

SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN KUSURLU SORUMLULUĞU

Arş. Gör. Özge KARAEĞE
CBÜ Uygulamalı Bilimler Yüksekokulu

Giriş

Sağlık hizmeti temel bir kamu hizmetidir. Anayasanın 56.maddesinin devlete yüklemiş olduğu vatandaşlara sağlık hizmeti sağlama ödevinin gerçekleştirilmesi yine aynı maddeye göre, devletin kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek olur. Çalışmamızda, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri (belediyeler, üniversiteler gibi) tarafından kurulup işletilen kamu hastanelerinde sunulan sağlık hizmetlerinden dolayı bir zarar doğması halinde bu zararın giderilmesinin hangi esasa dayanarak ilgili idareden talep edileceği konusu ele alınacaktır. Ayrıca bu sorumluluğun hangi hallerde ortadan kalkacağı da incelenip örneklerle ortaya konulacaktır.

I. SAĞLIK HİZMETLERİNDE HİZMET KUSURU

İdarenin kusurlu sorumluluğu ülkemizde gerek öğretide ve gerekse yargı içtihatlarında hizmet kusuru kavramı ile açıklanmaktadır (GÜNDAY, 1999, s.244). Türk Hukukuna Fransız Hukuku'ndan ithal edilen ve "faute de service" kavramının bir uyarlaması olan "hizmet kusuru", bir yasa kavramı değildir. Bu yönüyle devletin sorumluluğunu sağlama amacıyla içtihat tarafından yaratılan bir kavram ve kurum niteliği gösterir (ÖZAY, 1996, s.740; ÖZGÜLDÜR, 1996, s.66). İdarenin yürüttüğü kamu hizmet ve faaliyetleri, içtihatların belirlediği bazı hallerde idarenin kusurlu sayılmasına yol açacak şekilde yetersiz bulunur. Bu hallerde bir "hizmet kusuru" ndan söz edilir. Terimdeki kusur kelimesi idare hukukuna has bir noksanı ifade eder (YAYLA, 1990, s.147). Esin'e göre de; hizmet kusuru genel anlamda, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozuklukları anlatır (ESİN, 1973, s.27)

Anayasanın 125. maddesinin son bendinde "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" yolundaki hüküm var olup bu düzenlemeyle idarenin yapmış olduğu işlem ve eylemlerinden dolayı zarar gören kişilere karşı hukuken sorumlu olacağı açıkça ifade edilmiştir (İMER, 1999, s.84). Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru, idarenin ifa ile mükellef olduğu bu hizmetin kuruluşundaki, işleyişindeki ve ilgili sağlık personeli üzerindeki gözetim ve denetim görevini yerine getirememesindeki bozukluğu, aksaklığı, eksikliği ifade etmektedir (ÖZDEMİR, 1963, s.23; GÖZÜBÜYÜK-TAN, 1998, s.531;

ARMAĞAN, 1997, s.17). Bu da hizmete tahsis edilen araç-gereçlerin yetersiz oluşu, sağlık personelinin hizmetin yerine getirilebilmesi için geç harekete geçilmesi, idarece sağlık personeli üzerinde gerekli denetimin yapılmaması şeklinde karşımıza çıkar (SARICA, 1949, s.2).

İdare bütün olarak tüzel kişilerden oluştuğu için idarenin sunduğu sağlık hizmetleri sonucu oluşan kusuru aslında gerçek kişilerden oluşan sağlık personelinin kusurlarının sonucudur; fakat bu kusurları işleyen personeli belirlemek olanaksız bulunmaktadır (ARMAĞAN, 1997, s.17; DURAN, 1974, s.26; GÜRAN, 1979, s.60). İşte idare tarafından sunulan sağlık hizmetinin işleyişi, kuruluşu ve teşkilatında meydana gelen aksaklık, sakatlık durumunda ortada bir hizmet kusuru vardır diyebiliriz. Bu durumda sağlık personeline atfedebileceğimiz bir kusur yoktur, tek sorumlu vardır o da idaredir (SARICA, 1949, s.2). Hizmet kusuru, belli bir ya da birkaç kamu personelinin tutum ve davranışına mal edilemeyen, onlara yönlendirilemeyen, tamamen idare hukuku esaslarına göre bazı özellikler arz eden objektif kusur tipidir (ARMAĞAN, 1997, s.17; ÖZDEMİR, 1963, s.23). Şöyle ki, idare tarafından sunulan sağlık hizmetleri, ta baştan iyi düşünülüp planlanmadığı, teşkil ve tanzim edilmediği, veya gereği gibi ya da hiç yürütülmediği için, objektif olarak, yani belirli standart ve ölçülere göre yanlış, eksik, yetersiz ve kötü sayıldığından kusurlu görülür (DURAN, 1974, s.26).

Hizmet kusuru, özel hukuktaki çalıştırılanların sorumluluğundan ayrı bir sorumluluktur. Hizmet kusurunda idarenin sorumluluğu asli ve doğrudan olduğu halde; Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde yer alan çalıştırılanların sorumluluğu dolayısıyladır. Bu bakımdan idare, sağlık personelinin seçmekte, yetiştirmekte, yönetmekte ve gözetmekte gereken dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlasa bile bunların kusurlarından doğan zararları ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz. Bu bakımdan hizmet kusuru idarenin yapısından ve işleyişinden çıkan, organ ve görevlilerinin dışında, kendine özgü bir karaktere sahiptir (DURAN, 1974, s.27).

A. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusurunun Özellikleri

Hizmet kusurunun özelliklerini 5 başlık altında toplamamız mümkündür. Bunlar sırasıyla aşağıda belirtildiği şekilde incelenebilir:

1. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru Bağımsız Bir Niteliğe Sahiptir

Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan hizmet kusuru idarenin kusurudur. Sağlık personelinin kusuru değil idarenin kusuru olması itibariyle şahsi kusurdan tamamen farklı olup kişilerin dışında kalan ve sağlık hizmetlerinin kuruluş ve işleyişi gibi dış dünyaya ilişkin objektif ve bağımsız bir kusurdur (SARICA, 1949, s.3; ÖZDEMİR, 1963, s.44). Hizmet kusurunun bağımsızlığı bunun "*idare hukukuna özgü, nevi şahsına münhasır, muhtar ve orjinal*" bir kavram oluşunu ifade eder (ONAR, 1966, s.1695). Örneğin, kamu hastanelerinde gerçekleştirilen

ameliyat sonucu hastada bir zararın meydana gelmesi halinde hizmetin kötü işleyişi nedeniyle idare sorumlu tutulacaktır. Daha sonra sağlık personelinin görev kusuru tespit edildiğinde ise idare tarafından o kişiye rücu edilecektir.

2. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru Birinci ve Asli Derecede Bir Sorumluluktur

Hizmet kusurundan doğan sorumluluk, sağlık hizmetini sunan idarenin kendi sorumluluğudur; sağlık personelinin haksız fiilinden dolayı üstlendiği bir sorumluluk değildir. Yani, buradaki kusur bizzat sağlık hizmetinin kusurudur (SARICA, 1949, s.4; ÖZDEMİR, 1963, s.35; ONAR, 1966, s.1696).

Hizmet kusurundan meydana gelen zarar ve ziyan ihtilaflarında mağdur doğrudan doğruya idare aleyhine bir dava açabilir (ONAR, 1966, s.1696; ESİN, 1973, s.29). Zarar gören kişi için önce hizmeti yürüten personele karşı dava açmak zorunluluğu yoktur. Başka bir deyişle, sorumluluğun önce sağlık personeline yöneltmesi ve ancak personelin ödemeye gücü yetmemesi halinde idare patrimuanına başvurulması söz konusu değildir. Sağlık personelinin hareketleri hizmet ile öyle kaynaşmıştır ki hukuki kişilikleri idarenin içinde adeta kaybolmuştur. Bu durumda tek sorumlu süjenin idare olduğunu ve zarara uğrayanların doğrudan doğruya sağlık hizmetini sunan idareye başvurmaları gerektiğini söylememiz mümkündür (ESİN, 1973, s.29; ÖZDEMİR, 1963, s.35; GÜRAN, 1983, s.80).

Hizmet kusurunu hizmetin normal işleyişi içerisinde idarenin bir veya birden çok görevlisine düşen ancak kişisel olarak bunlara yönlendirilemeyen bir eksiklik olarak değerlendirmek mümkün ise de hizmet kusuruna dayanarak idarenin sorumluluğuna gidildiğinde sağlık hizmetinin yürütülmesinde görülen aksaklık, aykırılık, bozukluk, eksiklik, sakatlık, kısaca kusurdan bahsedilirken ayrıca bu kusuru işleyen sağlık personelinin ismen, cismen, teşhisine gerek olmadığı gibi bu aksaklığın, aykırılığın, bozukluğun, eksikliğin, sakatlığın belirli bir personelin eseri olduğunu, onun şahsına atıf ve isnadı mümkün olduğunu ispata da gerek yoktur (ÖZAY, 1996, s.774; SARICA, 1949, s.5; ARMAĞAN, 1997, s.17; ÖZGÜLDÜR, 1996, s.71). Demek ki, idarenin hizmet kusuru varsa, zarara katkısı bulunan sağlık personelinden önce, idare sorumlu tutulacaktır (YAYLA, 1990, s.149).

3. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru Anonimdir

Hizmet kusuru, belli bir ya da birkaç sağlık personelinin tutum ve davranışına mal edilemeyen, onlara yönlendirilemeyen bir kusurdur. Kusur sağlık hizmetinin bünyesinde kaynaşmış ve gizlenmiştir. Hizmet kusurunun söz konusu olduğu hallerde personelin ismen teşhisi mümkün olsa da mahkeme kararında onun isminden söz etmez, kararında personelden bahsetmeye lüzum bile görmez (ARMAĞAN, 1997, s.17; SARICA, 1949, s.5; ÖZDEMİR, 1963, s.29). Ortada bir

fiil vardır; bu fiil idaridir; bu fiilden zarar da doğmuştur; fakat fail meçhuldür, fiili ika eden idare adamını tayin ve teşhise imkan yoktur zaten buna gerek de yoktur (BALKAR, 1953, s.297).

Yayla'ya göre, hizmet kusuru belli bir iradenin öznel noksanlıklarından çok yürütülen idari faaliyetin yetersizliğinden kaynaklanır. Yeterlilik veya yetersizliğin tespitinde, yaşanan çağın ortalama düzeyi aranır. Eğer idare hakimi çağımızın ortalama idarelerinde bulunması gereken bir düzeyi zarara yol açan idare işlem veya eyleminde bulamıyorsa , yetersizliğin teşhis edilebilir bir faili olmasa bile , idare bu yetersizlikten sorumlu tutulabilecektir. Bu durum yazara göre hizmet kusurunun anonimliğini gösterir (YAYLA, 1990, s.147).

Hizmet kusurunda kusurluluğuna hükmedilen sağlık personeli değil, sağlık hizmetinin kendisidir. Bunun sonucunda kusurun faili belli olsa da durum değişmez ve idare kusurlu personelin bu halini öne sürerek sorumluluktan kurtulamaz ve hatta sorumluluğunu hafifletemez (ONAR, 1966, s.1697).

4. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru Tüm Kamu Tüzel Kişilerinin Sorumluluğu Bakımından Genel Bir Nitelik Gösterir

Sağlık hizmetlerinin sunulması sonucunda bir hizmet kusuru tespit edilebiliyorsa idareyi sorumlu tutacak başka bir esas aramaya gerek yoktur (YAYLA, 1990, s.148). İdare hukukunda kural olarak idare aleyhine açılan bir tam yargı davası sonucu idareyi sorumlu tutabilmek için bir hizmet kusurunun varlığı gereklidir. Hizmet kusuru yoksa idare de kural olarak sorumlu değildir (SARICA, 1949, s.31; DERBİL, 1955, s.250). Kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler sonucunda ortaya çıkan zararlarda hizmetin işleyişindeki, teşkilatındaki sakatlık, yetersizlik hizmet kusurunu doğurduğundan idare doğrudan sorumlu tutulacaktır.

5. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru Olaylara Göre Değişen ve Farklı Nitelikler Gösterebilen Bir Kavramdır

Bir hizmet kusurunun varlığı her olayda hal ve vaziyetin icaplarına ve hususiyetlerine göre tespit edilir (ONAR, 1966, s.1697-1698). “*Hizmet kusuru ameli, müşahhas, amprik, mürekkep, hadisevi, nisbi, elastiki, mütehavvil ve kaypak bir mefhumdur*” (SARICA, 1949, s.6). İdare hukukunda hizmet kusuru vardır diyebilmek için, hizmetin mahiyet ve bünyesine, nevi ve cinsine, şart ve zaruretlerine göre olayda belirli bir ağırlık derecesine varmış bir kusur aranır (SARICA, 1949, s.6; ÖZDEMİR, 1963, s.48).

Bazı koşullar altında idarenin kusuru sayılan bir eksiklik veya bozukluk, başka koşullar altında hoş görülebilir ve dolayısıyla tazmine neden olacak bir kusur olarak değerlendirilmeyebilir (GÜNDAY, 1999, s.747). Örneğin sağlık ocağında görevli bir doktordan veya sağlık evinde görevli bir ebeden ameliyat yapılması beklenemez. Söz konusu görevliler, hastanın en yakın hastaneye sevki için gerekli

işlemleri yapmışlar fakat hasta yolda süre kaybı nedeniyle vefat etmişse bu durumda idarenin bir hizmet kusurunun olduğunu söylememiz mümkün olmayacaktır. İdari yargı organı, her somut olayda; kamu yararı, kamu hizmetinin gerekleri, işleyiş koşulları ve diğer özellikleri, zaman ve yer koşulları, zararın niteliği ve zararlar kusur arasındaki ilişkinin derecesi gibi unsurları göz önünde bulundurarak saptanan kusurun tazminatı gerektirip gerektirmeyeceğini serbestçe takdir eder (ESİN, 1973, s.31).

B. Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusuru Teşkil Eden Durumlar

Duez'den gelip yerleşen bir tasnife göre; idare, hizmetin kötü işlemesi veya geç işlemesi yahut hiç işlememesi hallerinde idari kusur işlemiş sayılır (ARMAĞAN, 1997, s.18). Bu ayırım, günümüz öğretisi ve içtihatlarınca da benimsenerek sürdürülmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu ayrımların kesin çizgileri bulunduğunu zannetmek de doğru değildir. Zehirlenen bir çocuğa zamanında ve gerekli serumu vermeyen idarenin hizmeti hiç işlememiş midir? Yoksa geç mi işlemiştir? Hizmetin geç işlemesi söz konusu olduğunda geç işleyen hizmet esasen kötü işlemiştir. Yalnız her geç işleme mutlaka kötü işleme değildir (YAYLA, 1990, s.150). Bir zarar doğurucu eylem veya işlemin bunlardan mutlaka birine girmesi gerektiği şeklindeki düşünce, bugün fazla bir önem taşımamaktadır (ÖZAY, 1996, s.748; ÖZGÜLDÜR, 1996, s.75).

Şimdi bu hallerin neler olduğunu inceleyelim:

1. Sağlık Hizmetinin Kötü İşlemesi

Hizmet kusurunun asıl rastlanılan örneğinin, "hizmetin kötü işlemesi" olduğu unutulmamalıdır (YAYLA, 1990, s.150). Hizmetin kötü işlemesi, onun gereği gibi yürütülmemesi anlamına gelmektedir (İMER, 1999, s.84; DERBİL, 1955, s.250; DÜREN, 1979, s.290). Hizmetin hangi hallerde kötü işlemiş olduğunu genel olarak belirlemek olanağı da yoktur. Kamu hizmetlerinin çeşitliliği ve değişkenliği göz önüne alındığında, hizmetin kötü işlemesi halinin soyut olarak sınırlarını belirleyebilmenin, bu hali bir formüle bağlamanın imkansızlığı kolayca anlaşılır (İMER, 1999, s.85; ÖZAY, 1996, s.749; ÖZGÜLDÜR, 1996, s.75). Hizmetin kötü ya da iyi işlediği, hizmetin niteliğine, idarenin sahip olduğu araç gereç ve olanaklara, somut olayın niteliği gibi durumlara bağlı olup her bir olay için somut olarak belirlenmelidir (GÜNDAY, 1999, s.245; DÜREN, 1979, s.290). Sağlık hizmetleri ile ilgili olarak bozulmuş aşuların kullanılması, süresi geçmiş ilaçların kullanılması, sterilize yapılmamış enjektör ya da ameliyat malzemelerinin kullanılması (DURDU, 1986, s.92), koruyucu sağlık hizmetleri ile ilgili olarak bir salgın hastalık durumunda aşılamanın eksik yapılması hizmetin kötü işlemesine örnek olarak verilebilir.

Ayağının kırılması üzerine Devlet hastanesine kaldırılan davacının kolu, hemşire tarafından yapılan hatalı iğne sonucu gangren olmuş ve kesilmiştir. Bu durumda halkın sağlık hizmetlerini yürüten idare, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle görevini yerine getirmeliydi. Fakat bu görevini yerine getirmediği için hizmetin işleyişindeki yetersizlikten ötürü Danıştay tarafından idarenin hizmet kusurunun olduğu kabul edilerek tazminata mahkum edilmiştir¹.

Kamu hizmetinin tanzim ve icrasındaki aksaklıklar, hizmetin gerektirdiği imkan ve vasıtaların bütün şartlarıyla birlikte yerine getirilmemesi ve her an hizmete amade bulundurulmaması, kamu hizmetinin görülmesi için gerekli teşkilatın kurulmaması, bu teşkilatın aynı, şahsi, mali, imkan ve vasıtalarının hizmete hazır bulundurulmaması da hizmetin hiç görülmemesi veya kötü işlemesi örnekleridir (YAYLA, 1990, s.150).

2. Sağlık Hizmetinin Geç İşlemesi

Burada hizmet doğru ve muntazam bir surette icra olunmakla beraber idare vaktinde harekete geçmemiş, hizmeti gereken derecede süratle yerine getirecek yerde gecikme ile ifa etmiştir (SARICA, 1949, s.36). Hizmetin olağan sayılamayacak bir gecikme ile yerine getirilmesi, idarenin hizmetin gereklerine göre kendisinden beklenen ölçüde sürat ve çabukluğu göstermeyerek ağır ve yavaş hareket etmesiyle bir zarara sebep olması hizmetin geç işlemesi sayılır (ÖZAY, 1996, s.749; İMER, 1999, s.86).

Hizmetin ne kadar süre içinde görüleceği bir hukuk kuralı ile düzenlenmişse mevzuatın öngördüğü süre idare tarafından özürsüz aşıldığında hizmetin geç işlediği sonucuna varılabilir (ARMAĞAN, 1997, s.30; ÖZDEMİR, 1963, s.69). Ancak çoğu kez mevzuatta böyle bir süre öngörülmemiştir. Bu takdirde hizmetin geç işleyip işlemediği hizmetin özelliğine, türüne ve idarenin sahip olduğu olanaklara göre belirlenecektir (İMER, 1999, s.86). Sağlık hizmetlerinde hizmetin süresinde ya da geç işlediğini saptamak kolaydır. Örneğin, kuduz hastalığının teşhisinde gecikme, kafa taşı travmasının saptanmasında gecikme, kan kaybının önlenmemesi gibi sağlık hizmetinin geç işlemesi, kural olarak sonuçları itibariyle hastalığın, hasta üzerinde yaptığı etki ile saptanabilir. Bu hizmet kusurunun saptanmasında, çevre koşulları ve olayın gelişim biçimi iyi değerlendirilmelidir. Sağlık ocağında görevli pratisyen hekimden bir ameliyat, köy sağlık evinde görevli bir ebeden sezeriyen operasyonu beklenemez. Bu görevliler, hastayı ilgili bir hastaneye sevk etmişlerse ve hasta geçen süre kaybı nedeniyle ölmüşse, hekim ya da ebeye ya da yönetimde kusur arama olanağı yoktur (DURDU, 1986, s.92).

İdarenin işin niteliği ve durumun gereğine göre harekete geçebilmesi için normal ve makul bir sürenin geçmesi gerekir. Arada geçen kısa veya zorunlu bir süre içinde ortaya çıkan zarardan idare sorumlu tutulamaz (DURAN, 1974, s.29).

¹ D., 10.DD., 16.1.1985, E. 1982/2908, K. 1985/26, D.D., Y. 1986, S.60-61, s.460-462.

Çünkü, idare pozitif hukuk kurallarıyla bağlı olduğu gibi kamu yararı ve hizmet gereklerini de göz önünde tutmak ve bunları birlikte değerlendirmek durumundadır (DURAN, 1982, s.291). Zira Danıştay, mevzuatın yorumlanmasına ve uygulanmasına yönelik titizlik ve çabaların doğurduğu gecikmeleri hizmetin geç işlemesi olarak kabul etmemektedir (GÜNDAY, 1999, s.246; YAYLA, 1990, s.150).

Davacının Devlet Hastanesi'nde yapılan ameliyatı sonrasında bacağına şişmesi ve morarması üzerine hemşire tarafından nöbetçi doktora haber verilmiş; fakat nöbetçi doktorun durumu ameliyatı yapan doktora bildirilmesini 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 Hastanesi'nde yapılan ameliyat sonucu bacağına kaybetmiştir. Bu durumda ortaya çıkan komplikasyona zamanında müdahale edilmemesi, ameliyat sonrası bakımın aksaması, gerekli tedavinin yapılmaması gibi sebeplerle Danıştay tarafından idarenin hizmet kusuru olduğu sonucuna varılmıştır².

Davacı, eşinin doğum sancılarının başlaması üzerine Kandıra Devlet Hastanesi'ne müracaat etmiştir. Burada doktor bulunamamış, çağrıldığı halde sinemadan geç gelmiş, doğum olur zannıyla hasta uzun süre bekletilmiş, buradan İzmit Devlet Hastanesi'ne sevk olunup yolda ambulansın arızalanması sebebiyle geri dönülmüş, başka bir vasıta ile hastaneye gelindiğinde cerrahi müdahalenin yapılması gerekli görülmüş; fakat gerekli serum dolapta kilitli olduğu için doktor tarafından davacıya serum bulunması söylenmiş, davacının da gece olması sebebiyle bütün nöbetçi eczaneleri dolaştığı halde serumu bulamaması, dolaptaki serumun kullanılmasına karar verildikten sonra yapılan ameliyat sonunda hasta ve çocuğun kurtarılamayarak ölmesi sonucu Danıştay idarenin kusurlu hareket ettiğine karar vererek tazmin sorumluluğuna hükmetmiştir. İdare kendisine verilen sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için önce gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün aynı, şahsi ve mali olanaklarıyla araçlarını hizmete hazır tutmakla yükümlüdür. Bunların zamanında sağlanmaması ve yerine getirilmesindeki kusur sonucu Danıştay tarafından hizmet kusurunun varlığı kabul edilmiştir³.

3. Sağlık Hizmetinin Hiç İşlememesi

Hizmetin hiç işlememesi hizmet kusuru sayılmakta ve idare tazminata mahkum edilmektedir. İdare bir hizmeti görüp görmemekte ya yükümlü kılınmıştır yani idarenin yetkisi bağlıdır ki bu durumda idarenin hareketsiz kalması bir hizmet kusuru teşkil eder (ARMAĞAN, 1997, s.39; ÖZAY, 1996, s.750, İMER, 1999, s.86; KARAVELİOĞLU, 1996, s.97; ÖZGÜLDÜR, 1996, s.77). Buna karşılık,

² D., 10. DD., 9.12.1992, E. 1992/184, K. 1992/4321, D.D., Y.1993, S.87, s.544-545.

³ D., 12. DD., 18.11.1968, E. 1967/2767, K. 1968/2118, bu karar için bkz. Danıştay 12. Daire Kararları, Birinci Kitap, C.II, Ankara, 1976.

idareye takdir yetkisi tanınmış ise, idarenin hareketsiz kalmasının onun sorumluluğuna yol açacağı her zaman söylenemez. Bu konuda bağlı yetkide olduğu gibi kesin bir kural koyma olanağı yoktur. Anayasamızın 56. maddesi gereğince sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde devlet yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla idarenin sağlık hizmetlerinin görülmesinde hareketsiz kalması durumunda hizmet kusuru esasına dayanarak sorumluluğu yoluna gidilecektir.

Anayasanın 65. maddesine göre; “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” Bu madde karşısında hizmetin hiç işlememesi, idarenin mali kaynaklarının yetersizliğinden ileri gelmiş ise hizmet kusuru sayılmayacak mıdır? Mali kaynakların yetersizliği nedeniyle sorumsuzluk hallerini sınırlamak gerekir. Aksi takdirde idare her zaman mali kaynaklarının yetersizliğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir. Burada maddede açıkça belirtildiği üzere sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerin mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirilmesi söz konusudur (GÜNDAY, 1999, s.247). Ayrıca idarenin mali kaynaklarının yetersizliğinden ötürü bir hizmeti hiç yürütmemesi nedeniyle sorumlu tutulmayacağı düşünülse de yürütmeye başladığı bir hizmeti mali kaynaklarının yetersizliği gerekçesi ile yürütmekten vazgeçmesi halinde sorumluluktan kurtulamaması gerekir. Diğer bir deyişle idare, kanunla görevlendirildiği faaliyet ve hizmetlerde olsun kendi iradesiyle yüklendiği hizmetlerde olsun mali veya teknik imkansızlıkları nedeniyle hizmeti yerine getirmekten kaçınmaz (DÜREN, 1979, s.289; DURAN, 1974, s.33; GÜNDAY, 1999, s.247).

II. SAĞLIK HİZMETLERİNDE HİZMET KUSURUNUN AĞIRLIĞI SORUNU

Devletin, dolayısıyla idarenin başlıca görevlerinden biri olan yurttaşların hayatını koruma, kamu sağlığını sağlama sağlık hizmetinin yürütülmesi ile gerçekleştirilir. İdarenin bu amaçla kurduğu hastanelerde, sağlık kurumlarında ve gerçekleştirdiği sağlık faaliyetlerinde doktorlar ve diğer sağlık personeli bu hizmetin yerine getirilmesine katılmaktadırlar. Doktor ve diğer sağlık personeli bu faaliyetler içinde bir kamu personeli olarak belirmektedir. Dolayısıyla bunların kusurlu hareketlerinde kamu erkinin sorumluluğu söz konusu olmaktadır (BAYRAKTAR, 1972, s.36).

Doktrine göre, mahkeme kararlarını göz önüne almak suretiyle hizmet kusurunun üç derece arz edebileceğini söylemek mümkündür. Bunlar sırasıyla; hafif kusur, ağır kusur ve fevkalade ağır kusurdur (SARICA, 1949, s.10-11). Ağır kusur bağışlanması kesinlikle olanaksız olan irade eksikliği esasına dayanır. Böyle bir şeyin kesinlikle meydana gelmemesi gerekmektedir (ARMAĞAN, 1997, s.52). Ağır kusur, vasat bir idarenin işlemeyeceği bir kusurdur. Kamu hizmetinin muntazam bir şekilde yürütülmesi idarenin normal bir tutumu ile mümkün olduğu

halde idarenin bu normal davranışı göstermeyerek hizmeti aksatması ve bir zarara sebebiyet vermesi sorumluluğu gerektiren ağır bir kusur sayılır (SARICA, 1949, s.11; ÖZDEMİR, 1963, s.101-102). Fevkalade ağır kusur, ancak kötü, fena bir idarenin işleyebileceği kusurdur (SARICA, 1949, s.11; ÖZDEMİR, 1963, s.102). Hafif kusur ise, iyi bir idarenin işlemeyeceği basit bir kusurdur (SARICA, 1949, s.10).

Kamu görevlisi hekimin ve/veya idarenin, mesleki faaliyetlerinden ve sağlık hizmetlerinden dolayı hangi hallerde sorumlu tutulup, hangi ölçüdeki ve yoğunluktaki kusur hallerinde sorumlu sayılacağı meselesi, faaliyetin ve zarara yol açan hususun ne olduğuna ve şartlarına göre, bazen alelade kusur yeterli görülerek, bazen ise ağır kusur aranarak çözümlenmektedir (GÜRAN, 1983, s.82).

Fransız Devlet Şurası kararlarında idarenin sağlık hizmetlerini yürütmesinden kaynaklanan sorumluluğu üç yönden incelenmektedir. Bunlar; hastane hizmetinin kötü teşkilatlandırılması, hastalara zarar veren bakım ile ilgili faaliyetler ve hastalara zarar veren tıbbi faaliyetlerdir (BAYRAKTAR, 1972, s.37; ESİN, 1973, s.54).

Hastane hizmetleri diye bilinen, hastanelerin kuruluş ve işleyişine ilişkin işlerde, hastane hizmetlerinin kötü işleyişi ya da kusurlu kuruluşu dolayısıyla meydana gelen zararlardan idare, kusurunun varlığı tespit edilir edilmez sorumlu olmaktadır. Sorumluluk için zararlar hizmet arasındaki nedensellik bağının varlığı yeterli sayılmaktadır (BAYRAKTAR, 1982, s.37; ESİN, 1973, s.54; ONAR, 1966, s.1741, ÖZDEMİR, 1963, s.134).

Hastaların tıbbi bakımını dolayısıyla meydana gelen zararlardan idare, kusurunun derecesi ne olursa olsun sorumlu tutulmaktadır. Tıbbi bakımdan kusurlar, doktrinde, hastanın gözetimindeki ve tedavi tarzının maddi uygulamasındaki kusurlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan hastanın gözetimindeki kusurlar da maddi gözetim kusurları (hastanın hastanede bulunmasını sağlayıcı tedbirleri almak) ve tıbbi gözetim kusurları (ameliyattan sonra, lastik borunun yerinden düşmesi ve geç takılması dolayısıyla hastanın sıhhi durumunun kötüye gitmesinde kazanın servis şefine söylenmemesi gibi) şeklinde belirmektedir (BAYRAKTAR, 1972, s.38). Maddi gözetim kusurlarında belirtmemiz gereken bir nokta daha bulunmaktadır. Hastanın durumunun özel bir gözetimi gerektirdiği hallerde örneğin akıl hastanelerindeki hizmet ve gözetimde ancak ağır kusur idarenin sorumluluğunu gerektirmektedir. Bu gibi yerlerdeki faaliyetin arz ettiği hususilik ve güçlük sorumluluk bakımından ağır bir kusurun varlığını gerektirmektedir (ONAR, 1966, s.1741). Tedavi tarzının maddi uygulamasında ortaya çıkan kusurlar da ikiye ayrılabilir. Bunlar, bakımın kusurlu idaresi (hasta bakıcının yanlış ilaç vermesi gibi) ve tıp araçlarının kötü şekilde hizmete arz edilmesidir (BAYRAKTAR, 1972, s.38).

Tıbbi fiillerden, hekimlerin operasyon, tedavi gibi fonksiyonlarından doğan zararlarda idarenin sorumluluğu için ağır kusur aranmaktadır (ONAR, 1966,

s.1741; ESİN, 1973, s.54; BAYRAKTAR, 1972, s.39; DURAN, 1974, s.41). Aşı ve aşılama faaliyeti sebebiyle meydana gelen zararlarda ise, idarenin sorumluluğu için asgari bir illiyet bağının varlığı yeterli sayılmaktadır (ÖZGÜLDÜR, 1996, s.305).

Yayla'ya göre, idarenin görülmesi, yürütülmesi gerçekten zor olan bazı faaliyetlerinde, örneğin sağlık hizmetlerinde ortada ağır hizmet kusurunun olması halinde idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır (YAYLA, 1990, s.149).

Danıştay'ın uygulamasına gelince, yüksek mahkeme tedavi ve cerrahi müdahaleleri yüzünden meydana gelen zararların idarece karşılanabilmesi için hizmet kusuru ve hatta ağır kusur irtikap edilmiş olmasını gerekli görmektedir (DURAN, 1974, s.41). Güran'a göre; sunulan sağlık hizmeti veya yapılan bakım ve tıbbi müdahale "olağan" türde, nitelikte ve boyutlarda ise, idare, alelade kusurlu faaliyetlerinden dahi sorumlu tutulmaktadır. Buna karşılık, bunların yürütülmesi veya tıbbi faaliyetin türü, niteliği ve boyutları "olağandışı" oluyorsa, belli incelikler, zorluklar, karmaşıklık ve mesleki takdire açık unsurlar taşıyorsa, idarenin sorumluluğuna ancak ağır ve bariz kusur halinde hükmedilmektedir (GÜRAN, 1983, s.82-83).

Doğumevinde yapılan iğnenin apse yapması sonucu bir kadının bacağı kesilmesi, sağlık hizmetin işleyişi ve kuruluşundaki sakatlığı, yetersizliği göstermektedir⁴.

Kırılan ayağının tedavisi için yatırıldığı Devlet Hastanesinde hatalı enjeksiyon yapılması sonucu kişinin kolunun gangren olup kesilmesi durumunda hizmetin işleyişindeki yetersizlik ortaya çıkmıştır⁵.

Muayenesi yapıp filmleri çekildikten sonra hayati tehlike olmadığı teşhisi ile evine gönderilen yaralının bir gün sonra tekrar hastaneye getirilmesi ve iç kanama nedeniyle meydana gelen ölümlünde hizmetin kuruluş, işleyişinde meydana gelen sakatlık, eksiklik söz konusudur⁶.

Yukarıdaki kararlarının tümünde Danıştay, hizmet kusuruna dayalı olarak idarenin sorumluluğuna karar vermiştir. Anılan kararlarda alelade bir hizmet kusuru yeterli görülmüş, ağır bir kusur aranmamıştır.

Zehirli böceklerin bol olduğu bir yerde, böcek sokması nedeniyle zehirlenme olaylarının sık olacağı düşünülerek, tedavi için gerekli ilaç, avadanlık ve personelin her an hastanelerde hazır bulundurulması gerekirken, idarenin bu görevini yerine getirmemesi Danıştay'a göre, idarenin ağır hizmet kusurunu teşkil eder⁷.

⁴ D., 12.DD., 20.3.1973, E. 1972/25, K. 1973/856, bu karar için bkz. Danıştay 12. Daire Kararları, Birinci Kitap, C.II, Ankara, 1976.

⁵ D., 10.DD., 16.1.1985, E. 1982/2908, K. 1985/26, D.D., Y.1986, S.60-61, s.460-461.

⁶ D., 10.DD., 11.5.1983, E. 1982/2483, K. 1983/1106, D.D., Y.1984, S.52-53, s.494-497.

⁷ D., 12.DD., 24.10.1966, E. 1965/21, K. 1966/2928, bu karar için bkz. Danıştay 12. Daire Kararları, Birinci Kitap, C.II, Ankara, 1976.

Doğum için başvuru hastanede doktor bulunmaması, acil durumdaki hastanın normal doğum yapar diye uzun süre bekletilmesi ve ambulansın bakımsızlık nedeniyle yolda bozulması, ayrıca hastaya zamanında serum verilmemesi durumunda Danıştay, idarenin ağır hizmet kusuruna karar vermiştir⁸.

Danıştay, görev sırasında ot balyalarının üzerine yıkılması sonucu boyun atlas kemiği kırılarak sakat kalan Hıfzısıhha Enstitüsü hademesinin uğradığı zararın tazmini ile ilgili davada⁹ ve ambulans şoförünün kusuru yüzünden meydana gelen trafik kazası sonucu vefat eden ambulanstaki hasta ile yanında bulunan annesinin yakınlarına idarece ödenmesi gereken zararın tazmini davasında¹⁰ hizmet kusuru aranmaksızın idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu olduğuna karar vermiştir.

Yukarıda anılan görüşler ile bazı Danıştay kararları ışığında Esin'in de belirttiği gibi şunları söylemek mümkündür; Danıştay kararlarına bakarak, şu hizmetlerde sorumluluk için ağır kusur aranıyor diyebilme olanağından yoksunuz. Sosyal yararı çok ve yürütülmesi güçlük gösteren hizmetlerde, Danıştay bazen ağır kusurdan bazen sadece hizmet kusurundan ve bazen de kusursuz sorumluluktan söz ederek tazminata hükmetmektedir (ESİN, 1973, s.51).

İdarenin sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan sorumluluğunun "kusurlu sorumluluk" esasına dayandığı gerek doktrindeki ağırlıklı görüş gerekse Danıştay uygulamalarından anlaşılmaktadır. Şimdi kusurlu sorumluluk için gerekli olan şartları sırasıyla inceleyelim:

III. SAĞLIK HİZMETLERİNDE HİZMET KUSURUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

A. Hukuka Aykırılık

İdarenin sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan bir sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, idari eylemin (yani tıbbi müdahalenin veya diğer bakım hizmetlerinin) hukuka aykırı sayılabilmesi zorunludur (AYAN, 1991, s.174; DÜREN, 1979, s.330).

Hukuka aykırılık geniş anlamda ele alındığı takdirde uyulması zorunlu bir hukuk normunun ihlalini ifade eder. Dolayısıyla kamu görevlisinin hukuk düzenince öngörülmüş bir normu çiğnemesiyle birlikte hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olur. Bu açıdan doğrudan doğruya kamu görevlisine hitap eden idari normlarla bir meslek mensubu olduğu için hekime hitap eden Tıbbi Deontoloji Tüzüğü gibi düzenlemeler arasında fark yoktur (AYAN, 1991, s.174). Örneğin

⁸ D., 12.DD., 18.11.1968, E. 1967/2767, K. 1968/2118, bu karar için bkz. Danıştay 12. Daire Kararları, Birinci Kitap, C.II, Ankara, 1986.

⁹ D., 12.DD., 8.7.1969, E. 1968/1296, K. 1969/1401, bu karar için bkz. ESİN, s.180.

¹⁰ D., 12.DD., 19.1.1971, E. 1969/3710, K. 1971/96, bu karar için bkz. ESİN, s.180-181.

hekim tıbbi müdahalede bulunabilmek için hastanın iznini almalıdır¹¹, hastanın müdahale için muvafakati alınmadan önce hastaya durumunun özellikleri anlatılmalıdır. Hastalığın teşhisinden sonra teşhis ve tedavi konusunda hastanın aydınlatılması hekime düşen bir görev niteliğindedir (KÖPRÜLÜ, 1984, s.593). Hasta anlayacağı şekilde aydınlatılmalı, müdahalenin gerektiği belirtilmeli ve sonuçları hakkında açıklamalar yapılmalıdır. Aydınlatma görevinin istisnaları vardır. Bunların başlıcaları tıbbi müdahalenin gecikmesinde sakınca bulunduğu, hastanın ölmesi veya ağır zarara uğraması hallerinde aydınlatma ödevi yerine getirilmeksizin tıbbi müdahalede bulunmak mümkündür (ATABEK, 1986, s.638; KÖPRÜLÜ, 1984, s.594). Genellikle hastanelerde bu husus ile yeterince ilgilenilmemektedir. Hastane havasının ve tabibin mesaisinin yoğun oluşu dikkate alınması gerekirse de, hastanın bedeni üzerinde müdahalede bulunabilmek için herhalde hastanın muvafakatının alınması ve bunun için de evvelce hastanın aydınlatılmasının gerektiği unutulmamalıdır, tabibin kamu görevlisi oluşu farklı bir görüşün benimsenmesine yardımcı olmaz (ATABEK, 1986, s.638). Hasta hastaneyi terk ettikten sonra hastalığı ile ilgili tüm dosyası muhafaza edilmeli ve yetkili olmayanlara gönderilmemelidir, hekim ve hastane meslek sırrı ile bağlıdır, kamu görevinin yapılması bu yükümlülüğü etkilemez (ATABEK, 1986, s.638-639).

Yargıtay kararlarında tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için hastanın aydınlanmış olmasının gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte Yargıtay, hekimin aydınlatma ödevini muhtemel, seyrek rastlanan sonuçlara da yaymak suretiyle ödev kapsamını genişletmektedir (KÖPRÜLÜ, 1984, s.594). Yargıtay bir kararında davalı hekim aydınlatma görevini yerine getirdiğini bütün veri sonuçları ile tıp bilimine uygun olarak davacının anlayabileceği biçimde bildirdiğini iddia ve ispat etmediğine göre zararlı sonuçtan sorumlu bulunduğu gerekçesine yer vermiştir¹². Kaneti'ye göre; bu kararda hekimin salt aydınlatma görevi üzerinde durulmuş; ancak hekimliğin özelliklerinin bu göreve getirdiği sınırlar ve ayrıntılar üzerinde yeterince durulmamıştır. Nitekim Deontoloji Tüzüğü'nün 14. maddesinin ikinci fıkrası, aydınlatma ödevinin bu sınırına şu sözlerle işaret etmektedir: "Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır." Bu bakımdan hekimliğin özelliklerinden kaynaklanan sınırlar üzerinde durulmaksızın, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin hekimin hastayı aydınlatma ödevini kusurlu olarak yerine getirmediğini kabul ettiği karardaki sonuca katılmak mümkün değildir (KANETİ, 1983, s.71).

¹¹ 1219 sayılı TŞSTİDK'nın 70. maddesine göre, hekimler yapacakları her türlü ameliyat için hastanın iznini alırlar. Hasta küçük ya da kısıtlı ise veli ya da vasisinin iznine gerek vardır. Büyük cerrahi ameliyatlara için bu iznin yazılı olması gerekir. Ancak veli ya da vasi yoksa, bulunamıyorsa ve ameliyat edilecek kişi konuşamayacak durumda ise izin gerekli değildir. Bu suçtan kovuşturma, ilgilinin şikayetine bağlıdır.

¹² Yrg., 4. HD., 7.3.1977, E. 1977/6297, K. 2451/1977, YKD, Y.1977, S.6, s.905.

B. Kusur

Kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler ve diğer sağlık hizmetleri bakımından idareye atfedilebilecek bir kusurun bulunması zorunludur (AYAN, 1991, s.174; DÜREN, 1979, s.330). Hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi hallerinde ortaya çıkan ve idarenin doğrudan sorumlu olmasına yol açan “hizmet kusuru” nun söz konusu olduğu durumlarda “kusur” şartı gerçekleşmiş olacaktır.

C. Zarar

İdarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için, gerçekleştirilen tıbbi müdahale veya diğer sağlık hizmetleri neticesinde bir zarar meydana gelmelidir (GÜNDAY, 1999, s.257; DÜREN, 1979, s.328). Zararın mevcut, bilinen ve belirli olması, mağdurun fiilen zarara uğramış bulunması gereklidir. Fransız Danıştay’ı bir kimsenin yararlanabileceği ve fakat fiilen faydalanmadığı olası ve rastlantısal bir menfaatten yoksun kalınmasına dayalı tazmin istemini benimsememiştir (ARMAĞAN, 1997, s.188; GÜRAN, 1980, s.155). Bununla beraber zararın fiilen mevcut olması şart değildir; gelecekte doğacak ve fakat meydana gelmesi muhakkak ve para ile takdiri olası bir zararın muhakkak ve bilinen bir zarar sayılabileceği ve tazmin borcunu doğurabileceği kabul edilmektedir (ONAR, 1966, s.1716; GÜRAN, 1980, s.155).

Zararın gerçekleşmiş ve kesin olması da yalnız başına tazmin borcunu doğurmaya yetmez. İdare Hukuku yönünden, zarar özel bir nitelik taşımadıkça sorumluluktan söz etme olanağı yoktur. Herkesi içine alan, bir kamu külfeti biçiminde ortaya çıkan genel nitelikteki zararlardan ötürü idare tüzel kişiliği sorumlu tutulamaz (ESİN, 1973, s.214; ONAR, 1966, s.1718).

Sağlık hizmetlerinden doğan zarar maddi veya manevi olabilir. Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığının uğradığı kayıptır. Sağlık hizmetleri sonucu gerçekleşen ölüm nedeniyle, bedensel zarar nedeniyle malvarlığında eksilme söz konusu olabilir. Malvarlığının çoğalmasına engel olan “mahrum kalınan kar” da maddi zarardır. Maddi zarar para ile ölçülebilen zarardır (GÖZÜBÜYÜK, 1983, s.235; KARAVELİOĞLU, 1996, s.129). Maddi olmayan zararlar da vardır. Bunlara manevi ya da tinsel zararlar denir. Malvarlığı dışındaki haklara ve ruhi varlığa dokunan zararların karşılığı manevi tazminattır (ESİN, 1973, s.441; ONAR, 1966, s.1716). Manevi zararlar, haysiyete, vücut bütünlüğüne ve yakınlarına yapılan saldırılar yüzünden duyulan bedeni ve ruhsal acı ve üzüntülerdir. Örneğin, Danıştay kişinin fizik yapısının zedelenmesi, yaşama ve kazanma gücünün azalması durumunda ya da yakınlarının ölümü dolayısıyla duyulan acı ve üzüntüyü karşılamak üzere yönetimi manevi tazminat ödemeye mahkum etmiştir (GÖZÜBÜYÜK, 1983, s.236).

D. İlliyet (Nedensellik) Bağı

İdarenin sunduğu sağlık hizmeti ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır (AYAN, 1991, s.178; GÜNDAY, 1999, s.257). Özyörük, illiyet bağında bir sebep-sonuç ilişkisi aramaz. Özyörük'e göre verilen zararın bir kamu hizmeti ile bağlantısının varlığı yeterlidir (ÖZYÖRÜK, 1977, s.243). Düren'e göre de genel hayat deneylerine ve olayların alışılmış akışına göre, zarar belli bir idari davranışla, burada sunulan sağlık hizmeti ile bağlantılı ise nedensellik bağı vardır denebilir (DÜREN, 1979, s.329).

Sorumluluğun hukuki niteliği meselesinde bir noktaya daha değinmek gerekir. Hizmetin kötü ve geç işleyip işlemediğini, hiç mi işlemediğini, gereği gibi yürütülüp yürütülmediğini tespit ederken hangi hizmet standartları esas alınacaktır? Bir olayda idari kusur bulunup bulunmadığı, çağdaş düzenli bir idarenin tutum ve davranışlarının nasıl olması gerektiğine bakılarak belirlenir. Bu konuda ölçüt, ne ideal bir idarenin özlenen düzeyi ne de kimi örgüt ve hizmetlerin, standartların altındaki fiili durumdur (DURAN, 1974, s.28). Güran da Duran'ın fikrini paylaşırken "kendi kategorisine giren normal bir kuruluş" tan istenen ve beklenen tutum ve davranış çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiğini eklemektedir (GÜRAN, 1983, s.84). Örneğin, gelişmiş bir ilçenin sağlık ocağında gerçekleştirilen sağlık hizmetleri ile gelişmemiş bir ilçenin sağlık ocağında gerçekleştirilen sağlık hizmetleri arasında bir farkın bulunması normaldir.

IV. SAĞLIK HİZMETLERİNDE KUSURA DAYALI SORUMLULUĞU ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER

Kamu hastanelerinin amaçları, Anayasanın 56. maddesinin devlete yüklemiş bulunduğu vatandaşlara sağlık hizmeti sağlama ödevinin gerçekleştirilmesidir. Kamu hastanelerinde vatandaşlara sunulan hizmet İdare Hukuku anlamında idari faaliyet (eylem) den başka bir şey değildir (HANCI, 1999, s.219). Şimdi sırasıyla sağlık hizmetlerinde sorumluluğu ortadan kaldıran sebepleri inceleyelim:

A. Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması

İdarenin sorumluluğunun ön koşulu, idarenin ya da personelinin eylemlerinin bir zarara sebebiyet vermesidir. Kusurlu sorumluluğun söz konusu olabilmesi için ortada bir zararın varlığı gerekmektedir (ÖZGÜLDÜR, 1996, s.137; GÜNDAY, 1999, s.256; YENİCE-ESİN, 1983, s.99; ÖZAY, 1996, s.787). Sağlık hizmetlerinde zararın niteliği daha önce "Zarar" başlığı altında incelendiği için burada kısaca üzerinde durulmuştur.

B. Zararın, Zarar Gören Kişinin Kendi Eyleminden Doğması

Zarar, zarar görenin kendi kusuru ile meydana gelmişse idarenin sorumluluğu ortadan kalkar. Zira zarar görenin kusuru, idari davranış ile zarar

arasındaki nedensellik bağımlı kesmiş olur (YENİCE-ESİN, 1983, s.99; GÜNDAY, 1999, s.258; ESİN, 1973, s.220).

Zarar görenin eylemi yalnızca zararın oluşmasına yardım eden ya da onun genişlemesi sonucunu doğuran bir nitelik taşıyorsa, birlikte (müterafik) kusur söz konusu olabilir. Zarar görenin birlikte kusurunun idarenin tazmin borcunu ortadan kaldırmayıp sadece sorumluluğun hafiflemesine yol açacaktır (GÜNDAY, 1999, s.258; ESİN, 1973, s.220).

Davacının askerlik hizmetini yapan oğlunun fitiğinin 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 verilmiştir¹³.

Askeri hastanede tedavi gördüğü sırada ere kalçasından yapılan iğne sonucu bünye yapısının anormal oluşu ve iğneye karşı aşırı hassas olması nedeniyle geçirdiği şok ile ölen erin davasında idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığından dolayı Danıştay'ca idarenin sorumluluğu yoluna gidilmemiştir¹⁴.

C. Zararın Üçüncü Kişilerin Eyleminden Doğması

Zarar üçüncü bir kişinin kusuru ile meydana gelmişse, idarenin sorumluluğu söz konusu olamaz. Zira zarar görenin kusuru, idari davranış ile zarar arasındaki nedensellik bağımlı kesmiş olur (YENİCE-ESİN, 1983, s.101; GÜNDAY, 1999, s.258; GÖZÜBÜYÜK, 1983, s.239; DÜREN, 1979, s.333). Zarar, zarar görenin kusurlu davranışı sonucu artmış ise, zararın oluşumuna idari eylemin de katkısı olmuşsa, idare kısmen sorumlu olur (GÜNDAY, 1999, s.258; ESİN, 1973, s.233). Üçüncü kişinin kusuru ya idarenin sorumluluğunu tamamen kaldırır ya da kusur ölçüsünde azaltır (GÜNDAY, 1999, s.258; DÜREN, 1979, s.333). Örneğin, hastanede yatmakta olan bir hastaya bağlı direnin üzerine kendisini ziyarete gelen yakını oturduğu takdirde damar tıkanıklığına yol açarak hastanın zarara uğramasına sebep olabilir.

¹³ D., 12.DD., 22.12.1969, E. 1968/626, K. 1969/2312, bu karar için bkz. ESİN, s.524-525.

¹⁴ D., 12.DD., 28.4.1971, E. 1969/2929, K. 1971/1107, bu karar için bkz. ESİN, s.526.

D. Zararın Zorlayıcı Nedenlerden (Mücbir Sebeplerden) veya Beklenmeyen (Umulmayan) Hallerden İleri Gelmesi

Beklenmeyen durumlar, idarenin iradesi dışında oluşan ve öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan olaylardır. Ancak beklenmeyen haller idari davranışın içinde oluşur (GÖZÜBÜYÜK, 1983, s.238; GÜNDAY, 1999, s.258; YAYLA, 1990, s.155). Bu haller kusur ögesini ortadan kaldıracığı için, yönetimin kusura dayanan sorumluluğu da ortadan kalkar (DÜREN, 1979, s.332; GÖZÜBÜYÜK, 1983, s.238; ÇELİKKOL, 1985, s.19; YAYLA, 1980, s.48). Örneğin, hastanede elektrik kontağından çıkan yangın neticesinde hastaların bazılarının duman zehirlenmesi nedeniyle zarara uğraması halinde idarenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Mücbir sebep ise, önceden takdir ve tahmini kabil olmayan, kökeni tabii, sosyal ve hukuki olması itibarıyla failin dışında kalan ve bu kişi tarafından önlenme olanağı bulunmayan olayları ifade eder (YAYLA, 1980, s.46). Yönetimin iradesi dışında oluşan olay zorlayıcı neden olarak Danıştay tarafından kabul edilirse, yönetimin kusura dayanan sorumluluğu ortadan kalkmış olur (GÖZÜBÜYÜK, 1995, s.237; ÇELİKKOL, 1985, s.19; YAYLA, 1980, s.48). Örneğin, hastaneye yıldırım düşmesi sonucu hastaların zarara uğraması halinde bu tabii olay idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır.

E. Zararla Sağlık Hizmeti Arasında Nedensellik (İllyet) Bağının Olmaması

Zararla idari eylem arasında nedensellik bağının olmaması, zararın o idari eylemden doğmadığını gösterir. Nedensellik bağından söz edebilmek için zararlar eylem arasında doğrudan doğruya bir ilişkinin bulunması gerekir. Zarar, idarenin eylemi nedeniyle meydana gelmiş olmalıdır (ESİN, 1973, s.245; YENİCE-ESİN, 1983, s.103).

Nedensellik bağının kesilmiş sayılabilmesi için zararın tümüyle idareye ve hizmete yabancı unsurlardan doğmuş olması gerekir. Bundan önce gördüğümüz zarar görenin eylemi, üçüncü kişilerin eylemi ve zorlayıcı nedenler aynı zamanda illiyet bağının kesilmesine neden olur. Onun gibi, zararlar eylem arasına giren çeşitli olaylar da, bu bağın ortadan kalkması ve idarenin sorumluluktan kurtulması sonucunu doğurmaktadır (ESİN, 1973, s.246; YENİCE-ESİN, 1983, s.103).

Göz tansiyonu bulunan hasta, yatırıldığı hastanede yapılan ameliyat sırasında kendisine uygulanan enjeksiyon sonucu gözünü kaybettiğini ileri sürerek idarenin sorumlu tutulması amacıyla dava açmıştır. Fakat, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda iddia edildiği gibi yanlış bir enjeksiyonun yapılmadığı veya yapılmış olsa dahi bunun göze hiçbir etkisi bulunmadığı belirtilmiştir. Yine aynı incelemede, göz tansiyonu hastalığının dünyada en çok körlük yapan üç hastalıktan biri olduğuna işaret edilmiştir. Bu durumda Danıştay, yapılan enjeksiyon ile gözün

alınması arasında herhangi bir bağlantının bulunmadığını belirterek, olayda idarenin hizmet kusurunun olmadığına karar vermiştir¹⁵.

Kedi tarafından ısırılan bir kıza düzenli olarak aşı yapılmıştır. Fakat, son aşı tarihinden bir gün sonra çocukta bulantı, kusma görülmüştür. Ertesi gün de vefat etmiştir. Bu olayda ölüm aşının komplikasyonu neticesinde meydana gelmiştir. Danıştay sağlık hizmetinin işleyişi risk taşıdığından ve sağlık personelinin herhangi bir kusurunun bulunmamasından dolayı idarenin sorumlu olmadığına karar vermiştir¹⁶.

SONUÇ

Makalemde idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunu incelemiş bulunuyorum. Danıştay, bazı kararlarında ağır hizmet kusuru, bazı kararlarında sadece hizmet kusuru, bazı kararlarında ise kusursuz sorumluluktan bahsederek idareyi gördüğü sağlık hizmeti sonucunda ortaya çıkan zarardan sorumlu tutmaktadır. İdarenin hizmet kusurunu belirlerken ilgili idarenin kendi kategorisine giren normal bir kuruluştan beklenen tutum ve davranış çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekir. Son yıllarda sağlık hizmetinin bünyesinde taşıdığı risk nedeniyle ve sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi nedeniyle artık ağır kusurun aranmaması, hatta idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulması düşüncesi doktrinde belirmiştir. Fakat bizim konumuz idarenin kusurlu sorumluluğu olduğu için bu konu üzerinde durulmamıştır.

Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru söz konusu olduğu takdirde o hizmeti gören idare doğrudan sorumlu olacaktır. Bu yüzden idarenin hizmet kusurundan bahsedebilmek için yukarıda belirttiğimiz koşulların olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini, sorumluluğu kaldırarak durumların varlığını dikkatlice araştırmak gerekecektir.

Kaynakça

- ARMAĞAN T., İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Ankara, 1997.
ATABEK R., "Hastanelerin Sorumluluğu", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.60, S.10-11-12, 1986.
AYAN M., Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991.
BALKAR K.G., "Hizmet Kusuru-Şahsi Kusur Mefhumlarını Ayıran Kıstaslar", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.1953, S.4.
BAYRAKTAR K., Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 1972.
ÇELİKKOL H., "İdarenin Objektif Sorumluluğu", *İzmir Barosu Dergisi*, S.1-3, 1985.
DERBİL S., İdare Hukuku, C.I, Ankara, 1955.
DURAN L., İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982.
DURAN L., Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara, 1974.
DURDU H., Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk, C.I, İzmir, 1986.
DÜREN A., İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 1979.
ESİN, Y., Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, II.Kitap:Esas, Ankara, 1973.

¹⁵ D., 12.DD., 26.1.1967, E. 1965/3277, K. 1967/77, bu karar için bkz. ESİN, s.250-249.

¹⁶ D., 10.DD., 1.3.1989, E. 1988/31, K. 1989/452, (Yayımlanmamış karar).

- GÖZÜBÜYÜK Ş., Yönetim Hukuku, Ankara, 1995.
- GÖZÜBÜYÜK Ş., Yönetim Hukuku, Ankara, 1983.
- GÖZÜBÜYÜK Ş.-TAN T., İdare Hukuku C.I Genel Esaslar, Ankara, 1998.
- GÜNDAY M., İdare Hukuku, Ankara, 1999.
- GÜRAN S., “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu*, İstanbul, 1983.
- GÜRAN S., “İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, *Danıştay Dergisi*, Y.9, S.34-35, Ankara, 1979.
- GÜRAN S., “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, İstanbul, 1980.
- HANCI H., Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları (Tıp ve Sağlık Hukuku) İzmir, 1999.
- İMER, M., “İdare Hukukunda Hizmet Kusuru Kavramı”, *Manisa Barosu Dergisi*, Y.18, S.70, 1999.
- KANETİ S., “Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu*, İstanbul, 1983.
- KARAVELİOĞLU C., Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Trabzon, 1996.
- KÖPRÜLÜ Ö., “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Y.1984.
- ONAR S.S., İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, İstanbul, 1966.
- ÖZAY, İ.H., Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996.
- ÖZDEMİR, N., Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara, 1963.
- ÖZGÜLDÜR, S., Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Ankara, 1996.
- ÖZYÖRÜK M., İdare Hukuku-İdari Yargı-Ders Notları, Ankara, 1977.
- SARICA R., Hizmet Kusuru ve Karakterleri, İstanbul, 1949.
- YAYLA Y., “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, İstanbul, 1980.
- YAYLA Y., İdare Hukuku I, İstanbul, 1990.
- YENİCE K.-ESİN Y., Açıklamalı- İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983.