplum kuruluşları temsilcisinin toplantıya katılmasına izin verilmez.

Hasta hakları kurulu hasta hakları birimine yapılan başvuru durumuna bağlı olarak haftada en az bir kere toplanır. Kurulun görüşmesi gereken hiç dosya olmaması durumunda; 15 günde bir defa toplanır. Kurul, yapılan başvuruları değerlendirerek karara bağlar. Hasta hakları mevzuatı doğrultusunda karar verir. Birim tarafından hastanın başvurusu alındıktan sonra 15 iş günü içerisinde karar verilmelidir.

Toplantı gün ve saatini kurul başkanı belirler ve kararlaştırılan gün ve saatte toplantının yapılmasını sağlamakla görevlidir. Hakkında başvuru yapılan çalışan hakkında çalışanın kurumun hangi biriminde çalıştığı vb. konularda bilgi alınmasını sağlamak kurul başkanının görevidir.

Kurul başkanı; kurul tarafından alınan önerilerin uygulanmasını takip eder, önerilerin hasta haklarının uygulanmasına ilişkin sağladığı katkıları inceler. İl koordinatörüne bilgi verir. Kurul başkanı, Bakanlık tarafından planlanan eğitimlere yardımcı olur, başka sağlık kurumlarından resmi olarak kurumuna hasta hakları konusunda eğitim almaya gelen çalışanlara danışmanlık, eğitmenlik yapar, kurul hizmetlerinin hasta hakları ile ilgili mevzuata ve yönerge esaslarına uygun olarak yapılmasını sağlar.

¹⁴⁶ bkz. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 44.

Hastanın başvurusu teknik bilgi ve uzmanlık isteyen bir konuya ilişkin olursa kurumun dışından bir bilirkişi seçilebilir. Bilirkişinin incelemesi için kurul hastanın başvurusunu içeren dosyayı kurum idaresine sunar. İdare gerekli işlemleri yürütür ve hastaya dosyasının bilirkişi incelemesine alındığı hususunda bilgi verir.

Kurul kararlarını gizli oyla alır¹⁴⁷. Kurulda bütün işlemler gizlilik esasına göre yürütülür. Kurul aldığı kararlarda; başvuru yapan kişinin ve hakkında başvuru yapılan kişinin isimlerini bilmez. Başvuru yapanın ismi yerine “başvuran”, hakkında başvuru yapılan kişinin isminin yerine ise “çalışan” sözcükleri kullanılır. Başvuru yapan ve hakkında başvuru yapılanın isimlerinin gizli tutulması esastır. Kurul kararlarının objektif alınabilmesi için yönergede böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Kurul başkanı çalışanın mesleği ve çalıştığı bölüm hakkında bilgi verir. Başvuru yapan hasta yada yakınının adres bilgileri hiçbir şekilde kurul başkanı ve birim sorumlusu dışında kimseye verilemez. Kurul başkanı ve birim sorumlusu bu bilgileri gizli tutmakla yükümlü ve sorumludur.

Kurulda oylama gizli yapılıdır. Kararlar oy çokluğu ile alınır. Oyların eşitliği halinde başkanın taraf olduğu görüş kabul edilir. Alınan kararlar hasta hakları birimine gönderilir.

Kurul; adli yargıya intikal eden, idari soruşturmaya konu olan durumlarda başvuruları görüşemez. Başvuru sahibine yapılan diğer işlemler hakkında bilgi verilir. Hasta hakları uygulamasına ilişkin olarak hasta adli yargıya başvuruda bulunmuş olabilir. Uygulamaya ilişkin idari soruşturma başlatılmış olabilir. Bu konularda kurulun başvuruyu değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır.

D- Hasta Hakları Birimi

Hasta haklarının uygulanmasını sağlamak, uygulamaları planlamak için illerde bütün kamu hastanelerinde ve ilçelerde 100 yatak kapasitesi olan hastanelerde hasta hakları birimi kurulur. Hasta hakları kurulunun alt birimi olarak kurulur. Birim; hasta hakları kurul başkanına yani başhekim yardımcısına bağlı olarak çalışır. Hasta

¹⁴⁷ bkz. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 13/g.

haklarının biriminin sorumlusu; kamu hastaneleri için sosyal hizmet uzmanı, psikolog, halkla ilişkiler uzmanı, hemşire (fakülte mezunu) unvanına sahip kişiler arasından görevlendirilir. Valiliğin teklifi ve bakanlığın onayı ile hasta hakları birim sorumlusu görevlendirilir¹⁴⁸.

Birimde görev alacak personel hasta hakları konusunda eğitim alır. Hastanede hasta hakları biriminde görev alan personel tayin, nakil gibi durumlarda öncelikle hasta hakları birimi olan hastanelerde görevlendirilirler. Bakanlığın vermiş olduğu hizmet içi eğitimlere katılmayanlar birim sorumlusu olarak teklif edilemezler.

Birim sorumlusu; çocuklar ve özürlüler başta olmak üzere tüm hastaların danışmanı ve savunucusudur. Hastaların yaptığı başvuruları kabul etmek, hastalarla ilk görüşmeyi yapmak, başvuru sahibine bilgi vermek ve danışmanlık yapmak birim sorumlusunun görevlerindedir. Birim sorumlusu başvuruları yerinde çözmeye çalışmalıdır. Çözemediği başvuruları internet ortamına kaydetmeli ve hasta hakları kuruluna belgeleriyle birlikte göndermelidir. Acil durumlarda konuyu hastane idaresine bildirmelidir. Hakkında başvuru yapılan çalışandan başvurunun yapıldığı gün bilgi istenmeli ancak bilgi istenen kişinin ismi dışında kişisel bilgilerinin gizli kalması sağlanmalıdır. Çalışan, bilgiyi iki gün içerisinde birime iletmelidir.

Hasta hakları birim sorumlusu yalnızca hastalardan veya hasta yakınlarından yapılan başvuruları almakla sorumlu değildir. Aynı zamanda hastaların yaptığı eleştiri ve önerileri dinlemekle de sorumludur. Hasta hakları uygulamalarının gelişimi için çalışmalar yapmalı ve hastane hasta hakları kuruluna çalışmalarını sunmalıdır. Hasta hakları uygulamalarıyla ilgili eğitim çalışmaları düzenlenmeli, eğitim eksiklikleri saptanmalı, eğitim konuları belirlenmelidir. Uygun yer ve zamanda eğitim çalışmaları yürütülmelidir. Eğitim çalışmalarında hasta hakları kurulu ile işbirliği yapılmalıdır. Hasta hakları il koordinatörüne bilgi vermelidir, öneri ve görüşlerini almalıdır.

Hasta hakları birim sorumlusu; güncel ve görevi ile ilgili yayınları izlemek ve duyurmak ile görevlidir. Çalışmalarını hasta merkezli yürütmelidir. Hastaları başvurularının sonuçları hakkında bilgilendirmelidir. Hakkında başvuru yapılan çalışan

¹⁴⁸ bkz. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 15.

hasta haklarının ihlali nedeniyle kusurlu bulunmuş olabilir. Mevzuata göre çalışan hakkında idare tarafından işlem yapılabilir. Hasta bu durumdan haberdar edilmelidir.

Hasta hakları biriminde; birim sorumlusu dışında yeterli sayıda birim memuru görev alır. Hastaların başvuruları hakkında rapor hazırlamak, istatistikleri tutmak, resmi yazışmaları yapmak birimde çalışan memurların görevidir. Birim sorumlusunun verdiği görevler memurlar tarafından yerine getirilir. Hastanın başvurusu alındıktan sonra 24 saat içerisinde internet üzerinden girişler yapılır. Birim tarafından 3 ayda bir istatistiki formlar Sağlık Müdürlüğü'ne gönderilir¹⁴⁹.

Hasta hakları birimi, hasta ile hastane hakları kurulu arasında, hastane ile sağlık müdürlüğü arasında ve il koordinatörü arasında iletişimi sağlar. Birim memurları tarafından hastane hasta hakları kurulunun toplantılarında görüşülecek dosyalar, hasta tarafından yapılan başvurudan 4 gün sonra kurul üyelerine ulaştırılır. Kurulun aldığı kararlar 3 iş günü içerisinde ilgililere bildirilir. Karara göre yapılacaklar hakkında başvuran kişiye bilgi verilir. Hastane hasta hakları kurulu tarafından sunulan öneriler idareye ve il koordinatörüne gönderilir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde de belirtildiği gibi hastaların ve hasta yakınlarının ulaşmak istedikleri birime kolayca ulaşabilmeleri için tabela, afiş vs. asmak hasta hakları biriminin görevlerindedir. Aynı zamanda hastayı hasta hakları ve uygulamaları konusunda bilgilendirmek amacıyla broşür, kitapçık ve eğitici diğer basılı evrakların bulundurulmasını takip etmek de görevidir.

Hasta hakları biriminde; gerektiğinde hastalara refakat edebilecek, yol gösterebilecek, hasta veya yakınına rehberlik edebilecek, evrakları takip edecek, yeterli sayıda yardımcı uygun personel görevlendirilir.

¹⁴⁹ bkz. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 18/e.

E- Hasta Hakları İletişim Birimi

100 yataktan daha az yatak kapasitesine sahip ilçe hastanelerinde “hasta hakları iletişim birimleri” kurulur¹⁵⁰. Ancak; hasta hakları kurulu ve hasta hakları birimi oluşturabilen hastanelerde hasta hakları iletişim birimleri kurulmaz. Hasta hakları birimleri gibi iletişim birimleri de Hasta Hakları Kurul Başkanı olan Başhekim Yardımcısına bağlı olarak faaliyet gösterir. İletişim sorumlusu hekimin teklifi ile sağlık grup başkanı tarafından görevlendirilir. Birim sorumlusu, illerde Sağlık Müdürlüğü'nün teklifi ve Valiliğin onayı ile görevden alınabilir, yeri değiştirilebilir, ilçelerde Sağlık Grup Başkanı'nın teklifi ve Kaymakamın onayı ile görevden alınır. Hasta hakları iletişim birimi sorumlusu, hastanelerde hasta hakları birim sorumlusu gibi görev yapar. Hastalar tarafından ilk başvuruları alır, çözüme kavuşturur, hasta hakları ve uygulamaları konusunda bilgilendirme ve eğitim çalışmaları yürütür, danışmanlık hizmeti sunar.

Yönergede hasta hakları iletişim birimlerinin hastanede başvuru yapacak olanların kolayca ulaşabilecekleri, hastaların korkmasına çekinmesine yol açmayacak yerlerde kurulması vurgulanmıştır. Hastaların mahremiyetlerinin korunmasının sağlanması için özel bir oda verilmelidir. 100 yataktan daha az yatak kapasitesine sahip ilçe hastanelerinde hasta hakları kurulları oluşturulmaz. Başvurular Sağlık Grup Başkanlıkları'nda oluşturulacak hasta hakları kurulu için belirlenen esas ve usullere göre değerlendirilir.

Ayakta teşhis ve tedavi yapan sağlık kurum ve kuruluşlarında hasta hakları kurulları, birimleri ve iletişim birimlerinin kurulması yönünde düzenlemeye gidilmiştir. Hasta hakları uygulamalarını planlamak, değerlendirmek ve uygulamak amacıyla sağlık grup başkanlıkları bünyesinde “Hasta Hakları Kurulları” oluşturulur. Ayakta teşhis ve tedavi yapan sağlık kurum ve kuruluşlarında hasta hakları birimleri ve hasta hakları iletişim sorumlusu, hastanelerde kurulan hasta hakları birimleri ve iletişim sorumlusu ile aynı usulde kurulur ve görevleri aynıdır.

¹⁵⁰bkz. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 21.

F- Müeyyideler ve Sorumluluklar

Hasta hakları uygulama yönergesinin altıncı ve son bölümünde muhtelif ve son hükümler başlığı altında müeyyideler ve sorumluluklar düzenlenmiştir¹⁵¹. Hakkında hasta haklarının ihlali nedeniyle; hasta hakları kurulları tarafından verilen karar üzerine, kusurlu bulunan personel idareye bildirilir. İdare ilgili mevzuata göre işlem yapmalıdır¹⁵². Çalışan hakkında disiplin soruşturması açılır. Hasta hakkı ihlali kendisine bildirilen idareci gerekli işlemlerin yapılmamasından ve gecikmesinden doğacak adli ve idari sonuçlardan sorumludur.

Hasta haklarının ihlal edilmesi; aynı zamanda ceza hukukuna göre suç teşkil edebilir. Bu taktirde 04.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem başlatılır. İşlemin başlatılmasından ita amiri sorumludur.

Hasta hakları kurulunca karara bağlanan başvurulardan idari ve adli işlem yapılması gerekenler hakkında hastanelerde başhekimlerce, diğer sağlık kurumlarında çalışanlarla ilgili olarak Sağlık Müdürü tarafından en geç 30 gün içinde gerekli işlemler başlatılır. Süreye uymayanlar hakkında Bakanlıkça genel hükümlere göre işlem yapılır.

Hasta veya yakınlarının, başvurularını almayan, başvuruları belirlenen usul ve esaslara göre işleme koymayan çalışan veya yöneticiler hakkında genel hükümlere göre ilgililerince işlem yapılır. Sağlık kurum ve kuruluşlarında hasta hakları mevzuatı kapsamında sağlık hizmetlerine ulaşma ve sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkının engellenmesi durumunda, kuruluş veya kurumun amiri sorumludur.

4-Hizmet Kusuru Genelgesi

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünce 2005/6 nolu genelge 18.01.2005 tarihinde valilikler aracılığıyla il sağlık müdürlüklerine gönderilmiştir. Bakanlığın sağlık hizmetlerinin kalitesinin arttırılması için çeşitli çalışmalar yürüttüğü

¹⁵¹ bkz. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 43.

¹⁵² 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu

ve çalışmaların olumlu sonuçlarının oluştuğu belirtilmiştir. Ancak bakanlığın yürüttüğü çalışmalar yeterli gelmemektedir. Halen bakanlık aleyhine hizmet kusuru nedeniyle çok sayıda dava açılmaktadır. Bunun sebeplerinden biri de “sağlık hizmetlerinin hata kabul etmeyen hizmetlerin başında gelmesi” olarak genelgede belirtilmektedir. Bakanlık açılan davalar nedeniyle tazminat ödemek zorunda kaldığından bu yönde bir genelge yayınlamıştır.

Bakanlığın hasta hakları uygulamalarının gelişmesine ve hizmet kusurlarının azaltılmasına yönelik çalışmaları her ne kadar kaybedilen ve ödenmek zorunda kalınan tazminatlarla ilgili de olsa bu yönde faaliyetlerde bulunulması sağlık hizmetlerinde kaliteyi arttıracaktır.

Genelgede bakanlığa karşı açılan davaların hangi nedenlerden kaynaklandığı tasnif edilmiştir. Yanlış tedavi ve teşhis, ameliyat öncesi ve sonrası gelişen komplikasyonlar, doğum sırasında ve sonrasında gelişen komplikasyonlar, hastane idaresinden kaynaklanan problemler, hatalı enjeksiyon uygulanması, hatalı laboratuvar tetkikleri, poliklinik ve sevk işlemlerinde yanlış yönlendirmeler, acil servis hizmetlerinin yetersizliği nedenleri bakanlığa karşı açılan davaların konusunu oluşturmaktadır.

Hasta haklarının giderek önem kazanması, hastaların bilinçlenmesi, hastaların ve hasta yakınlarının sağlık hizmeti veren kurum ve kuruluşlardan beklentilerinin artması da davaların açılma nedenlerini oluşturmaktadır.

Genelgede sağlık kurum ve kuruluşlarından bir takım düzenlemelerde bulunmaları istenmiştir. Bunların başında; kayıtların tutulmasında özen gösterilmesi gelmektedir. Hastanın sağlık kurumuna müracaatından başlayarak hastaya uygulanan tıbbi müdahale ve işlemlerin her aşamasında kayıtların eksiksiz tutulması ve arşivlendirme çalışmaları yapılması istenmiştir. Kapanan sağlık kurum ve kuruluşlarının tıbbi kayıt ve arşivlerinin il sağlık müdürlüklerince saklanması gerekmektedir. Bakanlık hastaya ilişkin tutulan kayıtların eksiksiz olmasını hastanın bakanlığa karşı dava açmış olduğunda savunma amaçlı kullanmak için önem verilmesini istemektedir. Kayıtlar tıbbi görüş hazırlanabilecek mahiyette tutulmalıdır.

Genelgede sağlık hizmeti verilirken ilgili mevzuatlara uygun hareket edilmesi gereği vurgulanmıştır. “Zorunlu haller dışında her tıbbi işlemde hastanın veya hasta yakının mutlaka rızasının alınması ve bilgilendirme yapılması gerekmektedir” denilmektedir. Ancak ilgili mevzuat hastanın rızası alınsa dahi sağlık hizmeti veren personelin hukuki ve cezai sorumluluğunun kalkmayacağını dzenlemiştir.

İl sağlık m¼d¼rl¼kleri tarafından; özellikle yeni T¼rk Ceza Kanunu ve personelin ihtiyacının olduğu tespit edilen, hizmet i¼i eğitimler verilmesi gerekmektedir. Hizmet i¼i eğitimler mesleki bilgi ve becerilerin artırılması ve hasta hakları uygulamalarına y¼nelik olmalıdır. Hekimler uyguladıkları tıbbi işlemlerden dolayı ne ile karşılaşacaklarını bilmelidirler. Bu noktada hekimin hukuki ve cezai sorumluluğuyla ilgili eğitim ¼alıřmaları y¼r¼t¼lmesi son derece ¼nemlidir. Aynı zamanda hekimin de bir takım hakları vardır bu konularda da bilgilendirme ¼alıřmaları y¼r¼t¼lmelidir. Sağlık personeli uluslararası işleyişe yabancı kalmamak i¼in eğitim ¼alıřmalarıyla desteklenmelidir.

Sağlık personelinin kurum i¼erisinde mesleğini icra ederken mevzuatta tanınan yetki, g¼rev ve sorumluluklarını bilmesi ve ona g¼re hareket etmesi gerekir. Sağlık personelinin kendisine tanınan yetkiyi ve yetkinin doğurduğu sorumluluğu bilerek hareket etmesi işleyiş a¼ısından son derece faydalı olacaktır. Kurum i¼erisinde i¼ denetim başhekimin sorumluluğunda y¼r¼t¼l¼r.

Son zamanlarda sık¼a karşılaşılan bir durumda hastanın başvurduğu sağlık kurum ve kuruluşundan başka bir sağlık kurum veya kuruluşuna sevk edilmesidir. B¼yle durumlarda genelge;

“hastaların ilk m¼dahalelerinin yapılarak tıbbi durumu sabitlendikten sonra vakit ge¼irilmeksizin vak’anın durumuna g¼re, gerekli tıbbi cihaz ve personel ile birlikte diğer sağlık kurumuna belirlenmiş olan hasta sevk usul¼ne uygun şekilde g¼nderilmesi ve sevke ilişkin t¼m kayıtların eksiksiz tutulması” gerektiğini dzenlemiştir.

Genelge hasta sevk edilirken sağlık durumunda olumsuz gelişmelerin yaşanmamasını sağlamaya çalışmaktadır. Sevk edilmeden önce; hastaya ilk müdahalede bulunulmuş olması ve hastanın tıbbi durumunun sabitlenmiş olması gerekmektedir. Hasta sevk edilirken gerekli tıbbi cihazlar kullanımına verilmeli ve yeteri kadar sağlık personeli hastayla birlikte bulunmalıdır. Sevk sırasında gerekecek tıbbi müdahaleler sağlık personeli tarafından yapılacaktır.

Genelgede hastanın başka bir sağlık kurumuna sevk edilmesinin nedenlerinden bahsedilmemiştir. Sağlık kurumunun fiziki şartlarının elverişsiz olması nedeniyle sevk edilmesi son zamanlarda sıkça karşılaşılan bir durumdur. Hasta, sevk talebinin karşılanmaması üzerine dava açmış ve Danıştay “hastaneye sevk edilmeye ilişkin başvurunun reddine ilişkin işlemin, idari davaya konu edilebilecek nitelikte bulunduđu¹⁵³”na karar vermiştir.

Acil servis hizmetlerinin yetersizliği, yeterli sayıda yatak kapasitesine sahip olunamaması sevk nedenlerindedir. Ancak, sadece fiziki şartların yetersizliğinden ötürü hastanın başvuruda bulunduğu sağlık kurumundan başka bir sağlık kurumuna sevk edilmesi; hastanın kendisini tedavi edecek sağlık personelini seçme hakkının ihlalini oluşturmaktadır. Devlet, vatandaşının tedavi edilmesi için gerekli fiziki donanımı hazırlamakla yükümlü ve görevlidir. Sosyal devlet olmanın gereği budur. Bu konuda açılan davaların sayısı giderek artmaktadır. Hasta tabii olduğu sosyal güvenlik mevzuatına göre sadece kendisine tıbbi hizmet sunabilecek sağlık kurumlarında hizmet alabilmektedir. Ülkemizde sosyal güvenlik hizmetleri Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağkur ve Emekli sandığı aracılığıyla sürdürülmektedir. SSK ya tabii çok sayıda vatandaşımızın olması en temel hasta haklarından dahi eksik kalarak sağlık hizmetinden faydalanmaları sonucunu doğurmamalıdır. Yeteri kadar sağlık kurum ve kuruluşu sağlık hizmeti vermeli ve yeteri kadar sağlık personeli istihdam edilmelidir.

Hizmet kusuru genelgesinin yanı sıra sağlık bakanlığı tedavi hizmetleri genel müdürlüğü tarafından hasta hakları genelgesi de yayınlanmıştır. Bu genelgede de hasta haklarına hassasiyet gösterilmesi, hasta hakları ihlallerinin en aza indirilmesi gereği, sağlık hizmetlerinin kalitesinin arttırılmasının önemi vurgulanmıştır.

¹⁵³ D. 5. D. K. E.2003/7204, K.2005/6508, D.D. S.112.

Hasta hakları uygulamalarına ilişkin dikkat edilmesi gereken usul ve esaslar hasta hakları genelgesinde belirtilmiştir. Hasta hakları kurullarının ve birimlerinin kusursuz işleyişinin sağlanması, bunun için gerekli fiziki şartların oluşturulması, hasta hakları uygulamalarına ilişkin birimlerde görev alacak personelin hizmet içi eğitimlere tabii tutulmuş olması, hastaların birime kolay ulaşabilmeleri için tabela, levha asılması gerekleri düzenlenmiştir.

5-Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu 3359 kanun numarası ile 07/05/1987 tarihinde kabul edilmiştir¹⁵⁴. Bu tarihten sonra zaman zaman kanunda değişiklik yapılmıştır. Kanun; Milli Savunma Bakanlığı hariç, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzelkişilerini ve gerçek kişileri kapsar.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu; sağlık hizmetlerinin hangi esaslar çerçevesinde yürütüleceğini, hizmetlerin yürütülmesinde teşkilat yapısını, sağlık işletmesi kavramını, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde görevli olan personeli, sözleşmeli personel kavramını, sağlık hizmetlerinin ücretlendirilmesini, bazı sağlık personelinin atanması işlemlerini düzenlemektedir.

Kanunun temel esaslar bölümünde; sağlık hizmetleri yürütülürken uyulması gereken esaslar düzenlenmiştir. Sağlık hizmetleri; sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt genelinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde bakanlık tarafından planlanır, koordine edilir ve mali yönden desteklenir¹⁵⁵. Koruyucu sağlık hizmetleri; kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarında verilir. Gerektiğinde hizmet satın alınarak kaliteli hizmet arzı ve verimliliği esas alınır. Bakanlık kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarına koruyucu sağlık hizmeti görevi verir ve bu kurum ve kuruluşların bütün sağlık hizmetlerini denetler.

¹⁵⁴ 15.05.1987 T. 19461 S. R. G.

¹⁵⁵ bkz. 07/05/1987 T. 19461 S. R. G. 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu madde 3.

Sağlık personelinin dengeli dağılımı esastır. Gerek sağlık kurum ve kuruluşlarında gerekse ülke genelinde sağlık personelinin dengeli dağılımına önem verilmelidir. Sadece personelin dağılımında değil sağlık kurum ve kuruluşunun ülke genelinde kurulmalarında da denge esastır. Bakanlık, teşkilatlanmasını ülke geneline nitelikli sağlık hizmeti verecek şekilde yapmalıdır. Sağlık kurum ve kuruluşları, kişilerin hekim ve sağlık kuruluşunu seçme hakkı kısıtlanmaksızın sağlık hizmet zinciri oluşturulacak şekilde düzenlenir.

Sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesi sağlanmalıdır. Bunun için bakanlık eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi geliştirir. Ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla personel göreve başlamadan önce iyi eğitim alması sağlanır. Kamu kuruluşlarında mesleklerini icra eden sağlık ve yardımcı sağlık personeline hizmet içi eğitim yaptırılır.

Personelin niteliğini arttırmak için; üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkanlarından da yararlanılır. Sadece eğitim alanında değil sağlık hizmetinin ülke geneline yayılmasını sağlamak için de bu kurum ve kuruluşlardan yararlanılır. Sağlık personelinin eğitimi dışında sağlık hizmeti alacak olan vatandaşın da hastalıklardan korunma, sağlıklı çevre, beslenme, ana çocuk sağlığı ve aile planlaması ve benzeri konularda eğitilmeleri ve takipleri bütün kamu kuruluşlarının sorumluluğu, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, özel ve gönüllü kuruluşların işbirliği içerisinde gerçekleştirilir. Herkesin sağlık durumunu takip edebilmek için gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda bakanlığın bir takım yetkileri ve görevleri de sayılmıştır. Bunlar arasında; biyolojik maddelerin üretimi, kontrolü vs. sayılmıştır. İlaç, aşı, serum gibi biyolojik maddelerin amaç dışı kullanılarak bağımlılık yapabilir veya yapma ihtimali bulunabilir. Bu ve bunun gibi biyolojik maddelerin üretimine, kontrolüne, bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırmaya, izin ve fiyat verme işlerini yürütmeye Sağlık Bakanlığı yetkilidir¹⁵⁶. Bakanlık bu maddelerin üretiminde ve satışında kontrolü sağlamak için gerekli önlemleri alır. Ayrıca; özel mevzuatına göre izin veya ruhsat alınmamış ilaç ve terkiplerin üretimi, ithali, satışı ile ruhsat veya izin

¹⁵⁶ Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu madde 3/k.

alınmış dahi olsa ilaç ve terkiplerin bilimsel araştırma amacıyla Sağlık Bakanlığı ve ilgili kişinin rızası olmadan insan üzerinde kullanımı yasaklanmıştır.

“Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü; Dava, 3.3.2001 tarih ve 24335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Sürşarj Tebliğ"inin iptali istemiyle açılmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3/k maddesinde, ilaçlarla ilgili izin ve fiyat verme işlerini yürütme konusunda Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu belirlenmiştir. Yine 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/a maddesiyle, Sağlık hizmetlerinde kullanılacak ilaçların imalini, ithalini ve piyasaya arz şekillerini izne bağlamak, ilaçların kaliteli olarak uygun fiyatlarla ve sürekli bir şekilde halka ulaşmasını sağlamak, bu amaçla gerekli kontrolleri yapmak görevi Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğüne verilmiş olup, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesinde, Bakanlığın, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, Yönetmelik, Tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere ilaç fiyatlarını belirleme yetkisi Yasa ile Sağlık Bakanlığına verilmiş olup, Bakanlık gerekirse bu yetkisini çıkaracağı tebliğlerle düzenleme yaparak kullanma hakkına sahiptir.

Eczanelerin ellerinde bulunan eski fiyatlı ilaçların yeni fiyatları üzerinden halka sunulması hakkı ve etiketlerin basım ve dağıtım yetkisi olan sürşarj konusunda, 1984 yılında ve 1996 yılında çıkarılan tebliğlerle asıl yetkili birim olarak Bakanlık belirlenmiş ise de; aynı tebliğlerle bu yetkinin Bakanlık haricinde meslek kuruluşuna da devredilebileceğinin öngörülmesi nedeniyle Sağlık Bakanlığınca sürşarj etiketlerinin basım ve dağıtım yetkisinin meslek kuruluşu olan Türk Eczacılar Birliğine verilmesine karşın 3.3.2001 tarih ve 24335 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan dava konusu Sürşarj Tebliği ile sürşarj etiketlerinin basım ve dağıtım yetkisi yeniden Sağlık Bakanlığına verilmiştir.

İlaç fiyatlarını belirleme yetkisi bulunan ve bu yetkisini çıkaracağı tebliğlerle düzenleme yaparak kullanma hakkına sahip olan davalı idarece, ilaç fiyatlarının belirlenmesi ve bu fiyatlardaki değişiklikleri takip amacıyla, bu konudaki hizmetin gereği gibi yürütülmesi için sürşarj etiketlerinin basım ve dağıtımını ile ilgili hususları düzenlemek maksadıyla yürürlüğe konulan dava konusu tebliğde konuyla ilgili mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.¹⁵⁷”

Sağlık hizmetleri; anne çocuk sağlığı, aile planlaması konularını da kapsamaktadır. Hizmetlerin planlanmasında bu hizmetler ayrı bir öneme sahiptir. Bakanlık; doğum sırasında ve doğumdan sonra bebek ölümlerinin en aza indirilmesi için faaliyetlerde bulunur. Özürlü çocuk doğumlarının önlenmesi için, gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmalar yapar. Yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirler alınır.

Temmuz 2005 de yapılan değişiklikle¹⁵⁸ rehabilite edici tıbbi hizmetlerde kullanılan yardımcı araç ve gereçleri üretmek amacıyla, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulacak kuruluşların açılış iznini vermeye Sağlık Bakanlığı yetkilendirilmiştir. Bu kurum ve kuruluşların açılış izninin verilmesine, üretim ve personel standardına, işleyiş ve denetimi ile daha önce açılmış olan kurum ve kuruluşların durumlarına ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren veya ülke düzeyinde mesleki gelişmeyi sağlayacak Türk uyruklu ve yabancı uyruklu elemanlar kadro karşılığı aranmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilir¹⁵⁹.

Kanunda sağlık işletmesi kavramı düzenlenmiştir¹⁶⁰. Kanun kapsamındaki sağlık kurum ve kuruluşları, kamu tüzel kişiliği olan sağlık işletmesine dönüştürülebilirler.

¹⁵⁷ D. 10. D. K. E.2001/1145, K. 2003/4953.

¹⁵⁸ 01/07/2005 T. 5378 S. Kanun madde 34.

¹⁵⁹ bkz. Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu madde 7.

¹⁶⁰ bkz. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu madde 5.

Sağlık işletmesine dönüşen sağlık kurum ve kuruluşları özerk hareket edebilirler. Bu düzenlemeyle; sağlık kurumlarının idarî ve malî yönden özerk, piyasa koşullarında rekabet edebilen kurumlar haline getirilmesi amacı güdülmüştür Hastanelerin verimliliğini artırabilmek için bu düzenleme yapılmıştır. Sağlık işletmeleri kendi gelirler ve giderlerini düzenler. Gelirleri ile giderlerini karşılayabilir, kendi personeli ihtiyaçları doğrultusunda planlayabilir ve personeli niteliklerine göre istihdam edebilir.

Danıştay sağlık hizmetlerinin modernizasyonu konusuna ilişkin bir kararında şu ifadelere yer vermiştir:

“...Sağlık hizmeti Devlet eliyle yürütülen bir kamu hizmetidir. Kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri de imtiyaz yoludur. Nedeni ihtiyaçların zorlaması, idarelerin işlerinin çokluğu ve mali kaynak bulma güçlüğü gibi sorunlar imtiyazname usulünü ortaya çıkarmıştır. Kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi, idari bir sözleşmeyle özel bir girişimciye devredilmişse kamu hizmeti imtiyaz şeklinde yürütülüyor demektir. Pozitif Hukukumuzda Devletin kamu hizmeti imtiyazı verme işlemi 10 Haziran 1326 günlü Menafii Umumiyye Mütteallik imtiyazat Hakkında Kanunla, bu Yasaya bazı maddeler ilave edilmesine ve bazı maddelerin kaldırılmasına ilişkin bulunan 25 Haziran 1932 günlü 2025 sayılı Yasa hükümleriyle düzenlenmiştir. Bu Yasaya göre imtiyaz Bakanlar Kurulu kararıyla verilir. 2025 sayılı Yasanın 1.maddesinde hangi imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin Büyük Millet Meclisinin onayına sunulacağı da belirlenmiştir.

Öte yandan amacı sağlık hizmetinin temel esaslarını belirlemek olan 3359 sayılı Yasanın 2.maddesinde Yasanın, Milli Savunma Bakanlığı hariç, bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel hukuk tüzel kişilerini ve gerçek kişileri kapsayacağı belirlendikten sonra yasanın "Sağlık işletmesi" başlığını taşıyan 5.maddesinin birinci fıkrasında aynen "Bu kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları, ilgili Bakanlığın teklifi ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının uygun görmesi halinde Bakanlar Kurulu kararı ile kamu tüzel kişiliğini haiz sağlık işletmesine dönüştürülürler" hükmüne yer verilmiştir. Sağlık İşletilmesi müessesinin

uygulamaya konulmasıyla da Sağlık Bakanlığına bağlı tedavi kurumlarının modernizasyonu sağlanabilir.

Sonuç olarak Sağlık Bakanlığına bağlı tedavi hizmet birimlerinin modernizasyonunu sağlamak ve gerekli finansman sıkıntısını gidermek amacıyla Sağlık Bakanlığının kurduğu Tedavi Hizmet Vakfı'nın da dahil edilebileceği bir organizasyonla kur-işlet-devret modelinin uygulanabilmesi hususunun ya bu konuda yasal bir düzenlemeye gidilmesine ya da kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesi yapılmasına bağlı olduğu mütalaa kılındı¹⁶¹,”

Sağlık işletmesinin gelirleri; sağlık hizmetleri karşılığında elde edilen gelirler, bağış ve yardımlar, gerek görüldüğünde yapılacak devlet desteği, personel ve yatırım ödeneği, diğer gelirlerdir. Sağlık işletmesinin giderleri; sözleşmeli personel ücreti, kurum dışından satın alınacak her türlü sağlık ve laboratuvar hizmeti için sözleşmeli personel ve hizmet ücreti, sağlık kuruluşunun modernizasyonu, her türlü cihaz ve malzeme tedariki, kurum cihazlarının bakım ve onarımı ile personelin yurt içi ve yurt dışı eğitimi ve araştırma için gerekli harcamalar, sağlık işletmesinin işletilmesi ile ilgili diğer harcamalardır.

Sağlık işletmeleri; kurumlar vergisinden, yapılacak bağış ve yardımlar sebebiyle veraset ve intikal vergisinden, yapacakları işlemler nedeniyle damga vergisinden muaf. Sağlık işletmelerine yapılacak bağış ve yardımlar her türlü vergi, resim ve harçtan muaf. Bağış ve yardımlar Kurumlar ve Gelir Vergisi matrahından indirilebilir.

Tedavi masraflarının tahsili Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda düzenlemiştir¹⁶². Sağlık Bakanlığı, sağlık hizmeti veren kurum ve kuruluş ile Maliye Bakanlığı'nın sağlık hizmeti verilirken tahakkuk eden ödemenin tahsili ile ilgili maddedir. Sağlık hizmeti alan vatandaşın alınacak ödemeler ayrıca temel esaslar bölümünde 3. maddenin d fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; acil vakalar hariç olmak üzere sevk sistemine uymayanlar hizmet karşılığı fazla ücret öderler. Sosyal güvenlik kuruluşlarına bağlı olanlar bu farkı kendileri karşılar. Sosyal güvenlik

¹⁶¹ bkz. D. 10. D. K. E.1990/94, K.1990/109.

¹⁶² Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu madde 8.

kuruluşunun sağlık hizmeti karşılığında ödeyeceği miktarın dışında fark oluştuğunda hizmet alan bu farkı öder.

8. maddeye göre; sağlık işletmelerinde koruyucu sağlık hizmetleri dışında teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetler ücretli olup, sağlık işletmesince tahakkuk ettirilen masraflar ilgili kurumca ödenir. Bütçe uygulaması dışında olup da herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olanlara ait masraflar, ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca ödenir. 15 gün içinde ödenmesi zorunlu olup, bu süre içinde ödenmediği takdirde durum mahalli vergi dairesine bir tezkere ile bildirilerek tahsili istenir. Vergi dairelerince tahsil edilen masraflar, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslar dahilinde tahsilatın yapıldığı ayı izleyen ayın sonuna kadar sağlık kuruluşuna ödenir. Bu maddenin uygulanmasında zaman aşımı ile ilgili hükümleri hariç 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bu Kanuna dair mevzuat hükümleri uygulanır.

VII- ULUSLAR ARASI HUKUKTA HASTA HAKLARI

1- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararı ile benimsenmiş ve ilan edilmiştir. Beynamede uluslar arası alanda tanınan bir takım haklar ilan edilmiştir. Beyannamenin başlangıç bölümünde;

“Genel Kurul; bu hak ve özgürlüklerin evrensel ve etkin biçimde tanınıp gözetilmesini sağlayamaya çaba göstermeleri amacıyla tüm halklar ve uluslar için bir ortak başarı ölçüsü olarak bu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini ilan eder.” denilmektedir.

Beyanname, tüm insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğduğunu beyan eder¹⁶³. Bu hak çerçevesinde insanlar sunulan sağlık hizmetlerinden hiçbir ayırım gözetilmeksizin eşit bir biçimde faydalanabilirler. Herkes; hak ve özgürlüklerini serbestçe kullanır. Kimseye; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir görüş,

¹⁶³ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 1

ulusal ve toplumsal köken, doğuş ya da benzeri başka bir statü nedeniyle herhangi bir ayırım gözetilemez.

Beyannamenin 3. maddesi yaşama ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ilan etmiştir. Uluslararası mevzuatta olduğu gibi ulusal alanda da en temel insan hakkı olarak yaşama hakkı tanınmıştır. Hiç kimsenin yaşama hakkı elinden alınamaz.

Beyannameye göre; herkes yasalar önünde eşittir. Ayırım yapılmadan herkes yasalar önünde korunma hakkına sahiptir. Herkes ulusal mevzuatta, anayasa ve yasalar çerçevesinde bir takım haklara sahiptir. Kimsenin yasalardan doğan hakları çiğnenemez. Herkes hakların çiğnenmesi halinde yetkili ulusal mahkemeler aracılığıyla haklarının korunmasını isteyebilir. Herkes etkin bir yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir.

Kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmayacağı düzenlenmiştir¹⁶⁴. Anayasamızda da bu tür bir düzenleme mevcuttur. Ayrıca hasta hakları yönetmeliğinde hasta haklarının korunması bölümünde bu haklara özellikle vurgu yapılmıştır. Yönetmelikte; mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı düzenlenmiştir. Sağlık hizmetinden faydalanan kişilerin hizmetten faydalanmaları dolayısıyla sağlık hizmeti veren sağlık personelinin kişi hakkında bir takım bilgiler edinmesi halinde sağlık personeli bu bilgileri saklamakla yükümlüdür. Ölüm hali dahi bu hakkı ortadan kaldırmaz. Mahremiyete saygı gösterilmesi her durumda esastır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 21. maddesinde kamu hizmetlerinden eşit olarak faydalanma hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca; devletin örgüt ve kaynaklarına göre; herkes ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarının gerçekleşmesi hakkına sahiptir¹⁶⁵. Herkes onur ve kişiliğinin özgürce gelişmesi için bu haklardan faydalanır. Beyannameye herkesin kişiliğinin özgürce gelişmesini sağlayan devlete karşı bir takım yükümlülükleri olduğu belirtilmiştir. Ayrıca; beyannameye düzenlenen hak ve özgürlüklerin tam olarak gerçekleşeceği bir toplumsal ve uluslararası düzen hakkına herkes sahiptir.

¹⁶⁴ bkz. BM. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi madde 12.

¹⁶⁵ bkz. BM. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi madde 22.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde sağlık hizmetleriyle ilgili haklara da yer verilmiştir¹⁶⁶.

“1. Herkesin, kendisi ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes; işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi denetiminin dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.

2. Analar ve çocukların özel bakım ve yardım hakları vardır. Tüm çocuklar, evlilik içi ya da dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın, aynı toplumsal korumadan yararlanır.”

İlk kez 1948 yılında bu beyanname ile sağlıklı yaşama hakkından bahsedilmiştir. Buna paralel olarak tıbbi bakım hakkı da düzenlenmiştir. 1948 yılından bu yana bu hakkın en temel insan hakkı olduğu ve önemi vurgulanmış, bu öneme göre hareket edilmesi gereğinden bahsedilmiştir. Son yıllarda sosyal devlet anlayışının da yaygınlaşmasıyla tıbbi bakım hakkına verilen önem artmıştır. Bu hakkın en verimli şekilde kullanılması sağlıklı yaşamın oluşmasına katkı sağlayacaktır. Tıbbi bakım hakkı da beyanname de belirtilen diğer haklar gibi eşitlik prensibi doğrultusunda kullanılacaktır.

Madde de ayrıca anne ve çocuk sağlığından bahsedilmiştir. Anne ve çocuklar için özel bakım hakkı tanınmıştır. Bakanlığımız, beyannameye uygun olarak sağlık hizmetleri sunarken anne ve çocuk sağlığı hizmetleri de yürütmektedir. Doğum öncesinde ve sonrasında anne ve çocuğa etkin sağlık hizmeti sunulmaktadır.

2-Dünya Sağlık Örgütü (WHO) Anayasası Önsözü

Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin çağrısı ile 19 Haziran - 22 Temmuz 1946 tarihlerinde New York'ta Uluslararası Sağlık Konferansı toplanmıştır. BM'ne üye 51 ülke ve çeşitli uluslararası örgüt temsilcileri Dünya Sağlık Örgütü (WHO) Anayasası'nı oluşturmuşlardır. Anayasa 22 Temmuz 1946 tarihinde 61 devletin temsilcileri tarafından imzalanmış olup, 26 ülkenin onayı 7 Nisan 1948'de

¹⁶⁶ BM.İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 25.

tamamlanmış ve bu tarihte Dünya Sağlık Örgütü kurulmuştur. Her yıl 7 nisan, dünya sağlık günü olarak kutlanmaktadır.

2000 yılında Dünya Sağlık Örgütüne 192 ülke üyedir, Türkiye örgüte 1949 yılında üye olmuştur. Dünya Sağlık Örgütü'nün bölge ofisleri; Avrupa Bölge Ofisi (Kopenhag), Doğu Akdeniz Bölge Ofisi (Kahire), Afrika Bölge Ofisi (Harare), Amerika Bölge Ofisi (Washington), Güney Doğu Asya Bölge Ofisi (Yeni Delhi), Batı Pasifik Bölge Ofisi (Manila)'dir. Türkiye, Avrupa Bölge Ofisi'ne üyedir.

Dünya Sağlık Örgütü Anayasasının önsözünde sağlık kavramı tanımlanmıştır. “Sağlık, sadece hasta ya da sakat olmama hali değil, fiziksel, sosyal ve ruhsal açıdan iyi olma halidir.” Bu tanım son derece önemlidir. Sağlık kavramının içine fiziksel, sosyal ve ruhsal iyilik hali de dahil edilmiştir. WHO anayasasında; erişebilecek en yüksek düzeyde sağlıktan yararlanmak en temel insan hakkı olarak görülmüştür. Ayrımcılık yasağı burada da yerini bulmuştur. Ayrımcılık sadece ırk, dil, din ve cinsiyet olarak nitelendirilmemiş. Her yaştan insana sağlıklı yaşama hakkı tanınmıştır. Bu çerçevede çocuğa ayrı bir önem verilmiştir. Çocuğun sağlıklı gelişimi esas alınmıştır. Anayasada “her gün değişen bir çevre içinde uyumlu yaşama yeteneği bu gelişim için gereklidir.” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

Devletlerin ülkelerinde en yüksek sağlık hizmetini sunmaları ve vatandaşlarına sağlıklı ortam hazırlamaları, sağlığın gelişimi ve korunması için bütün önlemleri alması tek başına yeterli görülmemiştir. Uluslararası bir örgütün bu durumu yeterli görmemesi beklenen bir durum olmalıdır. Bir ülkenin tek başına; ülkede yaşayan tüm insanlara sağlıklı ortam hazırlaması yeterli görülmemektedir. Örgütün önem verdiği sağlıklı yaşama hakkının dünya genelinde uygulanabilir bir hal almasıdır. Ülkelerde görülen bulaşıcı hastalıklar bütün dünya için tehlike oluşturmaktadır. Ya da ülkede hastalıkların ilerlemesi, sağlıklı yaşama yeteri kadar önem verilmemesi WHO' nun ortak amacının gerçekleşmemesi anlamına gelir.

Sağlığa tam olarak ulaşılabilmesi için tıp, psikoloji ve diğer alanlarda bilgilerin tüm milletlere ulaştırılması gereklidir. Dünya Sağlık Örgütü bu anlamda bilgilendirmenin yaygınlaşması için bilgilendirme toplantıları düzenlemektedir. Gerekli

konularda ülkelere bilgilendirme notları ulaştırmaktadır. Ülkeler ihtiyaç duydukları konular hakkında WHO'dan bilgi ve incelemede bulunması için görevli isteyebilirler.

Dünya Sağlık Örgütü Anayasasına göre hükümetler halklarının sağlığından sorumludurlar. Halklarının sağlığını korumak için gerekli ve yeterli önlemleri almak ve düzenlemeleri yapmakla sorumludurlar. Hükümetler kamuyla işbirliği içerisinde bulunarak halkın sağlığının gelişmesini sağlayabilirler. Halkın sağlıklı yaşam konusunda aydınlatılması, bilgilendirilmesi önemlidir. Ayrıca hükümetlere tüm milletlerin sağlığını koruma görevi de yüklenmiştir. Bu konuda devletler işbirliği içinde bulunmalıdır.

WHO'nun amacı, tüm insanların mümkün olabilen en yüksek sağlık seviyesine ulaşmasını sağlamaktır. Dünya çapında böyle bir örgütün kurulmuş olması, erken sayılabilecek bir tarihte 1948 yılında faaliyetine başlamış olması, sağlık kavramının ne denli önemli olduğunu göstermektedir. Ülkelerin sağlıklı yaşam hakkına önem vermesinin nedenlerinden biri de böyle bir örgütün varlığıdır.

3- Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi 1981 (Dünya Tabipler Birliği)

Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi, Dünya Tabipler Birliği Tarafından 1981 Yılında yayınlanmıştır. Bildirge 6 maddeden oluşmaktadır. Ulusal mevzuatımız bildirge ile uyumlu düzenlenmiştir. Bildirgede hasta hakları düzenleniş biçimi bakımından Hasta Hakları Yönetmeliğiyle paraleldir. Bildirgede hastaya bir takım haklar tanındığı gibi hekime de bir takım sorumluluklar yüklenmiştir. Hasta hakları sayılmadan önce bu sorumluluktan bahsedilmiştir. Hekime getirilen sorumluluk aslında hasta haklarının uygulanmasını sağlamaya yöneliktir.

Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'nde hekim her şart altında vicdanının sesini dinleyerek hasta için en iyi olanı yapmalıdır. Hekim pratik, ahlaki ve yasal olarak zorluklar altında olabilir. Oluşacak bütün zorluklar karşısında hekim vicdanının sesini dinlemelidir. Hasta için en iyi kararı hekim verebilir.

Bildirgeye göre; hasta haklarının uygulanırılığı hekimlerin çabaları sonucu mümkün olacaktır. Hekime düşen sorumluluk kanunların veya uygulamanın hastaların bildirmede sayılan haklarına uymaması durumunda da devam etmektedir. Bu durum bildirmede şöyle yerini bulmuştur:

“Aşağıdaki bildirge hekimlik mesleğinin hastalara sağlamayı amaçladığı temel hakları içermektedir. Yasalar veya hükümet uygulamalarının hastaların bu haklarına uygun olmadığı durumlarda hekimler uygun yollarla bu uygulamaları düzeltmeye veya ortadan kaldırmaya çalışmalıdır.”

Bildirgeye göre; hasta sağlık hizmetinden faydalanırken hekimini serbestçe seçebilir¹⁶⁷. Sağlık hizmeti verecek olan hekim, hiçbir dış etki altında kalmadan serbestçe klinik ve ahlaki kararlar verebilecek nitelikte olmalıdır. Hastanın bu niteliğe haiz bir hekim tarafından bakılabilmeye hakkı vardır.

Hasta sağlık durumuyla ilgili kendisine önerilen tedaviyi kabul veya reddetme hakkına sahiptir¹⁶⁸. Hasta bu hakkını kullanmadan önce tedavi hakkında yeterince bilgilendirilmelidir. Hastaya uygulanacak tedavi yöntemi hakkında hastanın rızası alınmalıdır.

Hasta, Hasta Hakları Yönetmeliğinde de düzenlenen mahremiyete saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir¹⁶⁹. Hasta, tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahiptir.

Yaşama hakkı kadar onurlu bir şekilde ölme hakkı da kutsal kabul edilmiştir. Her hastanın buna hakkı vardır.

Hasta ruhi ve manevi teselliye kabul veya reddetme hakkına sahiptir. Bu hak hastanın dini inancına sahip uygun bir dini temsilci yardımıyla dahi kullanılabilir.

4-Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi 1994 Amsterdam

¹⁶⁷ bkz. Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi madde 1.

¹⁶⁸ bkz. Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi madde 3.

¹⁶⁹ bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 21/2.

Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi Amsterdam'da, 28-30 Mart 1994 tarihinde yayınlanmıştır. Bildirgede hasta hakları başlığı altında, sağlık bakımında insan hakları ve değerleri, bilgilendirme, onay, mahremiyet ve özel hayat, bakım ve tedavi ve bildirgede yer alan hakların kullanımının nasıl olacağı konusunda başvuru hakkı düzenlenmiştir.

Bildirgede hasta hakları insan haklarıyla ilişkilendirilerek anlatılmıştır. İnsan haklarına saygı duyularak sağlık hizmeti verilmesi esastır. Kadın veya erkek herkes eşittir ve saygı görmeye hakkı vardır. Herkes kendi yaşamını belirleme hakkına sahiptir. Fiziksel ve mental bütünlüğe sahip olmaya ve kişi olarak güvenli bir yaşam sürdürme hakkına sahiptir. Kadın veya erkek herkesin özel yaşamına saygı gösterilmelidir. Herkes kendi ahlaki ve kültürel değerlerine, dinsel ve felsefi inançlarına sahip olma ve bunlara saygı gösterilme hakkına sahiptir.

Sağlık bakımında (hizmetinde) 'insan hakları başlığı' altında düzenlenen haklardan en önemlisi sağlık kavramıyla ilgili yapılan düzenlemedir. Hastalıkların önlenmesi, sağlığın korunması, sağlık bakımı için yeterli çaba sarf edilmesi ve en yüksek sağlık seviyesine kavuşma fırsatı bildirgede düzenlenmiştir¹⁷⁰. Dünya Sağlık Örgütünün hedeflerinden biri olan en yüksek sağlık seviyesine ulaşma Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesinde de düzenlenmiştir.

Bilgilendirme ayrı bir başlık olarak incelenmiştir. Bilgi herkes için ulaşılabilir olmalıdır. Sağlık hizmetleri ve hizmetlerden nasıl faydalanılacağı herkes tarafından öğrenilebilecek şekilde kolayca ulaşılabilir olmalıdır. Hastalar, durumları ile ilgili tıbbi gerçekleri, önerilen tıbbi müdahaleleri ve her müdahalenin potansiyel risk veya yararlarını, alternatif tıbbi müdahaleleri, tedavisiz kalmanın sonucunu, teşhis, tanı ve tedavi konularını içerecek şekilde sağlık durumları konusunda tam olarak bilgilendirme hakkına sahiptir¹⁷¹.

Bilgilendirme hastanın yaşam tarzına, anlama kapasitesine uygun olmalıdır. Hastanın anlayamayacağı tıbbi terminolojiyle açıklamalar yapılmamalıdır. Gerekğinde hastanın bilgilendirilmesi için hastanın dilinde çeviri dahi yapılabilir.

¹⁷⁰ bkz. Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 1/6.

¹⁷¹ bkz. Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 2/2.

Bilgilendirme hakkının kısıtlanmaması esastır. Ancak hastanın bilgilendirilmemesinin hasta üzerinde olumlu etkisinin olacağı düşünüldüğünde hastanın bilgilendirilme hakkı kısıtlanabilir. Hastalar; bilgilendirilme hakkına sahip oldukları gibi bilgilendirilmeme hakkına da sahiptirler. Bildirgede bu hak şöyle düzenlenmiştir: “Hastalar kesin olarak belirttikleri takdirde bilgilendirilmeme hakkına sahiptirler¹⁷².” Sağlık durumu ve diğer konularda hastanın yetkilendireceği bir kişiye bilgi verilebilir. Hasta kendisi yerine yetkilendirdiği kişinin bilgilendirilmesini isteyebilir.

Hasta kendisine konan tıbbi tanı ve diğer sağlık durumuyla ilgili konularda ikinci bir görüş alma imkanına sahip olmalıdır.

Sağlık kurumuna kabul edilen hastalar, kendilerine bakan sağlık personelinin kimliği, mesleki durumu, o kurumda kaldığı ve bakıldığı sürece uyacağı kurallar ve rutin işlemler konularında bilgilendirilmelidir. Hastalar, sağlık kurumundan taburcu edildiklerinde tanıları, tedavileri ve bakımlarını içeren bir yazılı özet alma ve isteme imkanına sahiptir.

Hastaya herhangi bir tıbbi girişim yapılmadan önce onayı alınmalıdır. Hastanın onayı bu gibi durumlarda ön koşuldur¹⁷³. Hasta tıbbi girişimi reddetme veya durdurma hakkına sahiptir. Reddedilen veya durdurulan tıbbi girişimin getireceği sonuçlar hastaya dikkatli bir şekilde açıklanmalıdır.

Hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişim yapılması gereken durumlarda, hastanın daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa onayı varsayılarak girişim yapılabilir.

Hastanın yasal temsilcisinin onayının gerektiği ve önerilen girişimin acil olduğu durumda eğer temsilcinin onayı zamanında alınamıyorsa tıbbi girişim yapılabilir¹⁷⁴. Yasal temsilcinin onayı gerektiği zamanda bile hastalar durumlarının izin verdiği ölçüde karar alma sürecine dahil edilmelidir. Yasal temsilcinin onay vermeyi reddettiği

¹⁷² Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 2/5.

¹⁷³ bkz. Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 3/1.

¹⁷⁴ Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 3/4.

durumda, doktor veya diğerk sağlık personelinin g6r6şu girişimin hastayı ilgilendirdiği yolunda ise, karar mahkemeye veya hakem heyeti benzeri merciye bırakılmalıdır.

Hastanın onay vermesinin m6mk6n olmadığı ve yasal temsilcisinin bulunmadığı veya bu amaçla seçilmediği b6t6n diğerk durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek ve hesaba katılarak alternatif karar alma biçimi için uygun 6nlemler alınmalıdır.

İnsan v6cudunun b6t6n parçalarının kullanımı ve korunması için hasta onayı gereklidir. Tanı, tedavi ve hasta bakımı için madde kullanımı gereken durumlarda onay varsayılarak davranılabilir. Klinik çalışmalara katılım için hastanın bilgilendirilmiş onayına ihtiyaç vardır.

Bildirgede tıbbi araştırmalar konusunda da d6zenlemeler yapılmıştır.

“Hastanın bilgilendirilmiş onayı bilimsel araştırmalara hastanın dahil edilmesi için 6nkoşuldu. Bu gibi araştırmalar, yasal temsilcisinin onayı olmadıkça ve hastayı ilgilendirmedikçe kendi iradesini beyan edemeyen hastalarda yapılmamalıdır. Bu konuyla ilgili bir istisna, 6nemli bir değeri olan, alternatif y6ntemleri olmayan ve başka araştırma 6znesi bulunmayan araştırmalardır. B6yle bir durumda risk çok azsa, kişinin itirazı yoksa, hastanın sağlığına doğrudan bir yararı olmasa da kapasite eksikliği olan bireyler g6zleme dayalı araştırmalara dahil edilebilir¹⁷⁵.”

Mahremiyet ve 6zel hayat başlığı altında hastaların kişisel hakları korunmaya çalışılmıştır. Bilgilerin gizli tutulması gereği bildirgede yer bulmuştur. Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, tedavisi hakkındaki ve kişiye 6zel diğerk t6m bilgiler, 6l6mden sonra bile gizli olarak korunmalıdır. Hastaya ait bu bilgiler, yalnızca hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği 6zerine açıklanabilir. Hastanın kimliğine dair bilgiler korunmalıdır. Bu bilgilerin korunması usul6ne uygun yapılmalıdır.

Hastanın tanı, tedavi ve bakımı için gerekli olmadıkça ve hastanın izni olmadıkça hastanın 6zel ve aile hayatına girilemez¹⁷⁶. Tıbbi girişimler ancak kişinin 6zel hayatına sayđı g6sterilmesi durumunda yapılabilir. Ayrıca; tıbbi girişim hastanın

¹⁷⁵ Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 3/10.

¹⁷⁶ bkz. Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 4/6.

onayı ve tıbbi girişime ihtiyacı olması halinde yapılabilir. Sağlık kurumlarında hastanın özel hayatını koruyucu fiziksel donanım bulunmasını beklemeye hakkı vardır.

Hastalar, tanıları, tedavileri ve bakımları ile ilgili kayıtlara, diğer dosyalara, teknik kayıtlara ve tıbbi dosyalarına bakabilme ve kendi dosyalarının ve kayıtlarının kopyasını alabilme hakkına sahiptir. Hastanın sadece kendi dosyasını incelemeye hakkı vardır. Hasta kendisine ait kayıtlarda hata, eksiklik veya değişiklik olması durumlarında kayıtların değiştirilmesini isteme hakkına sahiptir.

Bildirgenin 5. bölümünde ‘bakım ve tedavi’ hususları düzenlenmiştir. Herkes yeterli sağlık bakımı alma hakkına sahiptir. Koruyucu bakım ve sağlığın geliştirilmesi çalışmalarını içeren, sağlık ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bakım alma hakkına sahiptir. Bildirgede; sağlık hizmetlerinin niteliği düzenlenmiştir.

“Sağlık hizmetleri, herkes için eşit ulaşılabilirlikte ve sürekli olmalı; ayırımı ve maddi, insani, finansman kaynaklarından bağımsız olarak hizmet verilen toplum için mevcut olmalıdır¹⁷⁷.”

Ayrıca bildirgede hastanın, sağlık hizmetleriyle ilgili hususlarda temsilci sıfatıyla görüşlerini bildirmeye hakkı vardır.

Hastanın sahip olduğu tedavi ve bakım hakkı bildirgede şöyle düzenlenmiştir:

“Hastalar, hem yüksek teknik standartlar hem de sağlık personeli ile hastalar arasındaki insani ilişkiler bakımından kaliteli sağlık hizmeti hakkına sahiptir.¹⁷⁸”

Hastalar, tanı, bakım ve tedavi bakımından tüm sağlık personeli veya sağlık kurumları arasında işbirliğini kapsayacak şekilde bakımının devamlı olması hakkına sahiptir. Bildirgede öncelik sırasının belirlenmesini isteme olarak mevzuatımızda yerini bulan hususta düzenlenmiştir. Tedavi kurumlarında hizmet sınırlılığı olan durumlarda hizmet alacakların seçimi tıbbi ölçütlere göre ve ayırım yapılmaksızın yapılmalıdır.

¹⁷⁷ Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 5/1.

¹⁷⁸ Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 5/3.

Hastalar, hekimlerini veya diğerk sağlık personelini ve sağlık kurumlarını seçme ve değiştirme hakkına sahiptir. Bu hak; sağlık sistemine uygun olarak kullanılmalıdır.

Bildirgede hastanın sağlık hizmeti alırken sağlık personelinin hangi esaslar doğrultusunda davranması gerekliliği düzenlenmiştir.

“Hastalar tanı, tedavi ve bakımları sırasında saygı görme; kùltür ve değerlerine uygun şekilde davranılma hakkına sahiptir. Hastalar bakım ve tedavileri süresince arkadaşları, akrabaları ve aileleri tarafından desteklenme ve her zaman manevi destek ve yol gösterilme hakkına sahiptir¹⁷⁹.”

Bu madde çerçevesinde; hastaların refakatçi bulundurmaya hakları vardır. Bu hak sağlık hizmeti verilen kurumun koyacağı kurallar çerçevesinde kullanılır.

Hastalar hastalığın sebep olduğu ızdırapların dindirilmesi hakkına sahiptirler. Bu hak tıpta gelinen son bilgilerin ışığında kullanılır. “Hastalar yaşamlarının son döneminde insanca bakılıp, itibar içinde ölme hakkına sahiptir¹⁸⁰.”

Bildirgede belirtilen hakların kullanılması ayırım olmaksızın sağlanmalıdır. Haklar bildirgede düzenlenen amaçlarına uygun olarak kullanılmalıdır.

“Hastalar yalnızca insan hakları belgeleri ile uyumlu sınırlılıkların ve yasa ile belirlenen prosedürlerin hükmü altındadır¹⁸¹.”

Hastalar bildirgede belirtilen hakları resmi temsilcileri veya belirleyecekleri kişiler aracılığıyla kullanabilir. Temsilciler; hastalar adına sorumlu olurlar.

Bildirgede ‘başvuru’ başlığı altında bir takım düzenlemelere gidilmiştir.

“Hastalar; haklarına saygı gösterilmediğini hissettiklerinde şikayet için başvuru imkanına sahip olmalıdır. Mahkemelere başvurmanın yanısıra, diğer düzeylerde başvuruda bulunma, hakemlik isteme ile ilgili bağımsız mekanizmalar bulunmalıdır. Bu mekanizmalar şikayet prosedürleri ile ilgili bilgi edinmeyi, bağımsız kişilere

¹⁷⁹ Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 5/8-9.

¹⁸⁰ Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 5/11.

¹⁸¹ Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 6/3.

ulaşabilmeyi ve hastanın en uygun nasıl hareket edeceği konusunda danışmada bulunma imkanlarını sağlamalıdır. Bu mekanizmalar bunların ötesinde hasta adına savunma ve yardım imkanlarını gerekirse sağlamalıdır. Hastaların şikayetlerinin değerlendirilmesine etkili ve tam olarak ilgilenilmesine ve sonuç hakkında bilgilendirilmeye hakkı vardır¹⁸².”

5-Bali Hasta Hakları Bildirgesi 1995 (Dünya Tabipler Birliği)

Dünya Tabipler Birliği'nin Eylül 1995'de, Bali, Endonezya'da yapılan toplantısında kabul edilmiştir. Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'nin gözden geçirilmiş ve genişletilmiş şeklidir. Bildirgede haklar sayılmadan önce, giriş bölümünde tıp mesleğinin onayladığı hasta haklarının bildirgede yer aldığı ifade edilmiştir.

Hekimler, sağlık kurum ve kuruluşları ve diğer kişiler hasta haklarını tanımalı ve desteklemelidirler. Bildirgeye göre; hekimler hasta haklarının tanınmasına ve korunmasına yönelik çalışmalar yürütmelidir. Hekim tıbbi müdahalelerde bulunurken hastanın özerkliğini ve haklarını da garanti etmelidir denilmektedir.

Bildirgede ilkeler başlığı altında; kaliteli bakım hakkı, seçim yapma özgürlüğü, kendi kaderini belirleme hakkı, bilinci kapalı hasta, yasal ehliyeti olmayan hasta, hastanın isteğine karşı yapılan girişimler, bilgilendirme hakkı, gizlilik hakkı, sağlık eğitimi hakkı, onur hakkı, dini destek hakkı düzenlenmiştir.

Kaliteli bakım hakkında, ayrımcılık yapılmadan her insanın yeterli tıbbi bakım görme hakkı düzenlenmiştir. Her hastanın dış müdahaleler olmadan özgürce tıbbi ve ahlaki kararlar verdiğini bildiği doktor tarafından tıbbi bakıma hakkı vardır¹⁸³. Hastaya uygulanan tedavi genel kabul gören tedavi yöntemi olmalıdır.

Daha önce Lizbon Hasta Hakları Bildirgesinde düzenlenen; hizmetin sınırlı olması nedeniyle hastalar arasında seçim yapma durumu Bali Hasta Hakları Bildirgesi'nde de düzenlenmiştir. “Seçimin bütün hastaların hakkını dikkate alarak eşit

¹⁸² Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 6/5.

¹⁸³ Bali Hasta Hakları Bildirgesi madde 1/b.

bir şekilde yapılması gerekir¹⁸⁴.” Şeklinde düzenlenmiş ayrıca sağlık hizmetinden faydalanacak olan hasta seçilirken seçimin tıbbi ölçütlere göre ve ayırım olmaksızın yapılması gereği düzenlenmiştir.

Hasta sağlık hizmetini sürekli alma hakkına sahiptir. Hasta birkaç farklı sağlık kurumundan sağlık hizmeti alabilir. Bu durumda; hekimin diğer sağlık kurumlarıyla hastanın tedavisinde işbirliği yapma yükümlülüğü vardır.

Hasta sağlık hizmeti veren özel veya devlet kurumlarından hekimini ve hastanesini veya sağlık hizmeti veren kurumları özgürce seçme ve değiştirme hakkına sahiptir. Hasta seçtiği sağlık kurumundan sağlık hizmeti alırken hizmetin herhangi bir aşamasında başka bir hekimin görüşünü alma hakkına sahiptir.

Bildirgede “kendi kaderini belirleme hakkı” başlığıyla; hastanın kendisi ile ilgili kararları özgürce verebilme hakkından bahsedilmektedir. Hasta kararlarını almakta serbesttir. Burada hekime düşen hastayı verdiği kararların sonuçları hakkında bilgilendirmektir. Hastanın kendi kararını verebilmesi için gerekli ve yeterli şekilde bilgilendirilmelidir. Kendisine uygulanacak test veya tedavinin amacının ne olduğunu, bunun sonuçlarının neler olabileceğini, tedaviyi kabul etmeme durumunda oluşabilecek sonuçları açık bir şekilde anlamalıdır. Bilgilendirme hastanın anlayabileceği şekilde yapıldıktan sonra hasta kararını alırken serbestçe hareket etmelidir. Bu hak kapsamında hasta tıbbi müdahaleye rıza göstermek veya reddetmek haklarını da kullanabilir. Hastanın bu hakkını kullanabilmesi için zihinsel yeterliliğe sahip ve ergin olması gereklidir.

Hasta kaderini belirleme hakkını kullanırken zihinsel açıdan yeterliliğe sahip olmalıdır. Hasta eğer; bilinci kapalı veya iradesini ifade edebilecek durumda değilse hastanın yakınlarından tıbbi müdahale için onay alınır. Hastaya uygulanacak tedavi hakkında yasal temsilcisi bilgilendirilmiş olmalı onay bilgilendirmenin gerçekleşmesiyle alınmalıdır. Bildirgeye göre;

¹⁸⁴ Bali Hasta Hakları Bildirgesi madde 1/e.

“yetkili yasal bir temsilcinin olmadığı ve acil tıbbi girişim gereken durumlarda daha önceden hastanın bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı varsayılarak tıbbi girişim yapılabilir¹⁸⁵.”

İntihar girişimi söz konusu ise hekimler her zaman bilinci kapalı bir hastanın yaşamını kurtarmaya gayret etmelidir. İntihar ederken hastanın amacı yaşamını sona erdirmektir. Ancak yaşama hakkı kutsaldır ve hekimler buna göre hareket etmelidir.

Hasta çocuk veya yasal ehliyeti yoksa tıbbi müdahalede bulunmadan önce yasal temsilcinin onayının alınması gereklidir. Ulusal ve uluslararası mevzuatta da düzenlendiği gibi; bu hastalar durumlarının izin verdiği ölçüde yine de karar alma sürecine dahil edilmelidir. Hasta yasal ehliyeti olmadığı halde rasyonel kararlar verebiliyorsa, hastanın verdiği kararlara saygı gösterilmelidir. Bu durumda hastanın yasal temsilcisine bilgi verilmesini reddetme hakkı vardır¹⁸⁶.

Yasal temsilcinin veya hasta tarafından yetkilendirilen kişinin onay vermeyi reddettiği durumda hekimin görüşü tıbbi girişimin hasta yararına olduğu şeklinde ise tıbbi girişimde bulunulup bulunulmaması kararı yasal mercilere bırakılmalıdır. Acil durumlarda ise hekim izin beklemeksizin hastanın yararına davranmalıdır. Hastanın isteği ve rızası olmayan istisnai durumlarda tanı ve tedavi ile ilgili tıbbi girişimler yasaların izin verdiği ölçüde ve tıbbi etik kuralları göz önüne alınarak yapılabilir.

Bilgilendirme hakkı Bali Hasta Hakları bildirgesinde ayrıca düzenlenmiştir. Bilgilendirme hakkı, sınırları ve istisnası bu maddelerde düzenlenmiştir. Hasta kendisiyle ilgili tıbbi gerçekler dahil olmak üzere sağlık durumu konusunda tam olarak bilgilendirilme hakkına sahiptir. Hasta bu hakkını kendisi yerine seçeceği kişi aracılığıyla da kullanabilir. Hasta; sağlık durumu hakkında kimin bilgilendirileceğini serbestçe seçebilir.

Hasta kendisi hakkındaki tıbbi kayıtlara ulaşma hakkına sahiptir. Ancak; hastanın kayıtlarında bulunan ve üçüncü bir kişiyi ilgilendiren bilgiler bu kişinin onayı olmaksızın hastaya verilmemelidir¹⁸⁷. Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı,

¹⁸⁵ Bali Hasta Hakları Bildirgesi madde 4/b.

¹⁸⁶ Bali Hasta Hakları Bildirgesi madde 5/b.

¹⁸⁷ Bali Hasta Hakları Bildirgesi madde 7/a.

tedavisi ve kişiye özel diğer tüm bilgiler ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır. İstisna olarak hasta yakınlarının kendileri ilgili sağlık risklerini öğrenmeleri açısından bu bilgilere ulaşabilme hakkı olabilir. Bilgilere sadece hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine ulaşılabilir. Hastanın açık olarak izin vermediği durumlarda bu bilgiler sadece sağlık hizmetinin sunulabilmesi için bilgilendirilmesi gereken diğer sağlık personeline verilebilir. Hastanın kimliğine ait tüm bilgiler korunmalıdır. Hastadan alınan kan vb. gibi insan ürünleri de aynı şekilde korunmalıdır. Hastadan alınan örnekler saklanmalıdır.

Bilgilendirilme hakkının istisnası; hastaya verilecek bilginin hastanın yaşamı veya sağlığı üzerinde ciddi zararlar oluşturacağına inanılması halidir. Bu durumda hasta bilgilendirilmeyebilir. Bilgilendirme hastanın anlayabileceği şekilde yapılmalıdır. Bildirgede bilgilendirilmeme hakkı da düzenlenmiştir.

“Hastalar bir başka kişinin yaşamının korunması için gerekli olmadığı sürece ve kesin olarak belirttikleri takdirde bilgilendirilmeme hakkına sahiptir¹⁸⁸.”

Bali Hasta Hakları Bildirgesi’nde “sağlık eğitimi hakkı” ayrıca düzenlenmiştir. Her insanın sağlık eğitimi almaya hakkı vardır. Eğitim, hastanın seçim yapmasını kolaylaştıracak bir eğitim olmalıdır. Hastanın; sağlık durumu ve mevcut sağlık hizmetleri hakkında yapacağı seçimi kolaylaştırmalıdır. Ayrıca; eğitim sağlıklı yaşam tarzı ve hastalıklardan korunma ve erken tanı ile ilgili yöntemleri içermelidir.

Herkes kendi sağlık durumundan kendisi sorumludur. Bu yüzden sağlığını korumak için gerekli bilgiye sahip olmalı, bu konuda eğitimlere katılmalıdır. Hekimlerin ise aktif olarak eğitim çalışmalarına katılma yükümlülüğü vardır.

Bildirgede “onur hakkı” şöyle düzenlenmiştir:

“Tüm tıbbi bakım ve eğitim sürecinde hastanın onuruna ve özel yaşamına onun kültür ve değerleri göz önüne alınarak saygı gösterilmelidir.

Hastalar son bilgilerin ışığında acılarının dindirilmesi hakkına sahiptirler.

¹⁸⁸ Bali Hasta Hakları Bildirgesi madde 7/d.

Hastalar yaşamlarının son döneminde insanca bakılıp onurlu bir şekilde ölme hakkına sahiptirler¹⁸⁹.”

Diğer mevzuatlarda düzenlendiği gibi Bali Bildirgesinde de hastanın manevi olarak yıpranmasını engellemek için dini destek alma hakkı düzenlenmiştir. Hasta kendi dinine uygun bir dini temsilcinin ruhi ve moral tesellisini kabul veya reddetme hakkına sahiptir.

VIII-HASTA HAKLARI İHLALLERİNİN NEDENLERİ

1- Tıbbi Hizmet Kavramı

WHO ve Unicef tarafından 6-12 Eylül 1978 tarihinde Kazakistan'ın başkenti Alma Ata'da yapılan "Temel Sağlık Hizmetleri Konferansı"nda temel sağlık hizmetleri belirlenmiştir. Konferansta amaç; 2000 yılında insanların sosyal ve ekonomik yönden yaşamlarının daha üretken yaşamlarının için mümkün olan en yüksek sağlık düzeyine ulaşmalarını sağlamak için topluma verilmesi gereken temel sağlık hizmetlerini belirlemektir. Mevzuatımızda Alma Ata Bildirgesi yayınlanmadan önce 1961 yılında bu konuya ilişkin bir kanun çıkarılmıştır¹⁹⁰. Sağlık hizmetlerinin finansmanı ve örgütlenmesi bu kanunla düzenlenmiştir. Basamaklı sevk sistemi, nüfusa orantılı hizmet, sürekli eğitim, sözleşmeli personel istihdamı ve sektörler arası işbirliği kanunla düzenlenmiştir.

Temel Sağlık Hizmetleri Konferansı'nda belirlenen temel sağlık hizmetleri; kişiye ve çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri, ilk yardım hizmetleri, acil yardım hizmetleri, evde ayakta bakım ve tedavi hizmetleri, hasta sevk ve sonuçlarını izleme hizmetleri ve adli hizmetlerdir.

Kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri; sağlık eğitimi, erken tanı ve tedavi, bağışıklama, aile planlaması, ilaçla koruma ve beslenmedir. Çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri; yeterli ve temiz içme suyu bulma, kullanma, kanalizasyon temini,

¹⁸⁹ Bali Hasta Hakları Bildirgesi madde 10/a.

¹⁹⁰ bkz. 12.01.1961T. R. G. 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun.

besin hijyeni, barınak hijyeni, doğanın ve çevrenin korunması, radyasyondan korunmadır.

Ülkemizde uygulanan sağlık hizmetleri; koruyucu sağlık hizmetleri ve tanı ve tedavi hizmetleri üzerine kurulmuştur. Ülkemizde sözü geçen birçok hekim ve yönetici, koruyucu hekimlik hizmetini hâlâ Birinci Dünya Savaşından önce kabul edilen çerçevede anlarlar, bunlara göre koruyucu hekimlik hizmetleri bulaşıcı hastalıklarla savaş için çevreyi olumlu duruma getirmek ve aşılama programları uygulamaktır¹⁹¹. O yıllarda etkin bir sağlık sisteminin var olmayışı, ülke ekonomisi gibi nedenlerle ancak koruyucu sağlık hizmetleri verilebilmekteydi. Gelişen dünyada sağlık hizmetlerinin sunumu da değişmektedir. Halkın sağlık konularında eğitimi, aşılama, beslenme, erken tanı ve tedavi amacıyla tarama ve periyodik muayeneler ve aile planlaması hizmetleri kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleridir. Çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ise değişmiş ve suların kontrolü, atıkların yok edilmesi ve besin kontrolü gibi hizmetler verilmeye başlanmıştır.

Çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri verilirken ortaya çıkan zarardan idare sorumludur. Örneğin; Danıştay, “sıtma mücadelesi sırasında yapılan ilaçlama nedeniyle iki ineği ölen kişinin uğradığı zararın, sağlık hizmetini yürüten idarece, kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmini gerektiğine¹⁹²” karar vermiştir.

Sosyal devlette ilke olarak, kişiye gereksindiği yardım ve hizmet sağlanacaktır¹⁹³. Bu ilkenin uygulandığı ya da uygulanmaya çalışıldığı ülkelerde; tedavi hizmetlerine ulaşamayanlar için evde verilmektedir. Ülkemizde tedavi hizmetleri sağlık kurumlarında verilmektedir. Tanı, teşhis ve tedavi hizmetleri bu hizmet kolunun altında verilmektedir.

¹⁹¹ **FİŞEK Nusret**; “*Halkımıza Sağlık Hizmetlerini Nasıl Götürebiliriz ?*” Ankara Tabip Odası, Sayı: 1, Ankara, 1975, s.58.

¹⁹² D. 10. D. K. E.1982/3147, K.1983/322.

¹⁹³ **SÜTLAŞ**, s.109.

Tıbbi hizmetlerin neler olduğu kadar hangi kalitede verildiği de önemlidir. Tıbbi hizmetler en temel hak olan yaşama hakkını garanti eder niteliktedir. Tıbbi hizmetlerden gerektiği kadar ve nitelikli olarak faydalanamayan kişinin yaşama hakkı risk de demektir.

Sağlıklı yaşama hakkı kadar sağlığı koruma da önemlidir. Hastalıklardan kurtulunabilinir ancak sağlıklı olma durumunun korunması da önemlidir. Bunun için de tıbbi hizmet; her bireyin kolaylıkla ulaşabileceği nitelikte olmalıdır. Ancak bu yolla sağlığın bozulması engellenebilir ve sağlıklılık durumunun korunması sağlanabilir.

Ülkemizde sağlık hizmetlerinin alt yapısını en küçükten en büyüğe doğru; sağlık evleri, sağlık ocakları, kamu sağlığı merkezleri ve ayaktan tedavi birimleri, hastaneler oluşturur. Bu kurumlar arasında alt yapı konusunda gerek dağılım, gerekse nitelik ve sahip olduğu olanaklar açısından çok büyük yetersizlikler vardır¹⁹⁴.

2- Malpraktis ve Tıbbi Zarar Kavramları

Tıbbi zararlar birkaç farklı nedenle ortaya çıkar. Tıbbi zararların en sık rastlanan nedenleri tıpta yanlış uygulama nedeniyle ortaya çıkan zararlardır. Bu kavram malpraktis olarak tanımlanmaktadır. Tıbbi zarar kavramı ile birlikte “malpraktis” kavramı da anılmaktadır. Tıbbi zarar; hekimin bilgi eksikliği, tecrübesizliği, dikkatsizliği nedeniyle kasıt unsuru olmaksızın hastanın tıbbi bütünlüğünde oluşturduğu hasarlardır. Tıbbi zarar kavramı Danıştay’ın ve Yargıtay’ın içtihadlarıyla şekillenmektedir.

Malpraktis kavramına farklı farklı tanımlamalar getirilmiştir. Malpraktis, hekimin hastanın standart tedavisini yaparken başarısızlığı, beceri eksikliği ya da ihmali nedeniyle zarar vermesidir¹⁹⁵. Bir başka tanım da ise “hatalı tıbbi tedavi”, hekimlerin

¹⁹⁴ SÜTLAŞ, s.156.

¹⁹⁵ HANCI İ. Hamit; *Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, 2.B., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.30.

muayene ve tedaviden doğan zararlı sonuçlardan sorumlu olması anlamına gelmektedir¹⁹⁶.

Bazı tanımlarda; tıbbi yanlış uygulamanın, yalnızca bir girişimin, bir tedavinin ya da uygulamanın yanlış, eksik yapılması demek olmadığı, aynı zamanda yapılması gerektiği halde yapılmayan bir işlem anlamına da geldiği belirtilmektedir¹⁹⁷.

Hekimin tanı ve tedavide standart ve belirlenmiş davranış biçimlerinden farklı davranması (hatalı davranış) veya görev ihmali sonucu, hastada geçici sağlık bozulmasından, ölüme kadar giden bir değişkenlikte zarara neden olmasıdır¹⁹⁸.

Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı'nda ise "Tıbbi Kötü Uygulama", sağlık personelinin, kasıt veya kusur veya ihmal ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi veya beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durum olarak tanımlanmıştır¹⁹⁹.

Dünya Tabipler Birliği 44. Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu'nda Tıpta Yanlış Uygulama Konulu Bildirgeyi (Malpractice Bildirgesi- 1992) kabul etmiş ve yayınlamıştır. Bildirgede "tıbbi yanlış uygulama ile tıbbi bakım ve tedavi sırasında görülen ve hekimin hatası olmayan durumlar ayrılmalıdır²⁰⁰," denilerek, sağlık hizmetinde meydana gelen zararların bazılarının hekimlerden kaynaklanmadığını vurgulamaktadır. Bildirgede hekimin sorumluluğu olmayan durumları belirleyebilmek için; bir tanımlama yapılmıştır. "Tıbbi uygulama sırasında; öngörülemeyen bilgi ya da beceri noksanlığı sonucu oluşan ise; istenmeyen sonuçtur ve bunda hekimin sorumluluğu yoktur²⁰¹." Bu durum komplikasyon olarak bilinmektedir. Ancak iki durumu birbirinden ayırmak son derece önemlidir. Hekimin sorumluluğu olan bir

¹⁹⁶ **ÖZTÜRKLER Cemal**; *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis – Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.6.

¹⁹⁷ **SÜTLAŞ Mustafa**; "Tıbbi Yanlış Uygulama ve Mesleki Mesuliyet Sigortası Üzerine Bazı Saptamalar", <http://www.hastahaklari.org/kotuyg-sig.htm> e. t. 14/03/2006.

¹⁹⁸ **ÇELİK Faik**, "Malpraktis ve Komplikasyon Ayrımı Plastik-Rekonstrüktif-Estetik Cerrahi'den örnekler", http://www.tpcd.org.tr/uploads/media/Dr.Faik_ELYK1.SUNUKONU_MASI.ppt e.t.20.03.2006.

¹⁹⁹ Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı madde 3.

²⁰⁰ Dünya Tabipler Birliği Malpractice Bildirgesi madde 2.

²⁰¹ Dünya Tabipler Birliği Malpractice Bildirgesi madde 2/b.

zararda komplikasyon diyerek sorumluluğunu kabul etmek veya komplikasyon olan hekimin hatasından kaynaklanmayan bir durumda da hekimin sorumluluğuna gitmemek gerekir.

Malpraktis kavramına getirilen tanımlamalar; sağlık hizmeti verilirken hizmetin hatalı ya da eksik verilmesi veya hizmetin verilmesi gerektiği gibi verilmemesi sonucunda hizmette oluşan aksamaların, kimi zaman hastanın ölümüne de yol açabilen hastanın vücut bütünlüğünde meydana gelen zararlar noktasında birleşmektedir. Ancak; ortaya çıkan zararların kasıtlı mı yoksa taksirle mi işlendiği konusunda ortak bir sonuca varılamamıştır. Hazırlanan kanun tasarısında; tıbbi kötü uygulama kavramı içerisinde, sağlık personelinin zarara hangi şekilde sebep olduğu ayırt edilmemiştir. Sağlık personelinin her iki koşulda da sorumluluğuna gidilmiştir.

Yargıtay 13. HD'nin 14.10.1974 tarih ve 2637/2492 sayılı kararına göre²⁰² tıbbın bütün kurallarına uygun hareket edilmiş olması hekimi sorumluluktan kurtarır.

“ Bir meslek veya sanat erbabı, meslek veya sanatını icra ederken muhakkak surette bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi veya zararın önüne geçmek için bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi yüzünden zarara sebebiyet verirse sorumlu olur. Ancak muhakkak olmayan tartışılan ve genellikle kabul olunmayan bilim kurallarına riayetsizlik sorumluluğu gerektiren bir kusur sayılmaz. Doktorlar tarafından yapılan ameliyatlara beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp biliminin bütün kurallarına uygun bir müdahale yapılmış ise, artık doktora kusur izafe edilemediğinden sonuçtan sorumlu tutulamaz.”

3- Hastaya Bağlı Oluşan Zarar

Hasta hakları kavramı dünyada yeni yeni konuşulmaya ve kabullenilmeye başlanan bir kavramdır. Hasta hakları hastanın varlığına saygı ile başlayan, kendi yaşamı ve vücut bütünlüğü hakkında eksiksiz bilgilendirilerek özgür ve ulaşılabilen en

²⁰² HANCI, s.134.

doğru kararları almasını sağlayacak olan davranış biçimini belirleyen bir hukuksal ve ahlaksal ilkeler bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰³.

Hastalar tarafından haklarının öğrenilmesi henüz tam olarak gerçekleşmemiştir. Hasta, haklarını çoğu zaman bilmemekte veya talep etmemektedir. Hasta sağlık hizmeti veren kuruluşa başvurduğunda haklarını bilmemekte, kuruluşa kendisine nasıl davranılıyorsa onları hak olarak görmektedir. Bunun dışında sağlık kurumundan haklarının uygulanması doğrultusunda talepte bulunamamaktadır. Sağlık hizmeti alırken hakları ihlal edildiğinde nereye, hangi yollara başvuracağını bilmemektedir. Hastanın bilinçsiz olması nedeniyle belki de hakkının ihlal edildiğini dahi bilmemekte ve fark etmemektedir.

Son yıllarda sağlık hizmetinin özel sağlık kurumlarınca da verilir olması hastaya kısmi de olsa bir “müşteri” sıfatı kazandırmıştır. Sağlık hizmeti alan hasta, aldığı hizmetin ücretini doğrudan veya sağlık sigortasına ödediği primler ile veya verdiği vergiler ile ödemektedir²⁰⁴. Hastanın hizmet bedelini ödüyor olması düşüncesi hastanın ödediği bedelin karşılığını istemesi sonucunu doğurur. Bunun da etkisiyle hasta giderek bilinçlenmektedir. Sağlık Bakanlığı özel hastanelerde her türlü hizmet sunulurken kaliteyi korumaya çalışmaktadır. Özel Hastanelerin kuruluş ve işleyişine ilişkin kanun 1933 yılında çıkarılmış zaman zaman değişiklikler yapılarak yürürlükte²⁰⁵. Danıştay’ın kararlarında da özel hastanelerde standardın düşürülmemesine çalışıldığı görülmektedir. Danıştay son zamanlarda vermiş olduğu bir kararında; “özel hastanelerin, bağımsız binalarda kurulması gerekeceği²⁰⁶”ne bu kurala uyulmadığı takdirde ilgili mevzuat çerçevesinde hasta kabulün yasaklanabileceğine karar vermiştir.

Toplumumuzda hasta kendisini iyileştiren, tedavi eden, şifa veren hekime karşı üstün bir saygı duymaktadır. Hekim ve sağlık kuruluşlarına karşı oluşmuş olan geleneksel saygı ve minnettarlık hisleri hastaların davranışlarını etkilemektedir²⁰⁷. Hasta

²⁰³ **POLAT Oğuz**; “*Tıbbi Uygulama Hataları*”, <http://www.adlitip.org> e. t. 25.06.2006.

²⁰⁴ **TENGİLİMOĞLU Dilaver**; *Sağlık Kuruluşlarında Halkla İlişkiler*, Gazi Kitapevi, Ankara 2001, s.27-30.

²⁰⁵ 24.05.1933 tarih 2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu

²⁰⁶ D. 10. D. K. E.200/2128, K.2002/4437.

²⁰⁷ **BOSTAN Sedat**; “*Hasta Hakları İhlallerinin Nedenleri*”

<http://hhp.ktu.edu.tr/index.php?sayfa=makale.htm> e.t. 10.05.2006.

hekimin sözünden çıkmaz ve iyileştiği takdirde doktora ‘borcunu ne yapsa ödeyemeyeceğini’ düşünür. Hasta bu denli hekime saygı duyarken hekimden haklarına uyulmasını talep etmesini ve ihlal halinde başvuruda bulunmasını beklemek ülkemizin pek çok yerinde çok da mümkün değildir. Hastanın haklarıyla ilgili beklentide bulunması biraz zaman alacaktır.

Kimi zaman hasta haklarının ihlal edildiğini bile bile bu duruma karşı çıkmamaktadır. Örneğin; hastanede işi bitmediği için, alacağı hizmetin daha da olumsuz etkileneceğini düşündüğü için, şikayet etme alışkanlığı olmadığı için, şikayet etmenin olumsuz değerlendirileceğini düşündüğü için veya başka sağlık hizmeti alma alternatifinin bulunmadığı için hastalar haklarını talep etmemektedir²⁰⁸. Oysaki hasta, haklarını bilen, hekimden ve diğer sağlık personelinin haklarına saygı duyulmasını bekleyen, gerektiğinde şikayet hakkını kullanabilen bilince sahip olmalıdır. Bu bilinç içerisinde haklarını talep edecek düzeye gelmeli ve gerekirse şikayet hakkını kullanabilmelidir²⁰⁹.

Hastalar tedavi süresince genelde pasif konumdadırlar. Hasta hakları ihlallerinin hastaya bağlı olarak ortaya çıkması, hastanın doktorun önerilerine ve tavsiyelerine uymaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Doktor, verdiği tedavinin veya giriştiği işlemin bilimsel olduğunu kanıtladığı sürece bu durumda ortaya çıkan zarar hastaya bağlı oluşmuş demektir. Ancak kimi zaman hasta doktorun söylediğine kayıtsız şartsız uymaktadır. Oysaki bazı tedavi yöntemleri hastaya uymamakta, doktor bu durumu hastanın eksiz bilgilendirmesi veya eksik teşhis nedeniyle göz ardı edebilmektedir. Böyle durumlarda hasta tedaviyi reddetme hakkını kullanmalıdır. Verilen tedavinin yanlışlığı açıksa ve ortalama zekalı bir insanın bu yanlışlığı anlaması mümkünse, bilerek bu yanlış tedaviyi alan hastanın birlikte kusurundan söz edilir. Hasta kendi hakkını korumalıdır.

²⁰⁸ BOSTAN, s.4.

²⁰⁹ KARAFAKIOĞLU Mehmet: *Sağlık Hizmetleri Pazarlaması*, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2001, s.45.

4- Sağlık Kurumu ve Sağlık Personeline Bağlı Oluşan Zarar

Hasta hakları ihlallerinin sağlık kurumu ve sağlık personeline bağlı nedenleri yetersizlikler ve fazlalıklar olarak sınıflandırabiliriz. Yetersizlikler; özellikle büyük şehirlerde yeteri kadar sağlık kurumunun bulunmaması, var olan sağlık kurumunun fiziki şartlarındaki yetersizlikler, nitelikli personel ihtiyacı, teknoloji ihtiyacı. Fazlalıklar ise, doktora düşen hasta sayısı, sağlık personelinin uyması gereken nöbet sistemi ve buna bağlı olarak nöbet fazlalığı, sağlık kurumunda uyulması gereken kurallar ve kurum yönetiminin tutumu.

Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumunun 2004 yılında yürütmüş olduğu çalışmaya göre, toplamda 14.667 tane yataklı ve yataksız sağlık kurumu vardır. Bunların 1.175 tanesi yataklı 12.317 tanesi yataksız sağlık kurumudur. Yataklı sağlık kurumu, Sağlık Bakanlığına bağlı 683, diğer bakanlık ve resmi kuruluşlara ait 8, üniversitelere ait 52, belediyelere ait 8, sosyal sigortalara bağlı 146, özel sağlık kurumunda 278 sağlık kurumu vardır.

Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumunun 1967-2004 yılları arasında kamu ve özel yataklı sağlık kurumlarının yatak sayılarının tespiti için Sağlık Bakanlığında veriler alınmıştır. Buna göre; 1967 yılında Sağlık Bakanlığında bağlı 41.272, diğer bakanlık ve resmi kuruluşlara ait 2.884, üniversite 2.442, belediye 2.467, sosyal sigortalara bağlı 6.456, özel sağlık kurumunda 3.652 toplamda 59.173 yataklı kamu ve özel sağlık kuruluşlarındaki yatak sayısıdır. 2004 yılında ise toplam yatak sayısı 171.888 olmuştur. Bu sayı yeterli olmamakla birlikte açılan kamu ve özel sağlık kurumlarıyla sayı artırılmaya çalışılmaktadır. Bakanlığa bağlı 94.710, diğer bakanlık ve resmi sağlık kurumlarında 1.587, üniversite 27.299, belediye 1.296, sosyal sigortalar 32.438, özel sağlık kurumlarında 14.558 yataktır. İstatistik kurumunun verileri askeri hastanelerdeki yatak sayılarını kapsamamaktadır. Toplamda belirtilen sayı, her türlü tedavi hizmetini yapmakla yükümlü olan hastaneler, doğum ve çocuk bakım evleri, ruh ve sinir hastalıkları hastanelerini, göğüs hastanelerini, onkoloji hastanelerini ve sağlık merkezlerini kapsar. Özel yataklı sağlık kurumları; kişilere, derneklere, yabancılara ait hastaneleri kapsamaktadır.

Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumunun verilerine göre; 1990 yılında hekim sayısı 50.639 olurken 1991 yılı için 53.264 ve giderek artış göstererek 1996 yılında 70.947 ulaşmış ve 2001 yılında hekim sayısı 90.757 olmuştur. Hekim başına düşen kişi sayısı ise 1990 yılı için 1.108, 1992 yılı için 1.022, 1994 yılı için 918 ve son veri olan 2001 yılında hekim başına düşen kişi sayısı 755 olmuştur. Bu rakam 1990 yılına kıyasla oldukça azalmıştır. Ancak halen gerek hasta gerek hekim için ulaşılan rakam son derece yüksektir. 2003 yılı için; sağlık personeline düşen kişi sayısı verilerine göre hekime 725, diş hekimine 3922, hemşireye 862, sağlık memuruna 1405, ebeye 1717, eczacıya 2983 kişi düşmektedir.

Fizik kapasitenin yetersizliği hastaların alacağı sağlık hizmetlerini, kabul edilebilir bir konfor içerisinde ve hasta haklarına uygun bir biçimde almalarını engellemektedir²¹⁰. TÜİK'in verileri sağlık hizmetinde Türkiye'nin ne durumda olduğunu göstermektedir. Zamanla bu yetersizliklerin ortadan kalmasıyla gerekli ve yeterli sağlık hizmeti sunulabilinilecektir.

İstatistikler çerçevesinde değerlendirecek olursak, sağlık sistemimizde en önemli sorunlardan biri hasta yoğunluğudur. Hekimin belirli bir zamanda, belirli bir sağlık kurumunda bakabileceği hasta sayısından daha fazla sağlık hizmeti almak isteyen hastanın olması yoğunluk anlamına gelir. Sağlık kurumlarında yataklı tedavi hizmeti alacak olan hastalara yeterli sayıda yatak olmaması nedeniyle çok sayıda hastanın aynı odada tedavi edilmesi veya hastanın sağlık kurumuna kabul edilememesi giderilmesi gereken en büyük sorundur.

Bazı sağlık kurumlarında kaliteli hizmet vermek için gerekli olan fiziki şartlar mevcut değildir. Yeteri kadar ameliyathanenin olmaması, oda sayısının azlığı, tedavi için gerekli tıbbi cihazların azlığı veya yokluğu gibi nedenler sağlık hizmetinin kalitesini düşürmektedir. Yeterli sayıda sağlık personelinin istihdam edilmesi, teknolojiyi takip eden tıbbi cihazları son derece etkin kullanabilen, eğitimli tıbbi gelişmeleri takip eden nitelikli personele ihtiyaç duyulmaktadır.

²¹⁰ BOSTAN, s.5.

Mesleğe yeni başlayan sağlık personelinin bir takım bilgi ve tecrübe eksiklikleri olabilir. Ya da meslekte deneyimli olmasına karşın kasıtlı olmadan tedbirsizlik, dikkatsizlik, gerekli özeni göstermemek gibi nedenlerle sağlık hizmeti aksatılmaktadır. Bu eksiklikler nedeniyle bir takım hasta hakları ihlalleri oluşabilir. Mesleğe başlamadan önce ve sonra gerekli hizmet içi eğitimler verilmeli, sağlık hizmetinde görev alan personel sağlık hizmeti yürütebilecek niteliklere haiz ve mümkün olduğu kadar donanımlı olmalıdır.

Hekim veya diğer sağlık personeli sürecin her aşamasında hasta ve hasta yakınlarını bilgilendirir, neyin niçin yapılması gerektiğini, yapılması veya yapılmaması durumunda ortaya çıkacak sonuçların neler olabileceğini ayrıntılarıyla açıklar, ama hastanın yerine, hastanın adına karar vermez. Sonuç olarak beden de, hastalık ta hastanıdır²¹¹. Bu anlayış hasta merkezli bir sağlık sistemi kurulması sonucunu doğurur. Sağlık sistemi böyle bir yapılanma gösterirse hasta hakları ihlalleri azalacaktır.

5-Sağlık Sistemi ve Sağlık Giderlerinin Finansman Yöntemine

Bağlı Oluşan Zarar

Sağlık sistemi; bütün alt yapı eksiklikleri giderilmiş, fiziksel şartları tamamlanmış, nitelikli ve eğitilmiş personel ihtiyacı tamamlanmış, yeterli sayıda sağlık personeline sahip, herkesin sağlık hizmetine ulaşma hakkına uygun kurulmuş olmalıdır. Bu niteliklere sahip olmayan sistemlerde hasta haklarının ihlal edilmesi sonucu kaçınılmazdır.

Son yıllarda özel sağlık kurumları da sağlık hizmeti vermeye başlamıştır. Ancak Sağlık Bakanlığına bağlı olarak hizmet veren sağlık kurumları sağlık sisteminin ana unsurudur. Sağlık hizmetinden vazgeçilememesi ve herkesin bir şekilde bu hizmete ihtiyaç duyması sağlık sisteminin son derece kusursuz olması gereği sonucunu doğurur. 1995 yılında yayınlanan Bali Bildirgesinde kalitenin sağlanması her zaman sağlık bakım sisteminin bir parçası olmalıdır denilmektedir.

²¹¹ **ÖZLÜ Tefrik;** *Hekiminizi Nasıl Alırdınız*, Kaktüs Yayınları, İstanbul, 2003, s. 138.

Sağlık hizmetlerinin kamu sektörü veya özel sektör ağırlıklı olması, sağlık kurumları arasında rekabete imkan tanınması, denetim ve kalite uygulamaları, personele yönelik ücret sistemleri, sağlık giderlerinin vergilerden, primlerden veya direkt hasta tarafından ödenmesi, hastaların sağlık hizmetlerinden faydalanma biçim ve tarzlarını etkiler ve hasta haklarının kullanılma düzeyini belirler²¹².

TÜİK 'in Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünden alınan verilerle oluşturduğu istatistiğe göre; 2004 yılı için hastane sayısı 929, yatak sayısı 158.845, özel hastane sayısı 261, yatak sayısı 12.775'dir.

Sağlık harcamalarının sağlık hizmetlerine göre dağılımı 2000 yılında; tedavi edici hizmetler 19,89 ayakta bakım hizmetleri 29,74, rehabilitasyon hizmetleri 0,88, yardımcı hizmetler 3,48, tıbbi malzeme sarfı 29,07, halk sağlığı hizmetleri 2,41'dir. Verilen sağlık hizmetleri arasında ayakta bakım hizmetleri en önemli yeri tutmaktadır. Sağlık sistemi de bunun üzerine kurulmuştur.

Bir hizmet halkın hakkı olunca, bu hizmetten yoksun olanlara hizmet götürmek devletin görevi olur²¹³. Ülkemizde de sağlık hizmeti sunmak her ne kadar son yıllarda değişme göstermeye başlasa da devletin görevi sayılmaktadır. Sağlık hizmetlerinin finansmanı bütçeden Sağlık Bakanlığına aktarılan payla sağlanmaktadır. Bakanlık, bütçesini kendisine bağlı kurumların ihtiyaçlarına göre düzenler. Devlet bütçesinde sağlık harcamaları için ayrılan pay yeterli değildir. Ancak sağlık hizmetinde kalitenin sağlanabilmesi için finansmanın son derece doğru kullanılması gerekmektedir. Ancak bu yolla hasta haklarının ihlalleri önlenemez. Sistemden ve finansmandan kaynaklanan sorunlar çözümlenmediği sürece ihlaller nedeniyle sakat kalmalara hatta ölümlere varılan sonuçlar doğacaktır. Devlet hastanelerinin eczanelerinde hastanın tedavisi için gerekli olan ilaçların olmaması, hastanın tedavisini sosyal güvenlik kuruluşunun karşılamaması finansmanın doğurduğu en büyük sorunlardandır.

²¹² BOSTAN, s. 9.

²¹³ FİŞEK, s. 55.

Finansman kurumlarının 2000 yılı için sağlık harcama oranları; içerisinde Sağlık Bakanlığı sağlık programlarının, yeşil kart, bakanlığa bağlı bütçeli kuruluşlara ödenen ve devlet memurlarının sağlık harcamalarını bulunduran hükümet harcamaları % 21,77'dir. Yerel İdarelerin % 4,16, SSK, Bağkur ve Emekli Sandığı sosyal güvenlik fonları % 35,75'dir. Kamunun sağlık harcamalarındaki yeri % 61,67 'dir. Özel sağlık harcamaları % 38,33 'dr.

Sosyal güvenlik sistemimizde bağlı olduğunuz sigorta fonuna göre; SSK, Bağkur veya Emekli Sandığı prim ödemeniz gerekmektedir. Sosyal güvenlik sistemine göre; devlete prim der ayrıca vergi veririz. Hizmeti sunan ve hizmeti finanse eden aynı kurumdur. Bu durumda hizmeti finanse ederken bazı masraflardan kısıp hizmetin kalitesini düşürmesi olasıdır. Bu durumda sosyal güvenlik primi ödüyor olmak hizmeti sunan devlet açısından önemli olmamaktadır.

Emekli sandığına bağlı olan eşinin sosyal güvencesinden faydalanarak; katarakt ameliyatı sırasında tedavinin yapıldığı resmi sağlık kurumunda bulunmadığı için sağlık kurumu dışından ameliyat için gerekli tıbbi malzemeler alınmıştır. Tıbbi malzemelerin bedelinin bir kısmı Emekli Sandığı tarafından ödenmemiştir. Bedelinin sandıkça ödenmeyen kısmının ödenmesi, bedele yasal faiz işletilmesi, ayrıca duyulan üzüntü ve sıkıntının yol açtığı manevi zarara için tazminat ödenmesi istemiyle dava açmıştır. İdare mahkemesince dava reddedilmiştir. Ancak; kararın temyiz edilerek Danıştay'da görülmesi zerine; Danıştay idare mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.

“Görüldüğü üzere anılan yasal düzenlemeyle belirtilen sağlık Kurumu veya kuruluşlarında yapılan muayene ve tedavi giderlerinin ayakta veya meskende tedavi sırasındaki ilaç bedellerinin % 10'u dışında tamamının sandıkça karşılanacağı ngrlmş, muayene ve tedavinin ilgililerin tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanmasını da kapsayacağı ayrıca hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında, muayene ve tedavi giderlerinin bir bölümünün ilgililere yüklenmesine olanak bulunmadığı gibi, ameliyat sırasında ilaç ve iyileştirme vasıtalarının ilgililer tarafından, temin edilmeye,

üstelik de piyasada oluşan en düşük fiyatla ve başlangıçta bedeli kendileri tarafından ödenmeye zorlanmasına da olanak yoktur.

Sonuç olarak, davacının ödemek zorunda kaldığı tıbbi malzeme giderlerinin, hastanece temini mümkün olmayan ancak, zorunlu görülerek reçeteye yazılan malzemelerin dışında alınmış malzemeler olmadıkça ve davacının sunduğu faturanın kendisinin bilgisinde gerçeğe aykırı olarak düzenlendiği kanıtlanmadıkça idarece ödenmesi gerekmektedir.

Öte yandan idare mahkemesince, tıbbi malzeme bedelinin bir kısmının sandıkça ödenmemesi işlemi hukuka uygun bulunarak, manevi tazminat istemi irdelenmeye gerek görülmeden dava reddedilmişse de, Daire-iz kararında belirtilen gerekçe karşısında, İdare Mahkemesince yeni-en karar verilirken, niteliği ve amacı da dikkate alınarak manevi tazminat konusunda da ayrıca bir karar verilmesi gerektiği açıktır.²¹⁴

Sağlık Bakanlığının yeni uygulamalarıyla bazı değişikliklere gidilmektedir. Özel hastane ve poliklinikler de dahil olmak üzere SSK, Emekli Sandığı veya Bağ-Kur'lu sigortalıların istediği yerden sağlık hizmeti alabilmesine bir ölçüde imkan verilmektedir. Ödemeler sabit fiyatlar üzerinden yapılmakta, sigortalı ihtiyacı olan hizmeti sadece belirli kurumdan almak zorunda kalmamaktadır. Hastanın mevzuatta düzenlenen sevk sistemine uygun hareket etmesi, bakanlığın ödediği fiyatın dışında oluşan farkı ödemesi gerekmektedir. Aslında bu uygulama hastanın hekimini seçme hakkına da uygunluk göstermektedir. Özel sağlık kurumlarında da kaliteli sağlık hizmetinin sunulması esas olmalıdır. Hasta merkezli sağlık sistemi kurulmaya çalışılırken hastayı müşteri olarak gören sağlık sisteminin kurulması engellenmelidir.

Özel sağlık kurumunda çektirdiği tomografi ücretinin tamamının Emekli Sandığına bağlı sandıktan aylık alan emekliye ödenmemesi işlemi üzerine dava açmıştır. İşlemin iptali yani tomografi ücretinin tamamının ödenmesini aynı zamanda işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemlerin iptali istenmiştir. Davanın reddine karar

²¹⁴ D. 10. D. K. E.1997/37, K.1998/1336.

verilmiştir²¹⁵. Temyizen incelenmesi sonucunda davanın reddine ilişkin verilen karar bozulmuştur²¹⁶.

Özel sağlık kurumlarında verilen hizmetlerin Emekli Sandığı, SSK ve Bağkur tarafından ödenmemesi üzerine açılan davalar giderek artmaktadır. Danıştay; Emekli Sandığı Kanunu'na²¹⁷, Sosyal Sigortalar Kanunu²¹⁸, Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu²¹⁹, Emekli Adi Malüllük ve Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkında Tüzüğe²²⁰ ve ilgili mevzuata göre karar vermektedir.

Danıştay acil tedavi masrafının, bu tedaviye ilişkin fatura tarihinden sonraki resmi sağlık kuruluşu raporuyla belgelenmesi nedeniyle ödenmemesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Dava; emekli olan davacının İstanbul Amerikan Hastanesinde yapılan tedavisinin masraflarının ödenmeyeceği yolundaki işlemin iptaliyle tedavi masraflarının ödenmesi istemiyle açılmıştır. İdare mahkemesince tedavi masraflarının "Emekli, Adi Malüllük veya Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakma Yükümlü buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Tedavileri Hakkında Tüzük" hükümleri uyarınca ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Danıştay bozma nedeni bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesinin kararını onamıştır.

“Açılan bu dava sonunda Ankara 2.İdare Mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden, emekli olan davacının hipotermik prostat nedeniyle müşkül durumda kalması üzerine 5.5.1993 tarihinde İstanbul Amerikan Bristol Hastanesine başvurduğunun, aynı gün hipotermi yaptırmak zorunda kaldığının, 17.5.1993 tarihinde de Adana Devlet Hastanesinden aldığı raporla davalı idareye tedavi masraflarının ödenmesi için başvurduğunun,

²¹⁵ D. 10. D. K. E.1994/1118, K.1995/4260, D.D. S. 91.

²¹⁶ İdari Dava Daireleri E.1996/148, K.1998/557.

²¹⁷ 08.06.1949 T. 7235 S. R. G.5434 Nolu Emekli Sandığı Kanunu.

²¹⁸ 17.07.1964 T. 11766 S. R. G. 506 Nolu Sosyal Sigortalar Kanunu.

²¹⁹ 02.09.1971 T. 13956 S. R. G. 1479 Nolu Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu.

²²⁰ 16.07.1973 T. 14599 S. R. G.

bu başvurunun, tedavi belgelerinin önce rapor, daha sonra fatura olarak düzenlenmediğinden bahisle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu haliyle rahatsızlığının özelliği nedeniyle önce gerekli tedavisini yaptırarak daha sonra bunu raporla belgeleyen davacıya yaptığı tedavi masraflarının "Emekli, Adi Malüllük veya Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakma Yükümlü Buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Tedavileri Hakkında Tüzük" hükümleri uyarınca ödenmesi gerektiği, kaldı ki davacının Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesinin 30.11.1992 tarihli raporuyla da rahatsızlığını belgelediğinin görüldüğü gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve davacının tedavi masraflarının ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, tedavi masrafının ödenmesi için, tedavinin ne şekilde yapılacağını gösterir raporun tarihinin, tedavi masrafını belgeleyen faturanın tarihinden önce olması gerektiğini iddia ederek anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve 1996/679 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, karar verildi²²¹.”

Benzer bir durumda katkı payından muaf tutulmayan ilaçların katkı payından muaf tutulan ilaçlar listesine alınmasına ilişkin istemler üzerine yaşanmaktadır. Danıştay konuya ilişkin bir kararında; Davalı SSK'nın ülkemizde Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı olmanın çok kolay olduğu, çok sayıda sigortalının olduğu nedenle çok sayıda tedavi yapıldığı ilaçların katkı payından muaf tutulmamaları yönündeki savunmasını kabul etmemiştir. Ayrıca idarece ilaçların ithal edildiği, ithal ilaçların idarenin bütçesine aşırı yük getirdiği belirtilmiştir.

²²¹ D. 10. D. K. E.1999/9018, K.1998/6767, D.D. S. 100.

“Her yıl hazırlanan Sosyal Sigortalar Kurumu ilaç listesinde, kurum sağlık hizmetlerinden yararlananlara hekimler tarafından yazılabilecek ilaçlar ve bu ilaçlardan hangilerinin katılma payından muaf tutulacağı belirlenmektedir. Katılma payından muaf ilaçlar arasında olduğu daha önce kabul edilen, büyüme hormonu hastalığının tedavisinde kullanılan "Somotonorm" ve "Genotropin" isimli ilaçlar, dava konusu ... sayılı Genelge ekinde yer alan katılma payından muaf ilaçlar listesine dahil edilmemiştir.

Büyüme hormonu hastalığının uzun süreli tedaviyi gerektirdiği ve davacıların çocuklarının büyüme hormonu hastalığının ayaktan tedavisinde bu ilaçları kullandıkları konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Aynı zamanda bu ilaçların hayati önemi haiz oldukları dava konusu işleme kadar davalı idarece de kabul edilmiş olup esasen bu ilaçların hayati önemi haiz olmadığını kabule olanak bulunmamaktadır. Davalı idare büyüme hormonu hastalığının tedavisinde kullanılan ilaçların ithal edildiğini, pahalı ilaçlar olması nedeniyle kuruma aşırı yük yüklediğini, bu nedenle katılma payından muaf tutulan ilaçlar listesinden çıkarıldığını öne sürmektedir. Ancak 506 sayılı yasaya göre ayakta yapılan tedavide kullanılan, hayati önemi haiz ilaçların bedellerini katılma payı olmadan karşılamakla yükümlü bulunan davalı idarenin yüksek maliyet iddiasıyla belirtilen yasal yükümlülüğu yerine getirmemesi düşünülemez.

Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olmanın ülkemizde kolay olduğu, bu nedenle büyüme hormonu hastalıklarının tedavisinin çoğunlukla kendi kurumlarınca yapıldığı iddia edilmekte ise de; bu konunun çözümünün büyüme hormonu hastalıklarının tedavisinde kullanılan ilaçlardan katılma payı alınması olmadığı açıktır.

Bu durumda; hayati önemi haiz olduğu dava konusu işleme kadar davalı idarece de kabul edilen büyüme hormonu hastalığının ayaktan tedavisi sırasında kullanılan "Somotonorm" ve "Genotropin" isimli ilaçların katılma payından muaf tutulan ilaçlar listesinde yer verilmemesine ilişkin

düzenleyici işlemde ve bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; davanın kabulüyle dava konusu işlemlerin iptaline, karar verildi²²².”

İdare tarafından hastaya resmi sağlık kurumlarınca verilen, iyileştirme aracı sayılan bir cihaz tavsiye edilmiştir. Cihazın iyileştirme aracı sayılmadığı gerekçesiyle cihaz bedeli hastaya ödenmemiştir. Bunun üzerine idareye karşı cihazın bedelinin ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

“Davacının, Cerrahpaşa Tıp Fakültesinin raporu üzerine Lenfödem hastalığının tedavisi için satın aldığı Flawtron cihazı bedeli olan 1.200.000 TL'nin ödenemeyeceğine ilişkin işlemin iptali ile 1.200.000 TL'nin ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda; Ankara 3.İdare Mahkemesince, Emekli Adi Malüllük veya Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkındaki Tüzüğün değişik 31.maddesinin (d) bendinde, ödenecek muayene ve tedavi giderlerinin hangi konulara ilişkin olabileceği bazı örnekler verilerek gösterilmekle beraber iyileştirme araçları konusunda sınırlayıcı bir düzenlemeye gidilmediği, böylece bent kapsamında yazılı bulunmayan fakat benzeri nitelikte olan iyileştirme araçları için yapılan harcamaların ilgililerine ödenmesine olanak sağlandığı, dava konusu olayda da, resmi sağlık kurumunca verilen ve davacıya tavsiye edilen cihazın yukarda sözü edilen maddede öngörülen "iyileşme araçları" arasında yer aldığı kuşku bulunmadığı, Flawtron cihazının Tüzükte sayılan iyileştirme araçları arasında bulunmadığı ileri sürülerek davacının bu cihaz için sarf ettiği bedelin kendisine ödenmemesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek cihaz bedeli olan 1.200.000 TL'nin davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

²²² D. 10. D. K. E.1995/665, K.1997/801, D.D. S. 94.

Davalı idare tarafından, anılan İdare Mahkemesince verilen 25.3.1992 tarih ve 1992/419 sayılı kararın; her gün bir yenisi ortaya çıkan ve kullanım alanı ve aracı bilinmeyen organ protezi ve iyileştirme araçlarının bedelinin ödenip ödenmeyeceği ve hangi esaslar çerçevesinde ödeneceği hususunda alınan görüşler doğrultusunda işlem yapıldığı davacının bedelini ödeyerek piyasadan temin ettiği Flawtron cihazı hakkında Sağlık Bakanlığından alınan ve hastane demirbaşı niteliğindeki cihaz bedelinin ödenmemesi gerektiği yolundaki cevap üzerine tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına karar verildi.^{223,}

Danıştay'da Emekli Sandığı aleyhine açılan davalar; Emekli Sandığının sandık üyesinin özel sağlık kurumlarından hizmet alması halinde hizmet bedelinin hastaya yükletilmesi, sandığın bedeli ödememesi veya bedelin bir kısmını ilgiliye ödetmesi nedeniyle açılmaktadır²²⁴.

“Dava Sandık iştirakçisiyken ölen eşinden dolayı dul aylığı almakta olan davacının doktor raporu gereği, anlaşmalı firmadan aldığı işitme cihazı bedelinin sandıkça ödenmesi kabul edilen 1.500.000 lirayı aşan ve kendisince ödenen 1.800.000 liranın ödenmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin bu işleme dayanak alınan Yönetim Kurulu Kararının ve miktarların belirlenmesine ilişkin 1992 Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 15.maddesinin iptaliyle 1.800.000 liranın Devlet İstatistik Enstitüsünün aylık fiyat endekslerine göre karar tarihi itibariyle bulunacak reel değerinin ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsili istemiyle açılmıştır.

²²³ D. 10. D. K. E.1992/3410, K.1993/5396, D.D. S. 89.

²²⁴ bkz. D. 10. D. K. E.1990/3724, K.1992/3369, D.D. S. 87.

Yasa ve tüzükle yapılan düzenleme ilgililerin tedavi ücretleri kapsamındaki işitme cihazı bedellerinin sandıkça karşılanmasını öngörmektedir. Buna karşılık 1992 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının dava konusu 15.maddesinde, her bir işitme cihazı için en fazla 1.500.000 lira ödenmesi bu miktarı aşan kısmın ilgililer tarafından karşılanacağı, aynı Talimatın 1.maddesi 3.fıkrasında ta Talimat hükümlerinin 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun Geçici 139.maddesi gereğince (tüzüklerindeki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla) tedavi giderleri karşılanan kişiler hakkında da uygulanacağı belirtilmektedir Yasaların uygulanmasını göstermek için çıkartılan tüzük, yönetmelik ve talimatların dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler taşıyamayacakları idare hukuku ilkelerindedir. 1992 yılı Bütçe Uygulama Talimatının dava konusu 15.maddesi hükmü ise, tedavi ücretleri kapsamındaki işitme cihazı bedelinin Emekli Sandığına karşılanması esasını öngören yasa ve tüzükle getirilen düzenlemeye aykırı biçimde, işitme cihazı bedelinin bir bölümünü ilgililere yüklemektedir.

Davalı Bakanlıkça ileri sürülenin aksine 1992 yılı Bütçe Yasasında, işitme cihazı bedelinin bir bölümünün emeklilere ödettirilmesi yolunda bir hükme yer verilmemiştir. 5434 sayılı Yasanın geçici 139.maddesi ve Tüzükle yapılan düzenlemeyi herhangi bir şekilde kaldırmayan 1992 yılı Bütçe Yasası sadece tedavi ücretlerinin Sağlık Bakanlığı görüşü doğrultusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenmesi hükmünü taşımaktadır.

Davacının ödemiş bulunduğu 1.800.000 liranın Devlet İstatistik Enstitüsü'nün aylık fiyat endekslerine göre karar tarihindeki reel değerinin bulunması ve bulunan reel değere ödeme tarihinden itibaren yasal faiz uygulanarak ödettirilmesi isteğinin ise kabulü mümkün değildir. Ödenen paranın reel değerinin bulunmasından sonra yasal faiz uygulaması isteğinin yasal dayanağı bulunmadığından, 1.800.000 liranın ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle hukuk ve mevzuata aykırı bulunan 1992 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının olayla ilgili olan 15.maddesinin bu maddede belirtilen miktarları esas alan Sandık Yönetim Kurulu kararının işitme cihazına ilişkin bölümünün, bu karara dayanılarak tesis edilen işlemin iptaline davacı tarafından ödenen 1.800.000 liranın ödeme tarihi olan 17.11.1992 tarihinden itibaren davalı sandıkça söz konusu tutarın ödendiği tarihe kadar yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine davacının 1.800.000 TL. reel değerine tazminat olarak hükmedilmesi isteminin reddine karar verildi.²²⁵”

Danıştay; emekli memur olan davacının Almanya’da bulunduğu sırada hastalanması üzerine acilen hastaneye yatmıştır. Hastanede yattığı sırada tedavinin gerçekleşmesi amacıyla yaptığı tedavi giderlerinin Emekli Sandığından tahsilini istemiştir. Sandıkça tedavi giderlerinin bir kısmı ödenmiştir. Giderlerin tamamının ödenmesi istenmektedir. Bunun üzerine ödenmeyen tedavi giderlerinin ödenmesi ve sandığın işleminin iptali için dava açmış ancak idare mahkemesi Emekli Sandığı’nın işleminde hukuka aykırılık görememiştir. Temyiz üzerine Danıştay’da yapılan inceleme üzerine Danıştay;

“5434 sayılı Kanunun 1425 sayılı kanunla eklenen geçici 7.maddesinde emeklilerin tedavi giderlerinin çıkarılacak olan tüzük hükümlerine göre sandıkça karşılanacağı hükme bağlanmış olup, yurt dışında muayene ve tedavi giderlerinin karşılanacağı hakkında ise söz konusu tüzükte herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda anılan maddeyle Emekli Sandığının tedavisi ile yükümlü bulunduğu kişilerin yurt içinde tedavi ve muayenelerin amaçlandığı, Yasanın kabulü sırasında yapılan meclis görüşme tutanaklarından anlaşılmaktadır.

Yurt dışında tedavi ve muayene giderlerinin ödeneceği hakkında bir hüküm bulunmamakla beraber Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca verilen prensip kararı gereğince tedavi giderlerinin yalnızca yurt içindeki resmi sağlık kurumlarındaki karşılığının ödenmesinde mevzuata aykırılık

²²⁵ D. 10. D. K. E.1992/4697, K.1993/2485.

bulunmamaktadır. Bu nedenle, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verildi²²⁶.”

²²⁶ D. 10. D. K. E.1984/1281, K.1986/174.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HASTA HAKLARI İHLALLERİNDEN DOĞAN İDARENİN MALİ SORUMLULUĞU

I-MÜRACAAT HAKKI VE ŞİKAYET HAKKI

Yasal çerçevede hak düzenlenmişse yetki ve sorumluluk da düzenlenmiştir. Hakkı kullanan mercinin hakka ilişkin yetkileri de vardır. Hakkın kullanılmasını sağlamakla görevli olan mercinin ise hakkın kullanılmasına ilişkin sorumlulukları vardır. Sorumluluk, uyulması gerekli hukuk (davranış) kurallarına aykırı düşmenin hesabını verme durumudur²²⁷.

Hakkın ihlal edilmemesi için işleyen bir denetim mekanizması oluşturulmalıdır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin sekizinci bölümünde sorumluluk ve hukuki korunma yolları düzenlenmiştir.

“Hastanın ve hasta ile ilgili bulunanların, hasta haklarının ihlali halinde, mevzuat çerçevesinde her türlü müracaat, şikayet ve dava hakları vardır.²²⁸” şeklindeki düzenlemeyle müracaat, şikayet ve dava hakkı düzenlenmiştir.

Hasta Hakları Uygulama Yönergesi hasta haklarının ihlal edildiğini düşünen hastanın veya hasta yakının başvurusuna ilişkin esasları düzenlemiştir²²⁹. Başvuru hastanelerde kurulan hasta hakları birimine yapılır. Hasta şikayet başvuru formu doldurur. Başvuru yapılırken başvuranın adı, soyadı, başvuruya ilgili bilgilendirmenin yapılacağı adres, başvuruya konu olan kurumun ismi, başvuruya konu olan birim, ve hakkında başvuruda bulunulan personelin adı, soyadı başvuru formuna yazılır. Ayrıca Sağlık Bakanlığının internet adresinden hasta haklarıyla ilgili bölümden başvuru yapılabilmektedir.

Hasta hakları birimi 2 gün içerisinde hakkında başvuru yapılan sağlık personelinden şikayet konusu hakkında bilgi ister. Bu süre içerisinde bilgisine başvurulması gereken başka birileri varsa onların da bilgisi alınır. Başvurudan itibaren üçüncü günün sonunda hasta hakları birimince toplanan bilgi ve belgeler dosya halinde Hastane Hasta Hakları Kuruluna ulaştırılır.

²²⁷ **ÇELİK Faik:** “*Cerrahin Yasal Sorumlulukları*”, http://www.ato.org.tr/dosyalar/dosya_cerrah_sorumluluk.php3 e.t 21.08.2006.

²²⁸ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 42.

²²⁹ Hasta Hakları Uygulama Yönergesi madde 47.

Hastanelerde hasta hakları biriminin bir üst birimi Hastane Hasta Hakları Kuruludur. Hasta hakları birimine yapılan başvurular bu kurulca incelenir. Kurul haftada bir kez toplanır ve dosyaları değerlendirir. Başvurular hakkında kurul oy çokluğu ile karar verir. Karar hasta hakları birimine gönderilir.

Hasta Hakları Birimi kuruldan gelen karar üzerine başvuruda bulunan ve personel ile ilgili yapacaklarını belirler. Kurulun aldığı karar hakkında hasta bilgilendirilir. Hastaya kurulun aldığı karar üzerine yapabilecekleri hakkında bilgi verilir. Hasta hakları yönetmeliği ve ilgili diğer mevzuattaki bilgiler ışığında hastaya şikayete uğrayan personel hakkında yapılacak işlemlerin neler olduğu konusunda bilgi verilir.

Hasta hakları birimince adli ve idari soruşturma açısından kurulun başvuru hakkında aldığı karar hastane idaresine ve bakanlıktaki hasta hakları merkezine bildirilir.

Hasta hakları birimi başvurunun diğer tarafı olan hakkında başvuruda bulunulan sağlık personeline de kurulun kararını bildirir. Kurul şikayeti haklı bulmuş ve personelin hasta haklarını ihlal ettiğine ve kusurlu davranmış olduğuna karar vermiş olabilir. Bu durumda karar üst yazı ile başhekimliğe gönderilir. Başhekimlik gerekli idari ve adli soruşturma için gerekenleri yapmakla sorumludur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre gerekli idari soruşturma yürütülür.

Sağlık kurumlarında kamu personeli ve sözleşmeli personel istihdam edilir. Sözleşmeli personelin de hasta haklarına uygun davranması esastır. Hasta Hakları Yönetmeliğinde kamu personelinin sorumluluğunun nasıl tespit edileceği düzenlenmiştir. Şikayet halinde veya idarece kamu kurum ve kuruluşunda görevli personelin hasta haklarını ihlal ettiği tespit edilebilir. Hasta haklarını ihlal eden fiil ve hareketlerin tespit edilmiş olması halinde sağlık müfettişleri görevlendirilir. Görevlendirme doğrudan valiliklerce veya Bakanlık veya personelin görevli olduğu kurumlar tarafından yapılır.

Hasta Hakları Yönetmeliğinde hasta hakları ihlallerinde bulunan gerek devlet memuru gerekse diğer kamu görevlisi personel için yaptırımlar düzenlemiştir. Görevleri sırasında ve hakların herhangi bir şekilde ihlali nedeniyle bu müeyyideler uygulanır. Kamu görevlisi olan personelin hakkı ihlal eden fiilinin niteliğine göre, soruşturmacı tarafından disiplin cezası uygulanması teklif edilebilir. Mevzuatın öngördüğü disiplin cezaları yetkili amir veya kurullarca usulüne göre takdir edilir.

Hak ihlali aynı zamanda ceza hukukuna göre suç teşkil edebilir. Memur olan personel hakkında, Memurun Muhakematı Hakkında Kanunun hükümlerine göre yapılan soruşturma sonucunda olayın adli yargıya intikal etmesi gerekebilir. Dosya Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilerek ceza davası açılması ve böylece personel hakkında fiiline uygun bulunan cezai müeyyidenin tatbiki sağlanır.

Kamuda görev yapan hekimler özel muayenehane açabilirler. Sağlık personeli de özel sağlık kurum ve kuruluşlarında ve muayenehanelerde görev alabilir. Kamu görevlisi personeli mesleklerini resmi görevleri dışında serbest olarak yaparlarken işledikleri fiillerden dolayı haklarında Hasta Hakları Yönetmeliği'nin kamu görevlisi olmayan personelin sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır.

Kamu görevlisi olmayan personel; hakları ihlal edilen hastanın şikayeti üzerine veya bu fiillerin başka şekilde tespiti halinde Bakanlık veya başka kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan bildirim üzerine cezalandırılabilir. Özel kanunlara göre kurulmuş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca disiplin cezasıyla cezalandırılırlar. Tabip Odaları mesleki soruşturma yürütebilirler. Odaya üye olsun olmasın, sivil veya asker tüm hekimler meslek örgütü tarafından sorgulanma ve yargılanmaya tabii tutulurlar. Bu yargılama sonunda hekim kusuruna göre uyarı, para cezası, 15 gün-6 ay geçici meslekten men cezasına çarptırılabilir.

Kamu görevlisi olmayan personelin hasta haklarını ihlallerinden doğan hukuki sorumlulukları, genel hükümlere göre doğrudan doğruya kendilerine veya bunları çalıştıran kurum ve kuruluşlara karşı veya hem kendilerine ve hem de çalıştıranlara karşı birlikte dava açılarak ileri sürülebilir. Kamu görevlisi olmayan personel hakkında, ceza hukukuna göre suç teşkil eden fiilleri sebebiyle cezai müeyyideler tatbik edilmesi,

genel hükümlere göre doğrudan doğruya cumhuriyet savcılıklarına yapılacak ihbar veya şikayet yoluyla gerçekleştirilebilir.

II- GENEL OLARAK DAVA HAKKI

1-İdareye Karşı Açılabilecek Tam Yargı Davası

Bu dava türü ile, yönetim hukuku alanında ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesi istenir²³⁰. Tam yargı davası, sadece ilgilinin zararının aritmetiğini konu edinen bir hesaplama ameliyesi değil; idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan etkin bir denetim ve yaptırım mekanizmasıdır²³¹.

Tam yargı davası; idarenin bir işlemi veya eylemi dolayısıyla bireyin bir hakkını ihlal etmesi sonucu hakkın yerine getirilmesi veya tazmin edilmesi amacıyla açılan bir dava türüdür. Tam yargı davaları, idarenin bir işleminin veya eyleminin kişinin subjektif haklarına bir zarar meydana getirmesinden doğar ve bu davalar ile meydana gelen zararın giderilmesi amaçlanır²³².

Sözelimi idarenin bir durum karşısında hareketsiz kalması ya da eylemsizliği de tıpkı bir eylem gibi anlaşılmakta ve buna bağlı olarak sorumlu tutulabilmesi de mümkün bulunmaktadır²³³.

Tıbbi hizmetlerden kaynaklanan tam yargı davaları; tıbbi hizmetlerden ötürü hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır²³⁴.

²³⁰ **GÖZÜBÜYÜK A. Şeref**: *Yönetsel Yargı*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s. 241.

²³¹ **GÜRAN Sait**: *Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s.152.

²³² **ALAN Nuri**; “İptal Davalarının Ön ve Esasan Kabul Şartları”, D.D. 13, S. 50-51, s.25.

²³³ **ÖZAY**, s.5.

²³⁴ **KÜÇÜK Aziz**; “İdarenin Tıbbi Hizmetlerden Doğan Sorumluluğu”, <http://www.hukuki.net> e.t. 12.03.2006 s. 5.

A- Tam Yargı Davasının Açılabilme Şartları

a- Ön Karar

Tam yargı davası açılmadan önce idareye ihlal edilen hakkın tazmini için başvuruda bulunmak gerekir. Yani tam yargı davası açılmadan idareden “önkarar” alınmış olması gereklidir. İdareye yapılan müracaat sonrasında idare müracaata olumlu veya olumsuz cevap verir. Başvurulacak idare, zararın giderilmesi konusundaki istemi nihai ve kesin olarak inceleyip o konudaki istemi kabul veya reddedebilecek konumdaki idari makamdır²³⁵. İdareden gelen cevap üzerine tam yargı davası açılma yoluna gidilebilir. Önkarar alınmadan tam yargı davası açılması halinde ortaya çıkan durum “idari merci tecavüzü” olacaktır. Tam yargı davası talebiyle açılan davada mahkeme dava dilekçesini ilgili idareye gönderecektir.

Öncelikle idareden oluşan zararın tazmini istenmelidir. Kamu hastaneleri açısından başvurulacak idareler; Devlet hastaneleri açısından Sağlık Bakanlığı, Üniversite hastaneleri bakımından üniversite rektörlüğüne, Askeri hastaneler açısından Mili Savunma Bakanlığına, Belediye hastaneleri açısından belediye başkanlığına başvurulması gerekmektedir.

Ön karar mahiyeti itibariyle bildirim niteliğinde olmamalı idareden zararın tazmin edilmesi başvurusu üzerine idarenin görüşünü yansıtmalıdır. Örneğin;

“Davacının eşinin 11.12.1996 tarihinde ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil servisine yatırıldığı, hastaya iç kanama ön teşhisi konulduğu, altı saat civarında acil serviste kalan hastaya ilgili genel cerrahi doktorunun çağrıyla rağmen müdahale etmemesi üzerine hastanın vefat ettiği, belirtilen bu durumlar açıklanarak olaydan kusurlu görülen doktorlar hakkında gerekli tahkikatın yapılması için davacının idareye başvurusu üzerine dava konusu yapılan, davacının eşi ile ilgili olarak Genel Cerrahi Konsültasyonunda bir ihmal ve gecikmenin olmadığına ilişkin işlemin tesis edildiği, bu haliyle dava konusu işlemin bildirim mahiyetinde olduğu ve davacının menfaatine

²³⁵ KÜÇÜK, s.15.

ihlal eden kesin ve icrai bir nitelik taşımadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.²³⁶”

b- Süre

Her türlü hukuki düzenlemede olduğu gibi tam yargı davası açmak da süreye tabiidir. Ancak sürenin başlangıcı diğer davalardan kısmen farklılık arz etmektedir. İdarenin hakkı ihlal ettiği tarihten değil idareye zararın tazmini için yapılan başvuruya verilen cevabın ilgiliye ulaştığı tarihten itibaren süre işlemeye başlar.

Dava açma süresi İYUK madde 7’de düzenlenmiştir. Özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve idare mahkemelerinde dava açma süresi altmış gündür. Danıştay; “İdari yargı yerinde açılacak davalarda ön şartlardan birisinin süre olduğu, sürenin kamu düzeni ile ilgili olduğu, davanın her safhasında dikkate alınmasının usul hukukunun ve öncelikle idare hukukunun zorunlu kıldığı bir kural olduğu²³⁷”nu bir çok kararında belirtmiştir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda idareye müracaat ve idari yargı merciine müracaat ile ilgili süreye ilişkin düzenlemeler mevcuttur. İYUK 13. maddede doğrudan doğruya tam yargı davası açılması hali düzenlenmiştir. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak, haklarının yerine getirilmesini talep etmeli yani bir ön karar elde etmelidirler. İdareye yapılan müracaatın kısmen veya tamamen reddi halinde, cevabın ilgiliye ulaşmasından itibaren dava açılabilir.

“zarara yol açtığı ileri sürülen idari eylemin, en geç meydana geliş şekli açıklanarak zararın tespiti için yargı yerine başvurulduğu tarihte öğrenildiğinin kabulü gerektiği, idari eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde 521 sayılı yasanın 72.maddesine göre tazminat istemiyle

²³⁶ D. 10. D. K. E.1997/7535, K.1999/6895.

²³⁷ D. 10. D. K. E.2001/2676, K.2003/1093.

idareye başvuruda bulunulmaması nedeniyle davada süre aşımı bulunduğu^{238,}

İdare yapılan müracaata cevap vermemiş, suskun kalmış olabilir. Bu durumda da altmış günlük cevap verme süresinin bitmesinden itibaren yine dava açma süresi içinde dava açabilirler.

“521 sayılı yasanın 72.maddesine göre tazminat istemiyle yapılan başvurunun, idarece üç ay içinde cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine dava açma süresinin işlemeye başlayacağı, idare tarafından zımni ret işlemi tesis edildikten sonra verilen cevap nedeniyle ilgiliye yeni bir dava açma süresi tanınamayacağı^{239,}”na karar vermiştir. Aynı yönde başka bir karar: “İdari eylemlerden zarar görenlerin 2577 sayılı yasanın 13. maddesi uyarınca, öğrenme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde idareye başvuru haklarının saklı olduğu, dava süresinin, başvuruya verilen yanıtın (doğrudan veya zımni ret) itibaren başlayacağı^{240,}

c- Yetki ve Görev

Tam yargı davalarında genel görevli yargı yeri, idare mahkemeleridir. Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Vergi Mahkemeleri, tam yargı davalarında özel görevli mahkemelerdir. Tam yargı davalarında yetki ise İYUK 36. maddede düzenlenmiştir.

“Madde 36- İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla:

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

²³⁸ D. 10. D. K. E.1982/3490, K.1985/230.

²³⁹ D. 10. D. K. E.1982/1210, K.1982/1159.

²⁴⁰ D. 8. D. K. E.2001/64, K.2001/780.

idare mahkemesidir.”

“Tam yargı davalarında yetkili mahkemenin davacının ikametgahının bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu²⁴¹” Danıştay’ın içtihatlarında da düzenlenmiştir.

Kamu hastaneleri ile diğer sağlık birimlerinde gerçekleşen zararlar nedeniyle idareye karşı açılacak tam yargı davaları, eylemin yapıldığı yer idare mahkemesine açılır.

Dava görevli yargı yerinde açılmamışsa ilk davanın açıldığı tarih öğrenme tarihi kabul edilir.

“Bu durumda, davacının uğradığını öne sürdüğü zararı Bakırköy 2.Asliye Hukuk Hakimliğine başvurduğu 13.2.1988 tarihinde öğrendiğinin kabulü zorunlu olup, 2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesi hükmü gereği bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde idareye başvurarak, zararının tazminini istemesi gerekirken, bu tarihten çok sonra 5.2.1990 tarihinde başvuruda bulunduğu görüldüğünden, süreaşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanaklı bulunmayan davada işin esasına girilerek tazminat istemi hakkında kısmen kabul kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır²⁴².”

Askerlik görevini yerine getirirken hastalanması üzerine Gülhane Askeri Tıp Akademisi’nde tedavisi yapılan oğlu tedavi sonrasında ölmüştür. Tedavinin usulüne uygun şekilde yapılmayarak oğlunun ölümüne neden olduklarını ileri sürerek idare aleyhine idare mahkemesinde dava açmıştır. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay; “Tedavinin usulüne uygun yapılmaması sonucu vefat ettiğinden uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesince görüm ve çözümü gerektiği”ne karar vermiştir. Gerekçede;

²⁴¹ D. 5. D. K. E.1989/802, K.1989/668, D.D. S.76-77.

²⁴² İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E.1996/764, K.1997/46, D.D. S. 94.

“İdare Mahkemesince, GATA Tıbbi Onkoloji Kliniğinde Gaucher hastalığı teşhisi konulan davacıların oğlunun 30.4.1998 tarihinde GATA İç Hastalıkları Kliniğine sevkiyle endokrikolojik açıdan muayenesinin yapıldığı ve ileri tetkik ve müdahaleyi gerektirir bir patolojik bulguya rastlanılmadığı kararı sonucu taburcu edildiği anlaşıldığından meydana gelen olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, Türk Milleti adına, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapacağı, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurların asker kişi sayılacağı, anılan Kanun'un 21. maddesinde de, 20. maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davalarının doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümleneceği ve karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu itibarla, asker kişi olduğu tartışmasız olan davacı oğullarının askeri hastanedeki tedavisi sonucu ölümü nedeniyle tazminat isteklerine ilişkin davanın; askeri hizmetin özellikleri açısından değerlendirilmesi gerektiğinden ve bu durum askeri idari yargının uzmanlık konusu olduğundan, görüm çözümü görevinin yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlığın esasını inceleyen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.²⁴³,”

“Sağlık hizmetinin yürütüldüğü sırada doğduğu öne sürülen zararın giderilmesi istemiyle açılan davanın idare aleyhine açılan kısmının, öncelikle hizmet kusuru esasına göre idari yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği²⁴⁴,”

Ayrıca; “kurumlarıyla hizmet ilişkisi içinde bulunan memur ve diğer kamu görevlilerinin resmi sıfat, yetki, görev ve olanaklarından yararlanmak ve onları kullanmak suretiyle ürettikleri hizmet sırasında, işledikleri kusurlardan dolayı, üçüncü kişiler tarafından açılacak maddi ve manevi tazminat davalarında, husumetin ilgili kuruma yöneltilmesi, bu nedenle de davaya birinci öncelikle idari yargı yerinde bakılmasının gerektiği²⁴⁵,”

B-Tam Yargı Davasında Taraf Olabilecekler

a- Davacı Sıfatı

Davada taraf olma yeteneği, esas itibarıyla, medeni haklardan yararlanma yeteneğinin bir parçasını oluşturur²⁴⁶. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan gerçek kişiler dava açma ehliyetine sahiplerdir. Tam yargı davasında davacı sıfatını idare tarafından hakkı ihlal edilen ilgililer taşır. Burada önemli olan ilgili kavramdır. İdare eylemiyle hasta haklarının ihlal edilmesine yol açmış olabilir. Hasta ve hastanın yakınları idari eylem nedeniyle uğradıkları zararların idareden tazminini talep edebilirler ve dava hakkını kullanabilirler.

²⁴³ D. 10. D. K. E.2001/5294, K.2003/479.

²⁴⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı E.2005/65, K.2005/114, 7.10.2006 T. ve 26312 S. R. G., bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı E.2003/16 K.2003/2307.07.2003 T. ve 25161 S. R. G.

²⁴⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı E.1991/28 K.1991/28 26.11.1991 tarih ve 21063 S. R. G.

²⁴⁶ **GÖZÜBÜYÜK**, (*Yönetmelik Yargı*), s.363.

Ancak Danıştay bazı kararlarında ölenin yakınlarına maddi ve manevi tazminat verilemeyeceğini ifade etmiştir. Yakınlık derecesi olarak bir sınırlama getirilmiştir. Ancak bu kararlarda karşıt oyda mevcuttur. Bu konu Danıştay kararlarında tartışılmaktadır²⁴⁷. Ölenin babası için manevi tazminata hükmederken, ölenin kardeşleri için manevi tazminata hükmetmiştir.

“Ölenin kardeşleri olan davacıların maddi tazminat istemlerinin de, bilirkişi raporunda belirtildiği üzere Medeni Kanunun nafaka hükümlerini düzenleyen maddesi uyarınca, ölenin yaptığı iş nedeniyle ileride hali refahta olacağı ve kardeşlerine yardım edebileceği kabul edilemeyeceğinden reddine, davacılardan ölenin babasına 100.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, manevi tazminat için faiz yürütülmesine yer olmadığına, ölenin kardeşleri olan davacıların akrabalık durumu manevi tazminata hükmolunması için yeterli olmadığından manevi tazminat istemlerinin reddine karar verildi.”

b- Davalı Sıfatı

Tam yargı davasında davalı sıfatını taşıyacak kural olarak idaredir. Anayasa'nın 40 inci maddesinin üçüncü fıkrası, 129 uncu maddesinin besinci fıkrası ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13 üncü maddesi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin hukuki sorumluluğu doğrudan doğruya memur aleyhine açılacak dava yolu ile gerçekleştirilemez. Dava, 43 üncü maddede gösterilen usule göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, görevleri sırasında işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine açılır.

Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında;

“Özet: Davalı doktorun kamu görevlisi olarak yetkilerini kullanırken işlediği kusurlu eylemden doğan tazminat davası, kendisine rücu edilmek koşulu ile ancak idare aleyhine açılabilir. Kaldı ki davalı doktor gerçek kişi olup idari yargıda aleyhine dava açılmaz. Husumet mahkemece re'sen

²⁴⁷ bkz. D. 10. D. K. E.1982/2483, K.1983/1106, D.D. S. 52-53.

gözetilmelidir. Bu nedenle davalı doktor hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddi gerekir.

Karar: Davacılar, murisleri olan oğullarının Devlet Hastanesinde tedavi görürken, davalı Doktor tarafından başka bir Devlet Hastanesine sevk edildiğini, hastanın Şoförler Odasına ait ambulansla götürülürken, ihmal, bilgisizlik ve tecrübesizlik nedeniyle ağırlaşarak vefat ettiğini öne sürerek, toplam 25.000.000.000 lira maddi, 55.000.000.000 lira manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesini istemişlerdir. Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu ileri sürülerek, görevsizlik kararı verilmiş; hüküm, davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle kamu kurumu olan Sağlık Bakanlığı ile, 507 sayılı Yasaya tabi kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan davalı Şoförler Odasının da hizmet kusuruna dayandığının anlaşılmasına göre, davacının aşağıdaki bendin dışında kalan temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacılar, 5.7.1999 tarihinde Devlet Hastahanesine tedavi için yatırılan murislerinin hastane dahiliye uzmanı davalı tarafından spontan solunum yetersizliği tanısı konularak ileri tetkik ve sürekli yoğun bakım tedavisi yapılmak üzere Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevk edildiğini; Devlet Hastahanesi ne ait iki adet ambulansın da hasta sevkinde olduğundan, Şoförler Odası ambulansının temin edilerek onunla sevk edildiğini, ambulansın gerekli donanıma sahip olmadığını, yolda ambulanstaki oksijen tüpünün arızalı olduğunun anlaşıldığını, hemşirelerin elle oksijen vermeye çalıştığını, hastanın Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastahanesine yetiştirildiyse de, takılan hortumlardan mikrop kapıldığını ve murislerinin 22.7.1999 tarihinde vefat ettiğini, murislerinin tedavisi sırasında hizmet kusuru işlendiğini ileri sürerek destekten yoksunluk ve manevi tazminat istemişlerdir.

Davaya konu olayda davacılar, davalı doktorun ve hastanenin hizmet kusuruna dayanmaktadır. T.C. Anayasası'nın 129/5. maddesinde yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde tazminat davalılarının ileride asıl sorumlularına rücu edilmek kaydı ile ancak idare aleyhine açılacağı hükme bağlanmıştır. Davalı doktorun, kamu görevlisi olarak yetkilerini kullanırken işlediği kusurlu eylemden doğan tazminat davası, kendisine rücu edilmek koşulu ile ancak idare aleyhine açılabilir. Kaldı ki davalı gerçek kişi olup, idari yargıda aleyhine dava açılmaz. Mahkemenin husumeti doğrudan doğruya gözetmesi gerekir. Bu nedenle davalı hakkında davanın husumet nedeniyle reddi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Sonuç : Yukarıda 1. nolu bentte açıklanan nedenle davacıların davalı Sağlık Bakanlığı ve davalı Şoförler Odasına yönelik temyiz itirazlarının reddine, 2. nolu bentte gösterilen nedenle kararın davalı bakımından (BOZULMASINA), 10.6.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi²⁴⁸.”

Hasta hakları ihlalinde bulunan sağlık personelin hukuki sorumluluğunun doğması, idare aleyhine açılacak dava sonucunda tazminat kararı verilmesine bağlıdır. Tazminatın ödenmesinden sonra sağlık personelinden rücu edilebilir. Sağlık personeline rücu ile ilgili bir davada Yargıtay 4. Hukuk Dairesi;

“Dava : Davacı avukatı; doktor olan davalının yaptığı yanlış tedavi sonucu (N) nin yüzünde sabit eser ve yara bıraktığından bakanlık aleyhine açılan dava sonucu toplam 45.939 lira 25 kuruş tazminatın (N) ye ödendiğini ileri sürerek bu paranın rücu alınmasını istemiştir.

Dava 657 sayılı Yasanın 13. maddesine dayanan bir tazminat davasıdır. Davada davalı çene cerrahı olarak çalıştığı hastanede ameliyat ettiği hastanın çenesine röntgen ışınları uygularken egzama yarısına benzeyen bazı aşırı cilt ve adale bozuklukları meydana getirmiş ve bu kötü uygulama sonunda hasta kadının yüzünde sabit ve ağır izler kalmıştır.

²⁴⁸ Y. 13. H. D. E. 2002/5171, K. 2002/6918.

Hasta kadın Danıştay'a başvurmuş ve sonuçta 45.939,25 lira zarar idare tarafından hastaya ödenmiştir. Bu dava idarenin uğradığı bu zararın rücuuna ilişkindir. Davalı çene cerrahisi uzmanı bir hekimdir. Meydana getirdiği kötü durum uzmanlığı dışında fakat iddiaya göre yetkili olduğu cihazın kötü kullanılmasından doğmuştur. Uzman hekim hastanın bünyesinin, kişisel durumunun, ışınlar karşı aşırı duyarlılığını önceden göz önüne alarak tedaviyi bu etkilerin doğuracağı sonuçları bertaraf edecek nitelikte yapacaktır. Sağlık şurasının bir uzmanın hastanın bünyesini kişisel durumunu, ışınlar karşı duyarlılığını doktorun hiç bir inceleme yapmadan doğuracağı etkinin sonuçlarından doktorun sorumlu tutulamayacağını benimsemesi olanaksızdır. Aksi halde doktor teknisyen veya işçinin yaptığı zararların birbirinden farkı kalmaz. Uzman doktor bütün bu üç tehlikeyi bertaraf edecek biçimde çalışmak zorundadır. Çalışmazsa veya çalışıp da böyle bir sonuç doğurursa bundan sorumlu olur.

Hekim mesleki bilgisinin gerektirdiği bütün gerekleri yerine getirdiğini ispat zorunluluğundadır. Olayda açık ve belirli bir kişisel kusur vardır. Danıştay'ın hükmettiği tazminat miktarı çok uygun ve ılımlıdır ve hekimin mesleki kazancı yönünden uygun ve yeterlidir. O halde her bakımdan uygun olan bu manevi tazminattaki rücu kararı onanmalıdır²⁴⁹.”

Hekim oluşan zararın tamamından sorumludur. Zarar tazmin edilirken kısmen tazmin yoluna gidilemez.

“Yüksek Sağlık Şurasının raporuna göre istihdam eden hastane ve davalı doktora ayrı ayrı 1/8'er kusur izafe edilmiş ve mahkemece de bu orana göre tazminat miktarından indirim yapılmıştır. Davalılarla hasta arasındaki hukuki ilişki vekalet ilişkisi olup, vekil görevini ifa ederken en hafif kusurunun bulunması halinde dahi meydana gelen zarardan kusuru oranında değil zararın tamamından sorumludur. Kaldı ki olayda davacılara izafe edilecek bir kusur saptanamadığına yani davacıların müterafik kusuru bulunmadığına göre davalılar saptanan tazminat miktarının tamamından

²⁴⁹ Y. 4. H.D. E. 1976/692, K. 1976/11046.

sorumludur. Hakim ancak BK. 43. maddesi hükmü gereğince tazminatın miktarından indirim yapabilir²⁵⁰.

C-Tam Yargı Davasının Sonuçları

Tam yargı davası idareye karşı idarenin sebep olduğu bir zararın tazmin edilmesi talebiyle açılır. Dava sonucunda mahkeme ön koşulların eksikliği nedeniyle veya esastan davayı reddeder veya talebin kabulüne karar verir.

Tam yargı davasının önkoşulların eksikliği nedeniyle reddedilmesi halinde kanunun öngördüğü süre içerisinde eksiklikler giderilerek dava yeniden açılabilir. Dava esastan reddedilmiş ise mahkeme tarafından yargılama süresince hakkın ihlali belirlenememiştir. İdarenin sorumluluğunun gerçekleşmemiş olması halinde de dava reddedilir.

Tazminata hükmedilirken idarenin sorumluluğunun varlığı kabul edilmelidir. "Davacının askerlik hizmetini yapan oğlunun fıtığının çıkması sebebiyle acilen ambulansla Askeri Hastaneye nakledilmesi üzerine hastanede gerekli müdahalenin yapıldığı, teşhis konduğu ve geceyi kontrol altında geçirdiği, kendisine su içmemesi bildirilmesine ve yapılan ikaz ve uyarılara rağmen gizli surette 3 sürahiye yakın su içmesi ve kendi kusurlu hareketi yüzünden kurtarılamayarak vefat etmesi nedeniyle idareye atfı mümkün ve idarenin tazminat ödemesini gerekli kılan bir hizmet kusuru ve diğer hukuki bir neden bulunmadığı anlaşıldığından, Danıştay'ca maddi ve manevi tazminat davasının reddine karar verilmiştir²⁵¹."

Tam yargı davasının kabul edilmesi kararı verilmişse idarenin vermiş olduğu zararın tazmin edilmesine karar verilmiş olur. Mahkeme kararı haksızlığın ne yolla giderilmesi gerektiğini belirtir²⁵². Tam yargı davasında verilen karar yalnızca tarafları

²⁵⁰ Y. 13. H. D. E. 2004/6493, K. 2004/15431.

²⁵¹ D. 12. D. K. E. 1968/626, K. 1969/2312.

²⁵² **GÖZÜBÜYÜK**, (*Yönetmelik Yargı*), s.336.

açısından bağlayıcıdır. İdarenin ilgiliye verdiği zarar kural olarak para ile tazmin edilir. Verilen zararda karar tarihi esas alınarak tazminata hükmedilir.

2-Maddi ve Manevi Tazminat Talepleri

Borçlar Kanunu 43'üncü maddede maddi ve manevi tazminat talepleri incelenmiştir. Maddi tazminat davası ile ek tedavi ve ameliyat masrafları, çalışma gücü kayıpları, tedavi ve cenaze giderleri, kusurlu müdahale nedeniyle hastanın uğradığı kazanç kaybı ve iktisadi geleceğinin sarsılmasından doğan zararlar talep edilebilir. Tazminat kural olarak doğrudan zarar görene ödenir ancak hastanın ölümü halinde geride kalan yakınlarına da destekten yoksun kalma tazminatı ödenir.

Maddi tazminatta olduğu gibi nispeten objektif kriterlerle hesaplanması mümkün olmasa da manevi tazminat hekimin kusurlu tıbbi müdahalesinin sonucunda ortaya çıkan ve hastanın maruz kaldığı acı ve ızdırapların bir karşılığı olarak hükmedilen tazminattır. Manevi tazminat kusurlu tıbbi müdahale sonucu beden bütünlüğü zarar gören hastaya, hasta ölmüşse geride kalanlara ödenir.

Manevi tazminata yol açan bir diğer kanuni dayanak da hekimin sözleşmeye aykırı davranışı ile hastanın kişilik haklarını ihlal etmesidir. Kişinin uğradığı kaybın yanı sıra onur, saygınlık, sır açıklanması, özgürlüklerin kısıtlanması gibi manevi değerlerin kaybında söz konusu olur. Yeni doğan çocukların karıştırılması, indüksiyon sırasında hastanın bilinç dışı söylediği bazı sırları kamuoyuna aktarmak manevi tazminat talep edilmesi sonucunu doğurur.

Ölüm nedeniyle maddi tazminat; ölüm hemen gerçekleşmemiş ise ölümden önceki tedavi giderleri ile cenaze ve defin giderlerini ve ölenin yardımından (desteğinden) yoksunluk halini içerir. Ölümden önceki tedavi giderleri ölünceye dek yapılan iyileştirme giderlerini kapsar²⁵³. Ölen kişi hayatta iken bazı kimsenin yardımcısı, maddi desteği durumunda idiyse, ölüm nedeniyle bu kimseler ayrıca bir

²⁵³ KÜÇÜK, s.16.

zarara uğramış olurlar²⁵⁴. Hastanın ölmeden önce baktığı kişiler ölümden dolayı uğradıkları kayıpları destekten yoksun kalma tazminatı²⁵⁵ olarak talep edebilirler.

Hasta ölmemiş ancak uzun süre tedavi görmek zorunda kalmış ise tedavi giderleri istenebilir. Hastanın çalışma gücünde kayıp olmuşsa kayıp nedeniyle uğradığı zararı talep edebilir.

Bir kimsenin ölümü pek çok kişinin acı ve üzüntü duymasına, ruhsal sarsıntıya uğramasına yol açabilir. Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi ölenin ailesine, daha doğrusu aile bireylerine manevi tazminat verilebileceğini hükme bağlamaktadır. Aynı zamanda; kişinin yüzündeki yara izleri, bir organın başka bir biçim alması, ciltte çirkin renklerin, kabukların meydana gelmesi, yanlış tedavi sonucu yüzün çirkinleşmesi, bir kemiğin kırılması gibi durumlar hem bedenen hem de ruhen hastayı büyük bir çöküntünün içine sokar. bu nedenlerle de manevi tazminat talebinde bulunulabilir.

Kişilik haklarının zarar görmesi halinde de manevi tazminat istenebilir. Onur ve saygınlık gibi değerlerle, kişinin özel yaşamına veya aile yaşamına ilişkin sırlar, isim ve fotoğraf üzerindeki haklar kişilik hakkı olarak sayılabilir.

Hasta haklarının ihlal edilmesi halinde sadece ihlali yapan sağlık personelinin sorumluluğu yoluna gidilmez. Aynı zamanda personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi ve manevi tazminat davaları açılabilir. Hasta hakları yönetmeliğinin 43. maddesinde sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu düzenlenmiştir. Hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden kurum ve kuruluşun sorumluluğuna gidilebilir.

Manevi tazminatın niteliği Danıştay'ın verdiği kararlarda tam yargı davalarının niteliği gereği tazminat olarak takdir edilen miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir. Danıştay'ın konu hakkında görüşü bu yöndedir.

İlgili Danıştay kararı:

²⁵⁴ KÜÇÜK, s.16.

²⁵⁵ Bkz. D. 10. D. K. E.1992/4392, K.1993/4999, D.D. S. 89.

“İstemın Özetı: Davacıların yakınıının rahatsızlanması sonucu kaldırıldığı ... Üniversitesi Tıp Fakóltesi Acil Servisinde ölümü olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu belirtilerek uğranıldığı öne sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, istemin kısmen kabulüne, kısmen reddine karar veren Kayseri İdare Mahkemesi`nin 13.11.2000 tarih ve E: 1998/54, K: 2000/863 sayılı kararının aleyhlerine olan kısımlarının taraflarca temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Kayseri İdare Mahkemesince, baş dönmesi sonucu evinde düşen ve halsizlik ve bulantı şikayetleriyle hastaneye kaldırılan ilgilinin muayenesinde genel cerrahlara ihtiyaç duyulduğu halde genel cerrahların bulunamadığının, dahiliye asistanı tarafından muayyene edilen hastanın genel durumunun bozulduğunun ve sonrasında öldüğünün anlaşıldığı, mahkemelerince hizmet kusurunun belirlenmesi için dosyanın Yüksek Sağlık Şurası`na gönderildiği, Yüksek Sağlık Şurası`nca hastanın teşhis ve tedavisinin geciktirildiğine, bunda acil sorumlusunun 4/8, acilden sorumlu radyoloji sorumlusunun 4/8 ve acilden sorumlu genel cerrahi ekibinin 4/8 oranında kusurlu olduklarına karar verildiği, bu halde uğranılan zararın hizmeti yürüten İdarece tazmini gerektiği, İdarenin kusurunun belli bir oranda olduğu dikkate alınarak ve manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle takdiren davacıların her birine 1.000.000.000- Lira olmak üzere, toplam 3.000.000.000- lira manevi tazminat ödenmesine, istemin bu miktarı aşan kısmının ve faiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Davacılar, istenilen miktarın zenginleşmeye yol açacak bir miktar olmadığı, faiz uygulanmamasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla; davalı idare ise hizmet kusurunun bulunmadığı, bir kısmı idarelerine yüklenen yargılama giderleri içerisinde harçların bulunduğu idarelerinin harçtan muaf olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedirler.

Manevi tazminat, patrimonuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de tam yargı davalarının niteliği gereği olarak da takdir edilen miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir. İdarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında istenilen manevi tazminat miktarının zenginleşmeye yol açacak bir miktar olmadığı, mahkemece takdir edilen miktarın ise duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir.

Buna göre, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminatın mahkemece yeniden belirlenmesi ayrıca geç ödeme nedeniyle uğranılan zararın giderimi için hükmedilen manevi tazminata yasal faiz ödenmesine de karar verilmesi gerekmektedir²⁵⁶.”

3-Tazminatın Hesaplanması

Danıştay maddi ve manevi tazminata hükmederken belli esaslar çerçevesinde karar verir. Tazminat miktarı belirlenirken idari yargı mercii taleple bağlıdır. Hesaplama yapılırken bilirkişi incelemesine başvurulur. Maddi zarar talep edilirken belgelerden faydalanılır. Faiz isteme hakkı da vardır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu karşı oyla, “Manevi tazminata görülmekte olan dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerektiği²⁵⁷,”ne karar vermiştir. Danıştay’ın yerleşik içtihadı; “manevi tazminatın duyulan acı ve elemle orantılı olması gerektiği²⁵⁸,”

²⁵⁶ D. 10. D. K. E.2001/323, K.2003/703, D.D. S.2.

²⁵⁷ İdari Dava Daireleri Kararı E.2004/2413, K.2005/249, D.D. S.110.

²⁵⁸ D. 10. D. K. E.1990/3954, K.1992/1362.

Konuya ilişkin bir Danıştay kararında maddi ve manevi tazminatın hesaplanış biçimi görülmektedir. Yargılamanın yapıldığı idare mahkemesinde,

“Numune Hastanesinde yapılan göz ameliyatı esnasında anestezi enjeksiyonundan meydana geldiği konusu ihtilafsız olan sol gözün kaybedilmesi olayı karşısında; davalı idarece yürütülmekte olan sağlık hizmetinin işleyişinden ortaya çıkan bu zararın hizmet kusurlu işleten idarece tazmini gerektiği, davacının yaptığı masraflarına karşılık 200 milyon TL.maddi tazminat talep edilmiş ise de, dava dilekçesine ekli olarak sunulan harcama belgelerinin incelenmesinden; ulaşım giderlerine ilişkin belgelerden davacı ve refakatçiye ait olmayan 1.300.000 TL.lik kısım düşüldükten sonra ilaç ve tedavi giderleri karşılığı olarak bulunan 63.093.400 lira ile davacının sağlık sigortasından yararlandığı kısımların da dikkate alınarak, hayatın doğal akışında davacının harcadığı gıda ve yatak ücretleri karşılığı olarak takdir edilen 20 milyon TL.nin toplamıyla, toplam 83.093.400 liranın maddi tazminat olarak davacıya verilmesi gerektiği, manevi tazminat için ise; gözünü kaybetmesi nedeniyle manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen davacıya duyulan acının, üzüntünün ve sarsıntının verdiği hisler nedeniyle takdiren 100 milyon TL.manevi tazminatının verilmesinin uygun görüldüğü, davacının maddi tazminat isteminin 83.093.400 TL.lik kısmının kabulüne, ve bu tazminata idareye başvuru tarihi olan 31.10.1994 den itibaren yasal faiz hükmedilmesine, fazlaya ilişkin kısmın reddine, 100 milyon TL. manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin kısmının ise reddine” karar verilmiştir.

Davalı idare, meydana gelen olay konusunda bir ihtilaf olmadığını ancak olayda sebep sonuç ilişkisi bulunmadığını, ileri sürmüştür. Olayın meydana gelişinde idarenin ne hizmet kusuru ne de kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumluluğu olacağını, hükmedilen tazminatın sebepsiz zenginleşmeye yol açmaması gerektiğini, ayrıca maddi tazminat olarak istenilen masrafların daha sonradan sigortadan tahsili yoluna gidildiğini, dolayısıyla mahkemece söz konusu giderlerin maddi tazminat hesabına dahil edilmesinin, yerinde olmadığını iddia ederek temyiz etmesi üzerine Danıştay;

“İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve ... sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 22.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi²⁵⁹.”

Danıştay'a göre; davacı veya davacıların zamanla çektiği ve ileride çekeceği, katlanacağı manevi zararlar tazmin edilecektir. Danıştay kararlarında şu ifadelere yer vermektedir: “Tazminat, meydana gelen manevi zararı bütünüyle karşılayıcı değildir, manevi tazminat çekilen elem ve üzüntünün silinmesi imkansız olmakla beraber, uğranılan ızdırabı kısmen olsun telafi etmek üzere mağdur davacıya yapılan ödemedir.”

Tam yargı davası açılırken İYUK madde 3/2-d gereği tazmin edilmesi istenen miktar açıkça belirtilmelidir. Davanın açıldığı idare mahkemesi davacının talebiyle bağlıdır, talepten daha fazlasına hükmedemez. Yönetmelik yargı yeri tespit edilen zarar miktarı istekten çok çıkarsa dahi, istem kadar tazminata hükmeder²⁶⁰.

“davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerektiği, destekten yoksun kalma zararının saptanabilmesi için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu eş ...'ın ... lira, çocuğu ...'ın ... lira, ...'ın ise ... lira zararlarının oluştuğunun saptandığı, ancak davacıların bu miktarların altında kalan istemleriyle bağlı kalınmasının da zorunlu olduğu, öte yandan davacının herbiri için de takdiren ... lira manevi tazminatın ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle eş ... için ... lira, çocuklar ...'ın herbiri için ... lira olmak üzere ... lira maddi, davacıların her biri için ... lira olmak üzere ... lira manevi zararın davalı idarece davacılara ödenmesine²⁶¹”

²⁵⁹ D. 10. D. K. E.1998/190, K.1999/6198.

²⁶⁰ KÜÇÜK, s.12.

²⁶¹ D. 10. D. K. E.1995/7086, K.1996/7534.

Yüksek Sağlık Şurası 11.04.1928 gün ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına dair Kanununun 75. maddesindeki açık hüküm nedeniyle, CMUK'nun 66/3. maddesi anlamında kendisine başvurulması zorunlu olan bir bilirkişi durumundadır. Hekimler hakkındaki ceza davalarında bilirkişilik görevi gören bir danışma kuruludur. Sağlık mensuplarının kusurlu olup olmadığına, kusur varsa ne oranda olduğuna, karar verir. Hukuk davalarında HUMK 276/2 maddesinde öngörülen nitelikte, resmi bilirkişi değildir. Mahkeme Yüksek Sağlık Şurasına başvurup başvurumamakta serbesttir ve raporla bağlı değildir. (HUMK m. 286). Tazminat talebi incelenirken mahkeme bilirkişi incelemesi de yaptırır. Ancak bilirkişi raporları karar sürecinde değerlendirilir ve değerlendirme sonucunda karara dayanak alınabilir.

Danıştay bazı davalarda kararlara esas alınan Y.S.Ş. raporlarını yeterli görmeyip Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiğini belirtmiştir.

“Ankara 1. İdare Mahkemesince, ara kararı ile davacının ve davacıdan önce değişik tarihlerde göz ameliyatına alınan dört hastanın dosyalarıyla birlikte Sağlık Bakanlığına (Yüksek Sağlık Şurası) gönderilerek davacının ve diğer hastaların raporlarının incelenmesinin; göz kaybının enfeksiyon nedeniyle meydana gelip gelmediğinin, enfeksiyon nedeniyle meydana gelmişse hastanenin kusurunun olup olmadığına, kusur varsa maluliyet derecesinin belirtilmesinin istenildiği, Yüksek Sağlık Şurasının 3-4 Ağustos 1993 günlü toplantısında davacıya hastanede yattığı süre içinde gerek tıbbi, gerek cerrahi yönde usulüne uygun şekilde aktif bir tedavi uygulandığının belirtilerek hata, ihmal, tedbirsizlik ve hizmet kusuru bulunmadığına karar verildiği, benimsenen bu karara göre de idareye tazmin sorumluluğu yüklenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu durumda 181 sayılı Kanun Hükmünde kararname'nin 31. maddesi uyarınca bakanlıkça verilecek önemli sağlık konuları hakkında görüş bildirmek ve tababet şubeleri sanatlarını ifadan doğan adli konularda görüş vermek üzere kurulan, üyeleri Sağlık Bakanınca seçilen ve diğer hususların 1593 sayılı Yasada yer alan hükümlere göre yürütüleceği öngörülen Yüksek Sağlık Şurasınca verilen kararın idarenin hizmet kusurunu belirlemek

yönünden yetersiz olması karşısında, konunun tarafların tüm iddiaları da dikkate alınarak 2659 sayılı Yasa hükümleri uyarınca esas itibariyle adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumuna intikal ettirilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir²⁶².”

Yargıtay; ameliyat boyunca hastaya verilecek olan oksijenin yetmeyeceğini ameliyat sırasında fark eden ve tüp değiştirirken hata edip oksijen yerine hastaya karbondioksit vermeleri sonucu hastanın ölümüne sebep olan sağlık personelinin yargılaması sırasında Yüksek Sağlık Şurasından alınan raporu yeterli görmemiş, Adli Tıp Kurumundan sağlık personelinin ayrı ayrı sorumluluğunu gösteren rapor düzenlenmesi gerektiğini karara bağlamıştır. İlgili karar:

“Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi ölüme sebebiyet vermekten sanık vekilinin temyiz isteklerine hasren yapılan incelemede; ...Devlet Hastanesinde yapılan guatr ameliyatı esnasında, 1 saatlik ameliyatta 15 dakikalık oksijen kaldığının anlaşılması üzerine, oksijen tüpünün değiştirilmesi sırasında; oksijen tüpü yerine üzerinde karbondioksit yazısı ve CO2 rumuzunu taşıyan, rengi ayrı, vanası farklı olarak kırmızı olan karbondioksit tüpünün takılmasından, bir süre sonra, hastanın dudaklarının morarması ile bu durumun fark edilmesi ve yapılan müdahaleye rağmen hastanın bu sebeple ölmesi şeklinde cereyan ettiği belirlenen olayda; Ameliyattan önce anestezi işlerini bizzat hazırlayıp, ameliyat esnasında bulunup bizzat yapmak ve teknisyenlere nezaret etmekle görevli hastane Anestezi ve Reanimasyon Uzmanının bu görevlerin hiç birini yerine getirmemek ve baştan sona özensiz ve denetimsiz davranmakla olayda asli kusurlu olması gerektiği, anestezi teknisyeni sanıklar'ın da anestezi cihazını ve ameliyat masasını ameliyattan önce kontrolle ameliyata hazır hale getirmek, oksijen ve azotperoksit tüplerinin dolu olup olmadığını kontrol etmekle ve ameliyat esnasında değiştirilen oksijen tüpünü de bizzat değiştirmekle görevli oldukları halde, ameliyat öncesinde bunları yapmayarak 1 saatlik ameliyatta 15 dakikalık oksijen kaldığını ancak ameliyat esnasında fark edip, kendileri yerine yetkisiz hizmetliye tüpü

²⁶² D. 10. D. K. E.1994/1725, K.1995/4827.

değiştirmek ve tüm ayırıcı özelliklerine rağmen kontrol etmemekle, sıfatları ve konumları itibariyle Uzman Dr. kadar olmasa da ağırlıklı ve büyük kusurlarının bulunduğu, tıbbi konularda Yüksek Sağlık Şurasından kusurlu olup olunmadığı yönünden rapor alınması gerekli ise de, kusur oranları bakımından bu raporun bağlayıcılığı bulunmadığı gözetilmeden, nedenlerini de yeterince açıklamayan Yüksek Sağlık Şurasının sanıklara ayrı ayrı 3/8'er kusur izafe eden, hiç bir gerekçe gösterilmeden mücerret bir ifade ile 5/8 oranındaki kusuru da (diğer sebeplerle sağlık personelinin kusur ve ihmaline izafe edilemeyecek diğer faktörlere) bağlayan raporundaki bu kusur oranlarına dayanılarak ve yukarıda belirtilen oluş, sanıkların konumu ve tüm dosya münderecatı değerlendirir şekilde Adli Tıp Kurumundan yeni bir rapor alınmadan eksik soruşturma ile hüküm tesisi, Bozmayı gerektirmiş, müdahil ile sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 5.2.1996 gününde oybirliği ile karar verildi²⁶³.”

Davada ispat yükü; zarar gören hastanın üzerindedir. İdarenin kusurlu olduğunun kanıtlanması, idarenin eylem ve davranışından zarar gören kimseye düşer²⁶⁴. Hakim somut olayın niteliklerine göre bir tazminata hükmeder. Bu tazminat hesaplanırken hastanın hekime yanlış bilgi vermesi, talimatlara uymaması, tehlikesini bilmesine rağmen rıza göstermesi gibi durumlar dikkate alınarak tazminat miktarı indirilebilir. İşlem veya eylemin ağırlık derecesi, ihlal edilen hak ya da menfaatin niteliği, duyulan acı ve ızdırabın boyutu ve kişinin sosyal durumu hükmedilecek manevi tazminat tutarının belirlenmesinde etkilidir.

Hastane sağlık kurulu raporları, tedavi giderleri makbuzları maddi tazminat hesaplanırken delil olarak sunulabilir. Ayrıca hastanın çalışma gücündeki kayıp yüzdesi de tazminat hesaplanırken dikkate alınmalıdır.

İspat hakkında Yargıtay kararı;

²⁶³ Y. 2. C. D. 5.2.1996 T., 1996-268/1025.

²⁶⁴ KAPLAN, s.4.

“Şimdi, eser sözleşmesindeki az yukarıda açıklanan yüklenicinin işi sadakat ve özenle yapma burcunu davalının mesleğinin doktor olması için özellikle tıbbi kurallara bağlı bulunması göz önünde tutularak toplanan delillerin değerlendirilmesine sıra gelmiştir. Doktor; tıbbi faaliyetlerde bulunurken mesleki şartları yerine getirmek, tıp ilminin kurallarını gözetip uygulamak zorundadır. Aksi halde doktor tıp biliminin verilerini yanlış ya da eksik uygulamışsa, mesleğinin gerektirdiği özel koşullara gereği ve yeteri kadar uymamışsa, mesleki kusurunun varlığı kabul edilmelidir. Olayımızda, davalı doktor mesleki bilgisinin tüm icaplarını yerine getirdiğini, kusur bulunmadığını ispatla zorunludur. Aksi durumda, BK.nun 96. maddesi gereği sorumludur.

Delil olarak dayanılan ve dosyaya konulmuş karşı konulmayan davacıya ait fotoğraflara bakıldığında, davacının ameliyat öncesi burnu ile ameliyat sonrası meydana gelen burnu arasında kıyaslanamayacak oranda fahiş ve çok açık farklılık ve çöküntünün hasıl olduğu, adeta burnun yüz düzeyine dağılmış bir hale geldiği görülmektedir.

Mahkeme, Yüksek Sağlık Şurası raporuna dayanarak hüküm kurmuştur. Oysa rapor, dosya içerisindeki iddia ve savunmaya, delillere uygun olmadığı gibi, karara esas tutulacak yeterlilikte de değildir. Söyle ki; raporda, davacının ilk derecede deformasyon ve burun tıkanıklığının giderilmesi için davalı doktora müracaat ettiği, bunun üzerine septorinoplasti ameliyatı yapıldığı açıklanmıştır.

Raporun son bölümünde belirtilen bu tip sonuçların ameliyat şekillerinde nadir de olsa görülebileceği, bu nedenle de doktora atfedilecek bir kusurun bulunmadığı görüşü de davalının hukuksal sorumluluğunu belirleyen ilkelerle çelişmektedir. Gerçekten de, doktor hastasına uygun tedaviyi tavsiye etmek ve gerekli her türlü tedbirleri düşünüp, alarak işi yapmak ve tamamlamak zorundadır. Özellikle, müdahale sırasında ameliyat tekniğinin, halin icaplarının gerektirdiği bütün önlemleri almalı, b tip sonuçlar nadir de görülebilecekse hastayı aydınlatıp uyarmalı ve onun rızasını muhakkak

surette almalıdır. Ameliyatın rizikoları, muhtemel hasıl olacak sonuç ve komplikasyonlar hakkında yeterli derecede davacının aydınlatıldığı ve ona rağmen ameliyata bilerek rıza gösterdiği davalı tarafından savunulmamış ve kanıtlanmamıştır. Burada esas çözümlenmesi gereken sorun, davalı doktorun ameliyatta davacı burnuna koyduğu tesbit alçısının davacı tarafından alınması olayının, zararın meydana gelmesinde mutlak ve tek neden olup olamayacağının tıp bulumu kuralları altında aydınlığa kavuşturulmasında toplanmaktadır.

Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, öncelikle az yukarıda açıklanan hukuk kurallarının ışığı altında uyumsuzluk incelenmeli, dosya tomarı ile Adli Tıp Büyük Kurulu'na gönderilmeli, gerekirse davacı da muayene ettirilerek bu tip ameliyatlarda konulan tesbit alçısının zamanından önce alınmasının, dosyadaki iddia, savunma tüm delillerin ve olayın gelişiminin verdiği kanaatle değerlendirilerek, zararın meydana gelmesinde mutlak ve tek etken olup olmadığı veya BK.nun 44. maddesinin uygulanmasını gerekli kılan bur olgu olarak kabul edilip edilmeyeceği yönünden anılan kuruldan gerekçeli ve dayanaklı yazılmış görüş istenmeli, hasıl olacak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmelidir. Hukuki nitelendirmede, delillerin takdirinde hataya düşülerek özellikle dosya içeriğine uygun düşmeyen Yüksek Sağlık Şurası raporu benimsenerek yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın açıklanan nedenlerle davacı yararına (BOZULMASINA), istek hainde peşin harcın iadesine, 5.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi²⁶⁵.”

Danıştay zararın oluşmasına kendi fiiliyle katkı sağlayan davacının kusuru oranında tazminatın indirileceğine karar vermiştir. “İdarenin hizmet kısmı nedeniyle açılan tam yargı davasında hükmedilecek tazminattan zarar görenin kusuru oranında indirim

²⁶⁵ Y. 13. H. D. 5.4.1993 T, 131/2741.

yapılacağı; manevi tazminata hükmedilirken kusur oranında indirim yapılması gerekmediği²⁶⁶, sonucuna varmıştır.

III-SAĞLIK HİZMETLERİ ALANINDA İDAREYE YÜKLETİLEBİLEN

HİZMET KUSURU

1-Hizmetin Kötü İşlemesi

Tıbbi hizmetlerde “hizmet kusuru”, belli bir ya da birkaç sağlık personelinin tutum ve davranışlarına mal edilmeyen, onlara yönlendirilemeyen, tamamen idare hukuku esaslarına göre bazı özellikler arz eden objektif kusur tipidir²⁶⁷.

Tıbbi hizmetin kötü işlemesi, idarenin tıbbi faaliyetleri "gereği gibi" yürütmemiş olmasından kaynaklanır. Hizmetin hangi hallerde kötü işlemiş olduğunu belirlemek zordur. Tıbbi hizmetin işleyişi; hizmetin niteliğine, idarenin sahip olduğu araç gereç ve olanaklara, olayın özelliğine, mevzuata ve diğer özel koşullara göre belirlenir.

Hizmetin kötü işlemesi, hizmetten beklenen faydanın alınamaması ve beklenen kalitede hizmet sunulmaması anlamına gelir. Burada karşımıza hizmet sunmakla görevli idarenin araç gereç bakımından olanaksızlıkları sorunu karşımıza çıkar. İdarenin çeşitli olanaksızlıklar içerisinde olması hizmet kalitesini düşürmesine neden olmaktadır.

Yanlış teşhis ve tedavi, ameliyat öncesi ve sonrası gelişen komplikasyonlar, doğum esnasında ve sonrasında gelişen komplikasyonlar, hastane idaresinden kaynaklanan problemler, hatalı enjeksiyon, hatalı laboratuvar tetkikleri, poliklinik ve sevk işlemlerinde yanlış yönlendirmeler, acil servis hizmetlerinin yetersizliği Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 18.11.2005 tarihinde 2005/06 sayıyla yayınladığı hizmet kusuru konulu genelgede sayılmıştır.

Ayağının kırılması üzerine Devlet Hastanesine kaldırılan davacının kolunun hemşire tarafından yapılan hatalı iğne sonucu kesilmesi²⁶⁸, tarihinde davacının

²⁶⁶ D. 10. D. K. E.1995/1508, K.1996/5887, D.D. S.93.

²⁶⁷ KÜÇÜK, s.3.

çocuğunun sol el 4. parmağındaki siğilin tedavisi için ... Devlet Hastanesine müracaatı üzerine, siğilin çıkarılması amacıyla enjekte edilmesi gereken ve doktor tarafından reçeteye yazılan "Mercaine" isimli ilaç yerine "İL 33" isimli ilacın görevli hemşire tarafından enjekte edilmesi sonucu kangren olan sol el 4. parmağının kesilmesi²⁶⁹, çok rastlanan sağlık hizmetinin kötü işlemesi haline örneklerdir.

2-Hizmetin Hiç İşlememesi

İdarenin yürütmesi gereken hizmeti yürütmemesi hareketsiz kalması hizmetin hiç işlememesi halidir. Ve hizmet kusuru olarak nitelendirilmiştir. İdare yapması gereken bir işlemi yapmaz ise hizmet kusuru nedeniyle oluşan zararı tazmin etmelidir. Sağlık hizmetlerini yürütülürken de bu duruma uygun davranılması esastır. Gerek özel hukuk gerekse idare hukuku alanında sorumluluğun asıl amacı uğranılan zararın tazmini olduğuna göre, idarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için idare tarafından yürütülen sağlık hizmetleri nedeniyle ve neticesinde bir zararın meydana gelmiş olması gerekir²⁷⁰.

Penisilin iğnesi yapılmadan önce penisilin testi yapılması gerekirken yapılmaması sonucu meydana gelen ölüm olayında hizmet kusuru vardır²⁷¹.

3-Hizmetin Geç İşlemesi

Tıbbi hizmetin geç işlemesi şeklinde beliren hizmet kusurunu, idarenin hizmetin gereklerine göre kendisinden beklenen ölçüde sürat ve çabukluğu göstermeyerek, ağır ve yavaş hareketi suretiyle bir zarara sebebiyet vermesi şeklinde tanımlamak mümkündür²⁷². İdare sağlık hizmetini yerine getirmiştir. Ancak; hizmeti yerine getirmesi gereken süratte yerine getirmeyerek hizmetin geç işlemesine neden olmuştur.

²⁶⁸ D. 10. D.K. E 1982/2908, K. 1985/26.

²⁶⁹ D. 10.D. K. E. 1996/2121, K. 1997/5476 .

²⁷⁰ **KAPLAN**, s.6.

²⁷¹ A.Y.İ.M. 10.04.1987 T. E.1987/167.

²⁷² **KÜÇÜK**, s. 6.

Davacının Devlet Hastanesinde yapılan ameliyat sonrasında bacağına şişmesi ve morarması üzerine hemşire tarafından nöbetçi doktora haber verilmiş; fakat nöbetçi doktorun durumu ameliyatı yapan doktora bildirmesini söylemesi üzerine hafta sonu boyunca hastaya hemşire tarafından normal tedavi uygulanmıştır. İki gün sonra ameliyatı yapan doktor tarafından durum fark edilince derhal müdahale edilmiştir; ancak başarı elde edilememiştir. Hasta sevk edildiği Hacettepe Hastanesinde yapılan ameliyat sonucu bacağına kaybetmiştir. Bu durumda ortaya çıkan komplikasyona zamanında müdahale edilmemesi, ameliyat sonrası bakımın aksamaması, gerekli tedavinin yapılmaması gibi sebeplerle Danıştay tarafından idarenin hizmet kusuru olduğu sonucuna varılmıştır²⁷³.

Danıştay hizmetin geç işlemeyle ilgili hüküm verirken olayın eksiksiz incelenmesinin üzerinde durmaktadır. Hizmet zamanında verilmiş mi, verilmediyse zamanında verilseydi ortaya çıkan sonuç değişir miydi ve hizmetin geç işleminde idarenin kusuru var mıdır Danıştay soruların yanıtlarına göre hüküm vermektedir.

“Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacılar murisinin ölüm olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek meydana geldiği belirtilen 200.000.000 lira maddi 400.000.000 lira manevi zararın 16.2.1994 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince: idarenin hukuki sorumluluğunun yalnızca hizmet kusuru kavramına dayanmadığı kusur şartı aranmadan da sorumlu tutulabildiği, kural olarak idarenin yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olduğu, olayda davacıların desteği olan ...`in boğazında hissettiği ağrılar ve yutkunma zorluğu nedeniyle davalı idare bünyesindeki ... Hastanesine gittiği, belirli aralıklarla muayene ve tetkiklerinin ve tedavinin yapıldığı, 16.2.1994 tarihinde ise öldüğü, ölümle sonuçlanan hastalığın tanı ve tedavisinde gerekli özenin gösterilip gösterilmediği yanlıgı yada eksik inceleme, tedavide çelişkiler ve zaman yönünden gecikmeler bulunup bulunmadığı

²⁷³ D. 10.D. K. E.1992/184, K.1992/4321, D.D. S.87.

konularında Yüksek Sağlık Şurasına yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporda; bir hastaya gösterilmesi gereken ortalama özenin gösterildiği, ayrıca hastaya erken teşhis konulsa da sonucun değişmeyeceğinin belirlendiği, olayda herhangi bir ihmal ve kusurun söz konusu olmadığı sonucuna ulaşıldığı bu durumda davalı idarenin hizmet kusurundan söz etme olanağı bulunmadığı gibi olayda kusursuz sorumluluktan söz edilemeyeceği dolayısıyla davalı idarenin eylem yada işleminden doğan sorumluluğunu gerektiren bir zarar bulunmamakla davacının isteminde isabet görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürdüğü anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49. maddesinde yer alan sebebi erden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 7. İdare Mahkemesinin 27.1.1998 tarih ve E:1995/657, K:1998/33 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 26.5.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi²⁷⁴.”

IV- SAĞLIK HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİ SIRASINDA OLUŞAN ZARARLARIN TAZMİNİ KONUSUNDA DANIŞTAY'IN GÖRÜŞÜ

1-Ameliyat Öncesinde ve Sonrasında Oluşan Zararın Tazmini

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde ameliyat sırasında, oksijen gazı yerine karbondioksit gazı verilmesi üzerine hasta ölmüştür. Olayda idarenin ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu olduğu Danıştay kararında ifade edilmiştir.

²⁷⁴ D. 10. D. K. E.1998/4814, K.1999/2945.

“Davacıların murisi’nın 16.1.1992 tarihinde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi Kliniğindeki ameliyatı sırasında oksijen gazı yerine yanlışlıkla karbondioksit gazı verilmesi sonucunda 3.2.1992 tarihinde ölümü nedeniyle duyulan üzüntü ve çekilen acı karşılığında toplam 1.000.000.000 lira manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda İzmir 3.İdare Mahkemesince, ölüm olayının, idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle meydana geldiğinin anlaşıldığı, zararın kusurlu idarece giderilmesinin Anayasa hükmü gereği olduğu gerekçesiyle toplam 130.000.000 lira manevi tazminatın kabulüne karar verilmiştir.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına karar verildi²⁷⁵.”

Hastanın Mersin Devlet Hastanesinde yapılan sol diz dış yan bağ ameliyatı sonrasında bacağı alçıya alınmıştır. Ameliyatın ertesi günü hastanın ayağı şişmiş ve morarmıştır. Izdırap çekmesi üzerine hemşirenin tedbir olarak alçıyı açmış. Hafta sonu olması nedeniyle nöbetçi doktora durumu bildirmiş, nöbetçi doktor ise ameliyatı yapan doktora haber verilmesini söylemiştir. Doktor pazartesi gününe kadar gelmemiş, bu arada hastaya yalnızca hemşire tarafından normal tedavi yapılmaya devam edilmiştir. Hastaya iki gün sonra doktor tarafından görüldüğünde müdahale edilmiş ancak, başarı elde edilememiştir. Bunun üzerine hasta Hacettepe Hastanesine sevk edilmiş ve bacağı kesilmiştir.

Hastanın Devlet Hastanesinde yapılan ameliyat sonrasında hatalı bakım ve tedavi sonucunda sol ayağının diz altından kesilmesi nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle idare mahkemesinde dava açması üzerine; kusurun tespit edilebilmesi için bilirkişi incelemesi yapılmıştır. Raporda; “olayda alçıya ait komplikasyon geliştiği, fakat nöbetçi doktor, ameliyatı yapan doktor ve hastane arasında irtibat kurulamadığı için komplikasyona zamanında müdahale edilemediği,

²⁷⁵ D. 10. D. K. E.1994/5037, K.1995/6647.

ameliyat sonrasında tedavi ve bakımın aksadığı, gerekli tedavinin yapılmadığı hususlarının belirlendiği” belirtilmiştir.

Bilirkişi incelemesi sonucunda, idarenin hizmet kusuru açık bulunmuştur. Doğan zararın tazmini gerektiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin kabul edilmiştir. Kararın temyizden incelenmesi üzerine de; temyiz isteminin reddine idare mahkemesinin kararının onanmasına karar verilmiştir²⁷⁶.

Ameliyat hizmetine ilişkin bir diğer durumda hastanın yanlış ameliyat edilmesidir. Konuya ilişkin bir olayda; hasta yanlış ameliyat nedeniyle yaşamı boyunca başkalarının bakımına muhtaç hale gelmiştir. Hastanın sol kalçasının total kalça proteziyle ameliyatı gerekirken sağ kalçasının ameliyat edilmiştir. Hastanın ameliyat sonrasında ağrı ve şikayetleri artmış, hareket yeteneğinde azalma olmuştur.

Hastanın yanlış ameliyat edilmesi nedeniyle idare mahkemesinde dava açması üzerine; mahkeme olay tarihinde bekar ve 38 yaşında olan davacının yaşamı boyunca başkalarının bakımına muhtaç hale geldiğini saptamış. Davacıya dava tarihine kadar yaptığı masraflarının yanında, bakımı için gerekli masraflarının da ödenmesi gerektiğine, zarar hesabı için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda da maddi zararı tespit etmiş. Davacının istemiyle bağlı kalınması zorunluluğuna uymuştur. Davacının içinde bulunduğu durum ve olayın niteliğine göre manevi tazminat istemini de kabul etmiştir. Ayrıca; davacının tazminat başvurusunun yanıtlanmaksızın reddeden idarenin, maddi tazminata ilişkin olarak faiz de ödemesine karar vermiştir. Danıştay; temyiz itirazlarını yerinde bulmamış, idare mahkemesinin kararını onamıştır²⁷⁷.

Ameliyat sırasında hastanın vücudunda sargı bezi, makas vs. tıbbi gereçlerin unutulduğuna rastlanmaktadır. Bu durumda da maddi ve manevi tazminat talep edilmesi mümkündür. Ancak hastanın uğradığını iddia ettiği zararı ispatlaması gerekmektedir²⁷⁸.

²⁷⁶ D. 10. D. K. E.1992/184, K.1992/4321, D.D. S.87.

²⁷⁷ D. 10. D. K. E.1995/934, K.1996/5933, D.D. S.93.

²⁷⁸ Bkz. D. 10. D. K. E.1997/3565, K.1999/5224.

Hasta ameliyat edilirken uygulanması gereken ilaç, serum, oksijen vs. gibi maddelerin yanlış veya istenen dozda uygulanmaması hastanın vücudunda tıbbi zararlara veya hastanın ölümüne neden olabilmektedir. Danıştay bu durumlarda her olayı ayrı değerlendirmekle birlikte idarenin zararı tazmin etmesine karar vermektedir. Örneğin; idareye ait tıp fakültesi hastanesinde yapılan bademcik ameliyatı sırasında yanlış serum verilmesi sonucu meydana gelen ölüm olayı yüzünden oluşan zararın idare tarafından tazminine karar vermiştir²⁷⁹.

Danıştay; ameliyat hizmeti görülürken veya hizmet görüldükten sonra hastanın zarara uğraması halinde idarenin sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için; idarenin kusurunun tespit edilmesi gereklidir görüşündedir. Buna ilişkin bir kararda; devlet hastanesinde ameliyatı sonrasında olan kişinin ölümünde idarenin hizmet kusuru bulunduğu tespit edilememesi üzerine idarenin sorumluluğu bulunmadığına karar vermiştir. İlgili kararın gerekçesinde; şu ifadeler yer verilmiştir:

“Devlet hastanesinde sezeryan ameliyatı olan kadının, ameliyattan sonra ölümü olayında, ölümün ameliyat ve tedavi sırasındaki fenni, teknik bir hata ihmal veya kusur sonucu meydana geldiğinin saptanamaması nedeniyle sağlık hizmetini yürüten idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunmadığına karar verilmiştir.

İdare hukuku ilkelerine göre, yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri noksan, yetersiz ve kusurlu biçimde yürütmeleri veya kusursuz sorumluluk esasının uygulanmasına olanak sağlayan koşulların varlığı halinde, kamu idarelerinin hukuki sorumluluklarının doğmuş olduğunun kabulü gerekir. Yapısında risk oranı yüksek olan sağlık hizmetleri nedeniyle idarenin hukuki sorumluluğunun kabulü ise, yürütülen hizmetin niteliği itibarıyla ancak hizmetin kusurlu işletildiğinin, açık bir hizmet kusuru bulunduğu saptanması halinde mümkündür

²⁷⁹ D.10. D.K. E.1996/1091, K.1996/7530.

Adli Tıp Kurumunun raporunda, davacıların kızlarının ölümünün peritonit ve sepsisten ileri gelmiş olduğu, davacılar tarafından iddia edilenin aksine, hastalığın seyri itibarıyla sezeryan ameliyatının tekniğe uygun, steril şartlarda, steril aletlerle yapıldığının anlaşıldığı, ölüm olayının fenni ve teknik bir hata ihmal veya kusur nedeniyle meydana gelmediği sonucuna varılmıştır.^{280,}

2-Enjeksiyon Uygulanmasında Zararın Tazmini

Sağlık hizmeti yürütülürken tıbbi müdahale sırasında hastanın acılarını dindirmek vs. amaçlarla enjeksiyon uygulanır. Bu uygulama yapılırken kimi zaman hastaya yanlış enjeksiyon yapılmakta veya hastanın enjeksiyona duyarlılığı ölçülmeden enjeksiyon yapılmaktadır. Hatalı enjeksiyon veya hastanın alerjisi olan bir enjeksiyon uygulanması sonucu hastada kalıcı tıbbi sonuçlar veya ölümler meydana gelmektedir. Danıştay diğer tıbbi müdahaleler de olduğu gibi enjeksiyon uygulamalarında da her olayı ayrı ayrı değerlendirerek karara varmaktadır.

Hastanın ölümü üzerine; ölümün hastanın alerjisi olduğu bir enjeksiyonun uygulanması sonucu olduğunu düşünerek ölen hastanın yakınları; hastanın babası, eşi ve çocuğu hizmet kusurunun varlığını iddia ederek idareye karşı manevi tazminat davası açmıştır. Davayı gören idare mahkemesi; “İdare Mahkemesince, idare hukuku ilkelerine ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kimsenin hizmetten yararlandığı ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, hizmet sırasında verilen ve ağır bir kusurdan ileri gelmemiş olan zararlar için idarenin tazmin yükümlülüğü bulunmadığı, sağlık hizmetinin de riskli hizmetlerden biri olduğu,” belirtilmiştir. Bu olaya ilişkin verilen Danıştay kararına karşı çıkan üyede aynı gerekçeleri azlık oyunda belirtmiştir.

İdare Mahkemesi ölüm olayında davalı idarenin ağır bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda; “enjeksiyon öncesi ve sonrasında maktule uygulanan tedavinin uygun ve yeterli olduğu, , hastaya erken müdahale edilmesi halinde

²⁸⁰ D. 10. D. K. E.1982/2696, K.1986/73.

ölümün ortaya çıkmayabileceğinin düşünüldüğü, ancak streptomisin enjeksiyonundan sonra hastanın gözlenmesi ve takibinin rutin bir uygulama olmadığı, bu nedenle hastanın yakınmalarının Hekim ve Hemşireye yansımalarının ifadelerine göre geç olması yanında Streptomisin uygulanması ile acil müdahale arasındaki sürenin belirlenmesinin yararlı olacağı” belirtilmiştir.

İdare Mahkemesi tarafından; davacı vekilinin bilirkişi raporuna karşı yaptığı itirazlar yerinde görülmemiştir. Bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu düşünülmüştür. İdare Mahkemesi; “dava dosyasındaki bilgi ve belgelere, bilirkişi raporunun içerdiği açıklamalara göre davacıların yakını olan'nın ölümü olayında davalı idarenin ağır hizmet kusuru bulunmadığı gibi, olayın idare hukukuna özgü kusursuz sorumluluk hallerine de girmediği, manevi tazminat isteminin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir²⁸¹.”

Davacı tarafından İdare Mahkemesinin kararı temyiz edilmiştir. Danıştay temyiz incelemesinde idare mahkemesinin karara dayanak aldığı bilirkişi inceleme raporunun üzerinde durmuştur.

“Temyizen incelenen idare mahkemesi kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda, daha önceden ilaç allerjisi olduğu bilinen olgularda test yapılması gerektiği, hastanın öyküsünde ise ilaç allerjisinden söz edilmediği için deride ilaç testi yapılmamasının eksiklik olmadığı, deride ilaç deneme testinin menfi olmasına rağmen ilacın enjeksiyonu sırasında anaflaksinin yine gelişebileceği, daha önce aynı ilaçtan defalarca yapılmış ve anaflaksi görülmemiş bir kişide herhangi bir enjeksiyon sonucunda anaflaksi gelişebileceği ve ölüm olabileceği belirtilmektedir.

Bu haliyle, söz konusu enjeksiyonun bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi ölüme yol açabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Deride ilaç testi yapılması gerekmekte ise de, dava konusu olayda olduğu gibi deride ilaç testi yapılmamış olsa bile enjeksiyondan sonra hastanın belli aralıklarla

²⁸¹ İzmir 2. İdare Mahkemesi Kararı 05.11.1992 T. E.1992/1002.

izlenmesi ve enjeksiyona bağlı olarak gelişebilecek şoka karşı yeterli ve etkili önlemlerin alınması gerekmektedir.

Davacıların, yakınlarına yapılan streptomisin enjeksiyonundan sonra, enjeksiyona bağlı olarak gelişebileceği ve ölüme yol açabileceği kabul edilen şokun önlenmesi amacıyla yeterli gözlemlerin yapılmadığı anlaşıldığından, bunun sonucunda meydana gelen ölüm olayında davalı idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, olayda idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davacıların manevi tazminat istemlerinin reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görölmemiřtir²⁸².”

Kararda da belirtildiği gibi; enjeksiyon uygulamadan önce hastaya deride ilaç testi yapılması gerekmektedir. Ancak kimi bazı ilaçların alerjik etkisinin olmaması ya da daha önce hastaya enjeksiyonun yapılmış olması nedeniyle bu test yapılmayabilir. Danıştay idare mahkemesinin kararını hastaya enjeksiyon yapıldıktan sonra hastada meydana gelebilecek şokun önlenmesi amacıyla yeterli oranda gözlem yapılmadığını saptayarak bozmuştur. Bu nedenle idarede ağır hizmet kusurunun varlığını tespit etmiştir.

Başka bir olayda da; hatalı enjeksiyon yapılması nedeniyle hastanın kolu gangren olmuş ve kesilmek zorunda kalmıştır. İlgili karar;

“Sağ ayağının kırılması üzerine, tedavi için ... Devlet Hastanesi Ortopedi servisine yatırılan davacının kolunun, tedavi sırasında görevli hemşire tarafından yapılan hatalı enjeksiyon sonucu gangren olduğu, bu nedenle kesildiği dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.Nitekim olayla ilgili olarak yapılan ceza yargılaması sırasında, görüşü sorulan Yüksek Sağlık şurası ... Devlet Hastanesinde damara yapılması gereken enjeksiyonun hatalı biçimde damar dışına yapılması sonucu davacının sol kolunun gangren olduğunu belirtmiş; ... Ağır Ceza Mahkemesi de, dikkatsizlik tedbirsizlik ve meslekte acemilik

²⁸² D. 10. D. K. E.1993/363, K.1994/2502, D.D. S. 90.

nedeniyle davacının kolunun kesilmesine yol açtığı gerekçesiyle suçlu bulunduğu hatalı enjeksiyonu yapan hemşirenin mahkumiyetine karar vermiştir.

Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin tıbbi esaslara uygun biçimde ve hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Anılan yükümlülüğün yerine getirilmesinde kusurlu davranılması idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur.

Devlet hastanesinde, tedbirsizlik ve meslekte acemilik nedeniyle hatalı enjeksiyon yapılarak davacının kolunun gangren olmasına ve kesilmesine yol açılması karşısında, dava konusu olayda davalı idarece yürütülmekte olan sağlık hizmetinin işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusurunun kabulü zorunlu olup; davacının olay nedeniyle uğradığı zararların hizmeti kusurlu işleyen davalı idarece tazmini gerekmektedir²⁸³.”

Benzer bir olayda hatalı enjeksiyon uygulanması nedeniyle davacının çocuğunun parmağı kesilmiş, idare mahkemesince maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmiş ve Danıştay da kararı onamıştır.

“Davacının çocuğunun sol el 4.parmağındaki siğilin tedavisi için enjekte edilmesi gereken ve doktor tarafından reçeteye yazılan (mercaine" isimli ilaç yerine "il 33" isimli ilacın görevli hemşire tarafından enjektöre çekilip, görevli doktor tarafından enjekte edilmesi sonucu kangren olan parmağın kesilmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın idarece tazmini gerektiği²⁸⁴”ne karar verilmiştir.

Enjeksiyon uygularken hastanın alerjisinin olup olmadığının belirlenmesinin yanı sıra uygulanacak olan enjeksiyonun tıp dünyasında kabul görmüş, gerekli deneylerden geçmiş ve yasal olarak kullanılabilir nitelikte olması gerekmektedir. Bir olayda sağlık personeli kuduz olması muhtemel olan hastaya yerli kuduz aşısı

²⁸³ D. 10. D. K. E.1982/2908, K.1985/26, D.D. S.60-61.

²⁸⁴ D. 10. D. K. E.1996/2121, K.1997/5476, D.D. S.96.

uygulamış, riski ithal aşıya göre daha yüksek olan yerli aşının uygulanması sonucu hastanın ölümüne neden olmuştur. Danıştay olaya ilişkin kararında; sosyal hukuk devletinin gereklerine de vurgu yapmaktadır.

“Riski çok daha yüksek aşıyı uygulayarak müşahede altında tutularak kuduz olmadığı anlaşılan bir kedi tarafından ısırılan ilgilinin yaşamını yitirmesine yol açan idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu, yaşam hakkı ve sosyal hukuk devletinin gerekleri karşısında maddi olanaksızlık gibi bir savın da kabul edilemeyeceği, bu nedenle davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerektiği...”

3-Hastalığın Teşhisinde Hataya Düşülmesiyle Oluşan Zararın Tazmini

Bıçaklı bir saldırı sonucu yaralanması üzerine götürüldüğü devlet hastanesinde kendisini muayene eden doktor tarafından, hayati tehlike olmadığı belirtilmiş ve yaralı hastaneye yatırılmamıştır Evine gönderilen yaralı bir gün sonra iç kanamadan ölmüştür. Olayda, devlet hastanesinde gerekli muayene ve tedaviyi yapmadığı anlaşılan idarenin hizmet kusuru açıktır. Aynı zamanda hastayı muayene eden hekim yanlış teşhis koymuştur. Danıştay kararında;

“Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların murisinin bıçaklı bir saldırı sonucunda yaralandığı ve yaralının Numune Hastanesi Hariciye Acil polikliniğine getirildiği, acil serviste muayeneyi yapan doktorun yaralıda hayati tehlike olmadığını belirten bir rapor verdiği ve yaralının eve götürüldüğü, ancak bir gün sonra fenalaşarak tekrar hastaneye götürüldüyse de kurtarılamayarak öldüğü anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut olan Cumhuriyet Savcılığı yazısından davacıların murisinin, akciğer ve karaciğer kesici, delici aletle yaralanması sonucu iç kanamadan öldüğü, ayrıca Adli Tıp Meclisi Başkanlığının kararında da, yaranın durumu hakkında doğru bilgi edinilerek gereğinin yapılması halinde kurtulması kuvvetle muhtemel ve mahalli şartların da buna müsait olduğu

belirtilmektedir.

Bu haliyle meydana gelen olayda ajanın kusurlu hareketi nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğu açık olup, davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerekmektedir²⁸⁵.”

Geçirdiği trafik kazası sonrasında hastaya ilk müdahale Sosyal Sigortalar Kurumu Ankara Hastanesinde yapılmıştır. Hasta ayağında meydana gelen şişlik nedeniyle bandaj kullanmıştır. Aradan 1,5 yıl geçtikten sonra T.C.Devlet Demiryolları İşletmesi Ankara Hastanesi'ne başvurmuş. Hastanede 13.2.1990 tarihinde fascia tamiri ameliyatı yapılmış, ayağında ağrı ve akıntı meydana gelmesi üzerine hasta ikinci kez ameliyat edilmiş sonra taburcu edilmiştir. Rahatsızlığının devam etmesi üzerine 40 gün sonra Doktor ... Acil Yardım Travmatoloji Hastanesine başvurarak yeniden ameliyat olmuştur.

Hasta; T.C.Devlet Demiryolları İşletmesi Ankara Hastanesindeki tedavisi sırasında ihmal ve kusur nedeniyle sağ ayak kas grubunun 1/3 ünü yitirdiğini öne sürerek dava açmıştır. Maddi ve manevi zararının yasal faiziyle tazminini istemektedir. Davanın görüldüğü Ankara 4. İdare Mahkemesince; T.C.D.D. Ankara Hastanesinde davacının tedavisi sırasında idarenin ihmal ve kusurunun bulunup bulunmadığı saptanmaya çalışılmış. Bu amaçla Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalı Başkanlığınca bilirkişi incelemesi yapılmıştır. Dava ve hastane dosyaları incelenmiş, davacı muayene edilmiştir. Düzenlenen rapordan hastanın ayak bileği hareketlerinde hafif kısıtlılık olmasına karşın rahat yürüyebildiği belirtilmiş. Ayrıca raporda;

“Gelişen olaylarda davalı idarenin kusurlu olduğunun, ancak Doktor ... Acil Trafik Hastanesinde yapılan debridman ameliyatları ve tenden tronuferinin başarılı olması nedeniyle bugünkü sonucun alınabildiğinin belirtildiği, bu durumda hizmeti kusurlu yürüten idarenin meydana gelen zararı tazmini gerektiği, ancak hafif kısıtlılığa karşın rahat yürüyebilen ve davalı idarede

²⁸⁵ D. 10. D. K. E.1982/2483, K.1983/1106, D.D. S.52-53.

memur olması nedeniyle tüm tedavi giderleri karşılanan davacının maddi bir zararının bulunmadığı, meydana gelen olay ve ayak bileğindeki kısıtlık nedeniyle katlanılan sıkıntıyı kısmen de olsa gidermek için takdir edilen ... liranın manevi tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği” belirlenmiştir.

İdare mahkemesi manevi tazminata ilişkin talebi kısmen kabul etmiştir. Ayrıca maddi tazminata ilişkin talebi reddetmiştir. Danıştay2da temyiz incelemesi sonucunda; Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin kararını, usul ve hukuka uygun bulmuş, bozma nedeni bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar vermiştir²⁸⁶.

Danıştay; hastanın psikolojik tedavi görürken tedavi sırasında meydana gelebileceği tahmin edilebilen komplikasyonların önlenmesi için alınması gerekli tedbirlerin alınmadığı ve davacının kolunun kırılmasına neden olduğu, kırık ihtimali üzerine röntgen çekildiği ancak röntgeni inceleyen doktor tarafından koldaki kırığın fark edilmediği ve kırık için gerekli tedavi yapılmayarak hastanın kolunun sakat kalmasına neden olunması üzerine idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğunu belirterek hastaya maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir²⁸⁷. Danıştay; idare mahkemesinin kararında da belirttiği gibi, hem tedavi sırasında gerekli tedbir alınmayarak hastanın kolunun kırılmasına hem de sonrasında kırığın fark edilmemesinde sağlık personelinin gerekli tedaviyi yapmayarak özensiz ve dikkatsiz davrandığına hükmetmiştir.

4-Diğer Şekilde Oluşan Zararların Tazmini

İdare kamu hizmetlerini kamu personeli aracılığıyla yürütür. Sağlık hizmetlerini de sağlık personeli ve personel yardımcısı eliyle yürütür. Sağlık personeli gibi personel yardımcısının da hizmeti yürütürken dikkat ve özen borcu bulunmaktadır. Bu borca aykırı hareket edilmesi personel açısından kişisel kusur idare açısından da hizmet kusuru sonucunu doğurur.

²⁸⁶ D. 10. D. K. E.1995/7754, K.1997/1071, D.D. S.94.

²⁸⁷ D. 10. D. K. E.1994/2110, K.1995/4255, D.D. S.91.

Danıştay konuya ilişkin bir kararında²⁸⁸;

“İdare kendisine verilen kamu hizmetlerini gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç ve gereç, personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin iyi işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde idarenin hukuksal sorumluluğu söz konusu olur ve uğranılan zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekir.” Demektedir.

Doğumdan sonra servis hemşiresinin bebeği normal hararet düzeyine çıkartabilmek için termofor tatbik ederken termoforun sıcaklığını iyi ayarlayamaması ve sık sık kontrol yapmaması dolayısıyla tamamen hemşirenin dikkatsizliği ve ihmali sonucu yanık meydana gelmesi olayında idarenin ağır hizmet kursunun varlığından bahsetmektedir. Kararda;

“Bu haliyle meydana gelen yanık olayı sonucu personelin kusurlu hareketi nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğu açık olup, davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle bebeğin tedavisi sırasında ilaç ve yol giderleri olarak davacılar tarafından belgelenmiş masrafları toplamı olan 3.000 liranın davalı idareden alınarak davacılar verilmesine, ancak dava dosyasında mevcut, bebeğin tedavisi sonucunda düzenlenen raporda; "yapılan kontrol muayenesinin tamamen normal olduğu ve geçirdiği yanığa bağlı her iki gluteus üzerinde minimal yanık lekesi kaldığı bildirildiğinden dolayı manevi tazminat isteminin ise reddine karar verildi²⁸⁹.”

Sağlık hizmeti yürütülürken bazı tıbbi müdahalelerin zamanında ve geciktirilmeden yapılması gerekmektedir. Bu duruma yeterli özenin gösterilmemesi nedeniyle bazı tıbbi kayıplar meydana gelmektedir. Danıştay; “davacılar yakınının yaralı olarak getirildiği hastanede kaldığı uzun süre içerisinde yeterli tıbbi müdahalenin

²⁸⁸ D. 10. D. K. E.1982/2613, K.1982/1959.

²⁸⁹ bkz. D. 10. D. K. E.1982/2613, K.1982/1959.

yapılmaması sonucu vefat etmesi nedeniyle uğranılan zararın idarece tazmin edilmesi gerektiği²⁹⁰, sonucuna varmıştır.

Hasta; sol omuz ve göğüs ağrısı nedeniyle 1992 yılının Mart ayında ... Hastanesine başvurmuş. Hastaya "akut miyokard infarktüsü" tanısı konmuş ve 15 gün tedavi gördükten sonra taburcu edilmiştir. Daha sonra yeniden rahatsızlanması sonucu Sosyal Sigortalar Kurumunca yapılan sevk üzerine ... Tıp Fakültesi Hastanesine yatırılmış ve 8.10.1992 tarihinde açık kalp ameliyatına alındığı ameliyat ekibince Anevrizmektomi ameliyatının uygulandığı, taburcu edilen hastanın yakınmalarının geçmemesi üzerine 7.2.1994 tarihinde S.S.K Hastanesince bu kez ... Hastanesine sevki yapılmıştır. İlk ameliyatın yapılmasının üzerinden iki yıl geçtikten sonra yeniden ameliyat edilmesine karar verilmiştir.

İkinci kez ameliyat edilecekken davacının ilk ameliyatını yapan davalı hastanede, "göğüs kafesinin açılıp kapatılmakla yetinildiği, hastane raporunda belirtilen ameliyatın yapılmadığı, bu ameliyat sonucu düzenlenen belgelerin gerçeği yansıtmadığı, raporda iddia edildiği gibi sol bacağından alınan damarlarla, kalpteki dört damarın değiştirilmediği" anlaşılmıştır. Hasta bunun üzerine hastalığının devamında idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürerek uğranılan zararın tazminini istemiştir.

İdare mahkemesi; olayda davacının hastalığı sebebiyle ilk müdahaleyi yapan davalı idarenin bir hizmet kusurunun olup olmadığının, ameliyat edilmediği halde ameliyat edilmiş gibi gösterilmesinin tıbben mümkün olup olmadığının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. İnceleme sonucunda bu durumun tıbben herhangi bir sakınca doğurmayacağını belirtmiş, ameliyattan iki yıl sonra hastanın rahatsızlanmasının olabileceğini ilk müdahale ile bir ilgisinin olmadığını belirtmiştir.

İdare mahkemesi de alınan bilirkişi incelemesine uygun olarak idarenin hizmet kusurunun bulunmadığını gerekçe göstererek davayı reddetmiştir.
Kararda;

²⁹⁰ D. 10. D. K. E.1997/4839, K.1999/5475.

“Bu durumda davacının ameliyat edilmediği halde edilmiş gibi bir durumun olmaması ve ameliyat doktorlarınca "By Pass" ile birlikte "Anevrizmektomi" ameliyatı yapılmasının planlaması ancak By pass'ın uygun görülmeyerek "Kroner By Pass" işleminden vazgeçilip o günün usulene ve bilimsel teknolojik olanaklarına uygun olarak sadece "Anevrizmektomi" ameliyatı yapılmasının bir eksiklik olmadığı, davacının bu müdahaleden yaklaşık iki yıl sonra yeniden hastalanmasının normal olacağı davacının sağlığını riske eden bir müdahalenin olmadığı, bu nedenle idarenin hizmet kusurunun mevcut olmadığı, davacının manevi ve maddi tazminat isteminin yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” Denilmektedir.

Danıştay da temyiz incelemesinde idare mahkemesinin kararını usule ve hukuka uygun bularak onamıştır²⁹¹. Tıbbi açıdan herhangi bir olumsuz sonuca sebep olmasa da hastanın ameliyat edilmese de edilmiş gibi görünmesinde yine de hasta haklarının ihlalinden bahsedilebilir. Hastanın kendisine uygulanan tıbbi müdahale hakkında bilgi sahibi olması beklenir.

Hastanın bilgi edinme hakkı; “davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceğinin kendisine bildirilmemesi ve böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması²⁹²” olayında da yaşanmıştır. Ayrıca davacıya tıbbi müdahalede bulunurken rızası alınmamıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararında; ilgili mevzuat gereği rızanın alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Gerekçede;

“İç kulak zarı delik olan davacıya iç kulağa, sirayet edeceği kesin ve giderilmesi mümkün olmayan yan etkilere sahip olan bir ilacın uygulandığı ve önceden aynı etkileri konusunda bilgi verilip onayının alınmadığının davacının samimi beyanlarından anlaşıldığı ve davalı idarenin de bunun aksini öne sürmediği, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 70. maddesinde "Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler

²⁹¹ D. 10. D. K. E.1997/311, K.1999/5383.

²⁹² İdari Dava Daireleri Kararı E.2002/716, K.2003/91, Dan-Kar-Der S.2.

yapacakları her nevi ameliye için hastanın muvafakatını alırlar" hükmü öngörülmüş ve böylece uygulanacak işlem veya ilacın yan etkileri konusunda hastanın uyarılarak onayının ve gerekli tedbirlerin alınmasının amaçlanmış bulunduğu”

Ayrıca; hastanın bilgilendirilmesinin gerekli olduğu kararda belirlenmiştir. Hasta bilgilendirme sonrasında ilacın yan etkilerini kavramış olmalı ve tedaviyi kabul etme veya reddetme hakkını rahatlıkla kullanabilmelidir.

“davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlama gereği özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulü yönündeki ilk kararda ısrar edilerek bir milyar lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, faiz isteminin ise reddine karar vermiştir.”

V- SAĞLIK HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİ SIRASINDA OLUŞAN ZARARLARIN TAZMİNİ KONUSUNDA YARGITAY’IN GÖRÜŞÜ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kocaeli'nin Derince ilçesinde ikamet eden Dilek ailesinin 8 aylık bebeklerinin ölümüne neden oldukları iddiasıyla açtıkları tazminat davasında aldığı son kararlar, hata yaptıkları kesinleşen doktorların bağlı oldukları kurumun ödeyeceği tazminatın dışında da tazminat ödemelerine karar verdi²⁹³. Bu karardan önce sağlık hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan zarara hekim veya sağlık personeli sebep olsa bile bağlı oldukları kurum zararını tazmin edecekti. Ancak kararda; hekimin sebep olduğu zarar nedeniyle bağlı olduğu kurumun dışında ayrıca zarar görenlere tazminat ödemesi yoluna gidilmiştir. Daha önceki uygulamalarda hekimin bağlı olduğu sağlık kurumu zarar görenlerin zararını tazmin ettikten sonra hekime rucü

²⁹³ “Uygulamayı Yapan Ödeyecek” <http://www.hastahaklari.org/yarg-karar.htm> e.t.25.04.2006.

ederdi. Ancak bu karar; hem hekimin hem de idarenin zararı tazmin etmesi yönündedir²⁹⁴.

Yargıtay kararlarında, hekimin ve sağlık personelinin sağlık hizmetini yürütürken özen borcunu vurgulamaktadır.

“Dava, davacının tedavisini üstlenen davalı hastane ve personeli olan doktorların tedavi sırasındaki kusurları nedeniyle oluşan zararın giderilmesine ilişkindir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayanmaktadır.

Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir.

Müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK'nun 394/1 maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.

Ayrıca hakim HUMK'nun 286/1. maddesi hükmüne göre, bilirkişilerin vardığı sonuçla bağlı olmayıp, delilleri kendisi değerlendirip, somut olayın özelliklerini ve dosyadaki diğer verileri esas alarak, kusurun mevcut olup olmadığını kendisi takdir edip belirlemelidir.

Uyuşmazlığa uygulanması gereken bu hukuki kuralların ışığında, somut olaya baktığımız da, ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yaşı ve kilosuna göre genel anestezi altında olduğu ve verilen ilaçların

²⁹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı E.2005/4-101, K.2005/133.

birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususları nazara alınmadığı, dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ve ciddiyeti göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastahane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur. Bu açıklamalar ışığında doktorların kusurlu olmadıkları yolundaki rapor sonuçlarına itibar edilmeyerek, davalıların kusurlu olduklarının kabulü ile, davacıların maddi tazminata ilişkin talepleri açıklatılıp, delilleri sorulup, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp belirlenip, talep doğrultusunda maddi tazminata ve uygun bir manevi tazminata karar verilmesi gerekirken, mahkemece aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir²⁹⁵.”

Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan hekime karşı açılan tazminat davalarında, hekimin kusurunu belirlemek için bilirkişi incelemesi yapılması gerekmektedir. Bilirkişilik görevi Yüksek Sağlık Şurasıdır. Ancak; mahkeme Adli tıp Kurumu'ndan rapor alınmasını da isteyebilir.

“Mahkemece, Yüksek Sağlık Şurasından alınan rapora dayanılarak davalının kusursuz olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Mahkemece yapılacak iş, Yüksek Sağlık Şurası raporu ile ameliyat öncesi ve sonrası tüm gözlem raporları, tetkik sonuçları, ameliyat raporu buna ilişkin MR, tahlil sonuçları vs. ile birlikte Adli Tıp'a, gerektiğinde hastanın da bizzat sevki suretiyle davalıya atfi kabil bir kusur bulunup bulunmadığı konusunda gerekçeli, dayanaklarını gösterir, taraf ve Yargıtay denetimine elverişli bir rapor alınmalı ve ortaya çıkacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir²⁹⁶.”

²⁹⁵ Y. 13. H. D. E.2004/12088, K.2005/1728.

²⁹⁶ Y. 13. H. D. E.2002/7925, K.2002/10687.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hekimin ve sağlık personelinin sebep olduğu bir zararın tazmin edilmesini, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini şöyle açıklamıştır: “Aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değerin telafi etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir.²⁹⁷”

İlgili kararda davacılar, hastanın göğüslerinde oluşan yağ dokuları ile rahim ameliyatı sonucu oluşan fıtığın alınması ve idrar kesesi düşüklüğünün giderilmesi operasyonlarının birlikte yapılması için özel bir hastaneye başvurmuştur. Davalı şirkete ait hastanede ameliyat olduğu sırada ölmüştür. Ölenin yakınları; eşi, çocukları ve kardeşleri ölüm olayında davalı doktorun kusurlu olduğunu ileri sürerek destekten yoksun kalma, maddi ve manevi taleplerde bulunmuşlardır.

Hastanın göğsünde meme bölgesinde tümöral kitle, batında fıtık, ve idrar kaçırma şikayetleri nedeniyle 30.1.1999 günü davalı özel hastaneye yatırılarak önce göğsündeki kitlenin Dr. E. A. başkanlığındaki ekip tarafından ameliyatla alındığı, ardından diğer şikayetler nedeniyle hastanın Dr. B. Y. başkanlığındaki ekibe devredildiği, ikinci ameliyat safhasında tansiyonunun düştüğü, kanama nedeniyle şuur bozulduğu geliştiğinden hastanın yoğun bakıma alındığı ve burada 6.2.1999 tarihinde ölmüştür.

Genel kurul; “Manevi tazminatın miktarını tayin etme hakimnin takdirine bırakılmış bir konu olmakla beraber, hükmedilecek miktarın uğranılan zararlar orantılı, duyulan acıyı hafifletecek nitelikte olması gerekir. Takdir edilecek manevi tazminat hakkaniyete uygun olmalıdır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararı karşılması da amaç edinmemiştir. Kusurlu olana yalnız hukukun ihlalden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine zarara uğrayanda bir huzur duygusu doğurmalıdır. Tazminatın sınırı onun amacına uygun olarak belirlenmelidir. Manevi tazminatın takdiri yapılırken tarafların sosyal ve ekonomik durumları gözetilmeli; manevi tazminatın miktarı bir taraf için zenginleşme aracı, diğer taraf için de yıkım olmamalıdır. Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde her olaya göre değişen özel hal ve şartlar

²⁹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2004/13-291, K.2004/370.

gözetilmelidir.” Diyerek manevi tazminatı tanımlamış, hangi hallerde hükmedileceğini, hangi oranlarda olması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca kararda;

“Ölenin şikayetleri yaşamsal öneme sahip şikayetler olmadığı gibi, ameliyatın yüksek risk içerdiği konusunda bir saptama da uzmanlarınca yapılmamıştır. Durum böyle iken ölümle sonuçlanması pek muhtemel olmayan bir ameliyat sonucunda ölüm gerçekleşmiş ve bu durum davacılar da büyük ölçüde elem ve ızdıraba sebebiyet vermiştir. Davacılar da uyandırılan güvene uygun bir dikkat ve özenin gösterilmesi halinde ölüm riskinin olmayacağı bir ameliyatta hastanın kaybının onun yakınlarında manevi yıkım oluşturması olağandır. Olayın meydana gelmesinde ameliyat sırasında zarar gören arteri zamanında fark edip onaramayan ameliyat ekip sorumlusu Dr. B. Y. in 4/8 oranında kusurlu bulunmuş, kalan 4/8 kusur oranı ise kötü tesadüf olarak nitelendirilmiştir. Bu sorumlulukta B. Y. ile birlikte diğer davalı şirkete ait hastanenin de adam kullanan ve işleten sıfatıyla müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Zira, Özel Hastahane işleteni, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Bu özen, başta doktor ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır.

Davacılar dan ölenin eşi H. Y. ın emekli kamu görevlisi olduğu dosya kapsamı ile belirgindir. Eşinin diğer davacıların da anne ve kardeşlerinin sağlığını riske atmamak, daha iyi ve özenle bakılmasını sağlamak adına ve bu saikle getireceği mali yüke rağmen özel hastaneyi tercih ettikleri anlaşılmaktadır. Bu güvene layık olunmaması da hasta sahipleri açısından yaralayıcı olacaktır.

Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır.

Mahkemece, ülkenin ekonomik koşulları, paranın alım gücü , tarafların mali ve içtimai durumları, davalıların eyleminin niteliği ve atfedilen kusur oranı, davacılarda yaratılan elem ve ızdırabın ağırlığı ve manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin tüm ilke ve kurallar nazara alınarak davacılar lehine hükmedilen tazminat miktarları yerindedir.”

VI- SAĞLIK HİZMETİNİN YÜRÜTÜLMESİ SIRASINDA OLUŞAN ZARARIN TAZMİNİNDE KUSUR SORUNU

Gözler’e göre; bazı faaliyet alanlarında idarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için basit kusurun yeterli görülmemesinin ve ağır kusurun şart koşulmasının başlıca üç nedeni vardır²⁹⁸ . Yürütülmesinde güçlük olan bazı faaliyetlerin yerine getirilmesi esnasında işlenen basit kusurlar mazur görülebilir kusurlardır. Bunların arasında tıbbi müdahaleler de sayılmıştır. Ayrıca; basit kusur sorumluluk için yeterli görülürse kusurun tespitinin zorlaşacağı görüşündedir. Son olarak da idarenin zor faaliyetlerinde basit kusur yeterli görülürse idare hareketsiz kalmayı tercih edebilir. Bu durum da kamu yararına engel teşkil eder. Gözler’e göre ağır kusur halinin kabulü ancak idarenin yürüttüğü hizmetin zor ve güç olması durumlarında geçerlidir. İdarenin yürüttüğü hizmet kolay ise basit kusur aranacaktır.

Ameliyat hizmetlerinden dolayı sorumlulukta, doktorların özellikle el becerisi olarak nitelendirilen tıbbi yardımları yaparken sorumlulukları, orta düzeyde bir doktorun olağan davranışlarıyla karşılaştırılıp objektif bir sonuca gidilmelidir²⁹⁹.

²⁹⁸ GÖZLER, S.610.

²⁹⁹ HANCI, s.141.

Ameliyat sırasında hekimin kusuru incelenirken zamanla basit kusur yeterli görülmeye başlanmıştır. Hastayı ilk gören hekimin daha titiz bir muayene ile akut apandisit tanısını koymada gecikmesi sonucu ameliyatın geç yapılması ve patolojinin ağırlaşmasına neden olması³⁰⁰, genç bir hastanın göğüs boşluğundaki yaranın tedavisi sırasında meydana gelen kazanın yarattığı yanık izi.

Ayrıca; AIDS. virüsü gibi önlenemeyen ve yayılması engellenemeyen, artan hastalık sayısındaki yükselme ve genetik bilimindeki gelişmelerin tıp alanında uygulanması kusursuz sorumluluk ilkesinin önemini ve uygulanabilirlik alanını arttırmaktadır³⁰¹.

Danıştay verdiği bir kararda; sağlık hizmetlerini bünyesinde risk taşıyan hizmetler olarak kabul etmiş ve hizmetin yürütülmesi sırasında oluşan zarardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için idarenin hizmetin yürütülmesinde ağır hizmet kusurunun bulunması gerektiğini kabul etmiştir.

“...İdare hukukunun ilkeleri ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yaralanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlüğünün doğması için, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir...guatr ameliyatı sırasında paratiroid bezlerinin zarar görmesi ve alınması nedeniyle, yaşamını sürekli ilaç tedavisine bağlı olarak sürdürebilecek duruma gelen ve çalışma gücü kaybına uğrayan davacının, maddi ve manevi tazminat davasının, ameliyat sürecinde ve tedavisinde idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının Adli Tıp Kurumu aracılığıyla saptandıktan sonra çözümlenmesi gerekirken, kusursuz

³⁰⁰ D. 10.D. K.24.2.1998 T. E:1996/2967, K:1998/808.

³⁰¹ **BAŞ Zuhâl Bereket**; “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Dolayı Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, <http://www.danistay.gov.tr> e.t. 01.02.2006.

sorumluluk ilkesine dayanılarak verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir³⁰².”

Danıştay buna benzer bir kararda daha sağlık hizmetlerinin bünyesinde risk taşıyan hizmetler olduğunu vurgulamıştır.

“... İdare Mahkemesi, davacılar murisinin ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan ameliyat ve tedavisinde idarenin herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığının bilirkişi incelemesi sonucu anlaşıldığı, davacıların manevi tazminat istemlerinin yasal dayanağı bulunmadığı gibi, iddialarında davalı idarenin istenilen manevi tazminat miktarını ödemekle yükümlü kılınmasını gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacılar, Adli Tıp Kurumu raporlarının gerçek dışı ve resmi kanıtlara aykırı olduğunu, murislerine hastanede "Hastane mikrobu" adı verilen mikrobun bulaştığını, bunun sonucunda yanlış antibiyotik tedavisi uygulandığını, bu hususlarının açıklığa kavuşturulabilmesi için konunun Yüksek Sağlık Şurasına intikal ettirilmesi gerektiğini ileri sürerek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Anayasanın 125.maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. 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.

İdare Hukukunun ilkeleri ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için,

³⁰² D. 10. D. K. E:1997/6600, K:1999/7409.

zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.”

Olaya ilişkin Adli Tıp Kurumunun verdiği raporda hekimin veya ameliyatta bulunan diğer sağlık personelinin herhangi bir kusuru olmadığı sonucuna varılmıştır.

“hastanın gerek ameliyatında gerek ameliyat öncesi ve sonrası tedavisinde tıbbın gerektirdiği ilgi, bakım ve müdahalelerin zamanında yapıldığının, hastada postoperatif olarak oluşan batındaki abse ve böbrek yetmezliğinin bu tip ameliyatlardan sonra engelişmiş kliniklerde görülebilecek komplikasyonlardan olduğunun bu nedenle hastanın takibinde, ameliyatlarında ve tedavi ekibinde yer alan personelin bir kusurunun olmadığını belirtildiği, Adli Tıp Kurumu 1.İhtisas Kurulunun 15.5.1998 tarih ve 815 sayılı yine Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 11.2.1999 tarih ve 1 sayılı raporlarında; bu tür ameliyatlarda peritonit gelişmesinin beklenir komplikasyonlardan olduğunun, anostomoz yerinde açılma ve perforasyonun ameliyata bağlı olmayıp ikinci ameliyattan sonra peritonit sonucu meydana gelmiş olacağıının, uygulanan tedaviye atfı kabil ihmal veya kusur bulunmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.”

Danıştay 10. Dairesi olayda Adli Tıp Kurumundan yeniden rapor alınması gerekçesiyle idare mahkemesinin kararını bozmuştur.

“Gerek davalı idarece açılan soruşturma sonucunda düzenlenen fezlekede yer alan bilirkişi raporunda, gerek Adli Tıp Kurumu 1.İhtisas Kurulu ve Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu raporlarında; ikinci ameliyat sonrası hastadan alınan periton sıvısının tetkiki sonucu saptanan bakterilerin üreme nedenleri ve bunun sonucunda uygulanan antibiyotik tedavisi konusunda davalı idarenin kusuru olup olmadığı konusunda herhangi bir görüşe yer verilmemiştir.

Bu durumda, mahkemece yukarıda belirtilen hususların açıklığa kavuşturulabilmesi için Adli Tıp Kurumundan ek rapor istenmesi yada bunun mümkün olmaması durumunda Yüksek Sağlık Şurasından görüş istenmek suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir³⁰³.”

Danıştay’ın verdiği bazı kararlarda idarenin tazmin sorumluluğundan bahsedebilmek için idarenin hizmeti yürütürken ağır bir kusurun varlığı aranmaktadır. ağır kusur vasat veya kötü bir idarenin dahi işlemeyeceği kusurdur³⁰⁴. Örneğin;

“İdare Mahkemesince, idare hukuku ilkelerine ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kimsenin hizmetten yararlandığı ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, hizmet sırasında verilen ve ağır bir kusurdan ileri gelmemiş olan zararlar için idarenin tazmin yükümlülüğü bulunmadığı, sağlık hizmetinin de riskli hizmetlerden biri olduğu, ölüm olayında davalı idarenin ağır bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda³⁰⁵”

Ağır hizmet kusurunun arandığı bir başka kararda; hasta dosyadaki mevcut bilgi belgelerin incelenmesinden anlaşıldığına göre 17.11.1992 tarihinden önce hastaneye başvurmuş 22.7.1992 tarihinde yapılan incelemede "Fundus Pilileri nisbeten kabadır." saptamasıyla Endoskopik inceleme önerilmiştir. Hasta 26.4.1993 tarihinde ... Üniversitesi Hastanesine başvurması sonrasında da aynı tanıya dayanılarak inceleme yapılmıştır. 12.5.1993 tarihinde hastanın mide kanseri olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu durum ... Hastanesinde 5.2.1993 tarihinde yapılan Endoskopik incelemede herhangi bir rahatsızlığının olmadığı hastaya söylenmiş ve psikolojik semptomların mevcut olduğu belirtilerek psikologun önerilmiştir. Hasta tıbbi faaliyetin yürütülmesinde gerekli özenin gösterilmediğini ileri sürerek dava açmıştır.

³⁰³ D. 10. D. K. E.200/227, K.2001/1241.

³⁰⁴ **GÖZLER**, s.618.

³⁰⁵ D. 10. D. K. E.1993/363, K.1994/2502, D.D. S.90.

Danıştay tetkik hakimi dava dosyasını inceledikten sonra manevi tazminata hükmedilmesi görüşünde bulunmuştur. Olayın niteliği, faaliyetin yürütülüş biçimi ve hastaya ait dosyanın da bulunamayışı nedeniyle kamu hizmetinin özensiz sunulduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle; davacıların bu olaylar nedeniyle duydukları acı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilmesi için manevi tazminata hükmedilmesi görüşündedir.

İdare mahkemesinin kararı Yüksek Sağlık Şurasından alınan rapor doğrultusundadır. Rapor da hekimin kusurlu davranışının bulunmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle dava reddedilmiştir.

“İdarenin hukuki sorumluluğunun yalnızca hizmet kusuru kavramına dayanmadığı kusur şartı aranmadan da sorumlu tutulabildiği, kural olarak idarenin yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olduğu, olayda davacıların desteği olan ...'in boğazında hissettiği ağrılar ve yutkunma zorluğu nedeniyle davalı idare bünyesindeki ... Hastanesine gittiği, belirli aralıklarla muayene ve tetkiklerinin ve tedavinin yapıldığı, 16.2.1994 tarihinde ise öldüğü, ölümle sonuçlanan hastalığın tanı ve tedavisinde gerekli özenin gösterilip gösterilmediği yanlıgı ya da eksik inceleme, tedavide çelişkiler ve zaman yönünden gecikmeler bulunup bulunmadığı konularında Yüksek Sağlık Şurasına yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporda; bir hastaya gösterilmesi gereken ortalama özenin gösterildiği, ayrıca hastaya erken teşhis konulsa da sonucun değişmeyeceğinin belirlendiği, olayda herhangi bir ihmal ve kusurun söz konusu olmadığı sonucuna ulaşıldığı bu durumda davalı idarenin hizmet kusurundan söz etme olanağı bulunmadığı gibi olayda kusursuz sorumluluktan da söz edilemeyeceği dolayısıyla davalı idarenin eylem yada işleminden doğan sorumluluğunu gerektiren bir zarar bulunmamakla davacının isteminde isabet görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.”

Davacının temyiz talebiyle dava Danıştay'da görülmüştür.

“Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve ... sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 26.5.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi³⁰⁶”

Danıştay tetkik hakiminin görüşü idare mahkemesinin kararının manevi tazminat talebinin reddi açısından bozulmasına ilişkin olmakla birlikte, Danıştay 10. Daire kararın onanmasına karar vermiştir. Oysaki olayda hekimin ve idarenin özensiz tutumu görülmektedir. Y.S.Ş. raporunda hekimin müdahalesinin yerinde olduğunu, erken müdahale olsa dahi bu sonucun ortaya çıkacağını belirtmiştir. Burada incelenmesi gereken kusur sorunudur. Hekimin davranışında kusur bulunma dahi olayın süregeliş biçimi bakımından kusursuz sorumluluk ilkesi gereği zararın tazmin edilmesi gerekirdi kanaatindeyim.

Davacılar hasta yakınları olup, hastanın Hacettepe Üniversitesi Hastanesindeki nöbetçi doktorların kusuru sonucu öldüğü iddiasıyla hastane aleyhine dava açmışlardır. İdare mahkemesi ölüm nedeniyle yakınların uğranıldığı iddia olunan maddi ve manevi zararın tazminat istemlerinin kısmen kabulüne ayrıca maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karar vermiştir.

Davalı idare; olayda idarenin kusuru olup olmadığı hususunun araştırılmadığı, ceza davasının sonucu beklenilmeden ve bilirkişi raporuna yönelik itirazlar dikkate alınmadan karar verildiğini ileri sürerek kararı temyiz etmiştir. Davacı ise maddi tazminat miktarının eksik hesaplandığı, takdir edilen manevi tazminat miktarlarının da düşük olduğu nedenle kararı temyiz etmiştir. Danıştay inceleme sonucunda; idare mahkemesinin ölüm olayının meydana gelmesindeki kusur oranları araştırılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak karar verdiğini hükme bağlamış ve idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Danıştay’ın gerekçesi;

³⁰⁶ D. 10. D. K. E.1998/4814, K.1999/2945.

“Davacılar, ... tarihinde davalı idareye bağı hastanede görevli nöbetçi doktorların teşhis ve tedavideki kusurları sonucu yakınlarının ölümüne neden olduğu iddiasıyla uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle dava açmışlardır. Bu haliyle, dava konusu uyuşmazlıkta, öncelikle davalı idarenin istihdam ettiği personel tarafından yürütülen sağlık hizmetinin işleyişindeki kusurun varlığının ortaya konulması gerekmektedir.

Bu haliyle, ölüm olayının meydana gelmesindeki kusur oranları araştırılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenle, tarafların temyiz isteminin kabulü ileİdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına; karar verildi³⁰⁷.”

³⁰⁷ D. 10. D. K. E.1997/4741, K.1999/1950, D.D. S. 102.

VII-SONUÇ

Ülkemizde ve dünyada sağlık hizmetlerinin sunumunu geliştirme çalışmaları sürmektedir. Bu çerçevede sağlık hizmeti sunulurken “hasta” ve “hasta yakını” sıfatına sahip olanların haklarına ilişkin bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile (Aralık 1948) uluslar arası alanda tanınan bir takım haklar ilan edilmiştir. Beyanname, tüm insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğduğunu beyan eder³⁰⁸. Bu hak çerçevesinde insanlar sunulan sağlık hizmetlerinden hiçbir ayırım gözetilmeksizin eşit bir biçimde faydalanabilirler.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde sağlık hizmetleriyle ilgili haklara da yer verilmiştir³⁰⁹.

“1. Herkesin, kendisi ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes; işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi denetiminin dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.

2. Analar ve çocukların özel bakım ve yardım hakları vardır. Tüm çocuklar, evlilik içi ya da dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın, aynı toplumsal korumadan yararlanır.”

1948 yılında bu beyanname ile sağlıklı yaşama hakkından bahsedilmiştir. Buna paralel olarak tıbbi bakım hakkı da düzenlenmiştir. 1948 yılından bu yana bu hakkın en temel insan hakkı olduğu ve önemi vurgulanmış, bu öneme göre hareket edilmesi gereğinden bahsedilmiştir.

1946 yılında New York da Uluslararası Sağlık Konferansı toplanmıştır. BM’ne üye 51 ülke ve çeşitli uluslararası örgüt temsilcileri Dünya Sağlık Örgütü (WHO) Anayasası’nı oluşturmuşlardır. 7 Nisan 1948’de anayasa imza süreci tamamlanmış ve bu tarihte Dünya Sağlık Örgütü kurulmuştur. Dünya Sağlık Örgütü Anayasasının önsözünde sağlık kavramı tanımlanmıştır. “Sağlık, sadece hasta ya da sakat olmama hali

³⁰⁸ BM. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 1.

³⁰⁹ BM. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 25.

değil, fiziksel, sosyal ve ruhsal açıdan iyi olma halidir.” Bu tanım son derece önemlidir. Sağlık kavramının içine fiziksel, sosyal ve ruhsal iyilik hali de dahil edilmiştir. WHO anayasasında; erişebilecek en yüksek düzeyde sağlıktan yararlanmak en temel insan hakkı olarak görülmüştür. Ayrımcılık yasağı burada da yerini bulmuştur. Ayrımcılık sadece ırk, dil, din ve cinsiyet olarak nitelendirilmemiş. Her yaştan insana sağlıklı yaşama hakkı tanınmıştır.

Dünya Sağlık Örgütü Anayasasına göre hükümetler halklarının sağlığından sorumludurlar. Halklarının sağlığını korumak için gerekli ve yeterli önlemleri almak ve düzenlemeleri yapmakla sorumludurlar. Hükümetler kamuyla işbirliği içerisinde bulunarak halkın sağlığının gelişmesini sağlayabilirler. Ayrıca hükümete tüm milletlerin sağlığını koruma görevi de yüklenmiştir. Bu konuda devletlerin işbirliği içinde bulunmaları sağlanmaya çalışılmaktadır.

Bütün bu süreç hasta kavramının ve sağlık kavramının tanımlanmasına, tıbbi bakım hakkının tanınmasına bu konular hakkında yavaş yavaş bilincin oluşmasına yol açmıştır. Dünya Tabipler Birliği, 6 maddeden oluşan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesini 1981 Yılında yayınlamıştır. Ulusal mevzuatımız bildirge ile uyumlu düzenlenmiştir. Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi’nde hekim her şart altında vicdanının sesini dinleyerek hasta için en iyi olanı yapmalıdır. Yine hekimlere ilişkin bir başka düzenleme; hasta sağlık hizmetinden faydalanırken hekimini serbestçe seçebilir³¹⁰. Ayrıca hasta; sağlık durumuyla ilgili kendisine önerilen tedaviyi kabul veya reddetme hakkına sahiptir³¹¹. Hasta, Hasta Hakları Yönetmeliğinde de düzenlenen mahremiyete saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Hastanın yaşama hakkı kadar onurlu bir şekilde ölmeye de hakkı vardır.

1994 yılında Amsterdam ‘da Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi yayınlanmıştır. Bildirge hasta hakları başlığı ve sağlık bakımında insan hakları başlığı altında, hakları düzenlemiştir. Sağlık bakımında insan hakları ve değerleri, bilgilendirme, onay, mahremiyet ve özel hayat, bakım ve tedavi ve bildirmede yer alan hakların kullanımının nasıl olacağı konusunda başvuru hakkı düzenlenmiştir. Sağlık bakımında (hizmetinde) insan hakları başlığı altında düzenlenen haklardan en

³¹⁰ bkz. Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi madde 1.

³¹¹ bkz. Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi madde 3.

önemlisi sağlık kavramıyla ilgili yapılan düzenlemedir. Hastalıkların önlenmesi, sağlığın korunması, sağlık bakımı için yeterli çaba sarf edilmesi ve en yüksek sağlık seviyesine kavuşma fırsatı bildirgede düzenlenmiştir³¹². Dünya Sağlık Örgütünün hedeflerinden biri olan en yüksek sağlık seviyesine ulaşma Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesinde de düzenlenmiştir.

Bildirgenin 5. bölümünde ‘bakım ve tedavi’ hususları düzenlenmiştir. Herkes yeterli sağlık bakımı alma hakkına sahiptir. Koruyucu bakım ve sağlığın geliştirilmesi çalışmalarını içeren, sağlık ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bakım alma hakkına sahiptir. Sağlık hizmetlerinin niteliği bildirgede; herkes için eşit ulaşılabilirlikte ve sürekli olmalı; ayırimsız ve maddi, insani, finansman kaynaklarından bağımsız olmalıdır şeklinde yapılmıştır.

Dünya Tabipler Birliği Eylül 1995’de, Bali, Endonezya’da yapılan toplantısında Hasta Hakları Bildirgesi’ni kabul etmiştir. Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi’nin gözden geçirilmiş ve genişletilmiş şeklidir.

Ulusal mevzuatımızda da; başta anayasamız olmak üzere ilgili kanunlarda konuya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 1982 Anayasası’nda devletin temel amaç ve görevleri başlığı altında³¹³

“kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” düzenlenmiştir.

Ayrıca; Anayasamızda sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması düzenlenmiştir³¹⁴. Birinci fıkrada; "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." İfadesiyle yalnızca yaşama hakkı değil aynı zamanda bu hakkın niteliği de düzenlenmiştir

³¹² bkz. Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi madde 1/6.

³¹³ 07.11.1982 T. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 5.

³¹⁴ 07.11.1982 T. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 56.

Anayasanın 56'ncı maddesinin devam eden fıkralarında ise;

“Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirme amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu 3359 kanun numarası ile 07/05/1987 tarihinde kabul edilmiştir³¹⁵. Bu tarihten sonra zaman zaman kanunda değişiklik yapılmıştır. Kanun; Milli Savunma Bakanlığı hariç, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzelkişilerini ve gerçek kişileri kapsar.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu; sağlık hizmetlerinin hangi esaslar çerçevesinde yürütüleceğini, hizmetlerin yürütülmesinde teşkilat yapısını, sağlık işletmesi kavramını, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde görevli olan personeli, sözleşmeli personel kavramını, sağlık hizmetlerinin ücretlendirilmesini, bazı sağlık personelinin atanması işlemlerini düzenlemektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliği 01.08.1998 tarihli, 23420 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte; hasta kavramı uluslar arası mevzuata uygun şekilde düzenlenmiş, sağlık hizmetinden faydalanan kimse olarak tanımlanmıştır. Hasta hakları kavramı ise;

³¹⁵ 15.05.1987 tarih 19461 sayılı Resmi Gazete’de Yayınlanmıştır.

“ Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası anlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını³¹⁶” şeklinde düzenlenmiştir.

Tanımlamada başta anayasa olmak üzere, milletlerarası anlaşmalar, kanunlar ve mevzuatta teminat altına alınmış bütün haklar yer bulmuştur.

Hasta Hakları Yönetmeliğinde; sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkı başlığı altında; bilgi isteme, sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme, personeli tanıma, seçme ve değiştirme, öncelik sırasının belirlenmesini isteme, tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım, tıbbi gereklilikler dışında müdahale yasağı, tıbbi özen gösterilmesi; sağlık durumu ile ilgili bilgi alma hakkı başlığı altında; genel olarak bilgi isteme hakkı, kayıtları inceleme, kayıtların düzeltilmesini isteme, hasta haklarının korunması altında; mahremiyete saygı gösterilmesi, rıza olmaksızın tıbbi ameliyeye tabi tutulmama, bilgilerin gizli tutulması, rıza başlığı altında; alışılmış olmayan tedavi usullerinin uygulanmasında rıza, organ ve doku alınmasında rıza, tıbbi araştırmalarda rıza, konuları ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Sağlık Bakanlığı zaman zaman hasta hakları uygulamalarına ilişkin yönergeler ve genelgeler çıkarmaktadır. Hasta haklarının uygulanmasına Sağlık Bakanlığına bağlı tüm sağlık kurum ve kuruluşlarında özen gösterilmesini, hasta hakları ihlallerinin azalmasını, hakların gerektiğinde hukuki yollarla korunmasını ve en önemlisi hasta haklarının uygulanmasının denetimini sağlamak için Hasta Hakları Uygulama Yönergesi çıkarılmıştır. Yönergede bir takım birimler düzenlenmiştir. Hasta Hakları Uygulamalarının planlanması, değerlendirilmesi, uygulanması ve denetlenmesinin sağlanması için Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Hasta Hakları Şubesi kurulmuştur. İl Sağlık Müdürlüklerinde Hasta Hakları İl Koordinatörlüğü kurulmuştur.

³¹⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 4.

Bu konunun paralelinde incelenmesi gereken bir başka konu da tıbbi hizmet kavramıdır. WHO ve Unicef tarafından 6-12 Eylül 1978 tarihinde Kazakistan'ın başkenti Alma Ata'da yapılan "Temel Sağlık Hizmetleri Konferansı"nda temel sağlık hizmetleri belirlenmiştir. Konferansta amaç; 2000 yılında insanların sosyal ve ekonomik yönden yaşamlarının daha üretken yaşamaları için mümkün olan en yüksek sağlık düzeyine ulaşmalarını sağlamak için topluma verilmesi gereken temel sağlık hizmetlerini belirlemektir. Mevzuatımızda Alma Ata Bildirgesi yayınlanmadan önce 1961 yılında bu konuya ilişkin bir kanun çıkarılmıştır³¹⁷. Sağlık hizmetlerinin finansmanı ve örgütlenmesi bu kanunla düzenlenmiştir. Basamaklı sevk sistemi, nüfusa orantılı hizmet, sürekli eğitim, sözleşmeli personel istihdamı ve sektörler arası işbirliği kanunla düzenlenmiştir.

Ülkemizde uygulanan sağlık hizmetleri; koruyucu sağlık hizmetleri ve tanı ve tedavi hizmetleri üzerine kurulmuştur. Çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri verilirken ortaya çıkan zarardan idare sorumludur. Örneğin; Danıştay, "sıtma mücadelesi sırasında yapılan ilaçlama nedeniyle iki ineği ölen kişinin uğradığı zararın, sağlık hizmetini yürüten idarece, kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmini gerektiğine³¹⁸" karar vermiştir.

Ülkemizde sağlık hizmetlerinin alt yapısını en küçükten en büyüğe doğru; sağlık evleri, sağlık ocakları, kamu sağlığı merkezleri ve ayaktan tedavi birimleri, hastaneler oluşturur. Bu kurumlar arasında alt yapı konusunda gerek dağılım, gerekse nitelik ve sahip olduğu olanaklar açısından çok büyük yetersizlikler vardır³¹⁹.

Sağlık hizmetlerinin verilmesi sırasında hastanın vücut bütünlüğü zarara uğratılmış olabilir. Hasta tıbbi zarara uğramış olabilir. Tıbbi zarar; hekimin bilgi eksikliği, tecrübesizliği, dikkatsizliği nedeniyle kasıt unsuru olmaksızın hastanın tıbbi bütünlüğünde oluşturduğu hasarlardır. Tıbbi zarar kavramı Danıştay'ın ve Yargıtay'ın içtihadlarıyla şekillenmektedir.

³¹⁷ bkz. 12.01.1961 tarihli Resmi Gazete'de Yayınlanan 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun.

³¹⁸ D. 10. D. K. E.1982/3147, K.1983/322.

³¹⁹ SÜTLAŞ, s.156.

Hekimin hastanın standart tedavisini yaparken başarısızlığı, beceri eksikliği ya da ihmali nedeniyle zarar vermesi hali malpraktis olarak adlandırılmıştır. Bu durumlarda hekimlerin muayene ve tedaviden doğan zararlı sonuçlardan sorumlu olurlar. Tıbbi uygulama sırasında; öngörülemeyen bilgi ya da beceri noksanlığı sonucu oluşan zararlar ise; istenmeyen sonuç olarak tanımlanmıştır. Bu durum komplikasyon olarak bilinmektedir. Komplikasyonlarda hekimin sorumlu olmamaktadır. Ancak iki durumu birbirinden ayırmak son derece önemlidir. Hekimin sorumluluğu olan bir zararda komplikasyon diyerek sorumluluğunu kabul etmek veya komplikasyon olan hekimin hatasından kaynaklanmayan bir durumda da hekimin sorumluluğuna gitmemek gerekir.

Toplumumuzda hasta kendisini iyileştiren, tedavi eden, şifa veren hekime karşı üstün bir saygı duymaktadır. Hasta hekimin sözünden çıkmaz ve iyileştiği takdirde doktora 'borcunu ne yapsa ödeyemeyeceğini' düşünür. Hasta bu denli hekime saygı duyarken hekimden haklarına uyulmasını talep etmesini ve ihlal halinde başvuruda bulunmasını beklemek ülkemizin pek çok yerinde çok da mümkün değildir. Hastanın haklarıyla ilgili beklentide bulunması biraz zaman alacaktır.

Hastanın veya hasta yakınının sağlık hizmeti alırken haklarının ihlal edilmeleri halinde müracaat, şikayet ve dava hakları vardır. Tam yargı davası; idarenin bir işlemi veya eylemi dolayısıyla bireyin bir hakkını ihlal etmesi sonucu hakkın yerine getirilmesi veya tazmin edilmesi amacıyla açılan bir dava türüdür. Öncelikle idareden oluşan zararın tazmini istenmelidir. Kamu hastaneleri açısından başvurulacak idareler; Devlet hastaneleri açısından Sağlık Bakanlığı, Üniversite hastaneleri bakımından üniversite rektörlüğüne, Askeri hastaneler açısından Mili Savunma Bakanlığına, Belediye hastaneleri açısından belediye başkanlığına başvurulması gerekmektedir.

Danıştay bazı kararlarında ölenin yakınlarına maddi ve manevi tazminat verilemeyeceğini ifade etmiştir. Yakınlık derecesi olarak bir sınırlama getirilmiştir. Ancak bu kararlarda karşıt oyda mevcuttur. Bu konu Danıştay kararlarında tartışılmaktadır. Ölenin babası için manevi tazminata hükmederken, ölenin kardeşleri için manevi tazminata hükmetmiştir.

Hasta haklarının ihlal edilmesi üzerine dava, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, görevleri sırasında işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine açılır. Hasta hakları ihlalinde bulunan sağlık personelin hukuki sorumluluğunun doğması, idare aleyhine açılacak dava sonucunda tazminat kararı verilmesine bağlıdır. Tazminatın ödenmesinden sonra sağlık personelinen rücu edilebilir. Sağlık hizmetini yürütmekle yükümlü idare; hizmeti yürütürken hizmetin kötü, geç veya hiç işlememesinden sorumludur.

KAYNAKÇA

- Akın İlhan Kamu Hukuku-Devlet Doktrinleri-Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1980
- Akad Mehmet Genel Kamu Hukuku, 2. B., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997,
- Akıntürk, Turgut. Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971
- Akpınar, Cumhur. Etik Bunun Neresinde, Ankara Tabip Odası Yayını, Ankara-1997
- Akyılmaz Bahtiyar; Kamu Görevlilerinin Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1991
- Alan Nuri İptal Davalarının ön ve esastan kabul şartları, Danıştay Dergisi 13, Sayı 50-51
- Alkanat MuratB. Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, www.tbb.org.tr/STED/sted0502/tbbi.pdf.
- Alver Cemil İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara, Şafak Matbaacılık, Üçüncü Baskı, 1993
- Anayurt Ömer Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu, Yayınlanmamış Mastır Tezi, Ankara 1989
- Arıoğul Orhan Hasta Hakları, İstanbul'da Sağlık, S.14, s.18-19, İstanbul İzmir, 1999.
- Armağan Tuncay İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Ankara, Seçkin Kitabevi, Birinci Baskı, 1997
- Aşıcıoğlu Çetin Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu, (Ceza-i ve Hukuki), Tekışık Ofset Tesisleri, İstanbul, 1993
- Atabek Emine; Şefik Görkey Başlangıcından Rönesansa Kadar Tıp Tarihi; İ.Ü.Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Yayınları ; ISBN 975- 404-532-1 İstanbul, 1998.
- Ayan Mehmet, İbrahim Arslan Temel Hukuk Bilgisi; Mimoza Yayınları , Konya, 1998
- Ayan Mehmet Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınları, Ankara 1991

- Balkar Kemal Galip Hizmet Kusurunun Sınırları , İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXVI,Sayı 1-4
- Baş Zuhul Bereket “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Dolayı Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”,
<http://www.danistay.gov.tr> e.t.01.02.2006
Tam Yargı Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay,
Danıştay Yayını,1968
- Başpınar Recep “İdarî Sözleşmeden Doğan Davalar”,
Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, Danıştay Yayınları,
1968
- Bayraktar Köksal Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu,
İstanbul, 1972.
- Becker Herman Çev:Reisoğlu Kemal Borçlar Hukuku Kısım 1.C.VI,
Ankara 1968
- Bengidal M.Süalp; Acil Servislerde Hekimin Adli Sorumluluğu,
Keskinkılıç Bekir Sted www.tbb.org.tr/STED/sted0502/tbbi.pdf.
Birsen Kemalettin Borçlar Hukuku Dersleri , 4.b,İstanbul 1967
- Bostan Sedat Hasta Hakları İhlallerinin Nedenleri,
<http://hhp.ktu.edu.tr/index.php?sayfa=makale.htm>
Erişim 10.05.2006
- Ceyhan Ayşe Avrupa Topluluğu Terimleri Sözlüğü, İstanbul, 1991
- Ceram C.W. (Kurt W. Marek) Götter, Graber und Gelehrte, Hamburg 1958
- Civaner Murat, Zuhul Amato Tıbbi Etik İhlalleri, Türk Tabipler Birliği Yayınları,
Okuyan Dergisi-Mart 2001 malisorumluluk/ikincibolum.htm
Erişim 24.04.2005. Sted Dergisi, C.11, S.5, 2002,
Cerrahin Yasal Sorumlulukları,
- Çelik Faik http://www.ato.org.tr/dosyalar/dosya_cerrah_sorumluluk.php3 e.t
“Malpraktis ve Komplikasyon Ayrımı Plastik-
- Çelik Faik Rekonstrüktif-EstetikCerrahi’den örnekler”,
[http://www.tpcd.org.tr/uploads/media/pt_Dr.Faik_](http://www.tpcd.org.tr/uploads/media/pt_Dr.Faik_ELYK1.SUNUKONU_MASI.p)
ELYK1.SUNUKONU_MASI.p
- Dağlı Fahrettin Sosyal Devlet Anlayışında Anayasalarımızda Sağlık Hakkı,
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi

	Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1992
Danıştay Dergisi	Sayı 84/85
Danıştay Dergisi	Sayı:91
Değer Çetin	Avrupa'da Hasta Haklarının Tanıtımı Deklarasyonu, Sağlıkta Strateji, S.11, s.17-19, T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık Projesi Genel Koordinatörlüğü Yayınları, Eylül 1996.
Derbil Süheyl	İdare Hukuku, C.I, Ankara, 1950
Deschenaux Henri , Tercier Pierre	Sorumluluk Hukuku, çev. Salim ÖZDEMİR, Ankara, Kadioğlu Matbaası, Birinci Baskı, 1983.
Doğan Hanzade	Tıbbi Etik ve Tıbbi Hukuk; Medikal Etik ; Yüce Yayıncılık
Donnelly Jack	Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çev.Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Yetkin Yayınevi, Ankara 1995
Duran Lütfi	"Türkiye İdaresinin Sorumluluğu", Ankara, Sevinç Matbaası, 1974.
Duran Lütfi	"Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu", Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974.
Duran Lütfi	İdare Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Durdu Hüseyin	Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk İzmir, 1986
Engelhardt D	TIP Etiğinin Sistematiği ve Tarihi Üzerine, (Editör Engelhardt D.) Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik, II. Baskı, Nobel Yayınları, İstanbul, 2000.
Erel Şafak	Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara 1985
Eren Fikret	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, A.Ü. Basımevi, Ankara 1994
Eren Fikret	Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I 6.Bası İstanbul 1998
Eren Nevzat	Çağlar Boyunca Toplum, Sağlık ve İnsan

- Somgür Yayıncılık, Ankara, 1996
- Eren Nihat Çaglar Boyunca Toplum, Sağlık ve İnsan; Somgür Yayıncılık, Ankara, 1996
- Eroğlu Hamza İdare Hukuku, Ankara 1985
- Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap Esas, Ankara, 1973.
- Esin Yüksel Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları ,Usul, Ankara 1976
- Esin Yüksel Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap Usul, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1971.
- Esin Yüksel, Dünder Erol Halk Sağlığına Giriş; Hacettepe Üniversitesi- DSÖ Hizmet Araştırma ve Araştırmacı Yetiştirme Merkezi Yayınları No 2 ; Ankara 1983
- Fişek Nusret Halkımıza Sağlık Hizmetlerini Nasıl Götürebiliriz ? ATOB (Ankara Tabip Odası), Sayı: 1, Ekim 1975
- Fişek Nusret Hemşireliğin Temel İlkeleri, II. Baskı, Vehbi Koç Vakfı Yayınları, İstanbul, 1979.
- Fuerst E., Wolf L.V, Weitzel M.H. Toplam Kalite Yönetimi Açısından Hasta Hakları Yönetmeliği, Toplum ve Hekim, CC.4, S.5 Eylül-Ekim 1999.
- Genç Metin, Erkan Pehlivan Günümüzde İnsan Hakları, Der Yayınları, 2002
- Giritli İsmet, Hasan Atilla Felsefe Tarihi, İstanbul 1961
- Güngör Borçlar Hukuku C.I.İstanbul 1948
- Gökberk Macit Siyasal Düşünce Tarihi, İstanbul 1982
- Gönensay Samim İdare Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Kitabevi, Birinci Baskı, 2002.
- Göze Ayferi İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi y.,Bursa, 2002
- Gözler Kemal İdare Hukuku, Ekin Kitabevi y., Bursa, 2003
- Gözler Kemal Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, 2. Bası, Ankara 1957
- Gözübüyük A. Pulat Yönetmelik, Ankara, Turhan Kitabevi, Onüçüncü Baskı, 1999.
- Gözübüyük A.Şeref

Gözübüyük A.Şeref, Turgut Tan	İdare Hukuku, (C.I, Genel Esaslar), Ankara, Turhan Kitabevi, Birinci Baskı,1998.
Gözübüyük A.Şeref	Yönetim Hukuku, Ankara, 1999
Gözübüyük A.Şeref, Turgut Tan	İdare Hukuku (İdari Yargılama Hukuku), C.II,
Gözübüyük A.Şeref, Turgut Tan	İdare Hukuku, C.I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003
Günday Metin	İdare Hukuku,İmaj Yayıncılık,4.Basım,Ankara 1999
Günday Metin	İdare Hukuku Dersleri, I Teksir, Ankara 1990
Güran Sait	"İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.
Güran Sait	"Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980
Gürsoy Kemal	Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ankara, 1970
Grotius Hugo	Savaş ve Barış Hukuku, Çev.Seha I. Meray, Ankara 1967
Hancı İ. Hamit	Hekimin Yasal Sorumluluk Ve Hakları (Tıp Ve Sağlık Hukuku), Toprak Ofset , 1999, İzmir
Hancı İ. Hamit	Malpraktis – Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, 2. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005
Hasta Hakları Yönetmeliği Taslağı Hakkında Görüş	Türk Tabipler Birliği Etik Kurul Görüşleri, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Ankara, 1998.
Hatemi Hüseyin	Medikal Etik (Kuram ve Uygulamalı Sorunları), Yüce Yayınları; İstanbul 1999.
Hatemi Hüseyin	Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998
Hatun Şükrü	Hasta Hakları Temel Belgeler,Türk Tabipler Birliği

- Yayımları, Ankara, 1995.
- Hatun Şükrü Hasta Hakları, I. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 1999.
- İmre Zahit Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949
- İnan Ali Naim Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası Ankara 1984
- Kaboğlu İbrahim Ö Özgürlükler Hukuku, 5.Bs., İstanbul, 1999
- Kahramanoğlu Salim, Mehmet Ünver, Açıklamalı Devlet Memurları Kanunu Nobel kitapevi, Aralık2002, Ankara
- Kardoğan Nezir Karar Kimin, Bilim ve Teknik,S.337, s.100-101, Aralık 1995.
- Kalaça Çağrı Sağlık Hakkından Hasta Haklarına, Bilim ve Teknik, S.338, s.38-41, Ocak 1996
- Kalaça Çağrı Danıştay Kararları Çerçevesinde Tam Yargı Davalarında Kamu Hürriyetleri, Ankara, 1997,
- Kapani Münci Zarar Kavramı,İÜSBE,Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993
- Kaplan Gürsel “İdarenin Sağlık Kamu Hizmeti Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında yeni Gelişmeler”, 19 Numaralı Dergi, www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_makale_d e.t.01.05.2006
- Kaplan Gürsel Sağlık Hizmetleri Pazarlaması, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2001
- Karafakıoğlu Mehmet Tazminat Davaları İstanbul,1970
- Karahasan M. Reşit Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara 1981
- Karahasan Mustafa R.
- Karahasan Mustafa Reşit Sorumluluk Hukuku 1995,Beta Yayınları
- Karahasan Mustafa Reşit Sorumluluk Hukuku; Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş; 1995
- Karahasan Mustafa Reşit Tazminat Hukuku; Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş; 1995
- Karahasan Mustafa Reşit Sorumluluk ve Tazminat Hukuku (İki Cilt Bir arada), Ankara, Sevinç Matbaası, Birinci Baskı, 1981.
- Karavelioğlu Celal İdari Yargılama Usulü Kanunu, C.I, Ankara, Beşinci

- Baskı, 2001.
- Kılıçoğlu Ahmet Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik , Tandoğan'a Armağan , Ankara 1990
- Kocaoğlu Mehmet Anayasa Hukuku, Ankara, 1998
- Köküöz Ayşe Nur Etikten Hukuka Hasta Hakları, Bilim ve Teknik, S.336, s.50-55, Kasım 1995.
- Küçük Aziz İdarenin Tıbbi Hizmetlerden Doğan Sorumluluğu, <http://www.hukuki.net>
- Kramer S.N. Tarih Sümer'de Başlar, Çev.Muazzez İlmiye Çığ, Ankara 1990 XXI. Baskı
- Mumcu Ahmet İnsan Hakları- Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları Ankara 2003,
- Odacıoğlu Yaşar, Ümit Şahin Hastane İşletmeciliğinde Kalite Kavramı ve ISO-EN-TSE 9001 KGS Bağlamlarında Halkla İlişkilerin Önemi, Sağlık, S.74, s.58-63, Mart 1998.
- Oğuzman Kemal, Turgut Öz Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, İstanbul 1988
- Onar Sıddık Sami İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, Üçüncü Baskı, 1966.
- Onar Sıddık Sami İdare Hukukunun Umumi Esasları ,Hak Kitabevi, İstanbul,1966
- Onar Sıddık Sami İdare Hukukunun Umumi Esasları,III.Cilt,İsmail Akgün Matbaası
- Onar Sıddık Sami İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1960
- Ozansoy Cüneyt Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989
- Özay İlhan Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi,İstanbul 1992
- Özay İlhan Günışığında Yönetim,Filiz Kitabevi,İstanbul,1996
- Özdemir Necdet Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara 1963

- Özgüldür Serdar AYİM Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Ankara, Yetkin Yayınları, Birinci Baskı, 1996.
- Özlu Tefvik Bilgilenme hakkınızı kullandınız mı?
<http://hhp.ktu.edu.tr/index.php?sayfa=makale.htm#hhin>
Erişim Tarihi:10.08.2006
- Özlu Tefvik Hekiminizi Nasıl Alırdınız, Kaktüs Yayınları, İstanbul 2003
- Öztürkler Cemal Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis –
Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları,
Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003
- Polat Oğuz Tıbbi Uygulama Hataları, www.adlitip.org
- Reisoğlu Safa Borçlar Hukuku Genel Hükümler 11. Baskı, İstanbul 1997
- Saltık Ahmet Sağlıklı Yaşam ve İnsan Hakları Üzerine, S..50, s.45-47,
Mayıs 1992.
- Sarıca Ragıp Hizmet Kusuru ve Karakterleri,İÜHFMCilt15, 1949
- Sarıca Ragıp Hizmet Kusuru ve Karakterleri, İHFMC, C.XV, S.4, İstanbul,
İsmail Akgün Matbaası, 1949.
- Sayek Füsun Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler, Türk Tabipler Birliği
Yayınları, Ankara, 1998.
- Sencer Muzaffer İnsan Hakları Ana Kuruluşları ve Belgeler, TODAİ Yayınları,
Ankara 1986
- Sencer; Muzaffer Belgelerle İnsan Hakları, İstanbul 1988
- Serim Bülent Sağlıklı Yaşam Hakkı, Ankara Tabip Odası Bülteni, Nisan 1989
- Soyer Ata Birleşmiş Milletler-İnsan Hakları-Hekimlik, (Editör Soyer A.),
Hekimlik ve İnsan Hakları,Türk Tabipler Birliği Yayınları,
Ankara, 1996.
- Sütlaş Mustafa Tıbbi Yanlış Uygulama ve Mesleki Mesuliyet Sigortası
Üzerine Bazı Saptamalar,
<http://www.hastahaklari.org/kotuyg-sig.htm>
erişim tarihi: 14/03/2006
- Sütlaş Mustafa Hasta ve Hasta Yakını Hakları, Berdan Matbaası,
İstanbul 2000
- Şahin Ergün Kurumda ve Uygulamada İdarenin Tehlike İlkesi Uyarınca

- Sorumluluğu, Adalet Dergisi, 1992, sayı 8, 2001
- Şemin Semih
Şenocak Zarife Hekimlerin Tıp Hukuku Bilgileri---Toplum ve Hekim
"Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu", AÜHF Yayınları No:44,
Ankara 1998
- Tan Turgut "İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri", II. Turhan
Kitabevi, Ankara, 2003 Ulusal İdare Hukuku Kongresi,
Ankara, Danıştay ., İstanbul, 1982
- Tandoğan Haluk Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku,
Ankara 1981
- Taşkın Ahmet Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Ceza Sorumluluğu,
Adil Yayınevi; 1998.
- Tengilimoğlu Dilaver Sağlık Kuruluşlarında Halkla İlişkiler, Gazi Kitapevi,
Ankara, 2001.
- Terzioğlu Arslan Tıbbi Etik Açısından Hasta Hakları ve Hekim Sırrı,
Tıbbi Deontoloji Ve Biyomedikal Etiğin Ana Hatları,
İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998.
Açıklamalı-İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu,
Mahalli İdareler Derneği, Ankara, 2002
- Topuz İbrahim, Kadir Özkaya Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi, Ankara 1969
- Tuncay Mete Borçlar Hukuku Genel Hükümler ,B.3, C.1, İstanbul 1968
- Tunçomağ Kenan Borçlar hukuku Genel Hükümler, C.II, 5. Baskı, İstanbul 1979
- Türk Tabipler Birliği Merkez Toplum ve Hekim, C.12, S.79, s.74, Mayıs –Haziran 1997
- Konseyi Hasta Hakları
Toplantısı Sonuç Raporu
- Varol Nezih Sağlık Hukuku ve Mevzuatı Ders Notları (yayınlanmamış)
M.Ü. Sağlık Eğitim Fakültesi İstanbul, 1999.
- Varol Nezih. Tıp Hukuk Mu Sağlık Hukuk Mu? 1.Ulusal Sağlık İdaresi
Yüksek Okulu Kongresi Mayıs, Ankara
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet Borçlar Kanunu; 6. Basım; Beta Basım Yayım
Dağıtım A.Ş; İstanbul; 1998
- Who/Unicef Primary Health Care; Geneva; WHO; 1978 Health For
All Targets; The Health Policy For Europe; Updated Edition;
European Health For All Series; No 4, Copenhagen; 1993

- Yaman Hamza "İdari Eylemlerden Doğan Sorumluluk", <http://www.hukuki.net>
e.t.10.04.2006
- Yayla Yıldızhan "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", Sorumluluk
Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul, 1980
- Yayla Yıldızhan İdare Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990
- Yayla Yıldızhan Yayla Fransız Devlet Şurası Kararı, Mukayeseli Hukuk
Araştırmaları Dergisi, Y.7 S.10, İstanbul 1973
- Yılmaz Ejder Hukuk Sözlüğü,Seçkin kitapevi, Ankara,1985
- Zabunoğlu Yahya K. İdare Hukuk Dersleri,Teksir,Ankara,1982

ÖZGEÇMİŞ

1983 yılında Adana'nın Kozan İlçesinde doğan Ayşe Almıla Pazarcı ilk öğrenimine Adana'da başlamış, Ankara'da devam etmiştir. Ömer Seyfettin Lisesinden mezun olduktan sonra, 2000 yılında Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesini birincilikle kazanarak hukuk eğitimine başlamış, 2004 yılında eğitimini tamamlamıştır. 27.12.2005 tarihinde Ankara Barosunda avukatlık stajını tamamlamış bulunmaktadır. Halen Ankara Barosuna kayıtlıdır.