

## HEKİMİN RÜCUEN TAZMİNAT SORUMLULUĞU HAKKINDA GÜNCEL GELİŞME VE DEĞERLENDİRMELER

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1182459>

**Doç. Dr. Emel BADUR\***

**Dr. Öğr. Üyesi Eser US DOĞAN\*\***

### Öz

*Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda yapılan değişiklikle hekimin rücuen tazminat sorumluluğu hakkında önemli bir değişiklik gerçekleşmiştir. Bu değişiklik en yalın anlatımla, muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle kamu kurum ve kuruluşları veya devlet üniversiteleri tarafından ödenen tazminatların, hekime rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, rücu alacaklısı idare tarafından değil; Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından karar verilmesidir.*

*Söz konusu değişiklik, kamu kurum ve kuruluşları ile devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık personeline yöneliktir. Buna göre, idarenin sorumluluğunun söz konusu olup tazminat ödemek zorunda kaldığı durumlarda, sağlık personeline rücu etmesi belli şartlara bağlanmış ve usul de değiştirilmiştir. Bu değişikliğin, idarenin sorumluluğu, kamu görevlisi hekimin kişisel kusuru ve özellikle de anayasal düzenlemeler bağlamında hukuka uygunluğunun tartışılması gerekmektedir.*

### Anahtar Kelimeler

*Rücu, Malpraktis, Hekim, İdarenin Sorumluluğu, Kişisel Kusur*

\* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara, (badur@cankaya.edu.tr) ORCID: 0000-0002-5133-8541 (Geliş Tarihi: 12.08.2022-Kabul Tarihi: 22.09.2022) Yazar, *eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.*

\*\* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara, (eserus@cankaya.edu.tr) ORCID: 0000-0002-3766-6696 (Geliş Tarihi: 12.08.2022-Kabul Tarihi: 22.09.2022) Yazar, *eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.*

## CURRENT DEVELOPMENTS AND EVALUATIONS ABOUT THE PHYSICIAN'S LIABILITY FOR RECOURSE

*(Research Article)*

### **Abstract**

*With the amendment made in the Health Services Main Law, an important change has taken place regarding the physician's liability for recourse compensation. This amendment, in the basic terms, determines whether the compensation paid by public institutions and organizations or state universities due to medical procedures and practices related to examination, diagnosis and treatment will be recourse to the physician and the amount of recourse, not by the administration; It is decided by the Professional Liability Board.*

*The aforementioned amendment is for health personnel working in public institutions and organizations and state universities. Accordingly, in cases where the responsibility of the administration is in question and it has to pay compensation, the recourse to the health personnel is subject to certain conditions and the procedure has been changed. It is necessary to discuss the legality of the said amendment in the context of the liability of the administration, the personal fault of the public officer physician and especially the constitutional regulations.*

### **Keywords**

*Recourse, Malpractice, Physician, Liability of the Administration, Personal Fault*

## GİRİŞ

7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 27.05.2022 tarihli Resmi Gazete'de<sup>1</sup> yayınlanarak yürürlüğe girmesiyle birlikte, hekimin rücuen tazminat sorumluluğu hakkında önemli bir değişiklik gerçekleşmiştir. Bu değişiklik en yalın anlatımla, muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle kamu kurum ve kuruluşları veya devlet üniversiteleri tarafından ödenen tazminatların, hekime rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, rücu alacaklısı idare tarafından değil; Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından karar verilmesidir.

Söz konusu yasal değişiklik, hekimin rücuen tazminat sorumluluğunun, doğrudan yargı kararıyla belirlenmesinden önce; bir de idari karar alma mekanizması tarafından değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. Bu değişikliğin en belirgin sonucu, hekimin kusurundan kaynaklanan bazı zararların idare tarafından tazmin edilmesine rağmen; hekime rücu edilmemesi olasılığının Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun kararına bağlı olarak mümkün kılınmasıdır.

Anılan yasal değişiklik sonrasında ilk kez Türk Hukukuna kazandırılan bu Kurul, aynı zamanda hekimlerin soruşturma izinlerinin verilmesi hakkında da yetkilendirilmiştir. Kurulun hekimin rücuen tazminat sorumluluğu olup olmadığını veya olduğu durumlarda bu sorumluluğun kapsamını tespit ederken kararına esas alacağı ölçüt, yasa koyucu tarafından, "*ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu*" olarak belirlenmiştir.

Rücu, halihazırda malvarlığında taşıması gerekmeyen bir yükü taşımakta olan kişinin, bu geçici durumu sona erdirmek amacıyla, o yükün nihai sorumlusuna karşı başvuruda bulunmak konusunda sahip olduğu hak olarak tanımlanabilir. Özel hukukta rücu ilişkisi, bir kimsenin yüklenmesi gereken bir yükü (tazminatı), geçici olarak yüklenen kişinin; alacaklıya yaptığı ifa sonrasında, asıl ifa etmesi gereken kişiye başvurmasıyla oluşan hukuki duruma verilen isimdir. Bu sayede rücu eden ve edilen arasındaki iç ilişkide, bir denkleştirme ve denge sağlanmaktadır. Rücu hakkının kabulünün temelinde hakkaniyet düşüncesi yatmaktadır.

Buna karşılık kamu hukukunda, idarenin sorumluluğu asli olduğundan, idarenin kamu görevlisinin kusurundan dolayı tazminatı geçici olarak yükümlendiğini söylemek mümkün değildir. 7406 sayılı Kanunla rücuen taz-

<sup>1</sup> 25.05.2022 tarih ve 31848 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

minat sorumluluğuna ilişkin olarak yapılan değişikliğin kapsamı, kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekimlerle sınırlandırılmıştır. Bu durum, idare ile kamu görevlisi hekim arasındaki rücu ilişkisinin dayanak ve sonuçlarını ayırmayı gerektirmektedir. Diğer taraftan, özel sağlık kurum ve kuruluşlarıyla vakıf üniversitelerinde görev yapan hekimlerin rücu tazminat sorumluluklarının tabi olduğu hukuki rejimi etkileyen bir değişiklik yapılmamıştır. Bu durumun da anayasal eşitlik ilkesi açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

### I. HEKİMİN RÜCUEN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

7406 sayılı Kanununun 14. maddesiyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na (SHTK) "Ek Madde 18" dahil edilmiştir. Makalenin devamında ek 18. madde olarak ifade olunacak, bu maddenin ikinci fıkrasında, "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 verilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yasa koyucu tarafından kullanılan ifadeden anlaşılacağı üzere, hekimin rücu tazminat sorumluluğunun gündeme gelmesi için bazı unsurların kümülatif bir şekilde varlığı gerekir. Bunlardan ilki, idarenin bir rücu alacağına sahip olmasıdır. Ancak idarenin sahip olduğu rücu alacağına, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yapılan muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalardan kaynaklanması ve hekimin kusurlu olarak görevini kötüye kullanmasına dayalı olması şarttır. Bu şartların varlığı halinde Mesleki Sorumluluk Kurulu, hekimin rücu tazminat sorumluluğu bulunup bulunmadığına ve miktarına dair bir karar verecektir.

Bu unsurlar, ek 18. maddenin 7. fıkrasında Sağlık Bakanlığı'na verilen uygulama Yönetmeliği çıkartma yetkisine dayalı olarak hazırlanan ve "Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"<sup>2</sup> adı verilen düzenleme ile daha açık hale getirilmiştir.

<sup>2</sup> 15.06.2022 tarih ve 31867 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

## A. İdarenin Rücu Alacağıın Varlığı

Hekimin rücuen tazminat sorumluluğundan söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin bir rücu alacağına sahip olması gereklidir. Ancak yukarıda “Giriş” başlığında da kısaca belirtildiği üzere, idarenin rücu hakkının ve buna dayalı olarak ortaya çıkan rücu alacağıın sadece özel hukuk kavramlarıyla tanımlanmaya ve açıklanmaya çalışılması doğru değildir. Bu nedenle aşağıda öncelikle genel olarak rücu alacağına dair açıklamalar yapıldıktan sonra; idarenin sorumluluğu ve kamu görevlisinin kişisel kusuru kavramları da açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

### 1. Genel Olarak Rücu Alacağı

Rücu alacağı, bir başkasına ait olan borcu ifa eden kişinin, borçlu konumunda olsa da olmasa da, asıl (veya diğer) borçludan isteyebileceği bir alacak hakkı olup; bu alacak hakkı, alacaklı taraf ile borçlu taraf arasında olan asıl ilişkiden bağımsız ve rücu eden ile rücu edilen arasında doğan yeni bir haktır<sup>3</sup>. Rücu alacağı, basit rücu alacağı ve halefiyetle güçlendirilmiş rücu alacağı olarak ikiye ayrılmaktadır.

Kanunda öngörülen ve halefiyet ile güçlendirilmemiş rücu alacaklarına, basit rücu alacağı adı verilmektedir. Basit rücu alacağıında rücu alacağı, borcu ifa eden kişinin şahsında, alacaklının haklarından tamamen bağımsız bir şekilde yeni bir hak ortaya çıkmaktadır. Bu durumun en önemli sonucu, kişinin şahsında rücu alacağı hakkı doğduğu andan itibaren muaccel olması ve zamanaşımı süresinin de işlemeye başlamasıdır.

Buna karşılık yasa koyucu, bazı hallerde borcu ödeyip alacaklıyı tatmin eden kişiyi daha fazla korumak için rücu hakkını halefiyetle güçlendirir ve böylece rücu hakkı sahibine sadece alacak hakkının değil alacaklının haklarının tamamen geçmesini sağlar<sup>4</sup>. Halefiyetle güçlendirilmiş rücu hakkının doğması için bu durumun mutlaka kanunla düzenlenmiş olması gerekir. Zira halefiyetle güçlendirilmiş rücu alacağı istisnai nitelikte bir alacak hakkıdır.

<sup>3</sup> **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 24, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 194, 1215; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 24, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 948; **Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 2, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 668; **Ayan**, Serkan: “Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar”, AHBVÜHFD, C. XXIV, S. 4, Ankara 2020, s. 9.

<sup>4</sup> Halefiyet, alacaklıya ait hakların alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde rücu hakkına sahip borçluya geçmesi sonucunu doğurur. **Eren**, s. 1355; **Antalya**, s. 669. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Sevinç Matbaası, Ankara 1979.

TBK'nın 62/2. maddesinde tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında idarenin hekimden olan rücu alacağına halefiyetle güçlendirilmiş rücu alacağı olduğunun söylenmesi zordur. Zira rücu alacaklısı idare ile hekimin arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunmamaktadır. İdare hukukunda kamu görevlisine rücu edilmesi, müteselsil sorumluluk kapsamında değerlendirilmemektedir. Zira kamu hizmetinin sağlayıcısı olan ve yürütülmesinden sorumlu bulunan idarenin, kamu görevlisiyle müteselsil sorumluluğa sahip olduğunun kabul edilmesi halinde, zarar görenin zararını ister kamu görevlisinden ister ilgili idareden talep hakkı doğacaktır ki; bu durum aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere Anayasal ilkelerle bağdaşır nitelikte değildir.

Rücu alacağına doğması için gerçekleşmesi gereken şartlar, geçerli ifanın yapılması; borcun başkasına ait olması (veya hak sahibinin payından fazla ödemede bulunulması); alacaklının tatmini ve rücu hakkının kaybedilmemiş olmasıdır. Rücu edenin diğer borçlulara karşı rücu hakkını kullanabilmesi için, öncelikle yaptığı ifanın geçerli olması, yani usulüne uygun ve ifayı kabule yetkili kişiye (alacaklının kendisi veya yetkilendirdiği kişi) yapması gerekmektedir. Rücu hakkının kullanılabilmesi için aranan bir diğer unsur, alacaklının tatmin edilmiş olmasıdır. Alacaklının tatmininin takas veya ifa yoluyla yapılmasının bir önemi yoktur<sup>5</sup>.

Alacaklı tatmin edilmedikçe, borçlulardan herhangi birinin aleyhine açılan davada ifaya mahkum olması ya da alacaklının borçlulardan herhangi birine karşı ifa isteğinde bulunması hallerinde rücu hakkı doğmaz. Rücu hakkının kaybedilmemiş olmasından anlaşılması gereken, rücu edilenin borcunu ödemediği kaçınılmasını sağlayan savunma sebeplerinin bulunmamasıdır. Zira rücu edilen, asıl borç ilişkisinde kullanabileceği bu tür savunma gerekçelerini kullanarak ifadan kaçınma hakkına sahipse, bu hakkını rücu ilişkisine de taşıyabilecektir<sup>6</sup>.

Rücu alacağına kapsamı asıl borç, faizler ve masraflar olarak üçe ayrılır. Tazminatın tamamını yahut kendi payından fazlasını ifa ederek alacaklıyı tatmin eden kişi, diğer borçlulardan asıl borcu talep edebilir. Böylece rücu hakkına sahip olan rücu alacaklısı, asıl borcun değerinden daha düşük bir değeri ifa etmesi halinde, diğer borçlulara rücu ederken de bu düşük değer

<sup>5</sup> Eren, s. 1354, 1357; Kılıçoğlu, s. 949.

<sup>6</sup> Kılıçoğlu, s. 949.

üzerinden hakkını kullanabilir. Borcu ifa eden kişi, diğer borçlular için işleyen faizleri de ifa etmişse, ödediği faiz miktarını da diğer borçlulardan rücu hakkına sahiptir. Ayrıca kendisine borcun ifası için başvurulmuş rücu eden, kendisine açılan davayı diğer borçlulara bildirmişse, rücu hakkı kapsamına masrafları da dahil edebilir.

İdare hukukunda, idarenin rücu alacağı açısından kısmi ifa söz konusu olmaz. Zira idarenin sorumluluğu asli olduğu için, zararın tamamının tazmini öncelikle idarenin sorumluluğundadır. İdare, kusuru anonimlikten çıkarıldığı ve bir ya da birkaç kamu görevlisi bünyesinde kişiselleştirebildiği takdirde, kusurlu kamu görevlilerine ancak kusurları oranında rücu edebilecektir.

## **2. İdarenin Sorumluluğu ve Rücu Alacağıın Dayanağı Olarak Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru**

### ***a. İdarenin Sorumluluğu***

İdarenin sorumluluğu, temeli özel hukuk sorumluluğuna dayanmak ve bundan esinlenmekle birlikte, kamu hukukuna özgü ilke ve kurallar doğrultusunda idari yargı içtihatları ile şekillenmiş<sup>7</sup>, özel hukuk sorumluluğundan özerkleşip<sup>8</sup> gelişmiş esnek ve nesnel bir sorumluluktur. İdare hukukuna tabi olan idarenin mali sorumluluğu kusurlu sorumluluk, yani hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>9</sup>.

Hizmet kusuru, bir yandan hizmetin bünyesinde görülen diğer yanılla da hizmeti yürüten kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili kusurlarını da kapsayan bir kavram olarak değerlendirilmektedir. Hizmetin kuruluşu ve işleyişindeki bozukluklar olarak ortaya çıkmaktadır ve yargısal içtihatlarda bu bozukluklar, hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi ve kötü işlemesi olarak kategorilendirilmektedir<sup>10</sup>. Bu bağlamda hizmet kusuru, idare hukukuna

<sup>7</sup> **Duran**, Lütfi: Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE Yayınları, Ankara 1974, s. 9.

<sup>8</sup> **Gözler**, Kemal: İdare Hukuku C. II, Ekin, Bursa 2019, s. 1060 vd.; **Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut: İdare Hukuku C. I, Genel Esaslar, Turhan, Ankara 2014, s. 720.

<sup>9</sup> Değişen ve çeşitlenen toplumsal ihtiyaçlar, teknolojideki ilerlemeler ve doğrultuda devletin üstlendiği faaliyetlerin çeşitlenmesi nedeniyle, idarenin verdiği zararlardan kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulması, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak ve sonradan kabul edilmiştir. Bununla birlikte, hekimin rücuen tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için kusurlu bir davranışın bulunması ön koşul olduğundan bu çalışma kapsamında kusursuz sorumluluk zikredilmeyecektir.

<sup>10</sup> **Özgüldür**, Serdar: "İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları", Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 835; **Gözübüyük/Tan**, s. 742-743. Bununla birlikte, bu geleneksel ayrımın yetersizliği görüşü de bulunmaktadır (**Gözler**, s. 750).

özgü, soyut, anonim ve kişiselleştirilmemiş bir sorumluluk olarak tanımlanmıştır<sup>11</sup>. Bununla birlikte, yine Türk idare hukuku öğretisinde ve içtihatlarda açıkça ortaya koyulduğu üzere, idareye atfedilen hizmet kusuru, bir insan fiili ile ilgili olup kamu görevlilerinin işlem ve eylemlerindeki kusuru ifade etmektedir. “*İdare hep tüzel kişilerden oluştuğuna göre, hizmet kusuru olarak adlandırılan kusur, kişiselleştirilebilsin ya da kişiselleştirilemesin, aslında kamu görevlilerinin (=idare ajanlarının) kusurlarıdır*”<sup>12</sup>. Bu durumda belli bir ya da birkaç kamu görevlisinde kişiselleştirilebilen kusurlar sonucu doğan zararlar ile idari fonksiyon, ya da daha özel olarak hizmet arasında nedensellik bağı kurulabildiği sürece idarenin hizmet kusurundan dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>13</sup>.

Bu noktada kişiselleştirilen kusurdan dolayı sorumlu olan idarenin, kusurlu idare ajanına rücu konusunun ortaya koyulabilmesi için, öncelikle idare açısından hizmet kusuru olarak değerlendirilen ve kamu görevlisine rücu hakkı doğuran kişisel kusurunun belirlenmesi gerekmektedir. Çalışma kapsamında hekimin rücu tazminat sorumluluğuna yoğunlaştığından, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen ya da salt kişisel kusuruna değinilmeyecektir<sup>14</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, zarar doğuran davranış kamu görevli-

<sup>11</sup> Sarıca, Ragıp: “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İÜHFİM, Y. 1949, C. 15, S. 4, s. 858-859.

<sup>12</sup> Günday, Metin: İdare Hukuku, İmaj, Ankara, 2011, s. 369. Bu bağlamda, hizmet kusuru kavramının kullanımının yanlışlığına yönelik eleştiri için bkz. Gözler, s. 1084 vd.

<sup>13</sup> Chapus, René: Droit administratif général, T.1, Montchrestien, Paris, 2000, s. 1523. “*İdari yargıda idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davalarında idarenin tazmin borcunun doğması için ortada bir zararın ve zarara yol açan idareye yüklenebilir bir eylemin bulunması, zararlar eylem arasında nedensellik bağının kurulması ve hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk esaslarına göre idare hukukuna özgü tazmin sebeplerinin olması gerekmektedir...*”, D. İDDK, 26.10.2017, E. 2015/1172 K. 2017/3252, <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi: 25.07.2022).

<sup>14</sup> Öğreti ve içtihatlarda idarenin sorumluluğunu doğuran kamu görevlisinin hizmetle bağlantılı kusurları için “hizmet içi kişisel kusur” ya da “hizmet kusuru ile kişisel kusurun iç içe olması” (Günday, s. 376 vd.); “Görev kusuru” (Tan, Turgut, İdare Hukuku, Turhan, Ankara, 2013, s. 447); “...idare yönünden ‘hizmet kusuru’ ve kamu personeli yönünden de ‘görev kusuru’ olarak değerlendirilmesi gereken...” (UM 4.04.1997, E. 997/16, K. 997/15, RG. 18.05.1997, S. 21789); aynı yönde “Kamu görevlilerinin ... idaresinden ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları...” (D. 10.D., 20.10.1999, E. 1997/721, K. 1999/5266.); “görevsel kusur” (Güran, Sait: “İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, AİD, Y. 1979, C. 12, S. 1, s. 58; Özgüldür, s. 862) olarak da görülmektedir. Genel olarak kamu görevlisinin hizmet ile görev içinde ya da dışında bağlantısı devam ettiği sürece idarenin sorumluluğu/hizmet kusurunun da devam edeceği kabulüyle “kamu görevlisinin kişisel kusuru terimi” ve “salt kişisel kusur” ayrımı benimsenmiştir. “Görev kusuru” kavramsallaş-



sinin yürütülen hizmet ile gerek yetki, yer, araç ve zaman bakımından yabancılaşmış, diğer bir ifade ile illiyet bağı kurulamayacak iradesinden kaynaklanıyorsa idarenin mali sorumluluğu bulunmayacaktır. Bu durumda kamu görevlisinin zarar doğuran davranışının idari fonksiyon ile bağı kopacak ve haksız fiil esaslarına göre bizzat kamu görevlisinin sorumluluğu ortaya çıkaracaktır<sup>15</sup>.

### **b. Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru**

Kişisel kusur kavramı, anonim ve objektif nitelikli hizmet kusurundan, belli bir ya da birkaç kamu görevlisinin kusurunu ayırabilmek amacıyla kullanılmaktadır<sup>16</sup>. İdare hukukuna özgü bir kavram olarak ortaya çıkan kişisel kusur ise idari bir kusurdur; yani kamu hizmeti olmasa kişisel kusur da olmayacaktır<sup>17</sup>.

Kişisel kusur, kamu görevlisi tarafından mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı davranışları olarak ifade edilmektedir. Hangi tutum ve davranışların bu kapsamda değerlendirileceği her bir somut olaya göre dikkate alınırken, söz konusu kamu görevlisinin yürüttüğü görev, yetki ve sorumluluğunun kapsamı, mevkii ve yürütülen hizmetin koşullarına göre kendisinden ne beklendiği değerlendirilmelidir<sup>18</sup>. Bu bağlamda kamu görevlisinin her aykırı tutum ve davranışı mutlaka hizmet kusuru kapsamında değerlendirilememektedir. “Orta yeterlilikte bir personelin yapmayacağı ya da yapmaması gereken eylemler”, hizmet dışında işlenseler ve fakat hizmetten tamamen soyutlanmasına engel olan “en hafif ve gevşek bağ ile hizmetle bağlı” oldukları sürece kişisel kusuru kapsamındadırlar<sup>19</sup>. Bu bağın göstergesi olarak ise, kamu görevlisinin kaynağında mevzuatın ve idarenin yüklediği bir görev, verdiği bir yetki ya da araç gereç olanağından yararlanarak zarar veren davranışta bulunması yeterli kabul edilmektedir<sup>20</sup>. Bu durumda, resmi yetki ve görev olanaklarından yararlanıl-

---

tırması ve tartışmaları hakkında bkz. **Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil: Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yay., Eylül 2020, s. 514-516.

<sup>15</sup> **Günday**, s. 374, **Gözler**, s. 1138. Öğretide kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kusuru için kişisel kusur (**Günday**, s. 374), saf kişisel kusur (**Gözler**, s. 1138), salt kişisel kusur (**Gözübüyük/Tan**, s. 731) kavramları da tercih edilebilmektedir. Yargıtay da umumiyetle “salt kişisel kusur” terimini kullanmaktadır.

<sup>16</sup> **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s. 513.

<sup>17</sup> **Akyılmaz**, Bahtiyar: “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu Sorunu”, İÜHFİM, C. LXIX, S. 1-2, s. 73.

<sup>18</sup> **Güran**, “İdarenin...”, s. 56-57.

<sup>19</sup> **Duran**, s. 109-111.

<sup>20</sup> **Özgüldür**, s. 863.

ması, bunların kullanılarak hareket edilmesi, yani “*kamu görevlisi sıfat ve kimliğinin en ufak bir rol oynadığı*”<sup>21</sup> durumlarda, kamu görevlisine izafe edilecek kusur idari faaliyet ile bütünleşecek ve idarenin hizmet kusuruna yol açacaktır<sup>22</sup>.

Anayasa Mahkemesi’ne göre kişisel kusur “görevin yerine getirilmesi maksadıyla, görev sırasında veya görev sebebiyle” işlenmesi halinde kişisel kusurdur ve “doğrudan ya da dolaylı olarak kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi bulunmayan eylem ve işlemler kişisel kusur kategorisinde yer almazlar.”<sup>23</sup>

Yüksek Mahkeme bireysel başvuru ile önüne gelen hak ihlali iddiasını incelerken, yıllık izinde bulunan hekimin kamu hastanesinde, hastanenin çalışanları ve olanakları ile 24 haftalık gebeye gerçekleştirilen kürtaj işlemini hekimin salt kişisel kusuru kapsamında değerlendirerek davanın görev yönünden reddedilmesi ve bu kararın Danıştay<sup>24</sup> tarafından onanmasını yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>25</sup>. Uyuşmazlık konusu olayda zaman yönünden yetkisiz (yıllık izindeki) kamu görevlisi tarafından hizmete ilişkin yetki ve olanakların hukuka aykırı bir şekilde kullanılmış, “*kamu görevlisi sıfat ve kimliği*” zararın doğmasında başat rol oynamıştır. Bu nedenle, hekimin kişisel kusurunun bulunduğu ve dolayısıyla idarenin sorumluluğuna neden olması gerektiği açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, “*...Devlet Hastanesi idaresinin denetim ve kontrol görevini yerine getirmemesi nedeniyle yakınlarının ölümüne neden olan eylemin doktor tarafından gerçekleştirilmiş olmasına yani Devlet Hastanesindeki organizasyon eksikliği nedeniyle*” yaşam hakkının ihlali kararı vermiştir. Mahkeme’nin kullandığı “*organizasyon eksikliği*” ifadesi, idarenin hizmetin kuruluş ve işleyişindeki eksikliğe/bozukluğa, hizmetin kötü işlemesi nedeniyle hizmet kusuruna işaret etmektedir.

<sup>21</sup> **Güran**, “İdarenin...”, s. 56.

<sup>22</sup> “*Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde kusurları olmakla birlikte; bu eylemleri gerçekleştirirken resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak ve onları kullanarak hareket etmeleri sonucunda; idaresiyle bütünleştiği ve sonuç olarak; oluşan zarar, hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıktığından, idare yönünden de hizmet kusurunu oluşturmaktadır.*” UM, 22.10.2018, E. 2018/410, K. 2018/564. Aynı yönde, UM, 10.04.2017, E. 2016/417, K. 2017/400.

<sup>23</sup> AYM 25.03.1975, E. 1974/42, K. 1975/62, RG. 3.6.1975, S. 15254.

<sup>24</sup> D. 15.D., 22.04.2016, 2013/4111, K. 2016/2803 (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 28.07.2022).

<sup>25</sup> AYM, B.no: 2017/17652, 15.12.20, RG. 19.01.2021, S. 31369.

Yargıtay da, kamu görevlisinin salt kişisel kusur alanını “...kamu hizmeti ile ilgisi olmayan, kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan kusur..” tanımıyla dar yorumlamıştır. Ayrıca, “...kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması ya da hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi bu durum, aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru” olarak nitelemiştir<sup>26</sup>.

Netice itibariyle, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar hizmet kusuru ile iç içe geçmiş olduklarından idarenin sorumluluğuna neden olurlar, idari kusur oluştururlar. zarara neden olan kamu görevlilerinin belirlenebilir olmaları halinde, kendilerinin de kişisel kusurları nedeniyle sorumlu olmaları gerekir. Bu sorumluluk da zarardan birincil, asli olarak sorumlu olan idarenin, kusurlu personeline rücu etmesi ile gerçekleştirilir.

### B. Kamu Görevlisine Rücu Edilmesi Zorunluluğu

Hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan idarenin yargısal denetimi ve mali sorumluluğu, dayanağını Anayasadan alırken, aynı zamanda sağlık hizmetleri özelinde hekimin rücuen tazminat yükümlülüğünün de dayanaklarını oluşturmaktadır.

İdarenin mali sorumluluğunun ve bu sorumluluğun asli niteliğinin temel dayanağı olarak değerlendirilen<sup>27</sup> 1982 Anayasası m.125/7 uyarınca,

<sup>26</sup> Yargıtay HGK, 30.1.2013, E. 2012/4-729, K. 2013/163 www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 27.07.2022).

<sup>27</sup> Kamu görevlisinin kusuru nedeniyle idareye husumet yöneltilmesine ilişkin Anayasa m.40 ve m.129/son hükümlerinin davalı tarafı belirlemeye yönelik usul normu niteliğinde olduğu ve fakat idarenin sorumluluğunun asli olması niteliğinin m.125/1 düzenlemesine dayandığına ilişkin bkz. **Ozansoy**, Cüneyt: “Türk İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları, No:53, s. 73.

Nitekim **Ozansoy** tarafından, Yargıtay kararlarında idarenin sorumluluğunun “devlete kanalize edilmiş sorumluluk” olarak nitelenmesi eleştirilmiş, bu yöntemle yargı kararlarında ortaya çıkan sorumluluğun “dolaylı-üstlenilmiş” bir sorumluluk olarak yorumlandığı ve uygulamada asli sorumluluğun kamu görevlisi üzerine yüklendiği ifade edilmiştir. Bu durumun idarenin sorumluluğunun asli olma niteliğinden ayrılma olarak yorumlayan Yazar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten hemen sonra verilen kararında (YHGK, 14.09.1983, E. 198074, K. 1983/803) “Açılan davalar zarar görenlere hiçbir ciddi külfet yüklemeyen ve sadece hasım değiştirmek suretiyle mercüde idareye karşı devam ettirilecek ve sonuçlandırılacaktır.”

idare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Ayrıca m.129/5 uyarınca 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.

Anayasa ve DMK'da öngörülen teminat sistemi<sup>28</sup> uyarınca kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğu asli bir sorumluluk olup, kamu görevlisinin kusuru ile birleşmesi<sup>29</sup> halinde dahi öncelikle idarenin sorumluluğuna başvurulması gerekmektedir. Dolayısıyla hekimin kusurundan kaynaklı zararın tazmini talebi öncelikle

---

yorumunu eleştirmiştir (s. 74-76). Böylece asli sorumluluğun kamu görevlisine yüklenerek, "hasım değiştirmek suretiyle" idarenin sorumluluğunun kamu görevlisine rücu edilene kadar alınan bir tedbir niteliğine büründüğünü ifade etmiştir (s. 80).

<sup>28</sup> Kanuni teminat ya da yasal güvence sistemi, anayasa ve kanunlar tarafından, kamu görevlisinin kusurlu davranışlarıyla üçüncü kişilere verilen zararların tazmini amacıyla açılacak davalarda husumetin idareye yöneltmesini zorunlu kılmaktadır. Böylece bir yandan zarar görenler açısından tazminatın ödenmesi konusunda bir güvence getirirken, diğer yandan kamu görevlilerinin dava tehdidi altında hizmeti yürütmeleri sağlanmaktadır. Bkz. **Duran**, s. 19; **Akılmaz**, s. 76.

<sup>29</sup> Belirtmek gerekir ki, kastedilen Fransız Danıştay'ının (*Conseil d'Etat*) içtihatları ile yerleşmiş idare ile kamu görevlisinin kusurlarının birleşmesi (*cumul des fautes*) ve sonrasında sorumlulukların birleşmesi ("*cumul des responsabilités*") kavramlarının uygulamasından farklıdır. Fransız hukukundaki sorumlulukların birleşmesi (*cumul des responsabilités*) durumunda kamu görevlisinin şahsen ve idarenin de hizmet kusuru nedeniyle aynı anda ve birlikte sorumluluğu söz konusudur. Fransız Danıştay, 1911 tarihli Anguet kararı (**Conseil d'État**, "Anguet", N. 34922, T. 03.02.1911) ile idarenin hizmet kusuru ile kamu görevlisinin görevi sırasında verdiği zararlara ilişkin kusurlarının birleştiği yönünde karar vermiştir. Buna göre kamu görevlisinin kişisel kusuru (mesai saati bitiminden önce kapanan postanede kapalı kalan kişinin çıkış ararken girmesi yasak olan bölüme girmesi sonucu bir görevli tarafından dışarı atılması sonucu ayağını kırması) ile idarenin hizmet kusuru (postanenin saatteki hata nedeniyle erken kapanması) birleşerek tek bir zarara yol açmıştır. Fransız Danıştay'ının 1949 tarihli kararından (**Conseil d'État**, "Dlle Mineur", N. 91864, T. 18.11.1949) itibaren uygulanan sorumlulukların birleşmesi (*cumul des responsabilités*) durumunda, görev dışında olsa bile, kamu görevlisinin hizmet dolayısıyla elde ettiği yetki ve araçların kullanılması vasıtasıyla kişiselleştirilebilecek bir kusur işlemesi ve zararın tamamen bu kusurdan kaynaklanması halinde dahi idarenin de sorumluluğu devam etmektedir. Bu durumda, "*kusur hizmetten ayrılabilir de hizmet kusurdan ayrılamaz*" bir durumu işaret etmektedir. Her iki durumda da zarar gören kişi, idari yargıda idare aleyhine ya da adli yargıda kamu görevlisi aleyhine dava açarak zararının tamamının tazminini isteme konusunda seçimlik hakka sahiptir. Tazminata hükmedilen taraf olarak idare ya da kamu görevlisi, idari yargıda açacağı bir rücu davasıyla diğer taraftan, ödediği tazminatın kusur oranında paylaşılmasını talep edebilecektir. Bkz. **Chapus**, s. 1366 vd.; **Waline**, Jean: Droit administratif, Dalloz, Paris, 2018, s. 544 vd., **Gözler**, s. 1145-1151.

kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygun olarak tam yargı davası ile idare-den talep edilmelidir. Zararın idare tarafından karşılanmasından sonra idare kamu görevlisine kusuru oranında rücu edecektir.

Ayrıca m.40/2 uyarınca “*Kişinin resmi görevliler tarafından vaki hak-sız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*”. Her ne kadar, bu madde devletin sorumlu olan kamu görevlisine rücu hakkının saklı olduğunu belirtmekteyse de, Anayasa m.129/5’te düzenlenen “...rücu edilmek kay-dıyla...” ifadesi idarenin bu konuda bir takdir yetkisi bulunmadığı şeklinde yorumlanmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.13 uyarınca “*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aley-hine dava açarlar....Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*” hükmü ile Anayasa m.40/2’deki “...rücu hakkı saklı-dır” ifadesi nedeniyle, idarenin bu konuda bir takdir yetkisi olduğu yorum-ları öğretide<sup>30</sup> bulunmuşsa da 1982 Anayasasının ve dolayısıyla m.129/5 hükmünün yürürlüğe girmesinden itibaren, idarenin bu konuda bir takdir yetkisi bulunmadığı veya bu yetkinin bağlı yetkiye dönüştüğü<sup>31</sup> ve rücu mekanizmasını işletmesinin bir zorunluluk olduğu açıktır<sup>32</sup>.

Bu durum, idare hukukundaki rücu kurumunu, özel hukuktaki rücu hakkına benzeşse de ondan ayırmaktadır. Şöyle ki, öncelikle idare huku-kunda rücuun -her ne kadar AY m.40/2’de “...rücu hakkı saklıdır...” olarak ifade edilmişse de- bir hak olmaktan ziyade yetki ve AYm.129/5 uyarınca da bağlı yetki olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira rücutan amaç, kamu gö-revlisi ile idare arasında bozulan mali dengenin yeniden tesis edilmesinden öteye geçmekte ve kamu görevlisinin kişisel kusurundan sorumluluğunu sağlamaktadır. Her ne kadar, bu kusur idareye atfedilebilen bir kusur oluş-tursa da, bir yandan zarar gören açısından tazmin güvencesi sağlarken, diğer

<sup>30</sup> Özgüldür, s. 870.

<sup>31</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 523; Gözübüyük/Tan, s. 734-735; Akyılmaz, “Kamu...”, s. 71.

<sup>32</sup> “...Anayasanın 129. maddesine ve 657 sayılı Yasanın 13. maddesine göre idarenin, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı ödemek zo-runda kaldığı tazminatı, yasal yollara başvurarak sorumluluğu saptanan görevlilerden tahsil etmesi gerekmektedir. Olayda davacı hakkındaki suçlamaların ortaya çıkışı aş-a-masında ve sonraki aşamada görevlilerin ağır kusurları söz konusu olduğundan, hükmolunan tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan görevlilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa ve yasa hükmü gereği bulunmaktadır.” (D10D, E. 1988/1042, K. 1989/857, 20.04.1989, DD, S. 76-77, 1990, s. 783)

yandan kamu görevlisinin kusurlu davranışından sorumlu olması ilkesini gerçekleştirmekte ve hukuk dışı keyfi davranışların önlenmesi sağlanmaktadır. Bu durumun ikincil sonucu da kişisel kusurları nedeniyle idareyi tazmin yükü altında bırakmış kamu görevlileri açısından uygulama farklılığının önüne geçilerek eşitlik sağlanması olacaktır<sup>33</sup>.

İkinci olarak, bu konuda bir zorunluluk değil, takdir yetkisinin bulunduğu kabulü ile idarenin ödediği tazminatı, zararı doğuran kamu görevlisine rücu etmemesi kamu yararına aykırı, haksız ve adaletsiz bir uygulama yaratacaktır<sup>34</sup>. Nitekim, idare açısından kamu görevlisine rücuun bir anayasal zorunluluk olduğunu vurgulayan Danıştay, “*Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir Mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi, bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına geleceği(nden)...*”ni vurgulayarak tam da bu kamu yararı, hak ve adalet mefhumlarına dikkat çekmiştir<sup>35</sup>. Yüksek Mahkeme aynı kararlar, kamu görevlisine rücu edilmemesi halinde tüm yurttaşların ilgili personele rücu edilmesi talebiyle idareye başvurabilecekleri ve bu konuda dava açma ehliyetlerinin bulunduğunu kabul etmiştir. Danıştay açıkça kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplumun ödemek zorunda olmadığını belirtmiştir.

Ayrıca “*Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki 'kendilerine rücu edilmek kaydıyla' ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte...*” olduğunun altını çizen Danıştay, önceki içtihadını geliştirmiştir; bu zorunluluk karşısında yurttaşların idareye başvurarak ya da dava dilekçelerinde ilgili kamu görevlisine rücu edilmesi talebinde bulunmaları gerekmediğine hükmetmiştir<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> **Bereket Baş**, Zuhâl: “Görev Kusuru ve Rücu Sorunu”, Kamu Personeli Sorunları-İdare Hukuku Sempozyumu, 4-5 Nisan 2003 Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., No.8, 2004, s. 110.

<sup>34</sup> **Gözler**, s. 1183.

<sup>35</sup> D. 5.D., 3.06.2008, E. 2007/7369, K. 2008/3234, D. 12.D., E. 2009/4964, K. 2012/5278, T. 26.09.2012, Aynı yönde bkz. D. 5.D., E. 1995/3611, K. 1997/2485, T. 10.11.1997 (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 22.07.2022)

<sup>36</sup> D10D, E. 2009/144, K. 2009/3183, T. 27.04.2009; D5D, E. 1997/2176, K. 1998/67, T. 20.01.1998.

Sonuç olarak, *Anayasa m.129/5 hükmü, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile rücuyla ilgili genel kurallar göz önünde tutulduğunda, zarara uğradığı yargı kararıyla saptanan kişiye Devlet tarafından tazminat ödedikten sonra sorumlu personele rücu edilmesi, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir*<sup>37</sup>. Gözler, bu zorunluluğa rağmen rücu kararı almayan kamu görevlisinin de idareyi zarara uğratmış varsayılacağını belirtmiştir<sup>38</sup>.

## II. HEKİMİN RÜCU SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE UNSURLARI

SHTK ek madde 18 kapsamında hekimin rücuen tazminat sorumluluğunun gündeme gelmesi için, öncelikle fiilinin sağlık mesleğinin icrası kapsamında yapılan tıbbi işlem ve uygulamalardan kaynaklanması gerekliliği aranmıştır. Bu uygulamalar aynı zamanda hekimin görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin mahkumiyetine neden olmalıdır. Yukarıda sayılan iki koşulun kümülatif olarak gerçekleşmesi halinde, kanunda açıklanan süre içerisinde Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından alınacak karar sonucunda hekime rücu edilir.

### A. Sağlık Mesleğinin İcrası Kapsamında Yapılan Tıbbi İşlem ve Uygulamalar

Hekimin rücuen tazminat sorumluluğunun kaynağını oluşturan rücu alacağının doğması için, idare tarafından ödenen tazminatın, hekimin sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptığı muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamadan doğmuş olması gereklidir.

Yönetmeliğin 4/1/1 maddesine tıbbi işlem ve uygulama, sağlık meslek mensupları tarafından sağlık mesleğinin icrası kapsamında yapılan muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin işlem ve uygulamaları kapsayacak genişlikte tanımlanmıştır.

Muayene, aslında teşhisin bir parçasıdır ve muayene suretiyle ulaşılmak istenen sonuç, teşhise ilişkindir. Hekimin gerekli muayeneyi yapmaksızın tedavi basamağına geçmesi, hastanın zarara uğramasıyla sonuçlanması kuvvetle muhtemel kusurlu bir davranış oluşturur. Tıbbi müdahalenin yürütüldüğü tüm süreçte, hekimin muayene fiilini gerçekleştirilmesi gerekebilir. Zira muayene sonucunda konulan teşhise uygun olarak seçilen tedavi yönteminin

<sup>37</sup> D. 12.D., E. 2009/4964, K. 2012/5278, T. 26.09.2012.

<sup>38</sup> Gözler, s. 1185.

hasta ve hastalık üzerindeki etkilerinin gözlemlenebilmesi de ancak yeni muayeneler sayesinde sağlanabilir<sup>39</sup>.

Konuya ilişkin bir Danıştay kararında<sup>40</sup> “*Hastanın ikazına rağmen, yeni bir muayene yapılmadan, film çekilerek dişlerin çekilip çekilmeyeceğine karar verilmesi gerekirken, önceki barkot üzerine, **diş hekimince başkaca bir muayene yapılmadan** ve hastanın itirazına rağmen diş çekimi yapması hasta haklarına aykırı olup aynı zamanda hizmet kusuru oluşturmaktadır.*” ifadelerine yer verilmiştir.

Hekimin hastaya soru sorması; bedenini elle, gözle veya alet kullanmak suretiyle incelemesi; görüntüleme yöntemlerine başvurmaması; kan, tükürük, mukozaya dokusu, idrar, dışkıya ilişkin laboratuvar tahlilleri yapılması; invaziv müdahalelerle vücuttan örnek alınması ve bu örneklerin patolojik açıdan incelenmesi muayene kapsamında değerlendirilmeye uygun fiiller olarak nitelenebilir.

Teşhis, bir kişide var olduğu düşünülen veya var olup olmadığı araştırılan hastalığa ilişkin belirlemeler yapılabilmesi amacıyla yürütülen tıbbi faaliyet olarak tanımlanabilir. Teşhis, tedaviye karar verilebilmesi için tüketilmesi zorunlu olan bir aşamadır. Ancak hastalığın varlığına veya yokluğuna; varlığı durumunda sebebine, türüne ve evresine ilişkin belirlemeler yapıldıktan sonra, bir sonraki basamak olan tedaviye geçilebilir. Teşhisin mutlaka bir hastalığın ortaya çıkarılmasıyla sınırlı olmadığı ve belirli bir sonuç elde edilememiş olsa bile bu yöndeki hareketleri de içerdiği öğretide ileri sürülmüştür<sup>41</sup>. Hekimin teşhis aşamasındaki yeterli muayeneyi yapmaması veya sonuçları doğru veya zamanında değerlendirmemek gibi kusurlu davranışları, (rücuen) tazminat sorumluluğunu doğurur<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Hakeri, muayene kavramını, teşhis muayenesi, önleyici ve erken tanı muayenesi ve kontrol muayenesi olarak üçe ayırmaktadır. **Hakeri**, Hakan: Tıp Hukuku, B. 20, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 781-782.

<sup>40</sup> Danıştay 10. D. E. 2007/6322, K. 2010/5981, T. 13.07.2010.

<sup>41</sup> **Bayraktar**, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1972, s. 231; **Özpınar**, Berna: Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007, s. 38; **Çilingiroğlu**, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 18.

<sup>42</sup> **Ayan**, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınları, Ankara 1991, s. 65. Aşçıoğlu'na göre, hekim teşhiste bulunurken sadece deneyimleriyle zenginleştiği bilgisini değil; aynı zamanda kuvvetli bir usa vurma (muhakeme) ve bazen de mesleki sezgi yeteneğini kullanmalıdır. **Aşçıoğlu**, Çetin: Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993, s. 79.



Tedavi ise konulan teşhis doğrultusunda tespit olunan fiziksel ve/veya ruhsal hastalığın ve bu hastalığın neden olduğu acı ve diğer olumsuzlukların ortadan kaldırılması veya en azından eksiltilmesi amacına yönelik tıbbi müdahaledir<sup>43</sup>. Hatta hastalığın gelişiminin yavaşlatılmasına ilişkin çabalar da bu kapsamda değerlendirilmektedir<sup>44</sup>. Hekimin fiilinin tedavi olarak nitelenebilmesi için, hastanın sağlığı konusunda yarattığı sonuçtan çok; yöneldiği amaç ve tıp biliminin kural ve standartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi dikkate alınmalıdır. Bazı Yargıtay kararlarında<sup>45</sup> tedavi terimi, “*Tedavi yalnızca tam sıhate kavuşma için değil kısmen de olsa yapılacak tıbbi müdahale ile iyileşme sağlanmasının mümkün olduğu hallerde zorunlu ise insanın bedensel ve ruhsal sağlığı için gereklidir.*” ifadesi kullanılarak tanımlanmaktadır.

Tıbbi müdahale teriminin teşhise ve tedaviye ilişkin faaliyetleri kapsadığına dair bir şüphe bulunmasa da, bunlardan ibaret olmadığını da kabulü gerekir. Klasik anlayışla tıp, şifa vermeye ilişkin bir bilim ve sanat olmakla birlikte; bazı tıbbi müdahalelerin şifa verme amacını gütmedikleri açıktır. Örneğin tıbbi bir gerekliliğe dayanmayan isteğe bağlı gebeliğin sonlandırılması, sterilizasyon, doğum kontrolü amaçlı uygulamalar, yaşayan organ vericisinden organ veya kan bağışçısından kan alınması, sadece güzelleşme veya gençleşmeyi hedef almış estetik cerrahi, sünnet vb. tıbbi müdahalelerin klasik anlamdaki teşhis ve tedavi tanımlarına uygun olmadıkları ortadadır.

Buna rağmen söz konusu müdahaleler de tıbbi müdahale kavramı içerisinde yer almaktadırlar. Zira tıbbi müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından, kişinin sağlık refahının sağlanması, korunması veya artırılması amaçlarına yönelmiş<sup>46</sup>, tıp biliminin kural ve standartlarına uygun

<sup>43</sup> **Bayraktar**, s. 232; **Özpinar**, s. 38; **Özdemir**, Hayrünnisa: Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 42-43; **Özgül**, Mehmet Emin: Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 7.

<sup>44</sup> Gleixner-Eberle, tıbbi müdahaleyi sağlığın kazanılması; hastalığın önlenmesi, iyileştirilmesi, sonuçlarının hafifletilmesi, ağırlaşmasının önüne geçilmesi ve hastaya şifa sağlanması gibi kavramlar üzerinden tanımlarken, “*ağırlaşmasının önüne geçilmesi*” ifadesiyle, anılan unsura da değinmektedir. **Gleixner-Eberle**, Elisabeth: Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, Springer, Frankfurt 2014, s. 3.

<sup>45</sup> Y. 17. HD, E. 2013/12300, K. 2014/19008, T. 18.12.2014; 17. HD, E. 2013/3735, K. 2014/8073, T. 22.05.2014.

<sup>46</sup> Kişinin sağlık refahı terimi, kişinin yitirilmiş sağlığa teşhis ve tedavi gibi klasik yöntemlerle tekrar kavuşturulmasının yanı sıra sadece gençleşme veya güzelleşme amacı güden estetik cerrahi girişimlerini, sünneti de kapsayacak ve hatta gebeliğin sonlandırılması veya sterilizasyon gibi doğrudan tedavi kapsamında değerlendirilemeyecek kav-

olarak ve tıbbın sınırları içinde uygulanan, fiziki ve ruhi tüm tıbbi hareketleri, özellikle önleyici bakımı, teşhisi, tedaviyi, rehabilitasyonu, raporlamayı<sup>47</sup> veya bu kapsamdaki incelemeleri kapsayacak genişliktedir<sup>48</sup>.

Yasa koyucu tarafından tercih olunan “sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptığı muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar” ifadesi yerine tıbbi müdahale teriminin kullanılması, hekimin rücu tazminat sorumluluğunun düzenlenmesi açısından çok daha kapsayıcı ve sağlık hukuku terminolojisine uygun bir seçim olurdu.

### B. Görevin Kötüye Kullanılması ve Hekimin Kişisel Kusuru

İdarenin sunduğu sağlık hizmetlerinden ve “olağan” türdeki tıbbi bakım müdahalelerinden kaynaklanan “alelade” ya da basit kusurlu hallerinden sorumluluğu da hukuk devleti ilkesi gereği kabul edilmektedir. Ancak, hekimin kişisel kusuru açısından tıbbi faaliyetin türünün ve boyutlarının “olağandışı” nitelikte olması ve bünyesinde zorluk, karmaşıklık ve mesleki yoruma açıklık taşıması halinde hekimin açık ve bariz kusurunun aranması gerektiği de belirtilmiştir. Sağlık hizmetlerinin bünyesinde taşıdığı risk dolayısıyla basit nitelikteki kusurların maruz görülebileceği; basit kusurlardan dolayı sorumluluğun kabulü halinde bir yandan kusurun tespitinin güçlüğüne, diğer taraftan da sağlık personelinin bu tehdit karşısında müdahale etmede çekince yaşayacağına da dikkat çekilmiştir<sup>49</sup>.

---

ramları da içerecek genişlikte kullanılmaktadır. Anılan tüm bu tıbbi müdahaleler, teşhis veya tedavi kapsamında değerlendirilemeyecek olsa da kişinin sağlık refahını artırıcı nitelikte oldukları düşünülebilir. Yaşayan organ vericisinden, bağışladığı organ veya dokunun alınması için yapılan tıbbi müdahalede ise kişinin bedenine ilişkin olmasa bile psikolojik sağlığına ilişkin refahının artırılması söz konusu olacaktır. Kendi iradesiyle yakını olan (veya tanımadığı) bir kişiye organ veya doku bağışında bulunan kişinin, başka bir kişinin sağlığına kavuşmasına bağışıyla aracılık etme dışında bir amacı olmayacağına göre, bu hareketinin psikolojik sağlık refahına olumlu etkisi olacağı tartışmasıdır.

<sup>47</sup> Raporlama veya sağlık raporu verme faaliyeti, dar ve klasik anlamda tıbbi müdahalenin sınırları içerisine dahil edilmemekle birlikte; hem Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 13. maddesi gereğince, münhasıran hekimlere tanınan bir yetki olması hem de hekimin yürüttüğü tıbbi müdahalenin resmi sonuçlarını içermesi amacıyla kaleme alındığı göz önünde bulundurulduğunda, tıbbi müdahale kavramına dahil edilmesinin önünde bir sakınca görülmemektedir.

<sup>48</sup> **Badur**, Emel: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 30.

<sup>49</sup> **Çınarlı**, Serkan: İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, Orion, Ankara, 2013, s. 194; **Ersöz**, Ahmet Kürşat: “Sağlık Hizmetleri

Uzun yıllar gerek Fransız<sup>50</sup> ve gerekse Türk<sup>51</sup> yargı kararları da ağır kusuru neredeyse sadece sağlık personelinin tıbbi müdahale niteliğindeki eylemlerinde arayan bu görüşü desteklemiş olmakla birlikte, son yıllarda sosyal devlet ilkesine dayanarak, idarenin sağlık hizmeti faaliyetleri ile zarar arasında illiyet bağı korunduğu sürece idarenin sorumluluğunu, yani kusursuz sorumluluğu kabul ettiği kararlar da vermektedir<sup>52</sup>.

Tıbbi müdahalelerden dolayı idarenin sorumluluğu konusunda Danıştay, “ağır kusur” aradığı yerleşik içtihatlarından son yıllarda vazgeçmiştir. Ağır kusuru sadece bünyesinde risk ve tehlike barındırdığı kabul edilen tıbbi operasyonlardan dolayı sorumluluk konusunda arar iken, bakım, gözetim ve diğer müdahalelerden kaynaklanan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu açısından basit kusurun varlığı halinde de tazminata hükmetmektedir<sup>53</sup>.

Açısından Hizmet Kusurunun Ağırlığı ve İspat Problemi”, İÜHF, C. LXIX, S. 1-2, 933.

<sup>50</sup> 1935 tarihli *Veuve Loiseau ve Dame Philipponeau* Kararından (CE 8.11.1935 *Veuve Loiseau ve Dame Philipponeau* Kararı, RDCE, 1935, s. 1279’dan aktaran **Chapus**, s. 1305) 1992 yılına dek Fransız Danıştay, sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu için ağır kusur şartı aramıştır. Bununla birlikte idarenin sorumluluğuna yol açan ağır kusurun arandığı sağlık hizmetleri tıbbi işlemler (actes médicaux), yani olağan bakım hizmetleri dışında kalan tıbbi müdahaleler ve cerrahi işlemler olarak nitelenmiştir. Bunun dışındaki olağan ve basit bakım hizmetleri ile, hizmetin organizasyonu ve işleyişinden kaynaklanan sorumluluk için basit kusur yeterli sayılmıştır. 1992 yılında verilen *Epoux V.* Kararı (CE Assemble, 10 Nisan 1992, AJDA 1992.355’ten aktaran **Waline**, s. 569) ile basit kusur idarenin sorumluluğu için sağlık hizmetleri arasında ayırım yapmadan kabul edilmiştir. **Waline**, s. 568-569.

<sup>51</sup> D. 10.D., 1.6.1994, E. 1993/363, K. 1994/2402; D. 10.D., 3.5.1995, E. 1994/3258, K. 1995/2379; D. 10.D., 19.09.2007, E. 2004/6540, K. 2007/4237; D. 10.D, 25.6.2008, E. 2007/2965, K. 2008/4832. D. 15.D., 18.2.2016, E. 2015/534, K. 2016/990. (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 25.07.2022)

<sup>52</sup> “İdari hizmetin içinde ve hizmetin görülmesi sırasında aniden ortaya çıkan ve aniden ortaya çıktığı için de önlenemeyen olayları ifade eden beklenmeyen haller, aynı zamanda idarenin iradesi dışında, önceden bilinmesi olanağı bulunmayan bir olay biçiminde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hizmetin içinde meydana gelen olay sebebiyle fiilin idareye “atf ve isnat kabiliyeti” devam ettiğinden, idarenin kusura dayalı sorumluluğu kalksa da, kusursuz sorumluluğu devam etmektedir. Bu sebeple beklenmeyen haller sebebiyle ortaya çıkan zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Davacıların çocuğunun, ameliyat sırasında, ameliyat masasındaki ısıtıcı cihazın arızalanarak fazla ısınması nedeniyle, çocuğun vücudunda yanma meydana gelmesinin, beklenmeyen bir durum olduğu açıktır.”, D. 10. D, 18.5.2007, E. 2004/9232, K. 2007/2720 (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 25.07.2022).

<sup>53</sup> **Erkal**, Atilla: “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Sağlık Personelinin İstihdamı Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2021, C. 9, S. 2, s. 241; **Yüzbaşıoğlu**, s. 359-360.

Bu “ağır” kusur<sup>54</sup> oranının belirlenmesi açısından; hizmet standartlarına uyulup uyulmadığı, hekimlik mesleğinin bünyesinde karmaşıklık, yoruma açıklık niteliklerini de barındıran bir faaliyet olduğu dikkate alınmalıdır. Buna ilaveten idarenin sorumluluğunun asli ve anonim olduğu da göz önünde tutularak bu görüntü dışında yer alan tür ve yoğunluktaki kusurlardan dolayı hekimin sorumlu tutulması<sup>55</sup> yoluna gidilmesi gerekir. Bu bağlamda, resmi kimliği ile hareket eder ve idarenin araç-gereç ve olanaklarından yararlanırken, kasıtlı, keyfi, yanlı, ağır kusur içinde veya suç teşkil eden davranışlar ifa eden hekim ile birlikte idarenin de sorumlu tutulması<sup>56</sup> ve fakat hekimin de bu davranışlarından dolayı kusuru oranında kendisinin sorumluluğunun da devam etmesi gerekecektir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, hekimin kişisel kusur oranının belirlenmesi, DMK’nın 13/1 maddesindeki “*genel hükümlere göre*” ifadesi nedeniyle adli yargının görev alanında ve TBK’nın 41. maddesi uyarınca açılan bir dava ile sağlanmaktadır. Bu durum, kişisel kusurun kamu görevlisinin kamu hizmetinden kaynaklanan yetkilerini, araç gereci kullanırken verdiği zararlar olarak tanımlanması ve dolayısıyla özü itibariyle idari bir kusur olması nedeniyle haklı olarak eleştirilmiştir<sup>57</sup>.

Hekimin sorumluluğunda kusurun ağırlığı ile ilgili olarak menşee hukuk sistemi dikkat çekici yasal düzenleme yoluna gitmiştir. 4 Mart 2002 tarih ve 2002-303 no’lu Fransa Halk Sağlığı Yasasının<sup>58</sup> L 1142-1 düzenlemesi ile

<sup>54</sup> Sağlık hizmetlerinde kusurun hafif, ağır ve olağanüstü kusur olarak ayrımı için bkz. **Yüzbaşıoğlu**, Cihan: İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk, Oniki Levha, İstanbul, 2020, s. 350-365; **Ersöz**, s. 928.

<sup>55</sup> **Güran**, “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, *Danıştay Derg.*, Yıl. 12, S. 46-47, 1982, s. 19-20.

<sup>56</sup> **Güran**, “Hekimin...”, s. 18.

<sup>57</sup> **Akyılmaz**, Bahtiyar: “İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu”, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 2009*, s. 541-542. ([https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s\\_25.pdf](https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_25.pdf) Erişim Tarihi: 8.07.2022)

<sup>58</sup> Kanunun tam adı Hasta Haklarına ve Sağlık Sisteminin Kalitesine Yönelik Kanun (*Loi no. 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*) dur. Öncelikle sağlık hakkı, hasta hakları ile beraber, ulusal dayanışma anlayışı içinde sağlık sisteminin demokratikleştirilmesine yönelik düzenlemeler de içerdiği gibi, çekişmeli yargı dışında uyuşmazlıkların çözümü ve zararların giderilmesinde ivedilik amacıyla bölgesel uzlaşma ve tazminat komisyonları ile ulusal tazminat komisyonu da oluşturmaktadır. Yasanın ilk maddesinin I. fıkrasında sağlık ürünlerindeki kusurlardan kaynaklanan zararlar hariç olmak üzere, önleme, teşhis ve bakım hizmetlerinden idarenin sorumluluğunu kusur şartına bağlanmış; II. fıkrasında ise, hastane enfeksiyonlarından kaynaklanan zararlar açısından idarenin sorumluluğunu esas olarak düzenlemiştir.

her türlü koruyucu, teşhis ve tedavi edici sağlık hizmetleri bakımından idarenin sorumluluğu kusur esasına bağlanmıştır<sup>59</sup>. Bununla birlikte, Halk Sağlığı Yasası kusursuz sorumluluğu da dışlamamış, ancak belli faaliyetlerden kaynaklanan zararın tazminini “karakterize edilmiş kusur” (*faute caractérisée*) koşuluna bağlamıştır. Sadece doğum öncesi teşhis uygulamalarına ilişkin olarak kabul edilen bu kusur, 2002-303 sayılı Yasanın birinci maddesine göre yalnızca açık bir kusur nedeniyle gebelik esnasında tespit edilemeyen bir engeli olan bebeğin ebeveynlerine karşı sorumluluğunu kabul etmektedir. Fransız Danıştay doğum öncesi teşhisin zorlukları ve belirsizlikleri ile bireyin haklarını da dikkate alarak somut olaya göre değerlendirme yapmaktadır. Örneğin doğum öncesi yapılan amniyosentez analizlerinin doğmamış çocukta SMA (spinal müsküler atrofi) riskini ortaya çıkarmadığının ebeveynlere bildirilmesi karakterize edilmiş kusur olarak nitelenmiş ve zarardan dolayı sorumluluk söz konusu olmuştur<sup>60</sup>. Öte yandan fetüsün uzuvlarının görüntülenmesine yönelik ultrason taramalarının yorumlanmasında olağan hata payına ilişkin bilgi eksikliği doğum öncesi teşhiste karakterize edilmiş kusur olarak değerlendirilmemiştir<sup>61</sup>.

Bunun dışında kusursuz sorumluluğu dışlamayan ve sosyal devlet ilkesine dayalı bir dayanışma sistemi de oluşturulmuştur. Örneğin zorunlu aşılarından kaynaklanan ya da hastane enfeksiyonlarından kaynaklanan zararlarda bu sisteme başvurulmaktadır. Tıbbi Hataların Tazmini Ulusal Ofisi (ONIAM- L'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux) çoğu kusursuz sorumluluğa dayanan tazminatlar hakkında karar verebilmektedir. Bununla birlikte, ulusal dayanışma sistemi de tıbbi hatadan kaynaklanan tüm zararların karşılanmasını gerektirmemektedir. Tıbbi riskler ve tedavinin kendi içinde bulundurduğu tehlikeler dikkate alınmakta ve sorumluluk kapsamında değerlendirilmemektedir<sup>62</sup>.

---

Bu durumda idarenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, enfeksiyonun harici kaynaklı olduğunu ispat yükü idareye düşmektedir.

<sup>59</sup> **Frier**, Pierre-Laurent/**Petit**, Jacques: Droit Administratif, LGDJ, Paris, 2014, s. 559.

<sup>60</sup> CE, 19 février 2003, *Assistance publique – Hôpitaux de Paris c/ Husband M.*, n. ° 247908, aktaran Le Dossier Thématique de Conseil d'Etat: L'Engagement de la responsabilité des hopitaux publics, 5 janvier 2015, s. 4. (<https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/l-engagement-de-la-responsabilite-des-hopitaux-publics> Erişim tarihi: 26.07.2022)

<sup>61</sup> CE, 9 février 2005, *Centre Hospitalier du Puy-en-Velay'deki Emile Roux n° 255990*, aktaran Le Dossier Thématique ..., s. 4.

<sup>62</sup> **Sauvé**, Jean Marc: “Santé et Justice: Quelle responsabilité?” Colloque de la 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>)

Kısaca malpraktis olarak isimlendirilen hatalı tıbbi uygulama, yasa koyucu tarafından tanımlanmamış ve özel olarak düzenlenmemiştir. Bunun sonucu, malpraktis kaynaklı zararların tazmininin genel hükümlere göre sağlanacak olmasıdır. Kavrama ilişkin bir tanım, Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının<sup>63</sup> “*Hekimliğin Kötü Uygulanması (Malpraktis)*” kenar başlıklı 13. maddesinde, bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi anlamına gelecek şekilde ifade olunmuştur. Terim, TDK tarafından<sup>64</sup> “*Özen göstermeksizin veya yanlış uygulanan tedavi sonucunda ortaya çıkan, görevi kötüye kullanma anlamına gelen hukuki durum.*” olarak tanımlanmıştır. En yalın belirlemeyle hekimin tıbbi müdahalede bulunurken gerçekleştirdiği ve hastanın zarara uğramasına neden olan kusurlu davranışları malpraktis olarak nitelenebilir<sup>65</sup>.

Hekimin zarar doğuran bir fiilinin malpraktis olarak tanımlanabilmesi için, bu davranışın kusurlu olarak gerçekleştirilmesi gerekir<sup>66</sup>. Kusur, kendi

justice-quelles-responsabilites-dix-ans-apres-la-loi-du-4-mars-2002#1 , Erişim tarihi: 9.07.2022).

<sup>63</sup> TTB 47. Büyük Kongresinde (10-11 Ekim 1998) kabul edilmiştir. [https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h\\_etikkural.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf) (E. T. 10.07.2022)

<sup>64</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E. T. 10.07.2022)

<sup>65</sup> **Jackson**, Emily: Medical Law Text, Cases and Materials, B. 2, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 101; **Fremgen**, Bonnie F.: Medical Law and Ethics, B. 3, Pearson, New Jersey 2009, s. 120; **Stauch**, Mark/**Wheat**, Kay/**Tingle**, John: Text, Cases and Materials on Medical Law, B. 6, Routledge-Cavendish, Abington 2006, s. 92 vd. Hekimin malpraktis sorumluluğunun tarihi gelişimi hakkında bkz. **Bhat**, Vasanthakumar N.: Medical Malpractice, Auburn House, Westport 2001, s. 5-11.

<sup>66</sup> Hekimin malpraktis kapsamında değerlendirilen kusurlu davranışlarının büyük bir bölümünü, özen yükümlülüğüne aykırı eylemler veya eylemsizlikler oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle hekimin kusurunun görünümü, kasttan ziyade ihmal olarak belirir. **Herring**, Jonathan J.: Medical Law, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 104; **Mason**, J. K./**Laure**, G. T.: Law and Medical Ethics, B. 8, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 123; **Fremgen**, s. 121; **Jackson**, s. 103. Tıbbi özen borcu, temel ve genel nitelikli bir edim yükümü olup; hekimin, tıbbi müdahalenin her aşamasında, yani teşhis, tedavi, ameliyat ve bakım edimlerini yerine getirirken, teorik ve uygulamalı tıp alanında genel olarak kabul edilip, benimsenmiş olan mesleki ilke ve kurallara uygun davranmasını gerektirir. Bu nedenle, kendisini sürekli olarak geliştirme gereksinimi duymayan, bir uzmanın görüşüne başvurması gerekirken başvurmayan, tamamen kendi bilgisizliği ve yetersizliği sonucunda yanlış bir tedavi yöntemini uygulayan hekim özen borcunu ihlal etmiş kabul edilir. **Demir**, Mehmet: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, AÜHFĐ, C. 57, S. 3, Ankara 2008, s. 243. Ancak istisnai bazı hallerde hekimin malpraktis sorumluluğunun tıbbi müdahaleye veya bu müdahale sırasında gösterilmesi gereken özen yükümlülüğüne değil; hekimin etik kuralları ihlal eden fiillerine dayalı olarak da ortaya çıkabileceği belirtilmektedir. Bu duruma, hekimin hasta mahremiyetini ihlal eden davranışları örnek gösterilmektedir. **Walston Dunham**, Beth: Medical Malpractice Law & Litigation, Thomson, New York 2006.

içinde ağır ve hafif kusur olmak üzere ikiye ayrılırken; ağır kusuru kast ve ağır ihmal, hafif kusuru ise hafif ihmal oluşturur<sup>67</sup>. Hekimin kusuru, hem rücuen tazminat sorumluluğunun hem de cezai sorumluluğunun belirlenmesi açısından önem taşır. Demir<sup>68</sup>, tıbbi meslek kusurunun hekimin, aynı statüdeki ortalama bir hekimin somut olaydaki benzer durum ve koşullar altında sergileyeceği dikkat ve özeni göstermemesi halinde mevcut kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Danıştay, tıbbi uygulama hatalarını “*Tıp biliminin standartlarına ve tecrübelerine göre gerekli özenin bulunmadığı ve bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi uygulama hatası (malpraktis) olarak anlaşılmaktadır.*” tanımlamış ve tıbbi uygulama hatasında uygulama kusuru, aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak üçlü ayrıma gitmiştir<sup>69</sup>. Tıbbi uygulama hatasının bu kapsayıcı tanımlaması, aydınlatma ve organizasyon hatalarının bir yandan tıbbi müdahale öncesinde gerçekleşmesi ve diğer yandan sağlık hizmetinin kuruluşundaki eksiklere bağlı olması nedeniyle eleştirilmiştir<sup>70</sup>. Aydınlatmaya ilişkin fiilin tıbbi müdahaleye dahil olduğu düşünülmeyle birlikte; özellikle organizasyon kusuru sağlık hizmetinin kuruluşundaki personel ve ekipman sağlanmasına sıkı sıkıya bağlıdır ve idare açısından hizmet kusuru oluşturduğu kuşkusuzdur.

<sup>67</sup> Hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu açısından önem taşıyan kusurun tespiti ve ispatı ayrı ayrı zorluklar barındırmaktadır. Başka bir ifadeyle ortaya çıkan zararın ne kadarının hekimin kusurlu davranışından ne kadarının diğer etkenlerden oluştuğunun belirlenmesi ve bunların bilimsel kanıtlarla ispatlanması, hukukun ve tıp biliminin oldukça zorlandığı bir alan oluşturmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Baker**, Tom: The Medical Malpractice Myth, The University of Chicago Press, Chicago 2007, s. 157 vd.; **Demir**, s. 247.

<sup>68</sup> **Demir**, s. 247.

<sup>69</sup> “*Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda yoğunlaşmaktadır; birincisi, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır. İkincisi, hastanın aydınlatılması ve anamnez alınmasıdır. Üçüncüsü, klinik organizasyonu alanında (personelin niteliği, yeterli sayıda personel bulundurulması, hekimlerin birbiriyle işbirliği (Konsültasyon)dir. Bu üç alandaki kusuru, sırasıyla uygulama kusuru (tedavide hata), aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak değerlendirmek mümkündür. Bu üç kusura "Tıbbi Uygulama Hatası" (Malpraktis) adı verilmektedir.*” D. 15.D., 11.03.2015, E. 2013/4509, K. 2015/1398 (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 01.08.2022)

<sup>70</sup> **Yüzbaşıoğlu**, s. 235.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin pek çok kararında<sup>71</sup> tekrarlanan ifadelerle göre: “Doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor, tıbbi çalışmalarda bulunurken, bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı ve en emin yolu tercih etmelidir.”

Kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekimler, kamu görevlisi olarak çalışmaları ve görevlerinin kaynağının kanun olması sebebiyle, tedavi yükümlülüğünü yerine getirmezlerse; bu kanunla verilen yükümlülüğün ihmali sayılır ve Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşmasına sebep verir<sup>72</sup>. TCK'nın 257/1. maddesinde görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisinin, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi için üç aydan bir yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

TCK'nın 257/1. maddesi gereğince hekimin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle; 257/2. maddesi gereğince de ihmali davranışla veya gecikme göstererek görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için, görevin gereklerine aykırı hareketin; kişilere haksız kazanç sağlaması, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına yol açması gerekmektedir. Bu unsurlar suçun maddi unsurları olarak nitelenebilir.

TCK m.257'de düzenlenen görevi kötüye kullanılması suçunun oluşması için manevi unsur olarak genel kast gerekmektedir. Dolayısıyla failin

<sup>71</sup> Y. 13. HD, E. 2014/15409, K. 2015/6161, T. 02.03.2015; Y. 13. HD, E. 2013/12684, K. 2014/13341, T. 28.04.2014; Y. 13. HD, E. 2013/29446, K. 2014/13272, T. 25.04.2014; Y. 13. HD, E. 2013/30822, K. 2014/10772, T. 09.04.2014.

<sup>72</sup> **Gökcan**, Hasan Tahsin: Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 81.



yaptığı hareketin görevin gereklerine aykırı olduğunu ve kanunda öngörülen neticelerden birini doğurduğunu bilmesi ve bunu istemesi yeterlidir. İhmal suretiyle de işlenen bu suç tipinin oluşması için de failin görevinin gereklerini yerine getirmekte ihmal ya da gecikme gösterdiğinin ve bu durumun kanunda öngörülen neticelerden birini doğurduğunu bilmesi ve bunu istemesi yeterlidir. Sonuç olarak, TCK m.257, bu suçun taksirli şekli için bir ceza öngörmemektedir<sup>73</sup>.

Hekim rücuen tazminat sorumluluğuna dair yasal değişiklik yapılırken de hem hekimin kusuruna hem de fiilinin görevi kötüye kullanma suçu açısından tipikliğine vurgu yapılmıştır. Ek 18/2. maddede yasa koyucu tarafından, “görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı” ifadesiyle daha belirsiz olarak kaleme alınan unsur, çıkarılan Yönetmelik ile açıklığa kavuşturulmuştur. Yönetmeliğin amacının belirlenmesine ilişkin 1. maddesinde “görevini kötüye kullandığı kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi halinde” ifadesi kullanılmıştır.

Ayrıca Yönetmeliğin, Kurulun görevlerine ilişkin 6/1/b/1 maddesinde Kurulun ilk görevinin “İdare aleyhine tazminata hükmeden mahkeme kararının, sağlık meslek mensubunun görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığını tespit eden kesinleşmiş ceza mahkemesi kararının, inceleme raporu ile ilgili diğer evrakın raporla birlikte eksiksiz olarak sekreteryaya tarafından Kurula sunulmasını sağlamak” olduğu belirtilmiştir.

Ancak hekimin idarenin ödediği tazminata sebep olan fiili ile hakkında verilen görevin kötüye kullanılması suçuna ilişkin mahkumiyet kararına sebep olan fiilinin ortak olması gereklidir. Bu durum, Yönetmeliğin 6/1/b/2/ii maddesinde “İdari yargı kararı uyarınca ödenen meblağın hangi miktarının sağlık meslek mensubunun kesinleşmiş ceza mahkemesi kararına konu fiilinden kaynaklandığını gerekirse uzman bilirkişiye tespit ettirmek” şeklinde ifade olunmuştur. Yani idare tarafından ödenen tazminatın tamamının kaynağı hekimin fiili olmayabilir; ancak bu tazminatta hekimin aynı zamanda görevi kötüye kullanma oluşturan fiilinin de payının olması gerekir.

### C. Mesleki Sorumluluk Kurulu Kararı

Ek 18/3. maddeye göre, Mesleki Sorumluluk Kurulu, Sağlık Bakanı tarafından belirlenen Bakan yardımcısı; Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardım-

<sup>73</sup> Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 1234-1243.

cıları ve profesör veya doçent unvanlı biri dahili, diğeri cerrahi branştan iki hekim olmak üzere yedi üyeden oluşur. Belirlenen üyelerin görev süresi iki yıldır ve Kurulun başkanı, Bakan yardımcısıdır. Mesleki Sorumluluk Kurulu, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alır. Ayrıca Kanunda oylamalarda çekimsiz oy kullanılmayacağı da kaleme alınmıştır.

Kanunda Sağlık Bakanı'na gelen işin niteliği ve sayısına göre, başka bir Bakan yardımcısının başkanlığında, Ek 18/3. maddede belirtilen kişilerden, yeni kurullar oluşturabilme yetkisi de tanınmıştır. Başka bir ifadeyle, Mesleki Sorumluluk Kurulu adı altında farklı üyelerden oluşan birden fazla Kurul kurulabilmesine imkan tanınmıştır.

Ayrıca Kurul üyelerinin, karar alma sürecinde kendilerini güvende hissetmelerinin sağlanması amacıyla, verdikleri kararlar sebebiyle görevinin gereklerine aykırı hareket ettiklerinin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesi hali dışında mali ve idari yönden sorumlu tutulamayacakları kararlaştırılmıştır.

Mesleki Sorumluluk Kurulunun hekim hakkında alacağı soruşturma iznine ilişkin kararlarına karşı, Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesi uyarınca Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. Ancak ne SHTK ek madde 18 ne de Yönetmelik, görevi kötüye kullanma suçundan mahkum edilen hekim hakkında alınacak rücu ilişkin kararlara karşı bir başvuru yolu öngörmüştür.

Gerek Kanun ek madde 18 ve gerekse Yönetmelik'in 13. maddesi düzenlemesinden anlaşılan, Kurul'un hekime rücu edilip edilmeyeceğine karar alma yetkisi olduğu, yani söz konusu düzenlemeler ile Kurul'a bu konuda bir takdir yetkisi tanındığıdır. Her ne kadar, kamu hizmetlerinin değişkenliği ve özellikle sağlık hizmetleri alanındaki teknik ve bilimsel gelişmeler, risk faktörü ve mali olanaklar dikkate alındığında, hekimin basit kusurlarından dolayı rücu sorumluluğunun bulunmaması hakkaniyet ve adalete uygun olsa da, söz konu düzenlemeler Anayasanın 129/5. maddesi ile çelişir niteliktedir.

Diğer taraftan, Kurulun bu konuda aldığı kararların bireysel idari işlem niteliğinde olması da dikkate alınmalıdır. Kurul'un rücu edip etmeme yönünde aldığı kararlar, hekim açısından karara göre yükümlendirici ya da yararlandırıcı, bireysel kollektif idari işlem niteliğindedir. Aynı nitelime kusur oranına ilişkin alınan kararlar için de geçerlidir. Yönetmelik'te hekim hakkında alınan soruşturma iznine ilişkin kararlara karşı Ankara Bölge İdare

Mahkemesine itiraz yolu öngörülmüş olmakla birlikte, rücu ilişkin kararlara karşı ayrıca bir idari itiraz yolu da düzenlenmemiştir.

Anayasanın 125/1. maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işleme karşı yargı yolu açıktır. Kurul tarafından alınan rücu ilişkin kararlar da bundan müstesna olmadığından, İdari Yargılama Usul Kanunu<sup>74</sup> uyarınca bu işlemlere karşı Ankara idare mahkemelerinde ve genel dava açma süresi olan altmış gün içinde iptal davası açılabilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, idari işlemin muhatabı hekim tarafından açılacağı gibi, Danıştay'ın içtihatlarına<sup>75</sup> göre hekimin kişisel kusurundan zarar görenler de idareye rücu edilmesi talebiyle başvurabilecekler ve bu konuda alınan olumsuz idari işlemleri idari yargıda uyuşmazlık konusu edebileceklerdir.

#### D. Süre ve Zamanaşımı

Ek 18/2. maddede Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içinde karar verileceği belirtilmiş olmakla birlikte; bu sürenin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun bir yıllık süresinin başlangıç tarihinin, hekimin görevini kötüye kullandığını tespit eden ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarih olduğu Yönetmelikle belirlenmiştir.

7406 sayılı Kanun'da hali hazırda görülmekte olan rücu davalarına ilişkin bir geçici madde de düzenlenmiştir. Kanunun geçici 13/2. maddesinde kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekimlerin bu Kanunun kapsamında olan ve açılmış bulunan rücu davalarından, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yargılaması devam edenler bakımından 7406 sayılı Kanunun Ek 18/2. maddesi uyarınca karar verilmek üzere Mesleki Sorumluluk Kuruluna başvurması için davacıya iki aylık süre verileceği belirtilmiştir. Başvuru yapılmaması halinde dava usulden reddedilir. Bu durumda yargılama gideri taraflar üzerinde bırakılır ve davacı aleyhine vekalet ücretine hükmedilmez.

TBK'nun 73/1. maddesinde rücu isteminin, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın

<sup>74</sup> 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>75</sup> "...her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilir ve bu başvurularının reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir." D.5.D, 3.06.2008, E. 2007/7369, K. 2008/3234, (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 22.07.2022)

ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrası gereğince tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.

SHTK'nın Ek 18. maddesinde hekimin sorumluluğuna dair özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmediğinden TBK'nun 73. maddesinin uygulanması gereklidir. Madde uyarınca iki yıllık sürenin başlaması için, tazminatın tamamının ödenmesi ve birlikte sorumlu kişinin öğrenilmesi unsurlarının kümülatif olarak gerçekleşmesi aranır. Rücu alacaklısı idarenin zaten tazminatın tamamını ödemiş olduğu varsayımı altında, önemli olan rücu borçlusunun öğrenildiği tarihin belirlenmesidir.

Rücu borçlusunun öğrenildiği tarih, hekim hakkında verilen görevin kötüye kullanılması suçuna ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmelidir. Zira kararın kesinleşmesiyle birlikte, Mesleki Sorumluluk Kurulunun bir yıllık karar verme süresi de başlayacaktır. Mesleki Sorumluluk Kurulunun kararının, başlamış ve işlemeye devam eden zamanaşımı süresinde verilmesi; hekimin rücu tazminat sorumluluğunun zamanaşımı süresinin TBK'nun 73. maddesiyle düzenlenen kurala ve korunan hukuki menfaate daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Rücu borçlusunun öğrenildiği tarihin Mesleki Sorumluluk Kurulunun kararının verildiği tarih olarak kabul edilmesi halinde, hekim çok uzun bir süre için rücu tazminat sorumlusu olarak kalacaktır. Hekimin kusuruyla sebep olduğu ve görevi kötüye kullanma suçunu oluşturan fiili işlemesinden sonra, hem ceza yargılamasıyla kesin hükme ulaşılması için gereken süre hem de bu hükümden sonra Mesleki Sorumluluk Kurulunun bir yıllık karar verme süresinde hala zamanaşımı işlemeye başlamamış olacaktır.

### III. DEĞERLENDİRME

SHTK ek madde 18, memur ya da diğer kamu görevlisi statüsündeki sağlık personeli açısından rücu tazminat sorumluluğunu ancak görevin gereklerine aykırı davranmak suretiyle görevin kötüye kullanılması ile sınırlamıştır. Her ne kadar Kanunda açıkça "mahkumiyet"ten bahsedilmese de, ek madde 18'de dayalı olarak çıkarılan Yönetmeliğin 1. maddesi "*görevi kötüye kullandığı kesinleşmiş mahkumiyet kararı ile tespit edilen*" sağlık personeli açısından rücu düzenlemiştir. Söz konusu yasal ve idari düzenlemelerden, taksirle işlenen ve fakat tıbbi uygulama hatası olarak değerlendirilen

dirilebilecek kişisel kusurları kamu görevlisi sağlık personelinin rücuen tazminat sorumluluğuna dahil etmediği gözlenmiştir. Buna göre, idarenin sorumluluğunu doğuran kişisel kusurlar, ceza hukuku kapsamında tipiklik koşulunu sağlayarak bir mahkumiyete bağlanmadığı sürece, kamu görevlisi hekim açısından rücu davasına konu edilemeyecektir.

Belirtmek gerekir ki malpraktis olarak kabul edilen ve daha önce bahsi geçen açıklık ve yoğunluktaki kusurdan dolayı sorumluluk kabul edilmiş olsa dahi, bu kategorinin görevin kötüye kullanılması fiillerinden daha geniş kapsamlı olacağı açıktır. Tıp biliminin ve uygulamasının karmaşıklığı bir yana, Anayasal olarak teminat sisteminin kabul edildiği, idarenin sorumluluğunun da asli ve anonim bir sorumluluk olduğu dikkate alınarak kamu görevlisinin hafif ihmali ile sebep olduğu kusurlardan dolayı kendisine rücu edilmesi adil olmayacaktır<sup>76</sup>. Bununla birlikte, dikkate alınması gereken iki ayrı nokta bulunmaktadır: Öncelikle, hekimin rücuen sorumluluğuna yol açacak öteden beri kabul edilen ağırlıktaki kusurlu fiilleri, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayabilecektir. İkinci olarak da, Anayasanın 129/5. maddesindeki “...rücü edilmek kaydıyla...” hükmü yasakoyucu açısından da bağlayıcı olduğu için, teminat sistemini benimsemiş bir hukuk düzeninde dahi SHTK’daki değişikliğin Anayasaya uygunluğu tartışmaya açık olacaktır.

Tartışılması gereken bir diğer sorun da, Kanunun kapsamına aldığı hekimlerin istihdam edildikleri kurumlara göre getirilen sınırlamaya ilişkindir. SHTK ek m.18 ile Mesleki Sorumluluk Kurulunun hakkında rücu kararı alabileceği hekim kategorisi, kamu kurum ve kuruluşları ve devlet üniversitelerinde görev yapanlarla sınırlanmıştır. Söz konusu idareler tarafından sağlık hizmetinin yürütülmesi emanet usulü<sup>77</sup> olarak nitelenmektedir ve bu hizmetin yürütülmesi kamu hukuku kurallarına tabidir. Anayasa’nın 128/1. maddesi uyarınca “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer

<sup>76</sup> Akyılmaz, s. 77; Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan, s. 844.

<sup>77</sup> Emanet usulü, kamu hizmetlerinin doğrudan devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından kendi örgüt ve hizmete tahsis ettikleri araç ve gereçler vasıtasıyla yürütülmesidir. Günday, s. 343, Tan, s. 365. Emanet usulü, kamu idareleri (Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy) tarafından yürütülen hizmetler olarak da tanımlanmış; diğer kamu tüzel kişilerinin bir kamu hizmetini yürütmek için kurulmaları “kamu kurumu usulü” olarak da adlandırılmıştır. Gözler, s. 387, s. 395; Sancakdar, Oğuz/Önüt, Lale Burcu/Us Doğan, Eser/Kasapoğlu Turhan, Mine/Seyhan, Serkan: İdare Hukuku Teorik Çalışmalar Kitabı, Seçkin yayınevi, 2021, s. 569 vd.

*kamu görevlileri eliyle görülür.*”. Dolayısıyla, kamu hukuku kurallarına tabi sağlık hizmeti personeli içinde asli ve sürekli görev ifa ettiği şüphesiz olan hekimler, kural olarak 657 s. Devlet Memurları Kanunu (DMK) kapsamında memur ya da 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamında diğer kamu görevlisi olarak istihdam edilmektedirler<sup>78</sup>.

Bunlara ek olarak, 10.07.2003 tarih ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>79</sup> uyarınca, eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini temin etmek üzere, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli hekim istihdamı mümkündür. Bu şekilde idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilen hekim de “*diğer kamu görevlisi*” kapsamında değerlendirilmelidir<sup>80</sup>.

Buradan hareketle, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri idare ile aralarındaki statüer bir ilişki ile yürüten tüm personelin Anayasa 40/2. ve 129/5. maddeleri kapsamında kamu görevlisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır<sup>81</sup>. Söz konusu personelin kişisel kusurlarından dolayı idarenin asli ve doğrudan sorumluluğuna gidilmesi ve bu personele

<sup>78</sup> En genel tanımıyla, Anayasanın 128/1. maddesinde geçen memurlar 657 sayılı DMK’ye tabi olarak istihdam edilen kamu personelidir. Diğer kamu görevlileri ise kamu hizmetine ilişkin asli ve sürekli görevleri yürütmekte olup, statüleri kendi özel kanunlarında düzenlenmiştir. Örneğin, hakim ve savcılar, TSK personeli, yükseköğretim kurumları öğretim elemanları. **Günday**, s. 585 vd. Her iki kategorinin de belirleyici unsurları genel idare esaslarına göre yürütülen bir kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürütmektir. Bu durum da kamusal yönetim biçimlerine göre yürütülen kamu hizmetlerini kadro tahsisi ile yürüten kamu görevlilerini işaret etmektedir. Bu konuda detaylı bilgi ve sözleşmeli personelin durumu için ayrıca bkz. **Gözübüyük/Tan**, s. 798 vd.; **Gözler**, s. 66 vd.; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan**, s. 396 vd.

<sup>79</sup> 24.07.2003 tarih ve 25178 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>80</sup> Her ne kadar Kanun’un 1. maddesinde geçen ifade “hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilecek ve işçi sayılmayan sözleşmeli personel” ise de, bahsi geçen sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olması gerektiği açıktır. Öncelikle Kanunda personelin yükümlülükler, disiplin açısından DMK’ye tabi olmaları; Kanunda hüküm olmayan hallerde DMK’ye atıf yapılması ve özelle Anayasanın 128. maddesi nedeniyle idare ile aralarındaki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olması gerekmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi de sağlık hizmetlerini yürütmek için istihdam edilecek sözleşmeli personelin Anayasa m.128/1 uyarınca asli ve sürekli görev yürüteceği yönünde değerlendirme yapmış; böylece söz konusu kategorinin diğer kamu görevlisi niteliğinde olduğunu tespit etmiştir. (AYM. E. 2005/145, K. 2009/112, KT. 23.03.2010, RG, 31.03.2010, S. 27538.)

<sup>81</sup> **Akıymaz/Sezginer/Kaya**, s. 521.

kusurları oranında rücu edilmesi bir zorunluluktur. Aksi yönde bir düzenleme ve uygulama da anayasaya aykırılık teşkil edecektir<sup>82</sup>.

Bu düzenlemenin hekimler açısından bir güvence getirerek defansif tıp<sup>83</sup> uygulamalarının azalmasını sağlayacağı<sup>84</sup> öngörülebilse de<sup>85</sup>, bu durum sadece kamu kurum ve kuruluşları ile devlet üniversitelerinde istihdam edilen kamu görevlisi hekimler açısından söz konusu olacaktır.

Şöyle ki, Anayasanın 130. maddesi uyarınca kanunla ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir şekilde kurulan vakıf üniversiteleri, aynı maddenin son fıkrası uyarınca idari ve mali konular dışında devlet üniversiteleri ile aynı anayasal hükümlere tabidir. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay tarafından, vakıf üniversitesi tarafından yürütülen hizmetin bir kamu hizmeti olduğu, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı öğretim elemanının statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, idare hukuku kapsamında bir kamu personeli niteliğinde bulunduğu ve istihdam eden vakıf üniversiteleri ile aralarındaki sözleşmenin de idari hizmet sözleşmesi olduğuna karar verilmiştir. Bu bağlamda, vakıf üniversitesi hastanelerinde istihdam edilen Yükseköğretim Kanununa tabi personelin de Anayasa'nın 129/5. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.

Diğer taraftan, vakıf üniversitesi hastanelerinde yürütülen sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazmini için de idarenin asli sorumluluğu söz konusudur. Yürüttükleri hizmet bakımından kamu hukukuna tabi olan vakıf üniversitelerince yürütülen sağlık hizmetlerinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkin uyuşmazlıklar idari yargıda çözüm-

<sup>82</sup> **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s. 523.

<sup>83</sup> Defansif tıp uygulamaları için bkz. **Yılmaz**, Kerem: Defansif Tıp, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

<sup>84</sup> **Çınarlı**, Serkan/**Göncü Döner**, Munise Seray/**Azak**, Kerim: "Kamu sağlık Çalışanlarına Karşı Açılan Rücu Davalarında Organizasyon Kusuru Nedeniyle Hakkaniyet İndirimi", Tıp Hukuku Dergisi, Nisan 2022, S. 21, s. 19.

<sup>85</sup> SHTK ek madde 18/1 ile Yükseköğretim Kanunu m.53'e tabi olanlar hariç olmak üzere, kamu veya özel sağlık kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan sağlık personelinin sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmaları izne tabi tutmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin isnat ve iftiraya karşı korunma hakkına dayalı olarak, bu personele yönelik göreviyle ilgili bir suçlardan dolayı yargılanabilmeleri 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine bağlıdır. Kamu kurum ve kuruluşları ile devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık personeli için halihazırda uygulanmakta olan bu durum, SHTK'na eklenen düzenleme ile özel sağlık kuruluşları ve vakıf üniversitesi sağlık personelinin de kapsayarak, ceza soruşturmaları bakımından ek bir güvence getirmiştir.

lenmektedir<sup>86</sup>. Nitekim Yargıtay da, vakıf üniversitesi hastanelerinin halka sunulan sağlık hizmeti bakımından kamu hastanesi ve davalı hekimin de kamu görevlisi niteliğinde olduğunu belirtmiş; hekimin kişisel kusuru nedeniyle tazminat taleplerinde husumetin idareye yöneltilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>87</sup>.

Sonuç olarak, ek madde 18 ile belli statüdeki sağlık meslek gruplarına getirilen güvencenin vakıf üniversitelerinde görev yaparak aynı hizmeti yürüten aynı mesleğin mensupları açısından öngörülmemesi, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Eşitlik ilkesine aykırılık konusu, özel sağlık kuruluşlarında özel hukuk hükümlerine göre istihdam edilen hekimler ve dahi sağlık personeli olması gerekmeksizin tüm kamu görevlileri için dikkate alınması gereken bir sorun oluşturmaktadır.

<sup>86</sup> “İdari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye'nin idari yapısında, kamu tüzel kişiliği idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden birisidir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı kamu yararı, faaliyet konuları ise kamu hizmetidir. Bu bağlamda, Kamu Tüzel Kişileri, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahiptirler ve tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durum yaratabilirler.

...

Vakıf Üniversitesi Hastanesinin kamu hizmetini yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan bu davada, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir.” UM, 5.11.2012, E. 2021/57, K. 2013/213, [https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/97f8e061-bcbc-40e6-9ebf-9a7f6469dde7?](https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/97f8e061-bcbc-40e6-9ebf-9a7f6469dde7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False)

excludeGerekce=False&wordsOnly=False (Erişim Tarihi: 20.07.2022)

<sup>87</sup> “Vakıf Üniversitesinin Tıp Fakültesi Hastanesi halka sunduğu sağlık hizmeti bakımından kamu hastanesi niteliğindedir, davalı çalışanı da kamu görevlisidir. Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla doktoru hasım göstererek maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Davacının iddiası, içerikçe davalı doktorun görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği bir kusura ve bu kusurun niteliği itibarıyla de kamu görevlisinin ihmaline dayanmaktadır. Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Davalı doktor hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi gerekir.” Yargıtay HGK, 30.1.2013, E. 2012/4-729, K. 2013/163 [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (Erişim Tarihi: 27.07.2022).



## SONUÇ

SHTK ek madde 18, kamu kurum ve kuruluşları ile devlet üniversitelerinde görev yapan hekim açısından rücuen tazminat sorumluluğunu ancak görevin gereklerine aykırı davranmak suretiyle görevin kötüye kullanılması ile sınırlamıştır. Bu koşulun gerçekleşmiş olması halinde dahi, aynı madde ile kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından ceza mahkumiyeti kararından itibaren bir yıl içinde rücuya ve kusur oranına ilişkin karar alınması gerekmektedir. Bu düzenleme, hukuken olduğu kadar uygulamada açısından da birçok soruna yol açabilecek niteliktedir.

Söz konusu yasal değişiklik, hekimin rücuen tazminat sorumluluğunun, doğrudan yargı kararıyla belirlenmesinden önce; bir de idari karar alma mekanizması tarafından değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. Hekimin kusuruna ve bunun oranına idari bir kamu hizmetinin nitelikleri de dikkate alınarak idare tarafından karar veriliyor olması, bu konuda genel hükümlere göre ve adli yargıda rücu edilmesine yönelik eleştirileri de karşılamamaktadır. Nitekim mevcut düzenlemede Kurulun rücu edip etmeme konusunda takdir yetkisi bulunmakta olduğu gibi, rücu kararının alınması durumunda kusur oranı da belirlenmektedir. Özellikle Sağlık Bakanlığı bünyesinde örgütlenmiş idari bir kurulun memur ve diğer kamu görevlisi hekimin kusur oranını belirlemede hiyerarşik ilişkilerden kaynaklanabilecek olumsuzluklar da göz ardı edilmemelidir. Kurulun kararının bir idari işlem olduğu dikkate alındığında, idarenin takdir yetkisi sınırsız bir yetki olmayıp yargısal denetime tabi olduğundan, gerek kendisi hakkında karar alınan hekim, gerekse zarar görenler tarafından -özellikle kusur oranı konusundaki- bu kararı uyuşmazlık konusu yapabilecektir. Öncelikle hekimin rücu sorumluluğunun kapsamı daraltılmış ve böylece hekimin malpraktis kapsamında olmakla birlikte, görevi kötüye kullanma teşkil etmeyen kusurlarına (örneğin taksirli davranışlarına) rücu muafiyeti getirilmiştir. Hekimin malpraktis olarak nitelenen kusurlu fiillerinin pek çoğunun hukuken (ağır veya hafif) ihmal ve ceza hukuku anlamında da taksirle işlendiği (örneğin taksirle ölüme sebebiyet verme veya yaralama) göz önünde bulundurulduğunda, getirilen muafiyetin kapsamı daha net görülebilir. Söz konusu düzenleme, her ne kadar hekime yönelik bir koruma getirerek defansif tıp uygulamalarının önüne geçme yönünde olumlu bir yan taşımaktaysa da, Anayasa'nın 129/5. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından dolayı kendilerine rücu edilmesi zorunluluğu ile çelişmektedir.

İkinci olarak, ek madde 18 ile sadece memur ve diğer kamu görevlisi statüsünde bulunan hekim açısından getirilen düzenleme, yine diğer kamu

görevlisi statüsünde olduğu yüksek yargı kararları ile tespit edilen vakıf üniversitesi personeli hekimleri kapsam dışında bırakmaktadır. Bu durumun Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu tespit edilebilmekte ve özel sağlık kuruluşlarında özel hukuk hükümlerine göre istihdam edilen hekimler açısından dahi eşitlik ilkesine uygunluğu tartışmalıdır.

Ayrıca ek madde 18 düzenlemesinin terimsel açıdan da incelenmesi gerekmektedir. Hekimin rücu tazminat sorumluluğunun gündeme gelmesi için, idare tarafından ödenen tazminatın, hekimin sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptığı muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamadan doğmuş olması gereklidir. Buna karşılık hekimin tıbbi müdahale kapsamında yürüttüğü faaliyetlerin muayene, teşhis ve tedaviyle sınırlandırılması terimsel açıdan doğru değildir. Zira teşhise ve tedaviye ilişkin faaliyetlerin tıbbi müdahale kapsamında olduğuna dair bir şüphe bulunmasa da, bunlardan ibaret olmadığının da kabulü gerekir. Örneğin tıbbi bir gerekliliğe dayanmayan isteğe bağlı gebeliğin sonlandırılması, sterilizasyon, doğum kontrolü amaçlı uygulamalar, yaşayan organ vericisinden organ veya kan bağışıçısından kan alınması, sadece güzelleşme veya gençleşmeyi hedef almış estetik cerrahi, sünnet vb. tıbbi müdahalelerin klasik anlamdaki teşhis ve tedavi tanımlarına uygun olmadıkları ortadadır. Böyle bir durumda hekimin kusurlu davranışıyla sebep olduğu idarece tazmin edilen zararların, hekime rücu edilmesinin mümkün olmaması gibi kabulü zor bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

SHTK'nun ek 18. maddesinde hekimin sorumluluğuna dair özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmediğinden TBK'nun rücu zamanaşımına ilişkin 73. maddesinin uygulanması gereklidir. Madde uyarınca iki yıllık sürenin başlaması için, tazminatın tamamının ödenmesi ve birlikte sorumlu kişinin öğrenilmesi unsurlarının kümülatif olarak gerçekleşmesi aranır. Rücu alacaklısı idare zaten tazminatın tamamını ödediğinden, önemli olan rücu borçlusunun öğrenildiği tarihin belirlenmesidir. Rücu borçlusunun öğrenildiği tarih, hekim hakkında verilen görevin kötüye kullanılması suçuna ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmelidir. Kararın kesinleşmesiyle birlikte, Mesleki Sorumluluk Kurulunun bir yıllık karar verme süresi de başlayacaktır. Mesleki Sorumluluk Kurulunun kararının, başlamış ve işlemeye devam eden zamanaşımı süresinde verilmesi; hekimin rücu tazminat sorumluluğunun zamanaşımı süresinin TBK'nun 73. maddesiyle düzenlenen kurala ve korunan hukuki menfaate daha uygun olacağı düşünülmektedir.

## KAYNAKÇA

- Akyılmaz**, Bahtiyar: “İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 2009, s.537-543. ([https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s\\_25.pdf](https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_25.pdf) Erişim Tarihi: 8.07.2022)
- Akyılmaz**, Bahtiyar: “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu Sorunu”, İÜHF C. LXIX, S. 1-2, s. 61-78.
- Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil: Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yay., Ankara 2020.
- Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 2, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Aşçıoğlu**, Çetin: Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993.
- Ayan**, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınları, Ankara 1991.
- Ayan**, Serkan: “Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar”, AHBVÜHFD, C. XXIV, S. 4, Ankara 2020, s. 3-59.
- Badur**, Emel: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Baker**, Tom: The Medical Malpractice Myth, The University of Chicago Press, Chicago 2007.
- Bereket Baş**, Zuhâl: “Görev Kusuru ve Rücu Sorunu”, Kamu Personeli Sorunları-İdare Hukuku Sempozyumu, 4-5 Nisan 2003 Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., No.8, 2004, s. 67-111.
- Bayraktar**, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1972.
- Bhat**, Vasanthakumar N.: Medical Malpractice, Auburn House, Westport 2001.
- Chapus**, René: Droit administratif général, T.1, Montchrestien, Paris 2000.
- Çilingiroğlu**, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Çınarlı**, Serkan: İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, Orion, Ankara 2013.
- Çınarlı**, Serkan/**Göncü Döner**, Munise Seray/**Azak**, Kerim: “Kamu sağlık Çalışanlarına Karşı Açılan Rücu Davalarında Organizasyon Kusuru

- Nedeniyle Hakkaniyet İndirimi”, Tıp Hukuku Dergisi, Nisan 2022, S. 2, s. 3-34.
- Demir**, Mehmet: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, AÜHFD, C. 57, S. 3, Ankara 2008, s. 225-252.
- Duran**, Lûtfi: Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE Yayınları, Ankara 1974.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 24, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Erkal**, Atilla: “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Sağlık Personelinin İstihdamı Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2021, C. 9, S. 2, s. 235-271.
- Ersöz**, Ahmet Kürşat: “Sağlık Hizmetleri Açısından Hizmet Kusurunun Ağırlığı ve İspat Problemi”, İÜHFM C. LXIX, S. 1-2, s. 927-934.
- Fremgen**, Bonnie F.: Medical Law and Ethics, B. 3, Pearson, New Jersey 2009.
- Frier**, Pierre-Laurent/**Petit**, Jacques: Droit Administratif, LGDJ, Paris 2014.
- Gleixner-Eberle**, Elisabeth: Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, Springer, Frankfurt 2014.
- Gökcan**, Hasan Tahsin: Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- Gözler**, Kemal: İdare Hukuku C. II, Ekin, Bursa 2019.
- Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut: İdare Hukuku C. I, Genel Esaslar, Turhan, Ankara 2014.
- Günday**, Metin: İdare Hukuku, İmaj, Ankara, 2011.
- Güneş**, Mehmet/**Gündüz**, Mustafa: “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme”, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 4, S. 7, Ankara 2015, s. 7-19.
- Güran**, Sait: “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, Danıştay Derg., Yıl. 12, S. 46-47, 1982, s. 16-22.
- Güran**, Sait: “İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, AİD, Y. 1979, C. 12, S. 1, s.55-62.
- Hakeri**, Hakan: Tıp Hukuku, B. 20, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Herring**, Jonathan J.: Medical Law, Oxford University Press, Oxford 2011.

- Jackson**, Emily: *Medical Law Text, Cases and Materials*, B. 2, Oxford University Press, Oxford 2010.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*, Sevinç Matbaası, Ankara 1979. (Halefiyet)
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, B. 24, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
- Mason**, J. K./**Laure**, G. T.: *Law and Medical Ethics*, B. 8, Oxford University Press, Oxford 2011.
- Ozansoy**, Cüneyt, “Türk İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları, No:53, s. 73-87.
- Özdemir**, Hayrünisa: *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
- Özgül**, Mehmet Emin: *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Özgüldür**, Serdar: “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, *Günüşğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 809-890.
- Özpınar**, Berna: *Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007.
- Sancakdar**, Oğuz/**Önüt**, Lale Burcu/**Us Doğan**, Eser/**Kasapoğlu Turhan**, Mine/**Seyhan**, Serkan: *İdare Hukuku Teorik Çalışmalar Kitabı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- Sarıca**, Ragıp: “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İÜHFM*, Y. 1949, C. 15, S. 4, s. 858-895.
- Sauvé**, Jean Marc: “Santé et Justice: Quelle responsabilité?”, *Colloque de la 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-quelles-responsabilites-dix-ans-apres-la-loi-du-4-mars-2002#1>, Erişim tarihi: 09.07.2022)
- Stauch**, Mark/**Wheat**, Kay/**Tingle**, John: *Text, Cases and Materials on Medical Law*, B. 6, Routledge-Cavendish, Abington 2006
- Tan**, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan, Ankara 2013.
- Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, R. Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020
- Waline**, Jean: *Droit administratif*, Dalloz, Paris 2018.

**Walston Dunham**, Beth: Medical Malpractice Law & Litigation, Thomson, New York 2006.

**Yılmaz**, Kerem: Defansif Tıp, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

**Yüzbaşıoğlu**, Cihan: İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk, Oniki Levha, İstanbul, 2020.

Le Dossier Thématique de Conseil d'Etat: L'Engagement de la responsabilité des hopitaux publics, 5 janvier 2015, s. 4. (<https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/l-engagement-de-la-responsabilite-des-hopitaux-publics> Erişim tarihi: 26.07.2022)