

Sağlık Hizmet Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu

The Liability Defect of the Administration in Health Service Delivery

Yasemin Kılıç Öztürk¹

¹Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi Aile Hekimliği Kliniği, İzmir

Öz

Sağlık, hastalık ve sağlık hizmetleri kavramları bireysel, toplumsal ve kültürel farklılıklar gösterse de; tüm toplumların ortak uzlaşısı sağlığın temel bir insan hakkı olduğu, bu haktan tüm bireylerin eşit olarak yararlanabilmesinin gerekliliği ve bu durumun sağlanmasının sosyal devletin temel yükümlülüğü olduğu kabulüdür. Sağlık hizmetleri kamu hizmeti kapsamında düzenlenmekte ve idareye yükümlülükler, bireye ise haklar sağlamaktadır. Sağlık hizmet sunumu sırasında bireylerin zarar görmesi halinde idarenin sorumluluğu Anayasamız tarafından teminat altına alınmıştır. Bu çalışmada sağlık hizmetleri bağlamında idarenin kusur sorumluluğu tartışılacaktır.

Anahtar kelimeler: Maddi tazminat, sağlık hakkı, hizmet kusuru, rücu, kusursuz sorumluluk

Abstract

Health, illness and health care concepts show individual, social and cultural differences. Nevertheless the common consensus of the entire community is; health is a fundamental human right, all individuals should equally be able to benefit from this right and the adoption to provide this condition is the basic obligation of the welfare state. Health services are organized within the public service area providing obligations to the administration and rights to the individuals. The responsibility of the administration in case of damage to the individuals during the health service delivery is guaranteed by our Constitution. The liability defects of the administration in the context of health care will be discussed, in this study.

Key words: Financial compensation, right of health, service fault, recourse, strict liability

Yazışma Adresi / Correspondence:

Dr. Yasemin Kılıç Öztürk

Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Aile Hekimliği Kliniği

e-posta: dryko38@gmail.com

Geliş Tarihi: 01.12.2014

Kabul Tarihi: 25.12.2014

Sağlık Kavramı ve Sağlık Hizmetlerinin Tanımı

Varoluştan itibaren insanlığın ilk amacı hayatta kalmak olmuştur. Hayatta kalabilmenin sağlandığı toplumlarda ise yıllar boyu ikincil hedef; hayatın sağlıklı sürdürülmesidir. Sağlık ve hastalık tanımları ise bireyler ve toplumlar arası farklılıklar göstermektedir. Kişilere göre sağlık, genellikle hastalığın olmayışı olarak tanımlanır. Bireyler kendilerini rahatsız etmeyen yakınmaları sıklıkla hastalık olarak kabul etmezler. Oysa hekimler bireyde yakınma oluşturan veya normalden sapma gösteren durumları hastalık olarak tanımlamayı tercih ederler.

Genel olarak sağlık, hasta ya da sakat olmama durumu olarak tanımlanırken bugün en fazla kabul gören Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ-WHO) Anayasası ve 1978'deki Alma Ata Bildirgesi'nde kullanıldığı şekliyle "sağlık yalnızca hastalık ya da sakatlığın olmayışı değil, beden, ruhen ve sosyal yönden tam iyilik durumudur" tanımlamasıdır.^{1,2}

Tanımda belirtildiği üzere sağlıkta sosyal boyutunun önemi, bireysel bir durum olarak kabul edilemeyeceği ve toplumsal etkileşimin de dikkate alınması gerektiği dikkat çekmektedir. Ayrıca toplumu oluşturan bireylerin sağlıklılık halinin sağlanması ve sürdürülmesi toplumsal barışın ve ekonomik kalkınmanın temel unsuru sayılmakta; tüm

dünya ülkelerinin toplumsal hedefi haline gelmektedir. Bu hedef doğrultusunda yapılan tüm çalışmalar ise sağlık hizmetleri olarak bilinmektedir. Bu bağlamda sağlık hizmetleri “Sadece hastalıkların tanı ve tedavisini değil, aynı zamanda bireylerin sağlıklı yaşamaları için tüm tedbirleri alan, sağlığı korumaya yönelik hizmet sunan, tedavi sırası ve sonrasında rehabilitasyon hizmetlerini sunan hizmetler bütünü” olarak tanımlanmaktadır.³ DSÖ ise sağlık hizmetlerini “belirli sağlık kuruluşlarında değişik tip sağlık personelinin yararlanarak toplumun gereksinim ve isteklerine göre değişen amaçları gerçekleştirmek ve böylece kişilerin ve toplumun sağlık bakımını her türlü koruyucu ve tedavi edici etkinliklerle sağlamak üzere ülke çapında örgütlenmiş kalıcı bir sistem” olarak tanımlamaktadır.¹ Anayasa Mahkemesi 22.11.2007 tarih ve E. 2004/114, K. 2007/85 sayılı kararında, “toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de nitelikleri gereği kamu hizmetidir” ifadesi yer almaktadır.⁴

Sağlık Hakkı ve İdarenin Sağlık Alanındaki Sorumlulukları

Sağlık, hastalık ve sağlık hizmetleri kavramları bireysel, toplumsal ve kültürel farklılıklar gösterse; de tüm toplumların ortak uzlaşısı sağlığın temel bir insan hakkı olduğu, bu haktan tüm bireylerin eşit olarak yararlanabilmesinin gerekliliği ve bu durumun sağlanmasının sosyal devletin temel yükümlülükleri arasında yer alması zorunluluğudur.⁵

Sağlık hakkı kavramı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde (ESKHS), “herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkı” şeklinde düzenlenmiştir.⁶

10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 25. madde 1. fıkrasında herkese sağlık hakkı tanınması gerektiği tanımlanmıştır:⁷

“Her şahsın gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.”

Sağlık hakkı, tarihsel gelişimi bakımından “ikinci kuşak haklar” arasında yer almakta ve Anayasa’da devlete verilen yükümlülükler uygun olarak Türk kamu hukuku öğretisinde “pozitif statü hakları” içerisinde incelenmektedir.⁵ Pozitif statü hakları kapsamında, bireyin sağlık hakkını devletten talep edebilmesi söz konusu olmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde yer alan ve “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlığını taşıyan 56. Maddesinde devletin sağlık hakkı ile ilgili yükümlülükleri tanımlanmıştır.⁸

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

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

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

Sağlık hakkı, Anayasamızın 17. maddesinde korunan “Yaşama ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” kapsamındaki,

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.” hükmü ile de koruma altına alınmıştır.⁸

“Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırlarını” belirleyen 65. maddesinde “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” sağlık hizmet sunumunun maddi kaynaklar ölçüsünde sunulabileceği hakkında sınırlamaya gidilmiş, ancak mali kaynakların kullanımında öncelikli alanların gözetilmesini hükmetmiştir.⁸

Ülkemizin de taraf olduğu ESKHS'nin 12. maddesinde sağlık hakkı bağlamında devletlere önemli yükümlülükler getirilmiş ve sağlık hizmet sunumunda toplum sağlığına direkt etkili öncelikli alanlar ve alınması gereken tedbirler aşağıdaki hükümlerle belirlenmiştir:⁷

“1. Bu sözleşmeye taraf devletler, herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tanır.

2. Bu sözleşmeye taraf devletlerin bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek amacıyla alacakları tedbirler, aşağıdakiler için de alınması gerekli tedbirleri içerir:

a) Var olan doğum oranının ve bebek ölümlerinin düşürülmesi ile çocukların sağlıklı gelişmelerinin sağlanması;

b) Çevre sağlığını ve sanayi temizliğini her yönüyle ileriye götürme;

c) Salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü;

d) Hastalık halinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların yaratılması.”

Hasta Hakları Yönetmeliği'ne göre sağlık hakkı; “sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası anlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklar” olarak tanımlanmaktadır.⁹

Ayrıca Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” ile ilgili 20. ; “Haberleşme hürriyeti” ile ilgili 22. ; “Dernek kurma” ile ilgili 33. ; “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” ile ilgili 34. ; “Sendika kurma hakkı” ile ilgili 51. maddelerinde “genel sağlık” kavramının yer aldığı ve sağlık hakkına geniş bir bakış açısı getirdiği görülmektedir.⁸

Avrupa Sosyal Şartı birinci bölümün 11. maddesinde “herkesin ulaşılabilecek en yüksek sağlık düzeyinden yararlanmasını mümkün kılan her türlü önlemlerden faydalanma hakkına sahip” olduğunu; ikinci bölümde “sağlığın korunması hakkı” başlığını taşıyan 11. maddesinde, taraf devletlerin bazı ödevlerini özellikle belirtmektedir:¹⁰

“Akit taraflar, sağlığın korunması hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere ya doğrudan veya kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde, diğer önlemlerin yanı sıra,

1. Sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak;

2. Sağlığı geliştirmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluğu artırmak üzere eğitim ve danışma kolaylıkları sağlamak;

3. Salgın hastalıklar ile yerleşik mevzii ve başka hastalıkları olabildiğince önlemek; üzere tasarlanmış uygun önlemler almayı taahhüt ederler.”

Anayasa Mahkemesinin 22.11.2007 tarih ve E. 2004/114, K. 2007/85 sayılı kararına göre: “Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir”.⁴

Bu bağlamda sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti kapsamında düzenlenmesi gerekliliği ve idareye yükümlülükler bireye ise haklar verdiği açıktır. Sağlık hizmetlerinin devlet eliyle sağlanması sosyal devlet anlayışının da gereğidir. Anayasamızın “Cumhuriyetin niteliklerini” tanımlayan değiştirilemez 2. Maddesi Türkiye Cumhuriyetini “toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti” olarak tanımlar.⁸ Bu madde; idareye sosyal devlet anlayışının gereği olan sağlık hizmetlerinin düzenlenmesi yükümlülüğünü getirmektedir.

Sağlık alanında idarenin sorumluluğunu açıkça belirleyen yasal düzenlemeler batıda 19. yüzyıldan itibaren gözlenmekte iken; ülkemizde özellikle Cumhuriyet döneminden itibaren idarenin sorumluluğu açıkça kabul edilmektedir.¹¹

1925 tarihli 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu ile tam yargı davası pozitif hukukumuzda girmiş ve adı geçen kanunun 19/a maddesi hükmüne göre tam yargı davası “Ru’yeti, adli mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkında idari fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak davalar” olarak belirlenmiştir.¹¹

1961 Anayasası’nın 114. maddesinde ise idarenin sorumluluğunu açıkça ortaya koyan “idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” düzenlemesi yer almıştır.¹²

İdarenin bu anlamdaki sorumluluğu 1982 Anayasası’nda 125 ve 129. maddelerle açıkça kayıt altına alınmıştır.⁸ “Yargı yolu” ile ilgili 125. maddesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek cümleler: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/11 md.) Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

(Değişik: 12/9/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” şeklindeki yasal düzenleme yer alırken Devlet Memurları Kanunu’nun(DMK) kişilerin zararlarına ilişkin 13. Maddesi “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır” hükmünü içermekte ve kamu görevlileriyle ilgili davaların kurum aleyhine açılması gerekliliğini ortaya koymaktadır.”¹³

Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” ile ilgili hükümler içeren 40. maddesinde “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” ifadesi yer alır.⁸

Yine Anayasanın “Kamu hizmetlilerinin görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence” konusundaki yasal düzenlemeleri içeren 129. maddesi de “Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

(Değişik: 12/9/2010-5982/13 md.) Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

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.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır” hükmü ile idarenin sorumluluğunu Anayasa ile teminat altına almakta; bu bağlamda kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk kavramlarını gündeme getirmektedir.⁸

İdarenin Kusur Sorumluluğunun Gereklileri

Kusur sorumluluğu idarenin hukuka aykırı bir eylem veya işlem nedeniyle ortaya çıkan zararlardan kaynaklanan durumları tanımlarken, kusursuz sorumluluk idarenin hukuka uygun işlemler sırasında dahi olsa ortaya çıkan zararların tazminini gerektiren sorumluluğunu tanımlamaktadır. Doktrinde idarenin sorumluluğu açısından zarar, zararla illiyet bağı olan idari işlem veya eylem varlığı gibi genel şartlar aranmaktadır. İdarenin sorumluluğu ile ilgili Danıştay kararları da bahsi geçen şartların gerekliliği yönündedir.¹⁴

Türk hukuk sisteminde zarar kavramı; kişinin mal varlığı veya kişiliğine ilişkin değerlerde hukuka aykırı eylem neticesinde irade ve istem dışı meydana gelen eksilme ve değişiklikler olarak tanımlanır. Sağlık hizmet sunumunda zarardan idarenin sorumlu tutulması için ancak zararın sağlık hizmetlerinin sunumu nedeniyle ya da tıbbi müdahale neticesinde ortaya çıkması gerekmektedir. Sağlık hizmeti sunumu sırasında gerçekleşen zarar; sakatlanma, işgücü kaybı, vücut bütünlüğünün bozulması gibi maddi zararlar şeklinde olabileceği gibi, hizmet sunumu sırasında oluşan kusurlu ya da hukuka aykırı davranışın kişide veya yakınlarında oluşturacağı psikolojik sorunlar, acı, elem gibi manevi zararlar şeklinde de ortaya çıkabilir.³

İdarenin hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluğun an bahsedebilmek için zararın bazı özellikler ve şartları taşıması gerekmektedir.¹¹ Bunlar:

1. Zararın gerçek ve kesin olması
2. Zararın özel olması
3. Zararın meşru bir menfaate yönelik olması
4. Zararın para ile takdir edilebilmesi

Sağlık hizmet sunumunda idarenin sorumluluğunda olan zararlar ana hatlarıyla ölüm nedeniyle oluşan maddi zararları, bedensel bütünlüğün bozulmasıyla ilgili bedensel zararları, vücuda takılan protez gibi mala ilişkin zararları kişinin kişilik değerlerinde ve şahıs varlığında ortaya çıkan manevi zararları kapsamaktadır.³

"İdari eylem" kavramı; idarenin kamu hukuku alanındaki maddi fiil ve hareketlerini anlatır. Anılan kavram; kimi zaman idarenin bilerek ve isteyerek yapmış olduğu fiilleri, kimi zaman idare işlevini yerine getirirken iradesi dışında gerçekleşen olayları, kimi zaman da hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen bazı durumları ifade eder.

İllyet (nedensellik) bağı, idari kusur sorumluluğu açısından gerekli şartlar arasında yer alması vasfıyla önem arz etmektedir. İllyet bağı genel tanımıyla zarara yol açan davranış ile zarar arasındaki neden sonuç ilişkisidir. İdarenin sorumluluk durumunun söz konusu olması için idari eylem ve işlem ile zarar arasında doğrudan doğruya ilişki bulunmalıdır. Bu ilişki her zaman kolay anlaşılır nitelikte olmayıp, genellikle teknik deneyim gerektirdiğinden mahkeme kararları açısından illyet bağını tanımlamak için bilirkişi raporlarına başvurulmaktadır.¹⁵

Hizmet Kusuru Kavramı

Türk hukuk doktrininde hizmet kusuru Sarıca tarafından "*İdarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir âmme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilâtında, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, şeklinde tecelli eden bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik ve sakatlık arz etmesidir*" ifadesiyle tanımlanmıştır.¹⁶ Ayrıca idare tüzel kişilerden oluştuğu için, idarenin kusuru esasen gerçek kişilerden oluşan organ ve personelin kusurları sonucunda ortaya çıkar. Fakat bu kusurları işleyen kamu görevlilerinin belirlenmesi her durumda mümkün olmayabilir. Kusurlu kişinin belirlenebildiği durumlarda ise kamu görevlilerinin kusurlarını kişiselleştirebilmek her zaman doğru ve uygun yaklaşım olarak kabul görmemektedir. Bir diğer deyişle hasta ile sağlık çalışanı arasındaki ilişki; kurum ile hasta arasındaki ilişki şeklinde kabul görmekte ve hastanın uğradığı zararın yargı içtihatları ve anayasaya göre birincil ve tek sorumlusunun idare olabileceği tanımlanmaktadır.¹⁷ Zira; devlet, sağlık kurumlarına başvuran hastaları tıbbın öngördüğü yaklaşımlarla değerlendirmek, sağlığı korumaya yönelik gerekli önlemleri almak ve uygun yöntemlerle tedavi etmekle yükümlüdür.

Bu bağlamda idarenin sağlık hizmetlerinin sunumu sırasındaki kuruluş, işleyiş ve gözetim-denetim görevini yerine getirememesindeki nesnel ve anonim nitelikteki kusuru hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir. Hizmet kusurunun hukukî niteliğine göre bağımsız bir özellik içermesi, bu kusura dayanan sorumluluğun aslı ve birinci derecede olması, anonim yapısı ve olaylara göre farklı bir yapı taşıması gibi özellikleri söz konusudur.

Sağlık hizmeti sunan bir kamu görevlisinin görevle hiçbir ilgisi olmayan, görevden bağımsız olarak gerçekleşen faaliyetleri sırasında ortaya çıkan ve kişisel sorumluluğunu doğuran kusura ise, salt kişisel kusur denir. Bu durumda sağlık çalışanları haksız fiil hükümlerine göre sorumludurlar ve adli mahkemelerde özel hukuk kurallarına göre yargılanırlar.¹⁸

Hizmet Kusurunun Çeşitleri

Hizmet kusuru ile ilgili ağır ya da hafif kusur ifadeleri geçmişte sık kullanılmasına karşın; hem sağlık hizmetlerinin yüksek riskli grupta yer alması, hem sosyal hukuk devletinin gereklilikleri, hem de bu konudaki Danıştay kararlarının bir sonucu olarak sağlık hizmetlerinde sorumluluk açısından ağır kusur şartı arama cihetinden uzaklaşmıştır. Bu durum özelinde ağır kusurun varlığı sadece yüksek riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından önem arz etmektedir. Hizmet kusurunun çeşitli sınıflamaları bulunmakla birlikte en yaygın kullanılanı Duez sınıflamasıdır.^{3,19}

Duez sınıflamasına göre hizmet kusuru 3 başlıkta toplanmaktadır:

1. Hizmetin kötü işlemesi: İdari kusur kapsamında en sık karşılaşılan ve şikayet konusu olan durum hizmetin kötü işlemesidir. İdare yetkisini kullanarak sağlık hizmetinin gereği gibi işlemesine yönelik örgüt kurma, araç gereç temini, uygun ve yeterli personel görevlendirme gibi birçok aşamada organizasyonu sağlamakla ve denetlemekle mükelleftir. İdarenin bu yükümlülükleri uygun şekilde ifa etmemesi, ya da sunulan hizmet sırasında gereken dikkat ve özen göstermemesi ve hizmet kalitesinde yeterli düzeye ulaşamaması hizmetin kötü işlemesi olarak kabul görmektedir.
2. Hizmetin geç işlemesi: Mevzuatta hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili süre hükmü bulunan durumlarda bu hüküm doğrultusunda, bulunmayan durumlarda ise eylemin niteliğine uygun makul sürelerde hizmet sunulmalıdır. Ancak sağlık hizmet sunumunda çoğunlukla hizmetin temini ile ilgili süre öngörülemediğinden her bir olay için gereken süre münferit olarak değerlendirilmekte hizmetin geç işlemesiyle ilgili değerlendirme olayın özelliklerine göre yargının takdiriyle belirlenmektedir.
3. Hizmetin hiç işlememesi: İdarenin kanun gereği etkinlikte bulunmak suretiyle hizmet sunumunun söz konusu olduğu durumlarda; hareketsiz kalması ve gerekli etkinliği yerine getirmemesi nedeniyle ortaya çıkan hizmet kusurları bu grupta değerlendirilir. Kanunun gereği olmayan ve idarenin takdir yetkisi bulunan durumlarda ise faaliyet konusunun idarenin kuruluş ve varlık amacıyla doğrudan ilişkili olması halinde idarenin takdir yetkisinin sınırlı olduğu kabul görür. Bu sınırın aşılması ya da imkanların uygunluğuna rağmen hizmetin işlememesi halinde de idarenin kusuru söz konusu olur. Sağlık hizmet sunumunda hizmetin işlememesi hali; sıklıkla yeterli tanınan tetkik ve araştırma yapılmaması ve gerekli tedavinin yapılması için tanının gecikmesi şeklinde vuku bulur.

Ancak hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi kavramlarını net olarak tanımlayan, hangi durumların hangi alanda değerlendirileceğini belirleyen kanuni bir dayanak bulunmamaktadır. Bu bağlamda kusurun hangi başlıkta değerlendirileceği idari yargı hakimlerinin olaylara özgü kararları ile somutlaştırılmakta, ve hizmetin kötü işlemesi, hiç işlememesi ve geç işlemesi kavramlarının nitelikleri ve sınırları içtihatlarla belirlenmektedir.

İlliyet Bağı Dolayında İdari Sorumluluğu Etkileyen Haller

İdari sorumluluğun tüm gerekleri söz konusu olduğu halde idarenin zararı tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldıran istisnai haller de söz konusu olabilir. İdari eylem ya da işlemin zarar doğurmaya uygun olduğu, ancak ortaya çıkan başka bir nedenin idari davranıştan kaynaklanacak zarara göre daha ön plana çıkması durumunda; illiyet bağının etkilenmesi ve idari sorumluluğun kısmen ya da tamamen kalkmasına yol açar. Mücbir sebep, beklenmeyen hal, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru durumu illiyet bağına etkileyen nedenler arasındadır.³ Mücbir sebep kavramı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde “zorlayıcı sebep” olarak ifade edilmiş olup illiyet bağına kesen en önemli nedenlerdendir.²⁰

İdarenin iradesi dışında ortaya çıkan, öngörülmesi mümkün olmayan ve en büyük özen ve dikkate rağmen önlenemeyen doğal afet (deprem, sel gibi) toplumsal olaylar (savaş gibi) veya olağandışı hukuki durumlar (düşman mallarına el konulması) varlığında söz konusu olabilir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere mücbir sebep kavramının en önemli koşulları haricilik(irade dışı ortaya çıkması), öngörülemezlik (önceden tahmin edilemezlik ya da tahmin edilse bile sonuçların önceden kestirilemeyeceği) ve karşı konulamazlık (zararı azaltacak veya ortadan kaldıracak önlem alınamaması) varlığıdır.

Yukarıda bahsi geçen nitelikte mücbir sebeplerin varlığı; oluşan zararlar illiyet bağına etkileyerek zarara yönelik nedensellik ilişkisinde idari kusura göre ön plana çıkarak idari sorumluluğun kısmen ya da tamamen kalkmasına yol açabilir.

Sonuç

Sağlık hizmet sunumunda bireye yönelik oluşacak zarar durumunda sağlık çalışanının görev nedeniyle ya da görev sırasında oluşan kişisel bir kusuru söz konusu olsa bile zararın tazminine yönelik davalar idarenin kusur sorumluluğu bağlamında idare mahkemelerine açılır. İdare sağlık hizmet sunumu sırasında oluşan zararın tazmininden sorumludur. Ancak devletin kusurda sorumluluğu olan ilgili görevliye kusuru ölçüsünde rücu hakkı saklıdır.

Teşekkür

Halen eğitim sürecime devam etmekte olduğum İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku Yüksek Lisans programının Akademik Koordinatörü Yrd. Doç. Dr. Serkan Çınarlı'ya metnin ilk değerlendirmesini yaptığı için teşekkürlerimi sunarım.

Kaynaklar

1. Constitution Of The World Health Organization. <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1> (Erişim tarihi:1.11.2014).
2. Declaration of Alma-Ata. International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, USSR, 6-12 September 1978 . http://www.who.int/publications/almaata_declaration_en.pdf (Erişim tarihi:1.11.2014).
3. Çınarlı S. İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu. 1. Baskı, Ankara: Orion Kitabevi; 2013: 158-258.
4. Anayasa Mahkemesi 22.11.2007 tarih ve E. 2004/114, K. 2007/85 sayılı kararı <http://www.edb.adalet.gov.tr/Ymb/pdf/355.pdf> (Erişim tarihi:1.11.2014).
5. Temiz Ö. Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 2014; 69(1):165-88.
6. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (Erişim tarihi:1.11.2014).

7. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi. <http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.pdf> (Erişim tarihi:1.11.2014).
8. 2014 Son Değişiklikleriyle T.C.Anayasası. Ankara: Savaş Yayınevi; 2014.
9. Hasta Hakları Yönetmeliği. <http://www.saglik.gov.tr/TR/belge/1-555/hasta-haklari-yonetmeliği.html> (Erişim tarihi:1.11.2014).
10. Avrupa Sosyal Şartı (değiştirilmiş şekli) <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf> (Erişim tarihi:1.11.2014).
11. Bayındır MS. Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007;11(2):551-89.
12. Alan N. İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar Ve Çözümü. Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1998;2:517-60.
13. Devlet Memurları Kanunu. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> (Erişim tarihi:1.11.2014).
14. Evren ÇC. Hizmet Kusuru - Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni. TBB Dergisi 2011; 95:175-96.
15. Tek S. İdare Hukukunda İdarenin Sorumluluğu. TAAD 2010;1:313-33.
16. Sarıca R. Hizmet kusuru ve karakterleri. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 1949;15(4):858-95.
17. Hakeri H. Hastane Yönetiminin Sorumluluğu, İçinde: Coşar A(ed.) Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1-3 Kasım 2007, Ankara: Ankara Barosu Yayınları; 2008:161-70.
18. Avcı M. Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mâlî Sorumluluğu. Ankara Barosu Dergisi 2012;1:107-40.
19. <https://www.google.com.tr/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=genel+hatlar%C4%B1yla+devletin+hukuki+sorumlulu%C4%9Funa+ili%C5%9Fkin+ilkeler> (Erişim tarihi:1.11.2014).
20. İdari Yargılama Usulü Kanunu. <http://www.idarehukuku.net/haber/2577-sayili-IYUK-572012-Değişiklikleri-dahil.html> (Erişim tarihi:1.11.2014).