



KAMU SAĞLIK PERSONELİNİN KUSURU NEDENİYLE İDARECE ÖDENEN TAZMİNATIN RÜCU EDİLMESİ

RECOURSE OF COMPENSATION PAID BY THE ADMINISTRATION DUE TO THE FAULT OF THE PUBLIC HEALTH PERSONNEL

Şerife YILDIZ AKGÜL¹

ÖZ

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda yapılan değişiklik ile kamu kurum ve kuruluşları ile devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensupları için yeni bir sistem geliştirilmiştir. Bu kapsamda uzman bir kurul; Mesleki Sorumluluk Kurulu oluşturularak görev suçları bakımından soruşturma izni vermek ve aynı zamanda rücu konusunda karar vermekle yetkilendirilmiştir. Yeni düzenleme, özellikle rücu mekanizmasının işletilme koşulları bakımından önem arz etmektedir. Bu çalışmada rücu kurumu, öncelikle yeni düzenlemenin kişi ve konu bakımından kapsamı ve kapsam konusunda düzenlemedeki eksiklik ve belirsizlikler ele alınarak tartışılmıştır. Çok farklı işlem, aşama ve adli yargının hem ceza yargılaması hem rücu davası yoluyla, idari yargının tam yargı davası ve sonrasında Mesleki Sorumluluk Kurulu kararına karşı açılacak iptal davası ile dahil olduğu süreçte, rücu mekanizmasının anayasal ilke ve kurallarda öngörüldüğü şekliyle ne derece işletilebileceği sorusu ele alınarak bazı sorunlar bakımından çözüm önerilerine yer verilmiştir.

1- Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, serifey@anadolui.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2264-2624

Gönderim Tarihi/Submitted: 16.11.2023

Revizyon Talebi/Revision Requested: 26.11.2023

Son Revizyon Tarihi/Last Revision Received: 25.12.2023

Kabul Tarihi/Accepted: 26.12.2023

Atıf/To Cite: Yıldız Akgül, Ş. (2023). Kamu Sağlık Personelinin Kusuru Nedeniyle İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesi. Sayıştay Dergisi, 34(131), 571-601. <https://doi.org/10.52836/sayistay.1391689>

ABSTRACT

With the amendment made to the Health Services Basic Law, a new system has been developed for healthcare professionals working in public institutions and organizations and state universities. In this context, an expert committee; The Professional Responsibility Board has been established and has been assigned to authorize investigation in terms of duty crimes and also to decide on recourse. The new regulation is especially important in terms of the operating conditions of the recourse mechanism. In this study, the institution of recourse is discussed, primarily by considering the scope of the new regulation in terms of person and subject, and the deficiencies and uncertainties in the regulation regarding the scope. By addressing the question to what extent the recourse mechanism can be operated as envisaged in the constitutional principles and rules, in many different processes, stages and processes where the judicial judiciary is involved in both criminal proceedings and recourse cases, and the administrative judiciary is involved in the full jurisdiction case and subsequently with the annulment case to be filed against the decision of the Professional Responsibility Board. Solution suggestions for some problems are included.

Anahtar Kelimeler: Rücu, Mesleki Sorumluluk Kurulu, Hizmet Kusuru, Kişisel Kusur, Kamu Zararı

Keywords: Recourse, Professional Responsibility Board, Service Fault, Personal Fault, Public Loss

GİRİŞ

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan zararların tazmini için açılan davalarda verilen kararların Fransız hukukunda "bir inisiyatif ve yenilik laboratuvarı" haline geldiği tespiti (Lantero, 2023:739) Türk hukuku bakımından da geçerlidir. Sağlık hizmetleri son yıllarda hizmet satın almak suretiyle personel istihdamının mümkün kılınması, kamu-özel iş birliği modeli ile sağlık tesislerinin yaptırılması gibi yeni düzenleme ve uygulamalara konu olmaktadır. Bu gelişmelerle bağlantılı olarak sağlık personeli hakkında cezai soruşturması açılması ve idarenin ödediği tazminatın kamuda çalışan sağlık personeline rücu edilmesi usulüne ilişkin yapılan yasal değişiklikler, sorumluluk hukuku bakımından bazı yenilikleri beraberinde getirmiştir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 18. maddesi ile Mesleki Sorumluluk Kurulu (Kurul) oluşturularak, Kurul'a sağlık personeli hakkında soruşturma izni verilmesi ve idare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgisine rücu edilip edilmeyeceği ve rücu miktarının belirlenmesi yetkisi verilmiştir. Getirilen yeni sistemde rücu mekanizmasının işletilebilmesi için Kurul'un bu yönde

karar almasına ihtiyaç bulunmaktadır. Kurul'un rücu kararı verme konusundaki yetkisi "Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" (Yönetmelik olarak kısaltılacaktır. R.G., 15.06.2022, Sayı:31867) ile sağlık personelinin kasten görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığının kesinleşmiş ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesi şartına bağlanmıştır.

Bu çalışmanın konusunu kamu sağlık personeline rücu sisteminin işletilmesi oluşturduğundan, ceza soruşturmalarında izin usulüne ilişkin hususlar ele alınmayacaktır. Çalışmada öncelikle yeni oluşturulan rücu sisteminin kişi ve konu bakımından kapsamı ele alınacak daha sonra ise rücu sisteminin işletilme esas ve usullerine yer verilecektir. Ardından rücu kararı verilmesinin koşulları incelenecek, son olarak da rücu kararlarının yargısal denetimi konusu analiz edilmeye çalışılacaktır.

1. RÜCU SİSTEMİNİN KAPSAMI

1.1. Rücu Sisteminin Kişi Bakımından Kapsamı

Kanun koyucu tarafından yeniden düzenlenen rücu sisteminin kapsamı, bu sistemin işletilmesini yönlendiren unsurlardan biridir. Bu nedenle öncelikle getirilen rücu sistemi kapsamında hangi sağlık personeli tarafından verilen zararların yer aldığı belirlenmesi gerekmektedir.

1.1.1. Sağlık Meslek Mensupları

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 18/2. maddesinde "Kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve dış hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içinde karar veril(eceği)" düzenlenmiştir.

Kanun koyucu rücu sisteminin kişi bakımından kapsamını, rücu edilecek sağlık mensuplarının çalıştığı kurumları sayarak organik kriteri esas almak suretiyle düzenlemiştir. Buna göre; öncelikle sağlık personelinin kamu kurum ve

kuruluşları ya da Devlet üniversitelerinde görev yapmaları gerekmektedir. Rücu edilecek sağlık personelinin ise "hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensupları" olduğu hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin "Tanımlar" kenar başlıklı 4/h maddesi kişi bakımından kapsam unsurunu belirlemiş olup, söz konusu maddede sağlık meslek mensubunun; Hekim, diş hekimi ve eczacı ile Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte sayılan diğer sağlık meslek mensuplarını ifade ettiği düzenlenmiştir. Yollamada bulunan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'te (R.G. 22.05.2014/29007) sağlık meslek mensupları; tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da sayılan diğer meslek mensupları olarak tanımlanmış (mad.4/b) ve Yönetmelik'in I sayılı ekinde de tek tek görev tanımları belirlenmiştir.

Yönetmelikte yer alan bir diğer kategori, sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarıdır (mad. 4/c). Sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensupları olarak tanımlanan bu personel, Yönetmelik'in II sayılı ekinde sayılan görevleri yerine getirmektedir (mad. 6/2). Bir görüşe göre sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları, sağlık meslek mensubu olarak kabul edilmemekte ve yeni getirilen soruşturma ve rücu usulü kapsamında değerlendirilmemektedir (Kaygusuz, 2023:254). Ancak görev tanımlarına bakıldığında, sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde görev alan bu kategoride yer alan sağlık mensuplarının da 7406 sayılı Kanun ile getirilen yeni sistem dahilinde olduğunu kabul etmek gerekir.

1.1.2. Vakıf Üniversitelerinde Çalışan Sağlık Mensupları

Kişi bakımından kapsamın görev yapılan idareler üzerinden düzenlenmesi, düzenlemede yer verilmeyen vakıf üniversitelerinde çalışan sağlık personeline rücu mekanizmasının işletilmesinde Kurul kararına ihtiyaç olup olmadığı konusunu tartışmalı hale getirmiştir. Kanun koyucunun soruşturma izni verilmesi bakımından vakıf üniversitesinde çalışan sağlık personeli hakkında Kurul'u yetkilendirirken, rücu usulünün düzenlendiği 2. fıkrada vakıf üniversitelerine yer vermemesinden hareketle vakıf üniversitesinde çalışan sağlık personelinin yeni rücu sistemine dahil olmadığı çıkarımında bulunulabilir. Vakıf üniversitelerinin

kapsam dışı bırakılmış olmasının nedeninin, belirtilen üniversiteler her ne kadar kamu tüzel kişisi (AYM, Esas:1990/2) olarak kabul edilse ve düzenlense de (2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, örnek olarak ek madde 3 ve 4, ek madde 35-50) nihayetinde ödenecek tazminatın kamu kaynaklarından karşılanmaması olduğu söylenebilir. Ancak vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olmalarından başka, çalışanlarının da kamu görevlisi sayılmaları ve getirilen yeni sistemin mesleki bir güvence olarak kabul edilmesi halinde kamu kurum ve kuruluşları ile devlet üniversitelerinde çalışan sağlık personeline tanınan güvencenin vakıf üniversitelerinde çalışanlara sağlanmaması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir (Badur ve Us Doğan, 2022:610; Çınarlı vd., 2022:83).

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi (Esas: 2019/783) sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde istihdam edilen öğretim üyelerini idari sözleşme ile istihdam edilen idare hukuku kapsamında bir kamu personeli olarak nitelemektedir. Ayrıca Danıştay da (İDDK, Esas: 2010/5) Anayasa'nın 130. maddesinde vakıf yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular yönünden farklı hükümlere tabi kılınmasının, akademisyenlerin mesleki güvenceden yoksun kılınmasına neden olamayacağı, farklı tip üniversitelerde görev yapan akademisyenlerin mesleki güvenceleri yönünden, bir kısmının kamu hukukuna, bir kısmının özel hukuka tabi olmalarını düzenleyen bir hükmün Anayasa'da ve 2547 sayılı Kanun'da bulunmadığı gerekçeleriyle vakıf üniversitesinde çalışan akademisyenlerin de devlet üniversitelerinde çalışanlar ile aynı mesleki güvencelere sahip olduğunu kabul etmektedir.

Yargıtay (YHGK, Esas:2016/1872) kamu tüzel kişiliğine sahip vakıf üniversitelerinde kamu hizmeti gören akademik personeli; kamu görevlisi, kamu personelinin vakıf üniversitesi ile ilişkisini idari hizmet sözleşmesine dayanan bir ilişki olarak ele almaktadır. Dolayısıyla vakıf üniversitelerine ait Tıp Fakültesi Hastaneleri de halka sunduğu sağlık hizmeti bakımından kamu hastanesi, çalışanları kamu görevlisi olarak nitelendirilerek sağlık hizmetinden kaynaklanan zararların tazmini için açılacak davalarda davanın kamu görevlisine değil Anayasa'nın 40/3, 125/son, 129/5 maddeleri gereğince idareye karşı açılması gerekmektedir (YHGK, Esas:2012/729).

1.1.3. Aile Hekimleri

Rücu sistemi içinde kendilerine yer verilmeyen bir diğer kategori aile hekimleridir. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu kapsamında aile hekimliği

hizmetlerinin yürütülebilmesini teminen görevlendirilecek veya çalıştırılacak sağlık personelinin statüsü kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir (Çağlayan, 2016:412). Kanun koyucu hekimlerin aile hekimi olmalarında farklı usuller öngörmüştür. Kamu kurumlarında görevli hekimler talepte bulunarak ve kurumlarının da izinleri ile aile hekimi olarak görev yapabilirler ya da Sağlık Bakanlığı gerekli şartları taşıyanları bu göreve atayabilir. Kamu görevlisi olmayan hekimler de kendi istekleri doğrultusunda Sağlık Bakanlığı ile sözleşme yaparak aile hekimi olabilirler (Özdemir, 2015:143-144). Nitekim Anayasa Mahkemesi bu personeli kamu görevlisi olarak nitelemektedir (Esas: 2005/10). Kamu görevlisi statüsünde olan aile hekimlerinin rücu sistemine dahil edilmeleri, eşitlik ilkesi ve mesleki güvencelerin bir gereği olarak kabul edilmelidir.

1.2. Rücu Sisteminin Konu Bakımından Kapsamı

Rücu sistemine konu olan eylemler sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalardır. Sağlık personeline rücu edilecek tazminat miktarının belirlenmesinde sağlık personelinin görev tanımlarında yer alan tıbbi müdahaleler dikkate alınmalıdır.

Hasta Hakları Yönetmeliğinde (R.G., 01.08.1998 Sayı: 23420); tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan "sağlığı koruma", hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim, tıbbi müdahale olarak tanımlanmış (mad.4/g), ayrıca hastanın modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhis ve tedavisinin yapılmasını ve bakımını isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir (mad.11).

Rücu sisteminin işletilebilmesi için öncelikle tıbbi müdahaleden kaynaklı olarak idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmiş olması gerekir. Sağlık hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi, geç yürütülmesi, hiç yürütülmemesi halleri hizmet kusuru olarak kabul edilerek idarenin kusurlu sorumluluğuna hükmedilebilmesi için nesnel ve anonim bir kusur olarak ele alınan hizmet kusurunun varlığından başka ayrıca kusurlu sağlık personelinin ve kusur oranının tespit edilmesi şartı aranmamaktadır (Günday, 2013:369-370). Zira idare, kendi eylem ve işleminden kaynaklanan zararları tazmin etmek zorunda olduğu gibi (Anayasa, 125/son) memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları da kendilerine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine açılır (Anayasa, 129/5).

Getirilen yeni rücu sistemi kapsamında sağlık personeline idarenin ödediği tazminatı rücu edebilmesi için tıbbi müdahalenin amacının tedavi, iyileştirme olması gerekmektedir. Tedavi amacı taşımayan örneğin salt estetik kaygılarla yapılan müdahaleden kaynaklı zararların yeni getirilen sistem kapsamında olmadığı kabul edilmektedir (Kaygusuz, 2023:256). Ancak bu durum, tıbbi bir gereklilik ya da tedavi amaçlı olmayan yine sterilizasyon, isteğe bağlı gebeliğin sonlandırılması gibi uygulamaların yeni getirilen düzenleme kapsamında olmadığından bahisle kusurlu da olsa hekime rücu edilememe gibi kabulü güç sonuç doğurduğu şeklinde görüş ve eleştirilere de neden olmaktadır (Badur ve Us Doğan, 2022:614). Ancak belirtilen türden uygulamaların yeni getirilen düzenlemeler kapsamında bir müdahale olarak kabul edilmemesi halinde idarenin kusur sorumluluğu çerçevesinde ödediği tazminatı kusuru oranında ilgili sağlık personeline Anayasa'nın 129/5. maddesi hükmü gereğince rücu etmesi mümkündür. Bu durumda yeni getirilen sistemin sağladığı güvencelerin sağlık personeli için uygulanmaması gündeme gelecektir.

Diğer taraftan Danıştay tıbbi müdahale ile sağlık hizmetleri kapsamında sunulan diğer hizmetler arasında ayırım yapmakta ve tıbbi müdahale nedeniyle idarenin sorumlu tutulabilmesi için ağır hizmet kusuru şartını aramaktadır. Tıbbi müdahale kapsamında olmayan bakım, gözetim ve yan müdahalelerde ise idarenin sorumlu tutulabilmesi için kusur yeterli sayılmaktadır (Alçın, 2021:221). Danıştay, sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazmini için aradığı ağır kusur şartına ilişkin içtihadını 2015 yılında değiştirerek, idarenin sorumlu tutulabilmesi için hizmet kusurunu yeterli görmektedir (Dağlı, 2022:144).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK) (Esas: 2016/778) idare mahkemesinin idarenin sağlık hizmetini yürüten personelinin görevi sırasında yaptığı oral polio aşısına bağlı olarak davacının çocuk felci olmasında idarenin "hizmet kusuru" saptanamamakla birlikte, zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması sebebiyle, davacının uğradığı zararın, davalı idare tarafından "kusursuz sorumluluk" ilkesi gereğince karşılanması gerektiği gerekçesiyle davanın kabulü kararının bozulması üzerine verilen ısrar kararının temyiz incelemesinde; hizmet kusuruna göre sorumlu tutulamayan idarenin önceden öngörülmesi ya da önlenmesi mümkün olmayan komplikasyonlar gelişmesi riskini içinde barındıran sağlık hizmetleri bakımından kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu tutulmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Oysa ki hakkaniyet ilkesi ve somut olayın koşullarının risk ilkesi bakımından değerlendirilerek karar verilmesi bireylerin mağduriyetlerinin giderilmesinde daha adil sonuçlar verecektir (Dağlı, 2022:181).

Bu karardaki gerekçe, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği bir Genel Kurul kararında da (Songül Serin, B. No: 2017/35648) esas alınmış; derece mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir durum bulunmadığı gerekçesiyle, kanun yolu şikâyeti niteliğinde olan ihlal iddialarının kabul edilemez olduğuna hükmedilmiştir.

Fransız hukukunda idari yargı uzun yıllar tıbbi işlemler ile hizmetin kuruluş ve işleyişini ayrı ele almış; tıbbi işlemlerden kaynaklı olarak kamu hastanelerinin sorumluluğu için ağır kusur şartını ararken hizmetin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanan sorumluluk bakımından ise basit kusuru yeterli saymıştır. Ancak tıbbi işlem ile hizmetin kuruluş ve işleyiş arasında ayırım yapmanın güçlüğü ve idari yargının giderek ağır kusur şartını sınırlandırma eğilimi sonucunda Fransız Danıştay Epoux V. kararı ile ağır kusur şartını terk etmiştir. Hasta haklarının ve sosyal devlet ilkesinin bir tezahürü olarak gelinen aşamada idarenin kusuru olmasa bile sorumlu tutulduğu dikkate alındığında, ağır kusur şartının terkedilmesi olağan bir sonuç olarak değerlendirilebilir. Nitekim Fransız hukukunda sağlık alanında ulusal dayanışma temelinde kusursuz sorumluluğun kabul edildiği düzenlemeler de mevcuttur. Zorunlu aşılarda ve hastane enfeksiyonundan doğan zararlar sebebiyle idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmekte ve alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uzlaşma ve dostane çözüm yoluyla uğranılan zararın giderimi sağlanmaktadır. Bu çerçevede kurulan bölgesel uzlaşma ve tazminat komisyonları ile Ulusal Tıbbi Hata Tazmin Ofisi (ONIAM) bu görevi yürütmektedir (Sauvé, 2011).

2. RÜCU SİSTEMİNİN İŞLETİLMESİNDE YETKİ VE USÛL

2.1. Rücu Kararı Vermeye Yetkili İdare

Yeni sistemde oluşturulan Mesleki Sorumluluk Kurulu, hem rücu kararı verme hem de soruşturma izni konusunda yetkilendirilmiştir. Kurul üyeleri Sağlık Bakanı tarafından belirlenmekte olup; bir bakan yardımcısı, Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardımcısı ile profesör veya doçent unvanlı biri dâhilî, diğeri cerrahi branştan iki hekim olmak üzere yedi üyeden oluşmaktadır. Kurul üyelerinin görev süreleri yalnızca hekim üyeler için iki yılla sınırlı tutulmuştur. Kanun koyucu Sağlık Bakanına, gelen işin niteliği ve sayısına göre başka bir Bakan yardımcısının başkanlığında yeni kurullar oluşturabilme yetkisi de tanımıştır.

Kanun koyucu, genel gerekçede de belirtildiği üzere, gerek sağlık çalışanlarının yaptıkları işin insan sağlığı ve yaşamı ile doğrudan ilgili olması gerekse karmaşık niteliğini dikkate alarak, içinde uzmanların yer aldığı bir kurul oluşturarak hem soruşturma izni hem de rücu konusunda yetkilendirmeyi amaçlamıştır. Ancak Kurul'da yer alacak hekim üyelerin dahiliye ve cerrahi ile sınırlı tutulmasının, tıp biliminin uzmanlık alanları gözetildiğinde yetersiz olduğu, hekim üye sayısının ve branş çeşitliliğinin artırılması ya da danışma görevi yapacak ihtisas komisyonlarının oluşumunda bu durumun gözetilmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Kaygusuz, 2023:261). Kurul'un bileşiminin uzmanlık kriteri bakımından sınırlılığı, Yönetmelik ile aşımaya çalışılmıştır. Bu çerçevede gerek teknik ve uzmanlık gerektiren konularda danışılması amacıyla en az üç kişiden oluşan ihtisas komisyonları kurmak (mad.5/7) gerekse kanunlarda bilirkişilik hizmeti verebileceği öngörülen kurumlar ile kanunen bilimsel ve teknik görüş bildirmeye yetkili olan kurum ve kuruluşlardan görüş almak yetkisi Kurul'a verilmiştir (mad. 6/1-c).

Rücu konusunda aranan Kurul kararının, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 114/2. maddesi gereğince kanun koyucu tarafından özel kanunla getirilmiş bir dava şartı olduğu söylenebilir (Çınarlı vd., 2022:90). Nitekim kanun koyucu, devam eden rücu davaları bakımından Kurul'un kararının aranıp aranmayacağına ilişkin olarak geçici madde ile bir geçiş hükmüne yer vermiştir. Buna göre; yargılaması devam eden rücu davalarında davacıya Kurul'a başvurması için mahkemece iki aylık süre verileceği, başvuru yapılmaması durumunda davanın usulden reddedileceği öngörülmüştür.

Bunun dışında devam eden rücu davaları bakımından kesinleşmiş ceza mahkûmiyeti kararı aranıp aranmayacağı hususu da tartışmalıdır. Kanun'da bu konuda özel bir düzenleme olmadığı için Kurul devam eden rücu davaları kapsamında önüne getirilen başvurularda da mahkûmiyet koşulunu arayacaktır (Kaygusuz, 2023:272). Hatta hakkında kesinleşmiş ceza mahkûmiyeti bulunmayan sağlık personeli bakımından idarenin Kurul'a başvurmaması gerektiği belirtilmektedir (Çınarlı vd., 2022:90).

2.2. Rücu Kararının Alınma Usulü

İdarenin ödediği tazminatı sağlık personeline rücu edebilmesi için Kurul'ca verilmesi gereken rücu kararı, kolektif bir işlem olarak belirli şekil ve usul kurallarına bağlıdır. Bunlardan ilki, toplantı ve karar yeter sayılarına uygun karar

alınması gereğidir. Yönetmelik'te Kurul'un başkanının bakan yardımcısı olduğu, ayda en az bir kez toplanacağı, toplantı yeter sayısının dört, karar yeter sayısının ise üye tam sayısının salt çoğunluğu olduğu düzenlenmiştir. Üyelerin çekimser oy kullanması mümkün değildir. Kararların, usulüne uygun olarak yapılan bir toplantıda müzakere edildikten sonra oylama yapmak suretiyle alınması gerekir (Günday, 2013:128-129; Ulusoy, 2022:374; Gözübüyük ve Tan, 2006:471). İşlemin geçerliliği için iradelerin açıklanmasında bir sıralama söz konusu değildir (Günday, 2013:128-129; Ulusoy, 2022:374; Akyılmaz vd., 2021:366).

Kurul kararları ile bu kararlara katılmayan karşı oyların gerekçeli olarak kaleme alınması gerekmektedir. Toplantı ve oylama için gizlilik kuralı getirildiğinden, üye olmayanların Kurul kararlarına katılımı kural olarak söz konusu değildir. Bununla birlikte Kurul'a karar verirken gerekli gördüğünde ilgili sağlık meslek mensubu, zarar gören veya hak sahibi veya kanunî temsilcileri ve varsa sigorta şirketinin temsilcisini dinleme konusunda takdir yetkisi verilmiştir (mad. 6/2-i). Yönetmelikte sayılmasa da ihtiyaç duyulduğunda ilgili diğer kişilerin de dinlenmesi gerektiği konusunda Kurul'un takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Kararın alınması sırasında toplantıda yer alabilecek bir diğer kategori teknik ve uzmanlık gerektiren konularda danışmanlık yapmak üzere kurulan ihtisas komisyonları üyeleridir. İhtisas komisyonu üyelerinin Kurulda oy kullanamayacaklarına ilişkin düzenlemeden hareketle ihtisas komisyonu üyelerinin de toplantıya katılabilecekleri sonucuna varılmaktadır (mad. 5/1-7).

Kurul, teknik ve uzmanlık gerektiren konularda (mad. 6/b-3-c) ve idarenin mahkeme kararına göre ödediği tazminat tutarının, sağlık meslek mensubunun kesinleşmiş ceza mahkemesi kararına konu fiilinden kaynaklanan kısmını belirlemek için bilirkişilere de başvurabilir (mad. 6/b-2-ii).

3. RÜCU KARARI VERİLMESİNİN KOŞULLARI

3.1. Görevi Kötüye Kullanma Suçundan Kesinleşmiş Mahkûmiyet

Rücu kararı verilebilmesi için öncelikle tıbbi müdahalelerden kaynaklı olarak idarenin tam yargı davası kapsamında bir tazminat ödemeye mahkûm edilmiş olması gerekir. Sorumluluğun hukuki dayanağı rücu bakımından önemlidir. Zira sağlık personeli hakkında rücu kararı verilebilmesi için idari yargı tarafından idarenin hizmet kusurundan kaynaklı olarak sorumlu tutulması gerekir.

Yeni sistemde Kurul'un rücu kararı verebilmesi için sağlık personelinin görevini kötüye kullanma suçundan mahkûm edilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekmektedir. Bu koşulun aranması, birçok tartışma ve eleştiriye beraberinde getirmiştir. Rücu kararının verilebilmesi için görevi kötüye kullanmanın mahkeme kararına bağlanması şartı yerinde olmakla birlikte, bu şartın Yönetmelik yerine kanun hükmü ile getirilmesi daha isabetli olacaktır (Çınarlı vd., 2022:75). Esasında Kanun'un genel gerekçesinde de madde gerekçelerinde de kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı şartı yer almamaktadır. Kurul üyelerinin hukuki sorumluluğu bakımından kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı şartı aranmaktadır (3359 s. Kanun, ek mad. 18/6). Kanun koyucu rücu işlemini kesinleşmiş mahkeme kararı şartına bağlamak isteseydi böyle bir düzenleme yapabilirdi. Ancak Kurul'un görev ve yetkilerine ilişkin kanunda yer almayan bir düzenlemenin yönetmelikte yer alması, anayasal bir ilke olan kanuni idare ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Esasen Kurul sadece rücu kararı konusunda yetkili değil, rücunun koşullarının oluşmasında da sürecin belirleyicisi olarak düzenlenmiştir. Zira sağlık personeli hakkında soruşturma izni Kurul'un yetkisinde olduğundan, soruşturma izni verilmemesi halinde sadece sağlık personeli hakkında ceza davası açılması engellenmiş olmayacak, bununla birlikte rücu mekanizmasının işletilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu durumda Kurul'un rücu mekanizmasının etkinliği konusunda belirleyici aktör olduğu söylenebilir. Elbette ceza soruşturması izni konusundaki kararlara karşı yapılacak itirazları karara bağlayacak Ankara Bölge İdare Mahkemesinin kararları da rücu mekanizması bakımından etkili olacaktır. Kurul'un yetkilerini kullanırken kamu yararı ile sağlık çalışanlarının mesleki güvencelerini bağdaştıracak ve eşitlik ilkesine uygun olacak kararlar vermesinin de elzem olduğu görülmektedir.

Rücu hususunda ceza mahkûmiyeti koşulunun aranmasına ilişkin düzenlemeye getirilen bir diğer eleştiri bu düzenlemeler ile rücu konusunun idare hukukundan ziyade ceza hukukunun hâkim olduğu bir alan haline getirilmesine ilişkindir. Düzenleme ile idare hukukuna özgü kişisel kusur kavramı çerçevesinde işletilmesi gereken rücu mekanizmasında ceza hukuku kavramlarının belirleyiciliği yanında görevi kötüye kullanma suçu bakımından da kasıtlı sınırlı tutulmasının rücu mekanizmasının işletilmesini son derece sınırlandırdığı, zira sağlık hizmetlerinin sunulmasında ortaya çıkan zararların kasıtlı bir fiilden ziyade tedbirsizlik, ihmal, acemilik gibi durumlardan kaynaklandığı ifade edilmiştir (Cin Karagöz, 2022:58-59). Hatta kişisel husumet gibi bir nedenle kasten zarar

verilmesi söz konusu ise rücu mekanizmasının işletilmesine gerek kalmadan, kasıtlı kusurdan sağlık çalışanının şahsen sorumlu olduğu kabul edilmektedir (Çağlayan, 2010:106). Ayrıca Yönetmelik'teki düzenleniş şekli gerekçe gösterilerek, zararın ancak icrai bir davranış sonucunda doğması halinde rücunun mümkün olduğu, ihmali bir davranış neticesinde zararın doğması durumunda ise rücunun mümkün olmadığı görüşü ileri sürülmektedir (Çınarlı vd., 2022:93).

Aslında Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu, icrai bir davranışla (mad.257/1) ya da ihmali bir davranışla (mad.257/2) işlenebilen bir suç olarak, yardımcı norm niteliğinde düzenlenmiştir. Fiile uyan asıl norm bulunması halinde 257. madde uygulanmayacaktır. Suçun manevi unsuru kasttır (Gökcan, 2011:294-297). Kanaatimizce Yönetmelik'te yer alan ifade suçun manevi unsuruna ilişkindir. Dolayısıyla kasten işlenebilen görevi kötüye kullanma suçunun ihmali davranışla işlenmesi halinde de rücu mümkündür. Bunun dışında sağlık personelinin başka bir suçtan mahkûmiyetinin kesinleşmesi de görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet koşulunu sağladığı şeklinde yorumlanmalıdır. Zira yukarıda belirtildiği üzere bu kural fiil başka bir suç olarak tanımlanmamışsa uygulanabilen yardımcı norm niteliğindedir (Çınarlı vd., 2022:95).

3.2. Rücuda Süreler

Rücu hususunda ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi ile tazminat ödemeye mahkûm edilen idare, tazminata hükmeden mahkeme kararını, kesinleşmiş ceza mahkemesi kararını, inceleme raporunu ve diğer gerekli evrakları Kurul'a iletir (Yönetmelik, 6/1). Kurul'a iletilecek inceleme raporu; Kurul tarafından rücu konusunda verilecek karara esas olmak üzere sağlık meslek mensubunun görevli olduğu idarece yaptırılan incelemeye ilişkindir (Yönetmelik, 13/1). İnceleme raporu ile birlikte sağlık meslek mensubunun varsa mesleki malî sorumluluk sigortasının poliçe ve ekleri ile hadisenin sigortacıya ihbar edildiğine dair belge ve kesinleşmiş ceza mahkemesi kararının, incelemenin tamamlandığı tarihten itibaren yedi gün içinde idare tarafından Kurul'a gönderilmesi gerekir (Yönetmelik, 13/2). Yönetmelikte bu süreler uyulmaması halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlar düzenlenmemiştir. Bilindiği üzere süreler, ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen güvence niteliğinde süreler olabileceği gibi, idareyi hızlandırmaya yönelik süreler de olabilir (Günday, 2013:139). Yönetmelik'te düzenlenen bu süreler hızlandırıcı süreler olup, süreler geçtikten sonra evrakların iletilmesi Kurul'un karar vermesini engelleyen bir durum değildir.

Kurul tarafından rücu konusunda verilecek karara ilişkin süre ise hakkında rücu kararı verilecek sağlık personeli bakımından güvence niteliğinde bir süre olarak değerlendirilmelidir. Kurul, ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde karar verebilecektir (Yönetmelik, 13/4). Nitekim Kurul gündeminin Başkan tarafından zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dikkate alınarak belirleneceğine ilişkin düzenleme (mad.5/5) de karar verme süresinin zamanaşımı süresi olarak düzenlendiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bir yıllık süre geçtikten sonra rücu kararı verilemeyecektir. Bu durumda Kurul üyelerinden ya da idarenin Kurul'a evrakları geç iletmesinden kaynaklı olarak rücu kararı zamanaşımına uğratılmışsa, ilgili idarenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

3.3. Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun Takdir Yetkisi

Bilindiği üzere idare ve personeli bakımından farklı sorumluluk modelleri söz konusudur. Bu modeller; personelin sorumlu tutulduğu memur sorumluluk modeli, devletin sorumlu tutulduğu model, görev sorumluluğu ve birlikte sorumluluk modelleridir (Ozansoy, 1989:38-39). İdarenin hizmet kusuru nedeniyle ödediği tazminat, kamu görevlisinin bir kusurundan kaynaklansa da kamusal sorumluluğun anonim niteliği (Ozansoy, 1989:38-262) ve neticesinde kabul edilen teminat sisteminin (Günday, 2013:626) bir gereği olarak idare tarafından karşılanmaktadır. İdari sorumluluk kapsamında tazminatın idarece ödenmesi yoluyla korunan kamu görevlileri ile kamu kaynaklarından karşılanan tazminat miktarının kusuru oranında kamu görevlisine rücu edilmesi yoluyla dengeleme sağlanmaktadır. Böylelikle bir yandan kamu görevlilerinin verimli çalışmaları sağlanmakta diğer yandan kamu görevlilerinin keyfi ve hukuk dışı davranışları önlenerek (Akyılmaz, 2006:1049; Yayla, 2009:387) nihayetinde kamu yararı sağlanmış olmaktadır.

Yönetmelik'te idare tarafından ödenen tazminattan dolayı rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile mahkûmiyetine karar verilen sağlık meslek mensubunun tazminata konu olaydaki kusur oranı gözetilerek Kurul tarafından karar verileceği düzenlenmek suretiyle Kurul'a belli ölçüde takdir yetkisi tanınmıştır (mad. 13/4). Bu yetki, uygulamada kimi sorunları da beraberinde getirmektedir. Rücu konusunda tutarlı davranılmaması ve eşitlik ilkesine uyulmaması, rücu kurumunun işlevini sınırlandıracaktır. Zira rücunun uygulanmaması, kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarını artırıcı bir işlev üstlenirken, rücunun her durumda işletilmesi ise kamu görevlilerinin görevlerini verimli bir şekilde yerine getirebilmelerinin önünde engel teşkil edebilmektedir (Akyılmaz, 2006:1050).

Fransız hukukunda hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımı açısından önceleri, görevli yargı düzenini belirleme işlevi ön planda iken, günümüzde kamu görevlisinin bir davranışı nedeniyle zarara uğrayan mağdurun uğradığı zararın tazmini işlevi ön plandadır. Bu çerçevede zarar ister kişisel kusurdan kaynaklanmış olsun isterse kişisel kusur ile hizmet kusurunun bir arada olmasından doğmuş olsun, öncelikle zararın tamamının idare tarafından tazmini esası kabul edilerek sonraki aşamada idare ile kamu görevlisi arasındaki ilişki gereğince rücu yoluyla sorumluluğun paylaşılması gündeme gelmektedir (Responsabilité des agents de la fonction publique, 2019). Paris İdare Mahkemesi'nin Mme C...E... kararı (TA de Paris, 16 Şubat 2023, No. 2012834/6-3), hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel kusuru arasındaki ayrıma ilişkin Pelletier içtihadının (30 Temmuz 1873) yüz ellinci yılının yıldönümünün arifesinde yıldızının sönmeye başladığı yorumuna neden olmuştur (Claeys, 2023:585). Kararda Mahkeme, hizmet kusurunun söz konusu olmadığına, zararın tamamen kamu görevlisinin kişisel kusurundan kaynaklandığına hatta kişisel kusurun ağırlığı nedeniyle hizmetten ayrılabilir olarak nitelenebilecek durumlarda da zararın oluşmasında hiçbir kusuru olmayan mağdurun uğradığı zararın tamamının idarece karşılanmasını talep edebileceğine karar vermiştir (Claeys, 2023:585).

3.4. Kamu Görevlisinin Rücuyla Konu Kusurları

Kamu görevlisinin hangi kusurları bakımından rücunun kabul edileceği konusu da 657 sayılı Kanun'un kabulü aşamasından bugüne kadar tartışılmaktadır. Memurlar bakımından konuyu düzenleyen hükümde rücu edilecek kusurlar bakımından herhangi bir nitelendirme yapılmıyorsa da kanunun gerekçesinde rücunun kamu görevlisinin kast ya da ağır kusuru halinde mümkün olduğu ifade edilmiştir (Akyılmaz, 2006:1046). Ancak düzenlemede ve düzenlemenin yollamada bulunduğu Borçlar Kanunu'nda haksız fiile ilişkin genel hükümlerde de kusurun varlığı bakımından kast veya ağır kusur şartı aranmadığından rücunun kast veya ağır ihmal ile sınırlı şekilde uygulanması için yasal düzenlemede bunun açıkça öngörülmesi gerekmektedir (Akyılmaz, 2006:1046). Öğretide kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirdikleri kusurları ağır nitelikteyse, kişisel kusur olarak kabul edilerek idarenin değil memurun kişisel sorumluluğunu gerektirdiği kabul edildiği gibi (Atay, 2006:1082), kast veya ağır ihmal hizmet içinde kişisel kusur sayılarak idarenin ödediği tazminatı ilgili kamu görevlisine rücu etmesi gerektiği de ifade edilmektedir (Avcı, 2012:121).

657 sayılı Kanun'un 13. maddesinde kamu görevleriyle ilgili zarara uğrayan kişilerin davalarını idareye karşı açacakları düzenlendikten sonra idarenin ilgili kamu görevlisine rücu hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir. Rücu konusunda idarenin bağlı yetki mi yoksa takdir yetkisi mi olduğu hususu öğretide tartışılmıştır. Anayasa'nın 40/3 maddesi ve 657 sayılı Kanun'daki idarenin rücu hakkının saklı olduğu şeklindeki ifadeden idarenin rücu konusunda takdir yetkisine sahip olduğu, yeni bir sorumluluk sistemi getiren Anayasa'nın 129/5. maddesi "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." hükmünde yer alan "rücu edilmek kaydıyla" ifadesi ise idarenin yetkisinin bağlı yetki olduğu şeklinde değerlendirilmiştir (Akyılmaz, 2006:1047).

Danıştay kararlarına bakıldığında rücunun işlerlik kazanması bakımından kimi zaman kişisel kusuru bulunan kamu görevlisinin de belirlendiği gözlenmektedir. Danıştay (Esas: 1995/3611), mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle açılan bir davada, mahkeme kararının uygulanmamasını idare bakımından ağır hizmet kusuru olarak niteledikten sonra mahkeme kararını uygulamayan kamu görevlisi bakımından da bunu bir kişisel kusur olarak nitelemiştir. Belirtmek gerekir ki Danıştay'ın bu kararı, anayasal bir zorunluluk olan rücu kurumunun uygulamada karşılık bulmamasına ilişkin bir çözüm bulma niyeti (Akyılmaz, 2006:1052) olarak ele alınabileceği gibi Danıştay'ın idari yargı kararlarının uygulanmaması konusundaki bir tepkisi olarak da ele alınabilir. Zira uyuşmazlık, mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle açılan manevi tazminat davasıdır. Danıştay söz konusu kararda mahkeme kararının etkisiz kılınması amacıyla yeniden merkez valiliğine atama işleminde inhada bulunan İçişleri Bakanının kişisel kusuru olduğu tespitinden sonra "idarece olayda kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla" manevi tazminata hükmetmiştir. Bundan başka davacıların bu konuda bir talebi olmasa da anayasal zorunluluk gereği idarenin ödediği tazminatı kusuru bulunan kamu görevlisine rücu etmesi gerektiğine karar vermiştir. Karar, karşı oyda belirtilen hususlar da dikkate alınarak öğretide eleştirilmiştir (Akyılmaz, 2006:1052). Eleştirinin bir boyutu kişisel kusur oranına kimin karar vereceği hususunda mevzuatta düzenleme bulunmaması karşısında idari yargının bu konuda karar verip veremeyeceği, bu konuda karar verebileceğinin kabulü halinde ise kişisel kusuru bulunduğu tespit edilen kamu görevlisinin davada savunmasının alınarak karar verilmesi gerekliliğine ilişkindir. Bu gereklilik ise kişisel kusuru bulunan kamu görevlisinin savunmasının nasıl alınacağı, hasım mevkiinde olup olmayacağı sorularının cevaplanmasını zorunlu kılmaktadır.

3.5. Davayı İhbar Zorunluluğu

Yeni getirilen rücu sisteminde tam yargı davasında idareye sağlık meslek mensubuna davanın ihbarı zorunluluğu getirilmiştir (Yönetmelik, 12/1). Buna göre; tıbbî işlem ve uygulama nedeniyle tazminat ödenmesi talebiyle aleyhine dava açılan idare, davayı sağlık meslek mensubuna; mesleki malî sorumluluk sigortası bulunan sağlık meslek mensubu da sigortacıya ihbar edecektir. Bilindiği üzere 1219 sayılı Kanun ile (ek mad. 12) kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diğ tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar bakımından gerek tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek tazminat gerekse kurumların ödedikleri tazminatı kendilerine rücu etmeleri halinde rücu miktarını karşılamak üzere sigorta yaptırma zorunluluğu getirilmiştir.

İdare bakımından getirilen ihbar zorunluluğu ile sağlık meslek mensubu, menfaatini etkileyecek kararın alınması aşamasında kendisini savunma hakkını kullanabilecektir (Cin Karagöz, 2022:57). Sağlık personeline hukuki koruma sağlayan davanın ihbarı, adil yargılanma hakkının alt ilkeleri olan silahların eşitliği ve çelişme ilkelerinin de bir gereğidir (Dağlı, 2022:140). Nitekim Danıştay, dava sonrasında ödenen tazminatın rücu edilebileceği kişilere davanın ihbar edilmemesini bozma sebebi saymaktadır (Danıştay 10. Daire, Esas: 2019/6540; Danıştay 10. Daire, Esas: 2019/6629).

Davanın ihbarı ile sağlık personeli davada doğrudan taraf olamamakla birlikte müdahil sıfatıyla davaya katılmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda; üçüncü şahısların davaya katılması ve davanın ihbarına ilişkin HMK'nın uygulanacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte davanın ihbarının idari yargı yerlerince re'sen yapılacağı hususu da düzenlenmiştir (mad.31). Belirtmek gerekir ki Danıştay yakın tarihli bir içtihadı birleştirme kararında (Esas:2021/4), müdahilin tek başına kanun yoluna başvurup başvuramayacağı sorunu üzerinden davaya müdahalenin kapsam ve sonuçlarını ele almıştır. Davaya müdahil olan üçüncü kişinin davanın aydınlatılmasındaki rolü konusunda hakkını teslim eden Danıştay üçüncü kişinin bu etkinliğinin sağlanabilmesi için şeklen değil, esas yönünden de işlevsel bir şekilde ele alınması gerekliliğini vurgulamıştır.

Aslında idari yargıda davanın ihbarı yoluyla elde edilebilecek hususlara, re'sen araştırma yetkisi kapsamında ulaşılacağından bu kuruma idari yargıda yer verilmemesi gerektiği, yer verilmek isteniyorsa da bunun idari yargının yapısına uygun bir şekilde İYUK'ta düzenlenmesi gerektiği savunulmuştur (Dinç

ve Candan, 1992:8). Re'sen araştırma yetkisi geçerli olsa da bazen idarenin yetersiz savunma yapması, eksik bilgi ve belge sunması ya da kanun yollarına başvurmadan kaçınması gibi durumlar ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlar, idare aleyhine verilecek karardan etkilenecek müdahilin davaya başka türlü müdahale olanağı olmadığı hususu da göz önünde bulundurulduğunda, hak arama özgürlüğünün sınırlanması anlamına geleceği (Akyılmaz vd., 2021:692) gibi müdahilin davanın seyri ve maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasındaki olası katkılarının engellenmesi de söz konusu olacaktır.

Danıştay davaya müdahalenin idari yargıdaki özgün yönlerini ortaya koyarken aslında tam da sağlık personelinin idare yanında davaya müdahil olmasının özgün yanlarını da ortaya koymaktadır. Bazı durumlarda müdahil, hukuk usulüne nazaran idari yargıda uyuşmazlığın konusu ile doğrudan ilgili olabilmektedir veya müdahil ile yanında katıldığı taraf arasındaki ilişki dava konusu edilmektedir. Nitekim Danıştay'a göre müdahilin, verilecek kararın neticesinden doğrudan etkilenmesi nedeniyle idari yargıda müdahilin yalnızca yanında katıldığı tarafın işlemlerine bağlı kılınması adil olmayan sonuç riskini beraberinde getirmektedir.

İçtihadı birleştirme kararından önce de davaya katılanın davalı idareden bağımsız olarak kanun yoluna başvuru hakkına sahip olduğu davalar öğretide tam yargı davaları olarak ele alınmış (Çağlayan, 2021:348-349) tam yargı davaları arasında kamu görevlilerine rücu mekanizmasının işletileceği uyuşmazlıklar ön plana çıkarılmıştır (Sancakdar ve Önüt, 2023:414). Bu uyuşmazlıklar bakımından esasında kamu görevlileri davalı mevkiinde olamayacağı ve bu yoldan başka bir yolla da davaya müdahale edemeyecekleri için bağımsız olarak kanun yoluna başvurma hakları mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir (Aksoylu, 2020:80-81). Zira tam yargı davalarında davalı idare yanında müdahil olarak katılanın, idari işlem veya eylemin hukuka, bilimsel gerekliliklere aykırı olarak tesis edildiğinin veya gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi halinde tazminat ödemek zorunda kalan idarenin sonrasında kendisine rücu edeceğinden işlem ya da eylemin hukuka uygun olduğunu bütün hukuki araçlarla ortaya koymakta menfaati söz konusudur (Şimşek, 2018:181-182).

Fer'i müdahale ilişkin bağımsız olarak kanun yoluna başvuramama başta olmak üzere ihtiyaçları tam olarak karşılayamaması kimi zaman Danıştay'ın (6. Daire, Esas:2017/915) idari yargılamadaki müdahalenin "her idari işlem bakımından kesin veya mutlak bir niteleme yapılmamak koşuluyla idari davalarda

davalı idare yanında davaya müdahalede bulunulmasını asli müdahale” olduğu şeklindeki nitelemesinin temel sebebi olmuştur (Kaplan, 2020:470). Fer’i müdahilliğin kısıtlılıklarına bir çözüm olarak Alman hukuku’nda ve İsviçre’nin bazı kantonlarında düzenlenen “üçüncü kişinin daveti (Beiladung)” kurumunun idari yargıda düzenlenmesi (Pekcanitez ve Meriç, 2020:432-436) ya da Fransız Hukuku’nda olduğu gibi yokluğunda verilen ve hukuki durumunu etkileyen bir mahkeme kararını, kararı veren yargı merciine başvurarak iptalini isteme olanağı sağlayan “üçüncü kişinin itirazı (tierce opposition)” (Chaisemartin, 2021; Kaplan, 2016:273) yolunun (İdari Yargılama Kodu, R832-1ila R832-5 maddeleri) kabul edilmesi önerilmiştir (Aksoylu, 2020:110).

4. RÜCU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ

4.1. Kurul’un Rücu Kararına Karşı İptal Davası

Kurul’un soruşturma izni verilmesi/verilmemesi kararlarına karşı yapılacak itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz şeklinde kanun koyucu tarafından düzenlenmiş (3359 sayılı Kanun, Ek madde 18/1), rücu konusunda vereceği kararlara ilişkin ise herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Kurul’un rücu konusunda verdiği karar bireysel bir idari işlem niteliğindedir ve hukuk devleti ilkesi ve Anayasa’nın 125. maddesi gereğince bu işleme karşı idari yargıda iptal davası açılabilir (Badur ve Us Doğan, 2022:607).

Öğretide Kurul’un verebileceği kararlar; rücuya izin verilmesi ve rücuya izin verilmemesi kararları şeklinde ikili ayırım yapılarak ayrı değerlendirmelere tabi tutulmaktadır. Buna göre; tek yanlı ve icrai nitelikteki rücuya izin verilmemesi kararlarına karşı başta tıbbi müdahaleler nedeniyle zarar görenler olmak üzere merkezi idare teşkilatında yer almayan idarelerin dava açabileceği kabul edilmektedir (Çınarlı vd., 2022:96-97). Yakın tarihli Danıştay İDDK’nın kamu görevlileri hakkında disiplin işlemi tesis edilmesi için yapılan başvuruların reddi üzerine açılan davalarda verilen kararlardaki aykırılığın giderilmesine ilişkin kararı (Esas:2023/22), idarece ödenen tazminatın kamu görevlilerine rücu edilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddi halinde bu işleme karşı açılacak davada dava ehliyeti konusuna da uygulanabilecek bir karardır. Danıştay şikâyetin ya da talebin reddedilmesi üzerine dava açılabilmesi için şikâyet konusu olayların davacıların kişilik haklarını doğrudan ilgilendiren niteliğe sahip olması ya da şikâyet neticesinde tesis edilen idari işlemin davacıların maddi veya manevi haklarının

tazmini ile ilgili hukuki sonuçlar doğurma ihtimali olması ve bu hususların da davacı tarafından ortaya konulması gerektiğine hükmetmiştir. Tıbbi müdahaleden zarar görenlerin her ne kadar uğradıkları zarar idarece tazmin edilmişse de sağlık personeline tazminatın rücu konusunda manevi bir yararlarının olduğundan bahisle dava ehliyetlerinin olduğunun kabulü gerekir.

Kurul'un rücuya izin verme kararlarına karşı idari yargıda iptal davası açılması ile aynı zamanda rücu davasının açılması halinde çeşitli sorunlar ortaya çıkabileceğinden hareketle bu kararlara karşı idari yargıda dava açılmayacağı ileri sürülebilir. Ancak bu yaklaşımın hukuk devleti ilkesine uygun olmaması nedeniyle rücu davasında adli yargı mercilerinin beklemediği mesele yapmak gibi çözümler üretebileceği değerlendirilmekte, ayrıca kanun koyucunun bu sorunları çözmeye dönük düzenlemeler yapması önerilmektedir (Çınarlı vd., 2022:98-99).

4.2. Rücu Davası

İdarenin sorumluluğuna ilişkin kanun koyucu tarafından adli yargının görevli kılındığı uyuşmazlıklarda rücuya ilişkin düzenlemelere özel olarak yer verilmiştir (Çınarlı vd., 2022:98-99). Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davasının, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görüleceği (HMK, 47/2) hükmüne yer verilmiştir. Bu durum mahkemenin uyuşmazlığa hakimiyeti bakımından önemlidir. Ancak kamu görevlileri ve çalışmanın konusunu oluşturan sağlık meslek mensupları bakımından idarenin ödediği tazminata hükmeden mahkemenin rücu davası konusunda da yetkilendirilmesinin, rücu davalarında adliye mahkemelerinin görevli kabul edilmesi nedeniyle mümkün olmadığı kabul edilmektedir (Danıştay 5. Daire, Esas:1979/4849).

Rücu konusunda idarenin re'sen icra yetkisinin olmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla idarenin mahkemece verilen karara istinaden yapılan ödemeye oluşan kamu zararının tazminine yönelik çıkarılan borcun tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenmesi aksi takdirde Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin ilgili hükümlerine göre tahsil edileceğinin bildirilmesine ilişkin bir yazı, idare mahkemesince borcun rızaen ödemeye davet yazısı olarak nitelenmiştir. Dolayısıyla bildirim niteliğindeki bu işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu icrai bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar Danıştay tarafından onanmıştır (Danıştay 15. Daire, Esas: 2015/7784).

İdare tarafından kamu görevlisine açılacak rücu davası haksız fiil hükümlerine göre adli yargıda görülür. Bu anlayış kamu görevlisine karşı idari yargıda dava açılmayacağı kabulünden kaynaklanmaktadır. İdari yargının görev alanının anayasal dayanağı olmadığı kabulünün sonucu olarak idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların adli yargıya bırakılması konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir (Günday, 1997:356).

Aslında idari yargının görev alanının belirlenmesi salt teknik bir soruna değil, etkili bir yargısal denetimi sağlayan idari yargı aracılığıyla bireyleri idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerine karşı koruması işlevi nedeniyle hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile de yakından ilgilidir (Günday, 1997:347). AİHM'nin gerekli kıldığı etkin ve bağımsız yargı yolu açısından idari yargının görevli kabul edilmesi gerektiği görüşü savunulmuştur (Bereket Baş, 2004:86).

Adli yargının davacılara sunduğu imkânlar da idari yargının geri plana atılmasında etkili olmuştur. Nitekim fiili yol kavramının varlığını meşru kılan temel argüman, davacılar bakımından adli yargının sunduğu imkânlardır. Ancak idari yargının etkinliğinin artırılmasının bu argümanı zayıflattığı ve fiili yolun, davacılar bakımından adli yargıda açılacak davanın idarenin idari yargıda yargılanma ayrıcalığını kaybetmesinin sağladığı tatmin dışında bir avantaj sağlamadığı (Augustin, 2016:10), aslında yarardan çok sorunlara yol açtığı gerekçesiyle (Kaplan, 2020:104) artık terkedilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Gerçekten Fransız hukukunda İdari Yargı Kodunun L. 521-2 maddesi gereğince idari yargı hâkimi, açıkça ve ağır hukuka aykırılık halinde gereken tüm tedbirleri alma yetkisinin kullanımı ile fiili yol konusunda da hukuka aykırı müdahaleyi ortadan kaldırma yetkisine sahip olduğu için idari yargı yerleri kendilerini yetkili saymışlardır. Fransız Danıştay'ı vermiş olduğu bir kararda (Conseil d'État, Juge des référés, 23/01/2013, 365262) fiili yol kavramını açıkça telaffuz ederek idari yargıcın yetkili olduğuna hükmetmiştir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin verdiği Bergoend kararı ile fiili yolun uygulama alanının daraldığı kabul edilmektedir (Kaplan, 2020:102; Yıldız, 2018:309-310).

Aynı uyuşmazlıkta ele alınması gereken konuların farklı yargı düzenlerinde çözümlenmesi birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu çerçevede adli yargıda görülen dava sırasında Kurul'un verdiği rücu kararının idari yargıda iptal edilmesi halinde rücu davasında nasıl bir karar verileceği sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Kanun koyucu sağlık meslek mensupları hakkında rücu kurumunun işletilmesinde Kurul kararını dava şartı

olarak düzenlediği için bu durumda davanın reddi gerekecektir. Ancak iptal kararı gerekçesine bağlı olarak Kurul'un yeniden rücu konusunda karar alması mümkünse bu durumda adli yargı merciinin Kurul kararının yeniden alınması hususunu usul ekonomisi gereğince bekletici mesele yapması gerektiği görüşü savunulabilir. Bunun dışında Kurul tarafından rücu miktarına ilişkin kararların adli yargı için bağlayıcı olup olmadığı da cevaplanması gereken bir diğer sorudur. Öğretide adli yargı yerinin, kurul kararıyla bağlı olduğunun kabulü halinde bunun Kurul kararının yargı kararının önüne geçmesi anlamına geleceğinden, mahkemenin Kurul kararıyla bağlı olmadığı, rücu davasını reddedebileceği ya da daha düşük bir miktara hükmedebileceği ancak daha fazlasına hükmedilmesi konusunda dava şartı olup olmadığı üzerinden yapılan değerlendirmelerin en nihayetinde kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir (Çınarlı vd., 2022:99-100).

Bu noktada ortaya çıkan sorunların çözümlenmesinde rücu davasının Fransız hukukunda olduğu gibi idari yargıda görülmesi isabetli bir tercih olacaktır. Fransız Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında rücu davalarında idari yargının görevli sayılmasının idare ile kamu görevlileri arasındaki ilişkinin bu idarenin iç işleyişine ilişkin olması ve dolayısıyla uyuşmazlığın ancak kamu hukuku ilke ve kuralları ile çözülebileceği şeklinde gerekçelendirildiği ifade edilmektedir (Chapus, 2001:1401).

Tam yargı davasında verilen tazminat kararına hükmeden mahkemenin rücu davasını da karara bağlaması, uyuşmazlığın esasını çözümlendiği için etkili bir yargılama yapılmasını sağlayacaktır. Fransız hukukunda kabul gören bu çözüm, Türk hukukunda da öğretide kimi yazarlarca önerilmiştir. Buna göre; tazminat ödemek zorunda kalan idare, personelinin kusuru bulunup bulunmadığını ve varsa sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğini idare hukuku esasları gereğince belirleyecek (Duran, 1974:98-100); idari nitelikli bu sorunun idarenin ve kamu görevlisinin birlikte yargılanıp kusurlarının belirlenmesi de pratik bir çözüm olacaktır (Güran 1994:66; Gözübüyük ve Tan, 2006:815). Bu yöntemin uygulanması; idarenin alacağı rücu kararının iptali istemiyle idari yargıda açılacak dava ile yaşama geçirilecektir (Gözübüyük ve Tan, 2006:815). Sağlık personeline karşı açılacak rücu davaları bakımından Kurul'un kararının iptali için idari yargıda açılacak dava aşamasında rücu konusunda da karar verilerek uygulanabilecektir. Böylece adli yargıda rücu davası görülürken idari yargının vereceği iptal ya da yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde adli yargı mercilerinin hareket tarzına ilişkin belirsizlikler ortadan kalkacaktır.

Bu ihtiyaç ve işlevselliğine karşın öneri, idari yargıda gerçek kişinin davalı konumunda olamayacağı, İYUK'ta rücu davasının sayılmaması ve kamu görevlisinin kişisel kusurunun özel hukuka tabi olduğu gerekçeleriyle öğretide kabul görmemiştir (Gözler, 2019:1186). Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi (Esas: 2000/14) idari yargıda gerçek kişiler aleyhine tam yargı davası açılmayacağına karar vermiştir.

4.3. Rücu Davasında Arabuluculuk

Rücu davasının adli yargıda görülüyor olması, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı konusunu gündeme getirmektedir. Sağlık hukukundan doğan uyuşmazlıkların kamu hastaneleri söz konusu olduğunda açılacak tam yargı davalarının arabuluculuk kapsamı dışında olduğu ancak Sağlık Bakanlığının bu zarara sebep olan hekim veya sağlık çalışanları aleyhine açacağı rücu davaları asliye hukuk mahkemesinde açıldığından, bu uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olduğu, ihtiyari arabuluculuğa konu olabileceği ifade edilmektedir (Sommer vd. 2020:12,18, 115, 119).

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda idarenin yaptığı özel hukuk sözleşmeleri ve personel istihdamına ilişkin iş sözleşmelerinden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olduğu ifade edilmekte (Fiş Üstün, 2020:14); uygulamada idarenin taraf olduğu bu uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğa başvurulmaktadır.

Rücu davası öncesi uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira uyuşmazlık her ne kadar adli yargıda çözümleniyor olsa da uyuşmazlığın konusunu oluşturan alacak bakımından idarenin serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Rücu davasındaki ilişkinin kamu hukuku kuralları çerçevesinde idari yargıda görülmesi gerektiğine ilişkin görüşler yanında Fransız hukukundaki uygulama da bu yöndedir. Esasında yetki kavramının niteliği de idarenin serbestçe tasarrufta bulunmasına imkân vermemektedir. Kaldı ki anayasal bir yükümlülük olarak idarenin ödediği tazminatı kusuru bulunan kamu görevlisine rücu sorumluluğu, idareye bu konuda takdir yetkisi bırakmamaktadır (Gözler ve Kaplan, 2023:693; Yıldırım ve Avcı, 2015:290).

Genel olarak kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı ortaya çıkan zarar, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi gereğince kamu zararı kavramıyla karşılanmaktadır (Akyılmaz, 2011:63). Dolayısıyla idarenin rücu etmek zorunda olduğu, kamu zararı teşkil eden bir uyuşmazlık konusunu arabuluculuk yoluyla çözülmesi mümkün değildir. Bunun dışında uyuşmazlık adli yargıda çözümleniyor olsa da yargısal denetimin idarenin hukuka uygunluğunu sağlamak ve bireylerin idare karşısında temel hak ve hürriyetlerini korumak işlevleri (Araç, 2011:906) ön planda olduğu için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, içtihadî bir hukuk dalı olan idare hukukunun bu özelliklerini zayıflatması gibi bir riski de söz konusu olacaktır.

SONUÇ

Kamu görevlisi statüsündeki sağlık meslek mensupları için farklı yargı düzenlerinde gerçekleşen yargılamalar sonrası işletilen yeni bir rücu sistemi getirilmiştir. Getirilen yeni sistemdeki temel amaç, riskli bir faaliyet olan sağlık hizmetleri bakımından sağlık meslek mensuplarının görevlerini dava endişesi taşımadan yerine getirmelerini sağlamaktır.

Birçok aşamadan ve farklı yargı düzenlerinde yapılan yargılamalardan sonra sağlık meslek mensuplarına rücu mekanizması işletilebilecektir. Rücunun söz konusu olabilmesi için öncelikle kamu ve üniversite hastanelerinde görev yapan sağlık meslek mensuplarının muayene, teşhis ya da tedaviden kaynaklı olarak ortaya çıkan bir zarar nedeniyle idarenin tam yargı davasında tazminat ödemeye mahkûmedilmesi gerekmektedir. Sonrasında idare aleyhine hükmedilen tazminatın kaynağı olan hatalı tıbbi işlem nedeniyle sağlık meslek mensubunun hakkında açılacak ceza davasında görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olması ve bu kararın kesinleşmesi üzerine Mesleki Sorumluluk Kurulunun rücu kararı vermesi gerekmektedir. Tüm bu süreçlerin tamamlanma süreleri dikkate alındığında özellikle enflasyonist dönemlerde rücunun gerçek anlamda idarenin ödediği tazminattaki kişisel kusurlu kısmı karşılamayacağı söylenebilecektir.

Yeni getirilen sistemin çok aşamalı ve karmaşık yapısından başka, kapsamına ilişkin özellikle vakıf üniversiteleri sağlık personeli, aile hekimleri ve farklı şekillerdeki istihdam modellerinde belirsizlikler de söz konusudur. Yine rücu için aranan ceza mahkûmiyeti koşulunun yerindeliği ve yönetmelikle düzenlenmesi de eleştirilebilecek düzenlemeler arasındadır. Bundan başka

düzenlemedeki ifade ediliş tarzı itibarıyla görevi kötüye kullanma suçunun ihmali şeklini kapsamadığı yolunda görüşlere neden olmuştur. Bu tereddüt ve sorunlu ifadelerin düzeltilmesi ve kanuni idare ilkesinin bir gereği olarak bu konuların kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerekmektedir.

Rücu mekanizmasının işletilmesi konusunda idare hukuku kavram ve kurumları yerine ceza hukukunun belirleyici olması, birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Bu meseleler zamanla Kurul ve yargı kararları ile belirlilik kazanacaktır. Ancak idare bakımından kamusal bir yükümlülük olan rücu konusunun da ceza soruşturması konusu ile birlikte ele alınıp düzenlenmesinin uygun bir tercih olmadığı değerlendirilmektedir.

Rücu davasının adli yargıda görülmesi karmaşık durumların ortaya çıkmasından başka bu uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olup olmadığı sorularını da gündeme getirmektedir. Kanaatimizce rücu davasına konu ilişkinin idare hukukuna özgü kurallarla çözümlenmesi isabetli bir tercih olacağı gibi farklı yargı düzenlerinde aynı anda açılacak dava aşamalarının neden olabileceği kimi sorunları da ortadan kaldıracaktır. Son olarak rücu kurumunun anayasal niteliği, idare bakımından zorunlu oluşu, işlevi ve idari yargı denetiminin özellikleri göz önünde bulundurularak rücu davalarının arabuluculuğa elverişli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

- Aksoylu, Ö. (2020). İdari Yargılama Hukukunda Müdahilin Bağımsız Olarak Kanun Yoluna Başvurma Hakkı. *GSÜHFD*, 2020/1, 55-117.
- Akyılmaz, B. (2006). İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu. Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan. Ankara: Yetkin Yayınları. 1043-1060.
- Akyılmaz, B. (2011). Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu. *İÜHFM*. LXIX (1-2), 61-78.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2021). Türk İdare Hukuku (14. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Alçın, A.A. (2021). İdare Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi. Doktora Tezi. Bursa Uludağ Üniversitesi SBE.
- Arat, N. (2011). İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Halli ve Önündeki Engeller. *İÜHFM*, LXIX (1-2), 891-906.
- Atay, E.E. (2006). İdarenin Sorumluluğu. Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan. Ankara: Yetkin Yayınları, 1061-1098.
- Augustin, T.(2016). La victoire du juge administratif: le nouvel équilibre de l'emprise et de la voie de fait, Colloque: La guerre des juges aura-t-elle lieu?. *Revue générale du droit on line*, 23362 www.revuegeneraledudroit.eu/?p=23362, Erişim: 20.09.2023.
- Avcı, M. (2012). Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mâlî Sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/1, 105-140.
- Badur, E. ve Us Doğan, E. (2022). Hekimin Rücu Tazminat Sorumluluğu Hakkında Güncel Gelişme ve Değerlendirmeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24 (2), 581-618.
- Bereket Baş, Z. (2004). Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu. *Danıştay ve İdari Yargı Günü* 135. Yıl. Ankara: Danıştay Matbaası. 73-88.
- Chapus, R. (2001). *Droit Administratif Général* (Cilt 1, 15.Baskı). Paris: Montchrestien.
- Cin Karagöz, E. (2022). Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Yasal Düzenleme Eleştirel Bir Bakış. *Terazi Hukuk Dergisi*,194, 53-65.
- <https://www.jurix.com.tr/article/31986>, Erişim: 20.09.2023.
- Claeys, A. (2023). Faute personnelle et responsabilité: une jurisprudence Pelletier à bout de souffle, *AJDA*, 585, www.dalloz.fr, Erişim: 25.09.2023.

- Conseil d'État, Juge des référés, 23/01/2013, 365262, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000026977858>, (24.10.2023)
- Çağlayan, R. (2010). Sağlık Hizmetlerinde İdârî Sorumluluk. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti GİRNE-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu. Ankara: Adalet Yayınevi, 95-110.
- Çağlayan, R. (2016). Aile Sağlığı Merkezi Personelinin Hukuki Statüsü. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 1 (7), 399 – 415, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/229909>, Erişim:15.09.2023.
- Çağlayan, R. (2021). İdarî Yargılama Hukuku (13. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Çınarlı, S., Göncü Döner, M.S. ve Azak, K. (2022). Kamu Görevlilerine Rücu Davaları (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Dağlı, G. (2022). Danıştay Kararları Işığında Sağlık Kamu Hizmetinden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları. Danıştay Dergisi, 154, 123-196. <https://dergi.danistay.gov.tr/documents/gözde%20dağlı.pdf>, Erişim:25.12.2023.
- De Chaisemartin, A. (2021). Tierce Opposition, JurisClasseur, Justice administrative, Fasc. 80-31, www.lexis360.fr, Erişim: 23.06.2023.
- Diñç, M.İ. ve Candan, T. (1992). İdarî Yargılama Usulünde Davanın İhbarı (Duyurulması). Danıştay Dergisi, 22(84-85), 3-8.
- Duran, L. (1974). Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu. Prof. Dr. Tahsin Bekir BALTA'ya Armağan. Ankara: AÜSBF, TODAİE. 59-120.
- Fiş Üstün, G. (2020). Arabuluculuk Faaliyetlerinde İdarenin Yeri ve Yetkisi. MÜHFD, 26(1), 13-23.
- Gökcan, H.T. (2011). Yargı Kararlarında Doktorların İhmal ve Görevi Kötüye Kullanması Nedeniyle Cezai Sorumluluğu. Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu. 24-25 Nisan 2008, İstanbul: XII Levha. 289-305.
- Gözler, G. (2019). İdare Hukuku. Cilt II, 3. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2023). İdare Hukuku Dersleri (25. Baskı). Ekin Bursa: Kitabevi.
- Gözübüyük, A.Ş. ve Tan, T. (2006). İdare Hukuku Genel Esaslar (Cilt I, 4. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (1997). İdarî Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları. Anayasa Yargısı, Sayı 14. 347-358.
- Günday, M. (2013). İdare Hukuku (10. Baskı), Ankara: İmaj Yayınevi.

- Güran, S. (1994). Kamu Görevlilerinin Sorumluluğunun Yargılanmasında Yöntem ve Görev Konuları. Askeri Adalet Dergisi. 91. aktaran Gözübüyük, A.Ş. ve Tan, T. (2006). İdare Hukuku Genel Esaslar (Cilt I, 4. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kaplan, G. (2016). Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Kaplan, G. (2020). İdari Yargılama Hukuku (6. Baskı). Bursa: Ekin Kitabevi.
- Kaygusuz, S. (2023). 7406 Sayılı Kanun'un Sağlık Çalışanları Bakımından Getirdiği Yeni Düzenlemeler. TAAD, 53, 247-284.
- Lantero, C. (2023). La condamnation in solidum consolidée devant le juge administratif. AJDA, 739, www.dalloz.fr, Erişim:20.09.2023
- Ozansoy, C. (1989). Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Ankara.
- Özdemir, H. (2015). Aile Hekimlerinin Hukuki Statüsü ve Rücu Davası. EÜHFD, XIX (1-2), 131-179.
- Pekcanitez, H. ve Meriç, N. (2020). Medenî Usûl Hukukunda Fer'î Müdahale (2. Bası). İstanbul: Oniki Levha.
- Responsabilité des agents de la fonction publique (Septembre 2019). Fiche d'Orentation, www.dalloz.fr, Erişim: 20.09.2023.
- Sancakdar, O. ve Önüt, L.B. (2023). İdari Yargılama Hukuku Genel Esaslar (5. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Sauvé, J.-M. (2011). Propos conclusifs présentés lors du colloque organisé par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation les 20 et 21 octobre 2011 sur le thème : "santé et justice : quelles responsabilités? Dix ans après la loi du 4 mars 2002", <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/sante-et-justice-queelles-responsabilites-dix-ans-apres-la-loi-du-4-mars-2002#:~:text=Selon%20le%20texte%2C%20les%20%C3%A9tablissements,de%20ces%20Odistributions%5B23%5D>, Erişim: 25.09.2023.
- Somer, P., Civaner, M., Bektaş, S., Akçınar, Ş., Dursun, O. ve Aslan, I. (2020). Sağlık Hukukunda Uzman Arabuluculuk. (Ed.) Kutlay, S. ve Akipek Öcal, Ş. Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı.
- Şimşek, T. (2018). İdari Yargılama Hukukunda Davalı Yanında Müdahilin Tek Başına Kanun Yollarına Başvuruda Bulunma Hakkı. TBB Dergisi. Sayı: 134, 177-216.
- Ulusoy, A.D. (2022). Türk İdare Hukuku (5. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

- Yayla, Y. (2009). İdare Hukuku. İstanbul: Beta.
- Yıldırım, R. ve Avcı, M. (2015). Türk İdâri Rejimine Giriş. Ankara: Astana Yayınevi.
- Yıldırım, T. (2004). Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu. Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, 1(1), 1-12.
- Yıldız, H. (2018). Fransız Hukukunda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması. Hacettepe HFD, 8(2), 303-336.

Mahkeme Kararları

- AYM Genel Kurul, Songül Serin, B. No: 2017/35648, 20/5/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/35648>.
- AYM, 01.06.2023, Esas:2022/120, Karar: 2023/107, R.G.01.8.2023, Sayı: 32266.
- AYM, 22.11.2007, Esas: 2004/114, Karar: 2007/85, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071224-10.htm>, Erişim:15.09.2023.
- AYM, 25.03.1975, Esas. 1974/42, Karar: 1975/62, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1975/62?EsasNo=1974%2F42>, Erişim: 20.09.2023.
- AYM, 30.05.1990, Esas:1990/2, Karar: 1990/10, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/10?EsasNo=1990%2F2>, Erişim: 20.09.2023.
- AYM, 21.02.2008, Esas: 2005/10, Karar: 2008/63, R.G. 07.11.2008, Sayı:27047.
- AYM, Esas: 2023/29 sayı ile işin esasına geçilmesine karar vermiştir, <https://anayasa.gov.tr/tr/mahkeme-gundemi/genel-/16-subat-2023-genel-kurul-gundemi-ve-sonuclari/>, Erişim: 20.09.2023.
- CE, Assemblée, 10 avril 1992, Epoux V., n° 79027, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1992-04-10/79027>, Erişim: 20.09.2023.
- Conseil d'État, Juge des référés, 23/01/2013, 365262, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000026977858>, Erişim: 24.10.2023.
- Danıştay 10. Daire, 23.12.2020, Esas: 2019/6540, Karar: 2020/6842, www.danistay.gov.tr Erişim: 25.12.2023.
- Danıştay 10. Daire, 26.04.2021, Esas: 2019/6629, Karar: 2021/1920, www.danistay.gov.tr Erişim: 25.12.2023.
- Danıştay 15. Daire, 16.11.2015, Esas: 2015/7784, Karar: 2015/7620, www.danistay.gov.tr Erişim: 20.09.2023.

- Danıştay 5.Daire, 10.11.1997, Esas:1995/3611, Karar:1997/2485, <https://www.yargitaykararlari.com.tr/ictihatdetay-3677-danistay-Danistay-5-Daire-1995-3611-Esas-1997-2485-Karar-Sayili-Ilami.html>, Erişim: 20.09.2023.
- Danıştay 6. Daire, 12.04.2017, Esas: 2017/915, Karar: 2017/2524, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/6-d-e-2017-915-k-2017-2524-t-12-4-2017>, Erişim: 20.09.2023.
- DİBK, 03.02.2023, Esas:2021/4, Karar: 2023/1, R.G., 25.05.2023, Sayı: 32201
- DİDDK, 11.06.2023, Esas: 2023/22, Karar: 2023/27, danistay.gov.tr/assets/pdf/guncelKararlar/2023-09-27-10-53-4464405.pdf, Erişim: 20.09.2023.
- DİDDK, 12.03.2010, Esas: 2010/5, Yürütmeyi durdurma kararı, <https://legalbank.net/belge/d-idrddk-e-2010-5-k-y-durdurma-t-12-03-2010-universite-ile-ogretim-uyesi-arasindaki-istihdam-iliskis/796427>, Erişim: 20.09.2023.
- DİDDK, 16.5.2018 Esas:2016/778, Karar:2018/2380, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/iddk-e-2016-778-k-2018-2380-t-16-5-2018>, Erişim: 20.09.2023.
- TA de Paris, 16 Şubat 2023, N°2012834/6-3 <http://paris.tribunal-administratif.fr/content/download/211018/2019600/version/1/file/2012834.pdf>, Erişim: 20.09.2023.
- TC, 17 Haziran 2013, Bergoend c/ Société ERDF Annecy Leman, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/decision/2013-06-17/C3911>, Erişim: 20.09.2023.
- TC, 30 juillet 1873, Pelletier, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/tribunal-des-conflits-30-juillet-1873-pelletier>, Erişim: 20.09.2023.
- UM, 12.06.2000, Esas: 2000/14, Karar: 2000/20, R.G., 24.07.2000, Sayı: 24119.
- UM, 23.12.2019, Esas: 2019/783, Karar: 2019/876, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/uyusmazlik-mahkemesi/e-2019-873-k-2019-876-t-23-12-2019>, Erişim: 20.09.2023.
- YİBGK 22.10.1979, Esas: 1978/7, Karar: 1979/2, R.G.. 29.11.1979, Sayı: 16824, <https://legalbank.net/belge/y-i-199-tihadi-birlestirme-b-220-y-220-k-genel-kurulu-e-1978-7-k-1979-2-t-22-10-1979-danistayca-y-22/187516/>, Erişim: 20.09.2023.
- YHGK, 18.03.2021, E. 2016/1872 K. 2021/293, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2016-1872-k-2021-293-t-18-03-2021>, Erişim: 20.09.2023.
- YHGK, 30.01.2013, E. 2012/729K. 2013/163, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2012-4-729-k-2013-163-t-30-1-2013>, Erişim: 20.09.2023.

RECOURSE OF COMPENSATION PAID BY THE ADMINISTRATION DUE TO THE FAULT OF THE PUBLIC HEALTH PERSONNEL

Şerife YILDIZ AĞÜL

EXTENDED ABSTRACT

In Turkish Law, the guarantee system is applied for public officials, and a civil lawsuit for damages caused to third parties during the course of their duties can be filed against the administration, not against the public officials, and the administration has recourse for the compensation paid to the relevant public official in proportion to their faults.

With the amendment made to the Health Services Basic Law, a new system has been designed for healthcare professionals working in public and university hospitals. In this context, an expert committee; The Professional Responsibility Board has been established and has been authorized to both give permission for investigation in terms of duty crimes and to decide on recourse. Thus, it is conditional on the Board to allow the healthcare professionals to be tried for their crimes of duty and to be able to recourse to the healthcare professionals in proportion to their fault for the compensation that the administration has to pay due to faulty medical interventions.

The question of how the recourse institution operates, which is the subject of the study, was first addressed by determining the scope of the new regulation in terms of person and subject. There are deficiencies and uncertainties regarding the scope arising from the legal regulation.

The operation of the recourse mechanism will be possible after many stages and trials in different judicial systems. First of all, healthcare professionals working in public and university hospitals should be sentenced to pay compensation in a full jurisdiction lawsuit due to a damage arising from examination, diagnosis or treatment. Subsequently, the healthcare professional must be convicted of malpractice in the criminal case filed against him due to the faulty medical procedure that is the source of the compensation awarded against the administration, and the Professional Responsibility Board, which was established upon the finalization of this decision, must make a recourse decision. At this stage, if the Board does not decide on recourse or if the Board decision is annulled on its merits in the lawsuit filed, the administration will not be able to recourse the compensation it has paid to the relevant public official.

Otherwise, the next final stage will be taken and the administration will collect the compensation paid from the healthcare professional in proportion to his fault, through a recourse lawsuit filed against the healthcare professional in the judicial judiciary.

The fact that criminal law rather than administrative law concepts and institutions is decisive in the operation of the recourse mechanism brings about many debates. These issues will become clear over time with the Board and judicial decisions. However, in our opinion, it was not an appropriate choice to handle and regulate the issue of recourse, which is a public obligation for the administration, together with the issue of criminal investigation.

The hearing of the recourse case in the judicial judiciary, in addition to the emergence of complex situations, also raises the question of whether these disputes are suitable for mediation. In our opinion, resolving the relationship subject to the recourse lawsuit with rules specific to administrative law would be an appropriate choice and would also eliminate some problems that may be caused by litigation stages that can be filed simultaneously in different jurisdictions. Finally, considering the constitutional nature of the recourse institution, its necessity for administration, its function and the characteristics of administrative judicial review, it has been concluded that recourse cases are not suitable for mediation.