

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**SAĞLIK HİZMETLERİ BAKIMINDAN İDARENİN COVID-19 PANDEMİSİ
DÖNEMİNDEKİ SORUMLULUĞU**

ZÜLAL EMEK REÇBER

1504015026

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

PROGRAM: KAMU HUKUKU

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Özge SIRMA GEZER

EKİM-2023

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜTÜSÜ

**SAĞLIK HİZMETLERİ BAKIMINDAN İDARENİN COVID-19 PANDEMİSİ
DÖNEMİNDEKİ SORUMLULUĞU**

ZÜLAL EMEK REÇBER

1504015026

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

PROGRAM: KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Özge SIRMA GEZER

Jüri Üyeleri : Dr. Öğr. Üyesi Yasemin Filiz SAYGILAR KIRIT

Dr. Öğr. Üyesi Çağlar Burak BURTAN

EKİM-2023

ÖNSÖZ

“Sağlık Hizmetleri Bakımından İdarenin Covid-19 Pandemisi Dönemindeki Sorumluluğu” şeklinde seçtiğimiz tez çalışmamızda, özellikle idarenin sağlık hizmetini sunarken karşılaştığı sorunlardan doğan sorumluluğu ele alınmaya çalışılmıştır. Üç bölümden oluşan çalışmada idarenin hizmet kusuru, sağlık kuruluşu, sağlık personeli, sağlık hizmeti, tıbbi müdahale kavramlarının hukuki niteliklerine değinilmiş, konuya ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuat dikkate alınmış, içtihattan ve doktrinden de mümkün olduğunca yararlanılmıştır.

Çalışmanın konu seçiminde ve çalışmanın tamamlanmasında desteklerini esirgemeyen sayın danışman Hocam Dr. Öğr. Üyesi Özge SİRMA GEZER’e teşekkürlerimi sunuyorum.

Çalışmayı tamamlamaya çalışırken desteklerini esirgemeyen ve bu süreçte yanımda olduklarını daima hissettiren anneme, babama ve kardeşime teşekkür ediyorum.

Zülal Emek REÇBER

EKİM, 2023

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET.....	V
ABSTRACT.....	VI
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
ANAYASAL AÇIDAN İDARENİN SORUMLULUĞU	4
1. Genel olarak	4
1.1. Hukuk Sistemimizde İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi.....	5
1.1.1. Osmanlı Devleti Dönemindeki İdarenin Sorumluluğu.....	5
1.1.2. Cumhuriyet Dönemindeki İdarenin Sorumluluğu	6
2. İdarenin Sorumluluğunun Temeli	8
2.1. İdarenin Sorumluluğunun Genel Koşulları.....	9
2.1.1. Eylem.....	9
2.1.2. Zarar	10
2.1.3. Nedensellik Bağı	12
3. İdarenin Kamu Hizmetinden Doğan Kusurlu ve Kusursuz Sorumluluğu.....	12
3.1. İdarenin Sorumluluk Çeşitleri.....	12
3.1.1. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu	13
3.1.1.1. Kusurlu Sorumluluğu Etkileyen Haller	15
3.1.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu.....	16
4. Hizmet kusuru	18
4.1. Hizmet Kusurunun Özellikleri.....	19
4.1.1. Objektiflik ve Bağımsızlık	19
4.1.2. Anonimlik	19
4.1.3. Genellik.....	19
4.1.4. Aslilik.....	20
4.1.5. Esneklik.....	20
4.2. Hizmet Kusuru Sayılan Haller	20
5. Kişisel Kusur ve Hizmet Kusuru Kavramının İdare Hukuku Açısından İncelemesi.....	22
İKİNCİ BÖLÜM.....	24
SAĞLIK KURULUŞLARININ SUNDUĞU SAĞLIK HİZMETİ	24

1. Genel olarak	24
2. Sağlık Hakkı.....	24
3. Sağlık Hizmeti.....	26
3.1. Sağlık Hizmetinin Amaçları	28
3.2. Sağlık Hizmetinin Türleri	29
3.2.1.Koruyucu Sağlık Hizmeti.....	29
3.2.2. Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri	30
3.2.4. Rehabilitasyon Edici Sağlık Hizmetleri.....	31
3.2.5. Diğer Sağlık Hizmetleri	32
4. Sağlık Hizmetinin Diğer Kamu Hizmetleri İle Olan Sınırı.....	32
5. Sağlık Hizmeti Sunan Kamu Kuruluşları ve Özel Sağlık Kuruluşları.....	34
5.1. Sağlık Hizmeti Sunan Kamu Kurumları/Kuruluşları.....	35
5.2. Sağlık Hizmeti Sunan Özel Hukuk Kuruluşları.....	36
6. Sağlık Hizmeti Veren Tedavi Kuruluşları	37
6.1. Hastaneler	37
6.2. Sağlık Ocakları	39
6.3. Dispanserler	40
6.4. Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezleri	40
6.5. Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri Yataklı Tedavi Kurumları	40
7. Sağlık Hizmetleri Personeli.....	41
8. Sağlık Hizmetinde Sorumluluk	43
8.1. Kusurlu Sorumluluk.....	43
8.2. Kusursuz Sorumluluk	44
9. Sağlık Hizmetinden Yararlananların Bu Hizmet İtibarıyla Durumları	45
9.1. Kamu Kuruluşlarının Sunduğu Sağlık Hizmetinden Yararlananların Bu Hizmet İtibarıyla Durumları	46
9.2. Özel Hukuk Kişilerinin Sunduğu Sağlık Hizmetinden Yararlananların Bu Hizmet İtibarıyla Durumları	47
10. Sağlık Kuruluşlarının ve Sağlık Personelinin Sağlık Hizmetinden Kaynaklanan Sorumluluğu	48
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	50
COVID-19 PANDEMİSİ AÇISINDAN İDARENİN SORUMLULUĞU	50
1. Genel olarak	50
2. Tıbbi Müdahale Kavramı	51
3. Tıbbi Müdahale Türleri	52
4. Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü	54

4.1. Genel.....	54
4.2. Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları.....	56
5. Tıbbi Müdahalede Rıza Açıklaması	57
6. Covid-19’da Aydınlatılmış Onam.....	61
7. Tedavinin Reddi ve Sonuçları.....	63
8. Covid-19 İtibarıyla Haklar	66
8.1. Covid-19 İtibarıyla Sağlık Hakkı.....	66
8.2. Covid-19 İtibarıyla Adalet ve Hakkaniyete Uygun Olarak Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı.....	70
8.3. Covid-19 İtibarıyla Sağlık Personelinin Hakları ve Yükümlülükleri	73
9. Aşıya İlişkin Onam Verme.....	75
10. Hastalığın Engellenmesi ve Yayılımının Azaltılması Konusunda Alınan Her Türlü Tedbirin Hukuka Uygunluğu.....	76
11. Covid-19’a İlişkin Aşılamamanın Zorunlu Tutulmasının Türk Hukuk Düzeni Açısından Değerlendirilmesi	77
11.1. Elverişlilik.....	78
11.2. Gereklilik	80
11.3. Orantılılık.....	81
12. Covid-19 Rehberindeki Tedavi Yönteminin Değerlendirilmesi	83
12.1. Covid-19 Kapsamında Alınan Bazı Tedbirlerin Değerlendirilmesi.....	84
SONUÇ	87
KAYNAKÇA.....	90

ÖZET

Sağlık hizmetinin kamu hizmeti sayılması nedeniyle bu hizmetin devlet tarafından yerine getirilmesi gerekir. Devlet bu hizmet türünü tesis ettiği kurumlarla sunmaktadır. Bu amaçla sağlık kuruluşları, sağlık hizmeti görevini yerine getirebilmek için gerekli olan sağlık personelinin görevlendirmekle ve tüm tıbbi araçları ve gereçleri temin etmekle yükümlü olmaktadır. Sağlık kuruluşları, sağlık hizmetini mevzuatın öngördüğü şartlarda sunamamaları (hizmet kusuru, bilgi vermeme, yanlış yönlendirme vb.) halinde meydana gelebilecek zararlardan dolayı sorumlu olurlar. Benzer şekilde bu sağlık kuruluşlarında görev üstlenen sağlık personelinin de özellikle kişisel kusurlarından dolayı sorumluluğa muhatap olmaları mümkündür. Hatta sağlık kuruluşlarının gerek hizmet kusuru gerek kişisel kusur nedeniyle sorumlulukları da ileri sürülebilir.

Bu çalışmada, Covid-19 salgını örneğinde idarenin sağlık hizmetini sunarken gerçekleştirdiği eylemlerinden ve tesis ettiği işlemlerinden kaynaklanan zararlar halinde sorumluluğu değerlendirmeye alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hizmet Kusuru, Sağlık Hizmeti, Sağlık Kuruluşu, Sağlık Personeli, Tıbbi Müdahale, Covid-19

ABSTRACT

RESPONSIBILITY OF THE ADMINISTRATION IN TERMS OF HEALTH SERVICES DURING THE COVID-19 OUTBREAK

The state is supposed to provide healthcare that is considered public service. It conducts this public service through its institutions. Therefore, health institutions should assign the required health personnel to fulfill their duties and provide all medical tools and equipment. Health institutions are liable for damages that may occur if they fail to provide health services under the conditions stipulated by the legislation (service defect, failure to provide information, misdirection, etc.). Similarly, it is also possible that the health personnel working in these health institutions are subject to liability, particularly due to their personal defects. Even the responsibilities of health institutions due to both service defects and personal defects can be asserted. The responsibilities of health institutions due to both service and individual defects may be claimed, as well.

This study evaluates the responsibility of the administration in case of damages due to its actions in providing health services during the Covid-19 outbreak.

Keywords: Service Defect, Health Service, Health Facility, Medical Personnel, Medical Intervention, COVID-19.

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİM D	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
Çev	:Çeviren
D	:Daire
DD	:Danıştay Dergisi
DR	: Doktor
E	:Esas numarası
E.T.	:Erişim Tarihi
ESKHS	: Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İTÜSBD	: İstanbul Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
K	:Karar numarası
ODNK	: 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunu
md	:madde
S	:Sayı
s	:Sayfa
SHSHK	: Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun
UHK	: Umumi Hıfzısıhha Kanunu
vb	: Ve benzeri.
vd	: Ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Sağlık hizmetinin organize edilmesi ve sunulması devletin en önemli kamu görevlerinden veya yükümlülüklerinden biridir. Devlet, yetkilendirdiği kurumlarıyla ve kuruluşlarıyla bu hizmeti kendi personeli ve imkânlarıyla sunmaktadır.

Sosyal devlet, sağlık hizmetini kamu yararı olarak görmekte ve bu ihtiyacı ona göre gidermektedir. İdare tarafından sunulan sağlık hizmetinden kaynaklanan zararlarda meydana gelen hukuki sorun idare hukukunun kapsamına girmektedir. Sağlık hizmetinin genel amacı, kişinin ve kamunun üstün yararının sağlanmasıdır. Sağlığı bozulan kişinin veya kamunun tedavi edilmesi devletin yükümlülüğündedir. Tıp alanı, teknolojik gelişmenin de etkisiyle dinamik bir yapı olmaktadır. Tıp alanının olumlu yöndeki gelişimi, sağlık kuruluşlarının ve sağlık personelinin sağlık hizmetine pozitif yönde katkı sunmaktadır. Sağlık kuruluşları ve sağlık personeli devletin bünyesinde ve ulusal hukuk itibarıyla belirlenen normlar çerçevesinde sağlık hizmetini sunmaya çalışmaktadırlar. Devlet, sağlık hizmeti görevini yerine getirirken kamu yararını da gözetmek durumundadır. Sağlık hizmetinin alanı, teknolojinin gelişmesiyle birlikte genişleyebilmektedir. Bu nedenle sağlık hizmeti, çağdaş hukuk normları çerçevesinde düzenlemesi arzulanan ve amaçlanan bir husus olmaktadır. Bu konuda devletlerin uluslararası hukukta benimsenen normları iç hukuklarına aktararak sağlık hizmetini evrensel normlara göre sunmaya çalışmaları da önemli olmaktadır. Sağlık hizmeti sunulurken duruma göre kusur veya suç doğrultusunda maddi ve/veya zararların oluşma ihtimali vardır. Bu anlamda devletin sunduğu sağlık hizmetinde yetkilendirilen personelin gerçekleştirdikleri eylemler nedeniyle çeşitli hukuk dallarında (ceza hukuku, özel hukuk gibi) düzenlenmeler yapılabilir. Bu doğrultuda devletin sağlık hizmetine ilişkin mevzuatı, sağlık hizmetinin sunumunda meydana gelen zarar(lar) halinde gerekli yaptırım ve/veya cezayı da düzenlemektedir.

İdarenin sorumluluğu sadece idarenin kusurunun bulunması halinde değil, aynı zamanda idarenin kusursuz sorumluluğunun meydana gelmesi durumunda da ortaya çıkabilmektedir. İdari kusurun ispatlanmasında zorluluklar çıkması nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesi ile zarar gören kişinin zararı tazmin edilmeye çalışılmaktadır.

İdarenin kusursuz sorumluluğu, iki temel ilkeye dayanmaktadır. Bu ilkeler, risk sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. Kusursuz sorumlulukta, idarenin ortaya çıkan zararda açık kusuru bulunmasa da zararın oluşumunda etkisinin olduğu kabul edilmektedir. İdarenin sağlık hizmetinin sunulmasında kusursuz sorumluluğu ileri sürüldüğünde ve kusursuz sorumluluk tespit edildiğinde idare zararı gidermekle yükümlü olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi yaşama hakkını düzenleme altına almakta ve bu hakkın dokunulamaz nitelikte olduğunu öngörmektedir. Ancak bu maddenin içerisinde yaşama hakkına istisna oluşturabilecek hususlar da sayılmaktadır. Doğal olarak devlet, vatandaşının, ülkesinde ikamet eden veya ikametgâh sahibi olanların ve geçici süre ile ülkesinde bulunan yabancıların (örneğin turistik amaç ile bulunması) yaşama hakkına istinaden kendilerine sağlık hizmeti sunmakla yükümlüdür. Hatta Türkiye Cumhuriyeti Devleti itibarıyla 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde devletin yükümlülüklerinden biri olarak sağlık hizmeti de yer almaktadır. Devlet, sağlık hizmetine ilişkin mevzuatını evrensel kriterler seviyesine getirirken, uygulamada da bu hizmeti uzman personel, bina, araç, gereç gibi hususlarla güçlendirmek durumundadır.

Sağlık hizmetinin devletin yetkili kurumları tarafından sunulmasında bazı güçlükler ortaya çıkabilir. Bazı hastalıklarda veya hastalık şikâyetlerinde kişilere sağlık personeli tarafından acil müdahale gerekebilir. Bu tür müdahalelerde zamanla yarışılması nedeniyle, sağlık personeli tarafından hata yapma riski yüksek olabilmektedir. Bu tür bir hatalı durum sağlık personelinin kişisel kusurundan ve/veya yetkili sağlık kuruluşunun hizmet kusurundan (yetersiz ekipman vb.) kaynaklanabilir. Hatta ortak kusurdan dolayı bir sorumluluğun oluşma ihtimali bile bulunabilir. Böyle bir durum, müdahalede bulunan hastayı veya hastaları mağdur edebilmektedir. Genel anlamda sağlık hukuku olarak adlandırabileceğimiz bu normlar, gerek sağlık personelinin gerek hastaların haklarını ve muhatap olabilecekleri sorumlulukları düzenleme altına almaktadır. Böyle olmakla birlikte sağlık hukuku alanındaki normların yanı sıra gerçekleşen eylemin ve/veya tesis edilen işlemin içeriği itibarıyla diğer mevzuatın (Türk Ceza Kanunu vb.) da uygulanması söz konusu olabilir.

Yukarıda genel ve soyut anlamda belirtmeye çalıştığımız sağlık hizmeti düzenlemeleri doğrultusunda çalışmamızda, Covid-19 pandemisi/salgını sırasında

tıbbi müdahalelerde meydana gelen zararlarda sağlık kuruluşlarının (idarenin) sorumlulukları incelenmeye çalışılmıştır. Aslında çalışmanın teorik çerçevesini sağlık alanıyla ilgili aşağıda sunacağımız kavramlar oluşturmaktadır. Çalışmada, bahsi geçen zararlarda sorumluluğun kime ait olduğu sorusuna da cevap aranmaktadır. Çalışma itibarıyla özellikle birinci bölümde sağlık hizmetine ilişkin genel nitelikte normlar sunulurken betimleyici bir durumun olması kaçınılmaz olmaktadır. Ancak çalışmanın diğer bölümünde bu hizmet türlerinden yararlanılarak özellikle Covid-19 salgınına ilişkin tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olup olmadığı analiz edilmeye çalışılmaktadır.

Bu doğrultuda çalışmamız toplamda üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, devlet tarafından yetkilendirilen idarenin sunduğu hizmet değerlendirilmeye alınmaktadır. İkinci bölümde ise, bu konudaki ilgili sağlık hukuku kısımlarına da vurgu yapılmaktadır. nc bölümde, Covid-19 salgını sırasında hekim veya yetkili sağlık personeli tarafından yapılan tıbbi müdahaleler, çalışmanın ilk bölümündeki bilgiler ve değerlendirmeler doğrultusunda analize tâbi tutulmaktadır. Yaptığımız bu genel açıklamalar doğrultusunda, çalışmada Covid-19 salgını kapsamında sağlık kuruluşlarının olası eylemleri ve/veya işlemleri nedeniyle sorumlu olup olamayacakları sorusunun cevabı verilmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASAL AÇIDAN İDARENİN SORUMLULUĞU

1. Genel olarak

Türk Dil Kurumu'na göre sorumluluk kavramı, kişilerin eylemlerinden kaynaklı davranışlarının sonucunun üstlenilmesi olarak tanımlanmıştır.¹

Hukuk devleti olmanın en önemli unsurlarından birisi meydana gelen maddi ve/veya manevi zarar(lar) halinde sorumluluk mekanizmasının usulüne uygun olarak işletilmesidir. İdare hukuku alanında sorumluluk kavramı oldukça önemli bir yere sahiptir. Hukuk devletinin gereği olarak idareden kaynaklanan zararların yine idare tarafından tazmin edilmesi gerekir. Hukuk devleti olduğu kabul edilen her devletin ülkesinde idarenin eylemlerinden ve/veya işlemlerinden dolayı maddi ve/veya manevi zarar(lar) oluşmuşsa bu konuda sorumluluğun idareye ait olduğu kabul edilir.²

İdarenin genellikle mali sorumluluğu bulunmaktadır. Diğer sorumluluk türleri olan siyasi ve cezai sorumluluk idare açısından bulunmamaktadır. İdarenin yalnızca cumhurbaşkanı ve bakanlara karşı siyasi sorumluluğu bulunmaktadır³. Cezai sorumluluk sadece gerçek kişilere özgü bir sorumluluk türüdür. İdarenin gerçek kişi olmaması nedeniyle cezai sorumluluğu yoktur. Türk Ceza Kanunu içerisinde yer alan 20. maddenin 2. fıkrasında cezai sorumluluğa değinilmiştir. Tüzel kişilere cezai yaptırım uygulanamaması nedeniyle sadece güvenlik tedbirleri alınabileceği üzerinde durulmuştur⁴.

İdarenin zarar verdiği kişiye karşı kendi bütçesinden zararını tazmin etmesine mali sorumluluk denilmektedir. İdare, hukuk devleti ilkesi gereğince zararı rızası ile tazmin etmesi gerekir. Ancak bazı durumlarda rıza göstermemesi halinde, yetkili yargı organ(lar)ı tarafından cebri icra yoluyla tazmin edilmesi yönünde karar alınması sağlanabilir⁵.

¹ Türk Dil Kurumu, (<https://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 25.07.2023).

² ÖZEL, Çağlar “Türk Özel Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumluluk Olgularına Genel Bir Bakış”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.:18, S:2, 2000, s. 416.

³ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.: II, Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 1035, 1041.

⁴ KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 702.

⁵ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1041.

Mali sorumluluk idarenin faaliyet alanına göre değişiklik göstermektedir. Zira özel hukuk alanına giren faaliyette özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Özel hukuk alanında da genellikle haksız fiil hükümleri uygulanması karşımıza çıkmaktadır. İdare hukuku alanına giren faaliyette ise, idare hukuku hükümleri esas alınmaktadır⁶. Çalışmamızda üstünde durulacak olan konu idarenin idare hukuku alanı içerisindeki mali sorumluluğudur.

Toplumda yaşayan gerçek kişilerin, devletin veya kamu tüzel kişilerinin hukuka aykırı eylemleri ve/veya işlemleri karşısında hakları hukuki yollarla korunmaktadır. Zaman içerisinde gerçek kişilerin zarar durumlarına karşı korunan hakları genişlemiştir. Başlangıçta gerçek kişilerin kazanılmış hakları dışında idareye karşı başkaca korunan hakları bulunmamaktaydı⁷. Zamanla gelişen hukuki yaptırımlar ile kişilerin zararlarının karşılanması ve haklarının korunması daha da genişlemiş ve denetimler daha sık yapılmaya başlanmıştır. İdarenin hizmet verdiği toplumda zarar gören ve görmeyen kişiler arasındaki dengenin kurulması zamanla zorlaşmış ve bu nedenle de idarenin sorumluluk alanı daha da genişlemiştir⁸. Fransız doktrinine göre bu durum eşitlik ilkesi ile açıklanmaktadır⁹.

1.1.Hukuk Sistemimizde İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

1.1.1. Osmanlı Devleti Dönemindeki İdarenin Sorumluluğu

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde idarenin sorumluluğu konusunu daha iyi anlayabilmek için Osmanlı dönemi ve Cumhuriyet dönemindeki idarenin sorumluluğunu incelemek gerekmektedir. Osmanlı döneminin yıkılışına kadar olan dönemde diğer devletlerde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de hukuk içerisinde ayrı alanlar belirlenmemiştir. Devletin yaptığı tüm eylemlere karşı bir sorumluluk hali bulunmamaktadır. Bu durum Osmanlı Devleti'nde 1839'a kadar devam etmiştir. 1839'dan sonra Tanzimat Fermanı ile toplumda yaşayan kişileri idarenin zararlarından

⁶ SANCAKDAR, Oğuz, US, Eser, KASAPOĞLU TURHAN, Mine, ÖNÜT, Lale Burcu, SEYHAN, Serkan, “İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı”, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 743.

⁷ OZANSOY, Cüneyt , “Tarihsel ve Kuramsal Açısından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989, s. 9.

⁸ AZRAK, Ali Ülkü: “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III Sempozyumu (Ankara, 12- 13 Mayıs 1979), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayın No: 622, 1980, s. 135.

⁹ Çev. CANDAN, Turgut, DELCROS Javier, DELCROS Bertrand, “Fransız Hukuk Sisteminde İdari Sorumluluk Rejimi”, Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu, Danıştay Başkanlığı, No: 39, Ankara, 1984, s. 5.

korumak amacıyla divan görevlendirilmiştir. Divanın amacı toplumda yaşayan kişilerin uğradığı zararları çözmektir. Divan yargılama değil de daha çok idarenin aleyhine olan şikâyetlerin çözümüne ilişkin kararlar vermektedir¹⁰.

Osmanlı döneminde devlet İslam hukuku ilkeleri ile yönetilmektedir. Padişah kendi yetkilerini İslam hukukuna uygun şekilde kullanmaktadır. İslam hukuku içerisinde idare hukukuna ilişkin bir alan olmaması nedeniyle idarenin de bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹¹. Zira padişahı denetleyen ve yargılayacak bir makamın bulunmaması nedeniyle idarenin sorumluluğundan bahsedilemez. Her ne kadar padişahı denetleyen ve yargılayan bir kanun bulunmasa da Mecelle-i Ahkamı Adliyye Osmanlı Devleti'nde ilk Medeni Kanun olarak kabul edilmiştir¹². Bu kanun içerisinde de idarenin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Zarar olması halinde idarenin bu zarardan sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir¹³.

Tanzimat Fermanı'nın ilanıyla diğer alanlarda olduğu gibi hukuk alanında da batıdan etkilenme olmuştur. Tanzimat Fermanı ilamını takip eden ilk yılda Taşra Meclisleri kurularak idare yapısında görev alanların sorumluluklarından doğan zararlar nedeniyle yargılamalar başlamıştır. Taşra Meclisleri idarede görev alanları itibarıyla yargılama yetkisine sahip olmuştur. Taşra Meclisleri, idarede görev alan görevlileri denetlenerek yargılama yapılmıştır. Taşra Meclislerinin yanı sıra merkezde de aynı yargılama görevini üstlenen kurum Şura-yı Devlet olmuştur¹⁴. Merkezlerde yer alan Şura-yı Devlet Kurumu, her ne kadar idarenin sorumluluğu açısından yeni bir gelişme olarak kabul edilse de pratik anlamda idarenin sorumluluğu açısından olumsuz yönleri olumlu yönlerinden fazladır¹⁵.

1.1.2. Cumhuriyet Dönemindeki İdarenin Sorumluluğu

Yukarıda da anlattığımız üzere, Cumhuriyet öncesi dönemde idare, gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerden sorumlu tutulmamıştır. Cumhuriyet dönemi ile

¹⁰ İNALCIK, Halil, Osmanlı'da Devlet Hukuk Adalet, İstanbul, 2000, s. 76.

¹¹ AKYILMAZ, Bahtiyar, "Kamu Görevlilerinin Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1991, s. 16.

¹² OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, Cihan "Mecelle-ı Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, C.: 29, S.: 29, 2011, s. 94.

¹³ OZANSOY, a.g.m, s. 120.

¹⁴ KARAHANOGULLARI, Onur, Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, Ankara, 2005, s. 84- 86.

¹⁵ EROĞLU DURKAL, Müzeyyen. "İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 23, S:1, 2019, s. 174.

birlikte hukuk devleti kurulmuş ve hukuk devleti ilkesi gereğince idarenin sorumlu tutulması ilkesi doğmuş ve gelişmiştir¹⁶.

Cumhuriyet dönemi sonrası 1924 Anayasası içerisinde devletin mali sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Aynı Anayasa'nın 51. maddesi gereğince¹⁷ idari davalara bakma görevi ve idari sorunları çözme yetkisi Şura-yı Devlet kurumuna verilmiş ve kurum günümüzün Danıştay'ı olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile idare hukuku alanın doğuşu gerçekleşmiştir¹⁸.

1925 yılında çıkarılan 669 sayılı Şura-yı Devlet Kanunu ile 1927'den itibaren Danıştay görev yapmaya başlamıştır. Danıştay, idare hukuku alanındaki görülen davaları inceleyerek karara bağlamıştır. 1938 yılında 669 sayılı kanun yerine 3546 sayılı kanun çıkarılmıştır¹⁹. Bu iki kanun içerisinde de tam yargı davalarının kabulüne rastlanmakta olup idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir. İdare hukuku alanı gelişerek idaremin olumlu yönde sorumluluğu kabul edilmiştir²⁰.

1961 Anayasası ile idari sorumluluk alanında önemli gelişmeler olmuştur. Zira 1961 Anayasası ile idarenin sorumluluğu kavramı açık bir şekilde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin son fıkrasında idarenin eyleminden kaynaklı zararın, yine idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğine vurgu yapılarak idarenin sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Bu madde hükmü ile idarenin verdiği zarar(lar) karşısında kişilerin zararı karşılanarak idarenin sorumluluğu açısından olumlu yönde gelişme olmuştur²¹.

1961 Anayasası ile idarenin sorumluluğu kavramı düzenlenmiş, ancak bu kavrama dayanak oluşturacak husus(lar) açıkça belirlenmemiş ve kusurlu/kusursuz sorumluluk ilkesine göre hareket edilmiştir. 24.12.1964 tarihinde 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanun içerisinde yer alan 30/B maddesi gereğince idarenin eylemlerinden dolayı zarar gören kişilerin davaları tam yargı davası olarak

¹⁶ ATAY Ender Ethem, ODABAŞI, Hasan, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 54.

¹⁷ ÇAĞLAYAN, Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayınları, Ankara, 2007, s. 101.

¹⁸ ÇAĞLAYAN, "Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu", s. 101-102.

¹⁹ ATAY, ODABAŞI a.g.e., s. 54-55.

²⁰ BAŞPINAR, Recep, "Tam Yargı Davaları", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Danıştay Yayınları, Ankara, 1986, s. 488; YENİCE, Kazım, ESİN, Yüksel, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara, 1983, s. 81; DURAN, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular, TODAİE Yayınları, Ankara, 1974, s. 2.

²¹ ÖZDEMİR, Necdet, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara, 1963, s.19.

kabul edilmiştir. Konu olan davaların çözümünde görevli olan mercii ise Danıştay olmuştur.

1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesiyle beraber idarenin her türlü eyleminden ve işleminden kendisinin sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar kamu görevlisi kusuru nedeniyle bir zarar meydana gelse de sorumlu tutulacak taraf idaredir. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında idarenin yaptığı eylemlerin ve tesis ettiği işlemlerin tamamından sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre idare neden olduğu zararları kendi tazmin eder. Yine Anayasanın 40. maddesinin son (üçüncü) fıkrasına göre, kişilerin kamu görevlilerinin işlemleri nedeniyle zarara uğraması halinde zarar idare tarafından karşılanacağı düzenlenmektedir. Benzer bir diğer hüküm ise Anayasanın 129. maddesinin beşinci fıkrasında yer almaktadır.

İdare hukuku alanında idarenin sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kurulmasından sonra yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasal düzenlemeyle somut hale gelmiştir. Denilebilir ki Cumhuriyet dönemi sonrasında idarenin sorumluluğu ilkesi olumlu yönde ilerlemeler kaydetmiştir. İdarenin sorumluluğuna ilişkin sorumluluğun dayanakları ve koşulları açıkça belirlenmezse veya belirli kriterlere dayandırılmazsa sorumluluk ihlalden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargı organına dava olarak gelmesi halinde, yargı organı konuya ilişkin ilgili mevzuatı yorumlayarak (geniş takdir yetkisini kullanarak) karar vermek durumunda kalmaktadır²².

2. İdarenin Sorumluluğunun Temeli

İdare, idari eylemler ve/veya işlemler neticesinde bazı hakları ihlal edebilir. Bu hakların ihlal edilmesi halinde zarar(lar) meydana gelebilir. Bu zarar idarenin mali sorumluluk alanına girdiği için yargısal denetime tâbi olacaktır²³.

²² GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, DİNÇER, Güven, İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 167-168.

²³ GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun, BERK, Kahraman, İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Der Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 86.

İdarenin sorumluluğu genel olarak hukuk devleti, sosyal devlet gibi modern devlet ilkelerine dayanmaktadır²⁴. İdarenin sorumluluğunun dayanağına ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır²⁵.

Hukuk devleti ilkesi gereğince, 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde belirtildiği gibi idarenin, her türlü eylemi ve işlemi yargı denetimine tâbidir²⁶. Bu anlamda hukuk devleti ilkesi gereğince yürütme organının eylemleri de denetime tâbi olmaktadır. Bu durum, idarenin kanuniliği olarak kabul edilir. İdarenin eylemi ve/veya işlemi hukuka uygun olmalıdır. Hukuka uygun şekilde hareket etmeyen idare, gerçekleştirdiği eylemin sonucunda bir zarar meydana gelmişse bunu tazmin etmekle yükümlüdür. İdarenin sorumluluğunda ilk aşama hizmet kusurudur. Hizmet kusurunu aşağıda daha detaylı şekilde anlatacağız.

2.1.İdarenin Sorumluluğunun Genel Koşulları

İdare hukukuna göre idarenin sorumluluğunun doğması için idarenin bir eylem gerçekleştirmesi ve/veya bir işlem tesis etmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilen bu eylem ve/veya işlem neticesinde ortaya bir zarar çıkmalıdır. Zarar gören kişi ile idarenin eylemi arasında bir nedensellik bağı olmalıdır. İdarenin işleminin ve eyleminin, kusurlu veya kusursuz haline bakılarak sorumluluk tespit edilmektedir²⁷.

2.1.1. Eylem

İdarenin sorumluluğundan doğan zararı karşılaması için öncelikle bir eylemde bulunması gerekir. Ancak idarenin yapması gereken bir eylemi yapmaması durumunda da sorumluluğu doğmaktadır. İdare tarafından gerçekleştirilmeyen bu eylem sonucunda bir zararın doğması halinde, idare bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür²⁸.

²⁴ AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 158.

²⁵ KURU, Murat , “İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Doğan Sorumluluğu”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 4, S.:1, Nisan 2019, s. 126.

²⁶ TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2016, s. 108- 110; ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 126.

²⁷ CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 161.

²⁸ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s. 345.

Kamuda görev alan çalışanların eylemleri neticesinde ortaya çıkan hareketlerine idari eylem denir²⁹. Bu eylem bir görevi yerine getirme veya getirmeme olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰. Kamu gücünün kullanılarak idare tarafından kamu hizmetinin yürütülmesine ise idari işlem denir³¹. İdare, bu işlemi tek taraflı yapar ve bu bir şekil unsuru değildir. İşlemin tek taraflı yapılması bir kural olarak karşımıza çıkmaktadır. Tek taraflı işlem, özel hukuk alanındaki unsurlardan farklıdır³².

İdare hukuku alanında idarenin davranışlarının içeriği idari işlem ve eylem olarak algılanır. Bu davranışlar düzenleyici veya bireysel işlem olsa da sonucunda bir zarar meydana gelmesi halinde idare sorumlu tutulacak ve zararı karşılaması gerekecektir. İdari eylemler, idarenin içerisinde çalışan görevliler tarafından yapılması nedeniyle aslında insan davranışdır. İdarenin eylemini yerine getirmesi halinde olumlu, getirmemesi halinde olumsuz davranış söz konusu olabilir. Örneğin, bir trafik kazasında yaralanan bir hasta için ambulans çağrıldığında ambulansın olay yerine gitmesi olumlu, çağrılmasına rağmen gitmemesi halinde olumsuz idari eylem söz konusu olacaktır³³.

İdari eylemler ve/veya işlemler neticesinde hukuki sonuçlar doğabilmektedir. İdari eylemler neticesinde hukuki sonuca ilişkin yaptırımlar, kişilerin haklarını kullanması halinde gerçekleşir³⁴.

2.1.2. Zarar

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmemiz için idarenin eylemi ve/veya işlemi neticesinde ortaya bir zarar çıkmış olması gerekir. Zarar sadece maddi değil, aynı zamanda manevi zarar da olabilir³⁵. Maddi zarar, genel olarak mal varlığına gelen zarar şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğünü etkileyen zarar da

²⁹ AKYAZAN, Ahmet Emrah, “Maddi Açıdan İdari İşlemler”, TBB Dergisi, S.: 85, 2009, s. 238.

³⁰ GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı. Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2017, s. 781.

³¹ YILDIRIM, Turan, YASİN, Melikşah, KAMAN, Nur, ÖZDEMİR, Halit Eyüp, ÜSTÜN, Gül OKAY TEKİNSOY Özge, İdare Hukuku, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 546.

³² ULU, Güher, “İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y.: 19 S.: 38, 2020/2, s. 84.

³³ ÇAĞLAYAN, “Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, s. 135; GÖZLER, “İdare Hukuku”, s. 1276.

³⁴ DEMİRKOL, Selami, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, Sayıştay Dergisi, C.: 12, S. : 40, 2001.

³⁵ GÜNDAY, a.g.e, s. 345.

maddi zarar içerisinde değerlendirilir. Kişilik değerine gelen zararlar ise manevi zarar olarak kabul edilmektedir³⁶.

Kamu hizmetinin sunulması sırasında doğan zarar ve bunun tazminini güvence altına alan kurum idaredir. Bu durum, idarenin sorumluluğu şartıdır. Açılan davaların içeriğinde zorunlu şart olarak zararın varlığı aranmaktadır³⁷.

İdarenin sorumluluğu çerçevesinde uğranılan zararın miktarına göre mali tazminat belirlenir. Zararın sebebiyetine bakılmaksızın uğranılan zararın miktarına bakılmaktadır. Bu nedenle ödenen tazminat ile zarar doğru orantılı olmalıdır. Ödenen tazmin neticesinde zarara uğrayan kişinin malvarlığı değerinde bir azalma veya artma olmamalıdır. İdarenin sorumluluğu bu yönüyle cezai sorumluluktan ayrılmaktadır³⁸.

İdari sorumlulukta zararın meydana gelmiş olması gerekir. Zarar meydana gelmeyip zararın gelme tehlikesi veya ihtimali bulunması halinde sorumluluğun doğumundan bahsedilemez. Zarar vermenin teşebbüs aşamasında kalması halinde tazminat hakkı kazanılmaz. Zira idare hukukunda idari sorumluluk cezai sorumluluk değil, mali sorumluluktur. Burada amaç, ortaya çıkan zararın tazmin edilmesidir³⁹.

Verilen zarar idare tarafından diğer yasal düzenlemelerle⁴⁰ ödenmiş ise idarenin borcu kalmayacaktır. Ancak zararın tamamı değil de bir kısmı karşılanmış ise aradaki farkın da karşılanması gerekmektedir⁴¹.

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmemiz için ortada zararın olması ve giderilebilecek nitelikte bir zarar olması gerekmektedir. Zararın hesaplanabilir ve güncelliğini koruyabilir nitelikte olması gerekir. Zararın henüz gerçekleşmemiş veya gerçekleşme ihtimali olması halinde ise idarenin sorumluluğundan bahsedilemez⁴². Ancak zararın gerçekleşme ihtimali ile gerçekleşmesi kesin olma durumu arasında fark bulunmaktadır⁴³. Zararın gerçekleşmesinin kesin olması durumunda idarenin

³⁶ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014, s. 488-498.

³⁷ ATAY, ODABAŞI, a.g.e., s.181-182.

³⁸ ATAY, ODABAŞI, a.g.e., s.182.

³⁹ YAMAN, Murat, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 18: www.msb.gov.tr/ayim/Ayim-makaledetay.asp?IDNO=54 (E.T. 02.08.2023).

⁴⁰ 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun veya 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu vb.

⁴¹ EROL, Özlem, "İdari Yargı Kararları Işığında İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Sosyal Risk İlkesi", Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eylül, 2013, s. 34.

⁴² Danıştay 6. Dairesi 1992/4348 E., 1992/4207 K., 11.11.1992 tarih, <https://karararama.danistay.gov.tr/> (E.T.: 25.08.2023).

⁴³ GÜNDAY, a.g.e, s. 345.

sorumluluğu gündeme gelecektir. Örneğin idarenin eylemi neticesinde engelli kalan bir işçinin ileride bu engellilik neticesinde çalışamama durumu kesindir ve idareden çalışamama nedeniyle zararının tazminini isteyebilir⁴⁴.

Mağdurun (zarar görenin) idareden tazminat talep edilebilmesi için idarenin eylemi ve/veya işlemi sonucunda meydana gelen zararın kesin olması gerekir. İdarenin bir kusurunun olmaması veya davacı tarafından kusurun ispatlanamaması⁴⁵ halinde idarenin sorumluluğundan bahsedilemez⁴⁶.

2.1.3. Nedensellik Bağı

Zarar ile zarara neden olan olay arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir. Zarar ile zararın nedeni arasında bir sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Aksi halde idarenin sorumluluğundan bahsedilemez⁴⁷.

İdari eylem gerçekleşirken başka bir eylemin de olması halinde zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı kesilecek ve idarenin sorumluluğu ortadan kalkacaktır⁴⁸.

İdare hukuku açısından, zarar gören nedensellik bağını ispat etmek ile yükümlüdür. Ancak bu ispat için ağır ve zor delillerin bulunmasına gerek yoktur. Delil başlangıcı olacak ipuçları da yeterli olacaktır⁴⁹.

3. İdarenin Kamu Hizmetinden Doğan Kusurlu ve Kusursuz Sorumluluğu

3.1.İdarenin Sorumluluk Çeşitleri

Yukarıda sıkça bahsettiğimiz gibi idari sorumluluğun varlığının kabul edilebilmesi için, ortada bir zararın olması gerekir. Bu zararın idarenin eyleminden ve/veya işleminden kaynaklanması gerekir. Yani zarar ile idari eylem arasında bir

⁴⁴ GÜNDAY, a.g.e, s. 345.

⁴⁵ AYİM 2. Dairesi'nin 19.10.2000 tarih, E.2000/16, K.2000/856 sayılı kararı: “...Hizmetin sebep ve tesiriyle rahatsızlığını, hatta çalışamaz durumda ölümcül hasta olduğunu iddia eden tarafın bunu kanıtlamaması gerekir. Aksi takdirde tüm iddiaları mesnetsiz ve soyut kalmaktadır. Bu itibarla davacının rahatsızlığı dolayısıyla zararı iddialarını herhangi bir belgeyle kanıtlayamayan davacı vekilinin soyut iddialarına kurumumuzca itibar edilmemiş, davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.”, AYİMD, 15, s. 871.

⁴⁶ BEREKET BAŞ, Zuhale, Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, s. 137.

⁴⁷ GÜNDAY, a.g.e, s. 345-346.

⁴⁸ EROL, a.g.m, s. 36.

⁴⁹ İNAN, a.g.e, s. 20.

nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu şartlardan birinin oluşmaması halinde idari sorumluluktan bahsedilemez. İdare, meydana gelen zararın tazminini yerine getirebilmesi için bu durumun özel hukuk açısında da tazmin edilebilecek olması gerekir. Danıştay kararında da bu şartların yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin vurgu yapılmıştır⁵⁰. İdarenin eylemi bir hizmet kusuru olmalı veya kusursuz sorumluluk şartları meydana gelmelidir⁵¹.

3.1.1. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu

İdareden kaynaklanan kusurlu sorumluluğunun oluşabilmesi için, idarenin eylemi ve/veya işlemi neticesinde ortaya bir zararın çıkması gerekir. Bu sorumluluk hizmetin işlenmesi ile bağlantılıdır⁵².

İdare hukuku alanındaki kusur kavramı hizmet kusuru olarak nitelendirilmektedir. Öğretiye göre hizmet kusuru, hizmetin kurulumu, düzenlenmesi ya da işlenmesi sırasındaki eksik husus olarak açıklanmaktadır. Fransız öğretisinde ise hizmet kusuru idarenin hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemesi olarak tanımlanmaktadır. İdarenin bünyesinde çalışan görevlinin hukuki yükümlülüklerini yerine getirmemesi de idarenin sorumluluk alanına girmektedir⁵³. Meydana gelen zarar ile eylem arasında bulunması gereken nedensellik bağının⁵⁴ tespit edilmesi halinde, kusursuz sorumluluk meydana gelmez⁵⁵.

Hizmet kusurundan idarenin sorumlu olması için zarar gören tarafın kusurun varlığını ispat etmesi gerekir⁵⁶. Mahkeme, dava dosyasına ilişkin bilgileri yine re'sen araştırma ilkesi gereğince taraflardan veya üçüncü kişilerden isteyebilmektedir⁵⁷. Buna ilişkin düzenleme İYUK'un 20. maddesinde düzenlenmiştir.

⁵⁰ Danıştay 8. Daire 2021/391 E., 2022/4030 K., 10/06/2022 tarihli kararı. <https://karararama.danistay.gov.tr/> (E.T.: 24.08.2023).

⁵¹ YENİCE, ESİN, a.g.e., s. 85.

⁵² DERDİMAN, Ramazan Cengiz, Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 169.

⁵³ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 635.

⁵⁴ KILIÇ ÖZTÜRK, Yasemin, “Sağlık Hizmet Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu”, Ankara Medical Journal, C.: 15, S.: 4, 2015, s. 240.

⁵⁵ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 638.

⁵⁶ TAN, Turgut, İdare Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 467.

⁵⁷ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 617-618.

Zarar gören kişinin kusurun varlığını ispat edememesi halinde mahkeme, edindiği bilgilere ve belgelere göre idarenin kusurlu olup olmadığına karar vermektedir⁵⁸.

İdarenin bir hizmet kusurunda bulunması halinde bu kusurun kanıtlanması için yeterli delil bulmak güç olabilmektedir. Bu durumun çözümü için kusur karinesinden faydalanılmaktadır. Kusur karinesinde delil başlangıcı yeterli olmakta ve idarenin sorumluluğunun var olduğu kabul edilmektedir. Kusur karinesi içtihat ile ortaya konulmuş bir fiili karine olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁹.

1982 Anayasası'nın 40. maddesinin 3. fıkrasında kamu görevlilerinin kusuru nedeniyle ortaya bir zarar gelmesi halinde bu sorumluluğun devlete ait olduğu ve tazminle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında da yine aynı husus üzerinde durulmuştur. İki maddenin içeriğinde de ana unsur kamu görevlilerinin kusuru nedeniyle oluşan zarardan idarenin sorumluluğu olmaktadır. Bu konuda idarenin genel sorumluluğu ise, Anayasa'nın 125. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir⁶⁰.

İdarenin sorumluluk çeşitlerinden kusurlu sorumluluk hukuk, devleti ilkesine dayanmaktadır. Diğer sorumluluk çeşidi olan kusursuz sorumluluk ise sosyal devlet ilkesi ile bağdaştırılmaktadır⁶¹.

Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesinde kamu görevlisinin hatası nedeniyle meydana gelen zararı idare ilgili kamu görevlilerine rücu edebilir. Ancak kamu görevlisi aleyhine haksız bir dava açılmasını engellemek amacıyla Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Burada önemli olan husus, hatanın görev nedeniyle mi yoksa kişisel bir hata sebebiyle mi olduğunun belirlenmesidir. Kişisel hata olması halinde kamu görevlisi için adli yargı süreci başlatılabilecektir⁶².

⁵⁸ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 617-618

⁵⁹ CİN KARAGÖZ, Emine, "İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi", Terazi Hukuk Dergisi, C.:13, S.:148, 2018, s. 48.

⁶⁰ ÇILDIROĞLU, Orhan, "İdarenin Sorumluluğunun Anayasal Temelleri", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 92.

⁶¹ AYDIN, Muhammet Ali, "İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Şehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 10.

⁶² ÇILDIROĞLU, a.g.m, s. 99-100.

Devlet Memurları Kanunu ve 1982 Anayasası'nda düzenlenen kamu görevlisinin görevini yerine getirirken oluşan zararlar üzerinde durulmuştur. Devlet Memurları Kanunu hizmet kusuru üzerinde dururken, Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında kişisel kusurdan bahsedilmektedir⁶³.

Kamu görevlisinin görevi başındayken hatası nedeniyle zarar gören kişiler kamu görevlisine değil de idareye karşı tazminat davası açabilmektedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18. maddesinde bu hüküm düzenlenmiştir⁶⁴.

3.1.1.1.Kusurlu Sorumluluğu Etkileyen Haller

Meydana gelen zarar ile idari eylem arasındaki nedensellik bağı başka bir eylemin olması nedeniyle ortadan kalkabilir. Bu durumda idarenin sorumluluğu tamamen kalkabileceği gibi sorumluluğun azalmasına da neden olabilir⁶⁵.

Mücbir sebep ise, idarenin irade dışı gerçekleşen olayı engelleme imkânının bulunmaması halidir⁶⁶. Doğal afetler bu duruma örnek verilebilir. Bu durumda, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen zararlar idarenin eylemi arasında bir nedensellik bağı olmayacaktır ve idarenin sorumluluğu ortadan kalkacaktır⁶⁷. Mücbir sebebin dışsal, öngörülmez ve önlenmesi imkânsız olmak üzere toplam üç özelliği bulunmaktadır⁶⁸.

Beklenilmeyen hal de idarenin isteği olmadan meydana gelen zararları öngörememesi ve önleyememesi durumudur. Mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasındaki ayrım ise, mücbir sebepte idari eylemin dışında gerçekleşen bir olayın olmasıdır. Beklenmeyen hal de meydana gelen olayın idari eylemin içerisinde yaşanmasıdır⁶⁹. Beklenmeyen halde, kusur ortadan kalkmakta ancak kusursuz sorumluluk devam etmektedir⁷⁰.

⁶³ AYDIN, a.g.m, s. 9.

⁶⁴ ARTANTAŞ, Çağdaş, “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 7, S.:1, 2017, s. 392.

⁶⁵ ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 389.

⁶⁶ DERDİMAN, 2003, a.g.e., s. 51.

⁶⁷ YILDIRIM, Turan, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.: 25, S.: 2, 2019, s. 1522.

⁶⁸ EVREN, Çınar Can “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 14, S.: 1, 2010, s. 282.

⁶⁹ GÜNDAY, a.g.e. s. 365.

⁷⁰ GÜNDAY, a.g.e., s. 365.

Meydana gelen zararın, zarar görenin eyleminden kaynaklı olması durumunda⁷¹, zararın idare ile olan ilişkisinin ortadan kalkması nedeniyle idari sorumluluktan bahsedilmeyecektir⁷².

Meydana gelen zararda, zararı gören kişinin eylemi neticesinde zarar oluşumuna etkisinin az olması halinde, idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz, sadece sorumluluk azalır⁷³. Azalmanın miktarı ise zarar görenin ne oranda kusurunun olduğuna bağlıdır⁷⁴.

Zararın meydana gelmesine neden olan olayda kusur üçüncü kişiden kaynaklanıyorsa, idarenin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Zararda üçüncü kişi tamamen kusurlu değil de sadece zararın oluşumuna neden olmuşsa idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkmayacak ancak kusur oranı azalacaktır⁷⁵.

3.1.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

İdarenin kusursuz sorumluluğu, sosyal devlet ilkesine dayanmaktadır. Bu sorumluluk türü idarenin eylemlerine ve/veya işlemlerine dikkat etmesine rağmen meydana gelen zararı tazmin ve telafide yeterli olmaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu sorumluluk türünde idare kusura doğrudan sebep olmamaktadır⁷⁶.

Kusursuz sorumluluk temelde risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olmak üzere iki olguyla değerlendirilmektedir veya incelenmektedir⁷⁷.

Risk ilkesi aslında özel hukuk alanına aittir⁷⁸. Bu ilkede, idarenin eyleminde veya işleminde tehlikeli bir durumun olması nedeniyle sorumluluğun doğması ihtimali bulunmaktadır. Her ne kadar bu eylemin neticesine karşı önlem alınmış olsa dahi sorumluluk devam etmektedir⁷⁹. Risk neticesinde zarar ile eylem ve/veya işlem arasında bir nedensellik bağı bulunmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir. İdarenin

⁷¹ IŞIKLAR, Celal, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S.:1, 2019, s. 140.

⁷² GÜRBÜZ, Reşit, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 252.

⁷³ GÜRBÜZ, a.g.e., s. 252.

⁷⁴ GÜNDAY, a.g.e., s. 365.

⁷⁵ KALABALIK, Halil, İdare Hukuku Dersleri, C: II, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 342.

⁷⁶ ŞAHİN, Ali Hamza, “Danıştay Kararlarında Okullarda Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğunda Genişleme”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S.: 19, 2020, s. 50.

⁷⁷ BUCAKTEPE, Adil, “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 17-18, S.: 26-27-28-29, 2012-2013, s. 100.

⁷⁸ ÖZGÜL, Mehmet Emin, İdare Hukuku II, 1.Baskı, Lisans Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 136.

⁷⁹ KIZIL, Neşe, ER, Ömer, “İdare Hukukunda Kusursuz Sorumluluk Olgusunun Çağdaş Görünümü”, Legal Hukuk Dergisi, S.: 138, 2014, s. 41.

bu durumda kusurlu sorumluluk değil de kusursuz sorumluluktan yükümlü olması gerekir⁸⁰. Örneğin askeri cephanelik hususunda, tüm önlemler alınsa bile cephaneliğin patlama ihtimali vardır. Bu durumda idare tedbir ve önlem almasına rağmen ortada bir risk olması nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Risk ilkesi gereğince bu durumda meydana gelen zararın idare tarafından tazmin edilmesi gerekir⁸¹. Bu ilke, mesleki ve sosyal risk olmak üzere iki alt başlık altında incelenmektedir.

Risk ilkesinin alt başlığı olan mesleki riskte, kamu görevlisinin görevi başındayken eylemi neticesinde her türlü tedbiri almasına karşın eylemin tehlikeli özelliğine bağlı olarak zarar meydana gelebilir. Bu eylem neticesinde meydana gelen zararın idare tarafından giderilmesi gerekmektedir⁸².

Türkiye’de mevzuat itibarıyla mesleki risk ilkesine yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 13. ve devamındaki maddeler, mesleki kazaların meydana gelme neticesindeki tazminlere yönelik düzenlemeler içermektedir. Yine Emekli Sandığı Kanunu’nun 56. maddesi içerisinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Kolluk görevlilerinin durumu için de Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun’da düzenleme yapılmıştır⁸³.

Sosyal risk ilkesi ise savaş dönemi sonrasında ortaya çıkmıştır. Savaş neticesinde meydana gelen zararların idare tarafından tazmin edilmesi bu sosyal risk ilkesi ile açıklanmaktadır⁸⁴. Bu durum idarenin eylemi neticesinde oluşmaktadır. İdarenin bu eylemin sonucunu engelleyememesi nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmesi gerekir⁸⁵. Bu ilke de nedensellik bağı aranmaktadır⁸⁶. Hukukumuzda bu ilke içtihatla girmiştir⁸⁷.

⁸⁰ DİRDİMAN, Ramazan Cengiz, İdari Yargının Genel Esasları, 1. Baskı, Aktüel Yayınları, Bursa, 2004, s. 104.

⁸¹ Danıştay 10. D, K T. 9.10.1995, E. 1994/1682, K. 1995/4256; Danıştay, 10. D, T. 16.11.1995, E. 1995/566, K. 1995/5746. (Kalabalık, a.g.e, s. 360).

⁸² KAYAR, Nihat, İdari Yargı Kuruluş ve İşleyişi, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015, s. 149.

⁸³ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 653.

⁸⁴ YILDIZ, Hayrettin, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.: 66, S. : 116, 2015, s. 136.

⁸⁵ KIRTEPE, Ahmet, “5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk İlkesi Gereğince Karşılanacak Zararlar ve İdarenin Sorumluluğunun Sınırları”, Terazi Hukuk Dergisi, C.: 5, S.: 43, 2010, s.147.

⁸⁶ ÇAĞLAYAN, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, s. 470.

⁸⁷ KÜFÜDÜR, Bülent, “Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararların Tazmininde 5233 Sayılı Kanundan Doğan Sorunların Işığında Sosyal Risk İlkesine Geri Dönülmesi Konusuna Genel Bir Bakış”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:14, S.: 2, 2015, s. 116.

Belirtmek gerekir ki bazı durumlarda zarar gören kişi idarenin verdiği hizmet veya gerçekleştirdiği eylemi neticesinde külfet altına girmektedir. Kamu düzenini yeniden sağlamak için kamu külfetleri karşısında kişiler itibarıyla eşitlik ilkesinden yararlanılmaktadır⁸⁸. Bahsi geçen kamu külfetleri nedeniyle zarar meydana gelmişse, bu zarar kamu tarafından karşılanmakta ve topluma eşit bir şekilde yansıtılmaya çalışılmaktadır. Burada oluşan zararın diğer zarar türlerinden farklı olarak özel ve sıra dışı olması gerekir⁸⁹.

4. Hizmet kusuru

Hizmet kusuru kavramı⁹⁰, Türkiye’deki mevzuata ilgili kanunlarda tanımlamanın yapılması ile dâhil olmuştur⁹¹. Hizmet kusurunun idare hukuku alanındaki gelişiminde içtihadın önemi oldukça büyüktür. Hizmet kusuru, genel ve soyut anlamda idarenin sunduğu hizmet neticesinde meydana gelebilir.

Hizmet kusuru, idari eylem ve/veya işlem neticesinde meydana gelmektedir. İdarenin genel ve soyut olması (elinin, ayağının olmaması vb.) nedeniyle, idareyi somut hale getiren idarenin bünyesinde görev üstlenen, yetki kullanan ve sorumluklara muhatap olan çalışanlar (idareciler, memurlar, sözleşmeliler vb.) olmaktadır. Bu anlamda gerekli olan idari eylemi ve/veya işlemi bu çalışanlar gerçekleştirmektedir. Bahsi geçen eylem ve/veya işlem esnasında hizmet kusuruna bağlı olarak zararın meydana gelmesi olasıdır. Böyle olmakla birlikte bazı durumlarda hizmet kusurunun oluşabilmesi için mutlaka idari personelin idari eylemine ve/veya işlemine ihtiyaç olmayabilmektedir. Bu anlamda hizmet kusuru hizmetin işleyişinde veya kuruluşunda oluşan bir kusurdan da kaynaklanabilmektedir⁹².

⁸⁸ FİDAN, Methiye, “İdarenin Kusur Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi, Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2022, s. 40: <http://acikerisim.karabuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2003/10475550.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (E.T.: 14.04.2023).

⁸⁹ GÖRGÖZ, Oğuzcan, “İdarenin Bayındırlık Hizmetleri Sebebiyle Zarar Verdiği Kişilere Karşı Kusursuz Sorumluluk Yükümlülüğü”, İstanbul Barosu Dergisi, C.: 92, S.: 6, 2018, s. 272.

⁹⁰ AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 28-29 Mayıs 2009, s. 545.

⁹¹ AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdari Yargıda Tam Yargı Davalarının Görüş Usulündeki Sorunlar”, İdari Yargı Uygulaması ve Karşılaşılan Sorunlar, Konya, Konya Barosu Yayınları, 2012, s. 75.

⁹² YEREBASMAZ, Yasin, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 10: <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=yasin-yerebasmaz-tez.pdf> (E.T.: 14.04.2023).

Hizmet kusuru kavramının ele alınış biçimine karşı doktrinde eleştiriler yapılmıřtır⁹³. Ancak burada hizmet kusurunda dikkat edilmesi gereken husus, kusurun idari personelinin (memur, sözleşmeli vb.) kendisinden değil de verilen hizmetten dolayı gerçekleşmesidir.

4.1. Hizmet Kusurunun Özellikleri

4.1.1. Objektiflik ve Bağımsızlık

Hizmet kusuruna yönelik düzenlemenin, özel hukuktan ayrı düşünülerek idare hukuku alanına göre yapılması gerekir⁹⁴.

Özel hukuk içerisindeki kusur, kişisel kusur olmaktadır. İdare hukuku içerisindeki kusur ise, kişilerin değil idarenin kusuru olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle idare hukukundaki kusur objektif ve bağımsız bir özelliğe sahiptir⁹⁵.

4.1.2. Anonimlik

Kamu hizmeti, kanunen görevli ve yetkili personel tarafından yerine getirilmektedir. Kamu hizmeti yerine getirilirken hizmet kusurunun oluşması halinde prensip olarak idari personel değil idare sorumlu olmaktadır.

İdarede görevli ve yetkili personelin eylemi ve/veya işlemleri nedeniyle hizmet kusuru meydana gelse bile, burada idarenin hizmet kusurunu işlediği kabul edilmekte ve bu hizmet kusuru anonim bir karaktere bürünmektedir⁹⁶.

4.1.3. Genellik

Genellik ilkesi gereğince hizmet kusuru idarenin her türlü eylemi ve işlemleri için geçerli olabilir. Burada hizmet kusurunun varlığı itibarıyla idarenin sunduğu hizmetler açısından ayırım ve sınıflandırma yapılmamaktadır. Yasal düzenlemelerde aksi yönde bir durum olmadıkça idarenin sunduğu her türlü hizmette, hizmet kusuru genel bir sorumluluk türü olarak kabul edilmektedir.

⁹³ GÖZLER, İdare Hukuku, , s. 1132.

⁹⁴ SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası, C.: 15, S.: 4, 1949, s. 859.

⁹⁵ EROğLU DURKAL, Müzeyyen, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, Terazi Hukuk Dergisi, C.:14, S.: 150, 2019, s. 269.

⁹⁶ ATAY, ODABAşı, a.g.e. s. 68.

Somut olay içerisinde hizmet kusurunun bulunması halinde, idarenin genel anlamda bir sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir⁹⁷. Hizmet kusurunun genellik özelliği, idarenin ve diğer tüzel kişilerin sundukları hizmet(ler)in tümü için geçerli olmaktadır⁹⁸.

4.1.4. Aslilik

Hizmet kusurunun asliliği, hizmet kusurunun idarede görev yapan personelin eyleminden ve/veya işleminden dolayı gerçekleştiği bilinse bile burada kusurdan kaynaklanan zararın tazmini için doğrudan idareye başvurulması olmaktadır. Bu anlamda idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğu asli olmakta ve birinci derecede kabul edilmektedir. Zira hizmet kusuru nedeniyle ortaya çıkan zarar neticesinde, zarar gören kişi idarenin hizmet kusurunu gerekçe göstererek gerekmesi halinde idare aleyhine dava açmaktadır⁹⁹.

4.1.5. Esneklik

Hizmet kusurunun tespitini tek bir kurala bağlamak hataları beraberinde getirebilir. Zira hizmet sunan çok sayıda idarenin olması nedeniyle, oluşan hizmet kusurunun zamana, mekâna ve şartlara göre değişkenlik göstermesi olasıdır. Bu nedenle hizmet kusurunu somut, sert ve değişmesi güç bir olgu olarak kabul etmek yerine esnek ve değişken bir kavram olarak benimsemek daha doğru olmaktadır. Bu anlamda hizmet kusuru diğer kusurlara nazaran daha değişken olabilmektedir. Her somut olayın özelliği diğer somut olaylara göre farklılık gösterebilir. Bu nedenle hizmet kusurunun her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰⁰.

4.2. Hizmet Kusuru Sayılan Haller

Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü hizmetlerden kaynaklanan aksamalar (hizmet sunamama, geç sunma, hizmet verilirken zarara sebebiyet verme vb.) neticesinde meydana gelen zarar(lar)ı idarenin ödemesini öngören bir sorumluluk

⁹⁷ YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1985. s. 141.

⁹⁸ EROĞLU DURKAL, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, s. 271.

⁹⁹ KALABALIK, a.g.e., s. 211.

¹⁰⁰ SARICA, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, s. 862.

durumudur¹⁰¹. Hizmetin kötü verilmesi hali idarenin eylemi ve/veya işleminden kaynaklanabilir¹⁰².

İdarenin kanunen yetkili kılındığı bir alandaki hizmeti özenli, tedbirli ve yeterli şekilde yerine getirememesine hizmetin kötü işlenmesi denilmektedir. Verilen hizmetin özen yükümlülüğünden uzak ve dikkatli olunmaması nedeniyle hizmet kusuru meydana gelmektedir¹⁰³.

İdare vereceği hizmeti süresinde yerine getirmelidir. Aksi halde idarenin sorumluluğu doğacak ve hizmet kusuru meydana gelecektir. Hizmet için belirli bir süre yoktur. Her somut olayın kendine özgü ortalama bir hizmet süresi vardır. İdarenin bu süreye dikkat etmesi gerekmektedir¹⁰⁴.

İdarenin somut olaydan sorumlu tutulabilmesi için olayın özellikleri ve şartlarına göre belirli (makul) bir sürenin geçmesi gerekir. Verilen hizmetin olması gereken süreden daha geç verilmesi veya hizmetin hiç verilmemesi durumunda hizmet kusuru nedeniyle idarenin sorumlu tutulması gerekir¹⁰⁵, Ancak olağandışı bir nedenden dolayı hizmetin belirlenen sürede yerine getirilememesi halinde idare sorumlu tutulamayacaktır¹⁰⁶. Verilen hizmet için kanuni bir düzenleme bulunmaması halinde geçmiş hizmetler de dikkate alınarak, herhangi bir kusurun olmaması halinde idarenin bu süreci ne kadar zamanda bitirmesi gerektiği gibi durumlara bakılarak bir süre belirlenebilir¹⁰⁷. Sürenin gecikmesi nedeniyle ortaya çıkan zarardan idare sorumludur ve idare bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür¹⁰⁸.

Ekonomik gücü yeterli olmayan bir devletin bu sebeple kamu hizmetini yerine getirememesi halinde idarenin kısıtlı olduğu değerlendirilir. Diğer bir ifadeyle verilmesi gereken bir hizmetin idarenin mali açıdan yetersiz olması nedeniyle verilememesi durumunda idarenin hizmet açısından kusurlu olmadığı kabul edilmesi gerekir. Danıştay tesis ettiği kararında, her devletin kendi ekonomik ve mali

¹⁰¹ ATAY, a.g.m, s. 404.

¹⁰² DİKİCİ, Mehmet Fatih, İdare Hukuku-İdari Yargılama Usul Hukuku, 6. Baskı, Agon Bilgi Akademisi, Ankara, 2005, s. 280.

¹⁰³ ATAY, ODABAŞI, a.g.e., s. 77.

¹⁰⁴ MEDAR, Furkan, “Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Bağlamında İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 6, S.: 11, 2015, s. 17.

¹⁰⁵ GÜNDAY, a.g.e., s. 371.

¹⁰⁶ DENİZ, Buket, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.: 33, S.: 153, 2021, s. 205.

¹⁰⁷ ATAY, ODABAŞI, s. 83.

¹⁰⁸ DURAN, a.g.e., s. 29.

kaynaklarıyla sınırlı olduğunu belirtmiştir¹⁰⁹. 1982 Anayasası'nın 65. maddesinde de bu duruma ilişkin düzenleme bulunmaktadır¹¹⁰.

5. Kişisel Kusur ve Hizmet Kusuru Kavramının İdare Hukuku Açısından İncelemesi

Kişisel kusur, öğretiyeye göre farklı şekilde tanımlanabilmektedir. Bir görüşe göre kişisel kusur, idarenin himayesinde bulunan kamu görevlisinin, idari eylemi yerine getirirken kendi şahsından kaynaklanan kusur olarak tanımlanmıştır¹¹¹.

Öğretide başka bir görüşe göre ise, kamu görevlisinin, görev tanımı dışına çıkarak kendi menfaati gereğince hareket etmesi nedeniyle görevi kötüye kullanması da kişisel kusurdur. Ayrıca kamu görevlisinden kaynaklanan ağır kusur durumu da kişisel kusur alanına girmektedir¹¹².

Kişisel kusurun görev kusuru ile karıştırılmaması gerekir. Görev kusuru nitelik olarak hem kişisel hem de hizmet kusuru özelliklerini bir arada taşımaktadır. İki kusur birbirinden ayrılamaz durumdadır. Zira idarede görevli kişinin işlediği kusur, idari eylem açısından hizmet kusuru özelliği gösterirken idari görevli/personel açısından ise kişisel kusur özelliği göstermektedir. Özetle görev kusurunda hizmet ve kişisel kusurun birbirinden ayrılması oldukça güçtür. Ancak sadece kişisel kusurda, hizmet kusuru ve kişisel kusur birbirinden kolayca ayrılabilir.

Hizmet kusuru ile kişisel kusurun ayrımı, 1982 Anayasası'nın 129. maddesiyle daha da belirgin bir hal almıştır. Ancak bir görüşe göre, idarede görevli kişinin yetkilerini kullanırken kasıtlı bir kusur işlese bile, bu durumda idarenin de sorumlu olabileceği ileri sürülmüştür¹¹³. Bu nedenle idare hukukunda kişisel kusurdan kaynaklanan zararı idare ödese bile, bu zararın oluşumuna sebebiyet veren çalışanına bu durumu rücu ettirebilmektedir¹¹⁴. Bu nedenle idare hukukunda kişisel kusur, rücu

¹⁰⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2020/1036 E. , 2021/813 K. 21/04/2021 <https://karararama.danistay.gov.tr/> (E. T.: 24.08.2023).

¹¹⁰ Danıştay 12. D, T. 29.4.1972, E. 1970/5736, K. 1972/1282, (DENİZ, a.g.e., s. 208).

¹¹¹ YEREBASMAZ, a.g.m, s. 60.

¹¹² ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, s. 1204-1205.

¹¹³ AKYILMAZ, “İdari Yargıda Tam Yargı Davalarının Görülüş Usulündeki Sorunlar”, İdari Yargı Uygulaması ve Karşılaşılan Sorunlar, Konya, Konya Barosu Yayınları, 2012, s. 124.

¹¹⁴ AKYILMAZ, “İdari Yargıda Tam Yargı Davalarının Görülüş Usulündeki Sorunlar”, s. 124.

edilmesi için ortaya çıkan bir kavramdır. Bu açıdan görev kusuru ile kişisel kusur ayrımının yapılmaması gerektiği de öne sürülmüştür¹¹⁵.

1982 Anayasası'nın 129. maddesine göre kişisel bir kusur olmasına rağmen gerekmesi halinde dava idareye karşı açılmaktadır. Görev kusuru veya kişisel kusur durumu idare aleyhine olan açılacak olan davayı değiştirmemektedir¹¹⁶.



¹¹⁵ AKYILMAZ, “İdari Yargıda Tam Yargı Davalarının Görüş Usulündeki Sorunlar”, s. 124.

¹¹⁶ YHGK, E. 2011/4-592, K. 2012-25, T. 1.2.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) (E.T.: 07.09.2023).

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK KURULUŞLARININ SUNDUĞU SAĞLIK HİZMETİ

1. Genel olarak

Çalışmanın bu bölümünde sağlık kuruluşları tarafından sunulan sağlık hizmeti, gerek ulusal hukukumuz gerek uluslararası hukuk normları dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmaktadır. Sağlık hizmetinin iyi anlaşılabilmesi için öncelikle sağlığa ilişkin bazı kavramların açıklanmasında yarar vardır.

2. Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı, kişinin anne rahmine düştüğü andan ölünceye kadar sahip olduğu kabul edilen bir temel hak türüdür¹¹⁷. Her kişinin, sağlık hakkından yararlanabilmesi için devlet tarafından bu hakkının korunması gerekmektedir.

Sağlık hakkı, kişilerin devlet yardımıyla sağlıklarının korunması için önlem alınmasını ve hasta olunması halinde kamu veya özel sağlık kurumlarında tedavi olma imkânını sağlamaktadır¹¹⁸.

Konusu açısından sağlık hakkı sosyal haklar kategorisinde bulunmakla birlikte tarihsel süreç içerisinde de ikinci kuşak haklar içerisinde yer almaktadır¹¹⁹. Yukarıda da belirttiğimiz gibi 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altında sağlık hakkı konusunda düzenlenme yapılmış ve bu hak devletin güvencesi altına alınmıştır.

İkinci kuşak haklar içerisine giren sağlık hakkı, aynı zamanda devletin pozitif yükümlülüğünde olduğu kabul edilmektedir¹²⁰. Yukarıda yaptığımız açıklamalar itibarıyla sağlık hakkı devletin pozitif yükümlülüğü içerisinde yer alsada bu hakkın

¹¹⁷ ÇAKIR, Yafes, "Sağlık Hizmetlerinde Katılım Payı Uygulaması ve Bu Uygulamanın Sosyal Devlet İlkesi ve Sosyal Güvenlik Hakkı Bakımından İncelenmesi", Sayıştay Dergisi, S.: 80, Ocak-Mart 2011, s. 88.

¹¹⁸ BİRTEK, Fatih, "Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 2, S.: 3-4, 2007, s. 81.

¹¹⁹ ŞAHİN, Adil, "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S.: 4, 2010, s. 711.

¹²⁰ GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011.

devlet açısından negatif bir yükümlülük de yarattığı unutulmamalıdır¹²¹. Sağlık hakkı sadece hastalık durumu halinde tedavi olunması ve kurumlardan yararlanma hakkı olarak değerlendirilmemelidir. Sağlık hakkında kişinin vücut bütünlüğünün devlet tarafından korunması önemli olurken, aynı zamanda bu hakla kişiye saygı duyulması ve kişinin korunan bir değer olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, kişi sağlığına zararlı bir durumu bilmesi halinde, bu duruma ilişkin önlem alarak sağlığını korumuş olmaktadır¹²². Kişinin sağlığına zarar verebilecek duruma ilişkin devletin önlem alması, devletin negatif yükümlülüğüne girmektedir. Bu nedenle sağlık hakkı her ne kadar devletin pozitif yükümlülüğü gibi gözükse de aynı zamanda devletin negatif yükümlülüğü olmaktadır.

Sağlık hakkı kavramına öncelik veren ilk uluslararası belge İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) olmuştur. İHEB'in 25. maddesinde sağlık hakkına ilişkin düzenleme mevcuttur. Bu maddede yer alan düzenleme dikkate alındığında sağlık hakkının aynı zamanda yaşam hakkıyla bağlantısı bulunmaktadır¹²³.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS)¹²⁴,nin 12. maddesinde sağlık hakkına ilişkin bir madde düzenlenerek taraf devletlerin bu maddede yer alan yükümlülüğü ahde vefa (*pacta sunt servanda*) kapsamında yerine getirmeleri gerekmektedir. ESKHS Komitesi bu hakkı yorum 14 paragraf 8'de geniş olarak düzenlemiştir. 1982 Anayasası'nın 56. maddesi devletin sağlık hakkı açısından uygulaması gereken yükümlülükler yer vermiştir. 1982 Anayasası'nda sağlık hakkı doğrudan düzenleme altına alınmamış ve sağlık hizmet(ler)i içerisinde kendisine yer verilmiştir. Bu haliyle 1982 Anayasası'nda sağlık hakkına ilişkin devletin daha çok pozitif yükümlülüğü ön plana çıkarılmıştır. Zira 1982 Anayasası'nın 56. maddesinin kenar başlığı "sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" olarak düzenlenmiş ve doğrudan sağlık hakkı ile ilgili bir kavrama yer verilmemiştir. Böyle olmakla birlikte sağlık hakkını 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde düzenlenen

¹²¹ TEMİZ, Özgür, "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.: 69, No.1, 2014, s.169; ZENGİN, Nazmi, "Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu", Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi, S.: 1, Ocak 2010, s. 48.

¹²² TEMİZ, a.g.m, s. 169.

¹²³ GÜR, E. Gültüvin, "Dezenformasyona Uğratılan Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık", Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu: <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/gur.pdf>, s. 299- 315. (E.T: 08.12.2022), s. 300.

¹²⁴ Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16.12.1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve taraf devletlerin iç hukuklarının öngördüğü prosedüre göre onaylandıktan ve Sözleşmenin 27. maddesindeki yeterli onayın (35. onay belgesinin) sağlanmasından sonra 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

yaşama hakkı ve kişinin kendisini maddi ve manevi geliştirme hakkıyla da ilişkilendirmek hatalı olmayacaktır. Bu çalışmada yer vereceğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarında veya içtihadında tespit edileceği üzere, Anayasa Mahkemesi sağlık hakkı açısından 1982 Anayasası'nın 17. maddesiyle 56. maddeyi birlikte değerlendirmeye almıştır¹²⁵. Çalışmamıza ilişkin yer vermemiz gereken kavramlardan birisi de sağlık hizmeti olmaktadır.

3. Sağlık Hizmeti

Dünya Sağlık Örgütü'ne göre sağlık, kişinin kendisini fiziken, ruhen ve sosyal yaşantı açısından iyi hissetme durumu olmaktadır¹²⁶.

Sağlık hizmeti ise, karşılaşılabilecek hastalıkların önlenmeye çalışılması ve kamunun sağlık seviyesinin üst sınırlarda korunmasına yönelik verilen bir hizmet türüdür. Bu hizmet türüne ek olarak sağlık hizmetinin görevleri arasında hastalığın teşhisi, tedavisi ve devamında hastalığın getirdiği engeller karşısında bu hastalık ile yaşam arasındaki uyumun sağlanması da yer almaktadır¹²⁷.

07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu kapsamında sağlık hizmetleri üç temel hususa veya olguya dayanmaktadır. Bu temel olguları koruyucu, teşhis-tedavi edici ve rehabilite edici şeklinde sıralayabiliriz. Sağlık hizmetinde, devletin ilk yükümlüğü hastalığın ortaya çıkmasını engelleyecek önlemleri almak (aşılama, sağlıklı beslenme, çevrenin korunması vb.) olmaktadır. Belirtmek gerekir ki sağlık hizmetinde alınan önlemlere rağmen kişilerin hastalanması halinde, hastalığa ilişkin teşhis ve tedavi süreci de sağlık hizmeti açısından önemli olmaktadır¹²⁸.

Aslında yukarıda aktardığımız hususlar devlet açısından kamu hizmetinin sağlık boyutu olarak da değerlendirilebilir. Kamu hizmeti, devlet tarafından topluma yararı kabul gören ve bu yararı kamu kuruluşları veya devletin denetimi ve gözetimi altında bulunan diğer kurumlar (özel kurumlar vb.) tarafından verilen bir faaliyet

¹²⁵ TEMİZ, a.g.m, s. 170-171.

¹²⁶ ULU, Ali, "Sağlığın Temel Kavramları", Sağlık Yönetimi Dergisi, C.: 1 S.: 2, 2017, s. 33.

¹²⁷ ULU, a.g.m, s. 36-37.

¹²⁸ ÇELİK, Miraç, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kusursuz Sorumluluğu", Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, (Ed. Burak Öztürk vd.), C. 1. Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, s. 307-308.

türüdür¹²⁹. Kamu hizmetinin tanımı ile ilgili ne yazık ki görüş birliği bulunmamaktadır. Fakat kavramın içeriğine bakacak olursak bu hizmetin düzenli, sürekli, eşit ve bedel karşılığı olmayan bir ilkeye dayandığı söylenebilir¹³⁰. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarından birinde, kamu hizmetini devlet, kamu tüzel kişisi ya da devletin gözetimi ve denetimi altında bulunan kurumlar tarafından toplumun ortak gereksinimini ve yararını karşılamak ya da toplumun çıkarını korumak için kamuya sunulmuş sürekliliği ve düzeni olan faaliyetler şeklinde tanımlanmıştır¹³¹.

Sağlık hizmetinin kamu hizmeti sayılabilmesi için yasama organı tarafından bunun kabul edilmesi veya Anayasa içerisinde kamu hizmeti olduğuna dair bir ibareye yer verilerek devletin ödev ve yükümlülükleri arasına girmesi gerekmektedir. Bu hususta yukarıda 1982 Anayasası'nın sağlık hizmetine ilişkin düzenlemelerini aktarmıştık. Bu anlamda 1982 Anayasası itibarıyla sağlık hizmeti kamu hizmetinin bir boyutunu oluşturmaktadır. Toplumun ihtiyaç duyduğu hizmetler süreklilik, eşitlik ve uyarlanma ilkelerince kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir¹³². Tekrarlayacak olursak, sağlık hizmetinin 1982 Anayasası'nda düzenlemesi nedeniyle bu hizmet türü kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir.

Devletin her ne kadar sağlık hakkı kapsamında sağlık hizmetlerini denetleme ve düzenleme yükümlülüğü bulursa da sağlık açısından birden fazla etkenin bulunması nedeniyle kişilerin sağlığını garantileme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Devlet, kişilerin sağlık hakkı kapsamında sağlık hizmetlerinden yararlanabilmeleri için gerekli olan şartları sağlamakla yükümlüdür (sağlık tesisi kurma, araç-gereç temin etme, personel istihdam etme vb.). Sağlık hakkı kapsamında bu haktan yararlanan kişiler, devletin iç hukuku itibarıyla benimsediği koşullara tâbi olmaktadır. Bu anlamda sağlık hakkından yararlanmada da uyulması gereken koşullar

¹²⁹ GÜNDAY, a.g.e., 2003, s. 285; BURTAN, Çağlar Burak, "Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusurunun 7406 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", Sağlık Hukuku Sempozyum Kitabı, Editörler: Cahid Doğan-Çağlar Burak Burtan, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 75; Anayasa Mahkemesi'nin 2013/44 E., 2013/59 K., 02.05.2013 tarihli kararı: [https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/\(E.T.:09.09.2023\)](https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/(E.T.:09.09.2023)).

¹³⁰ ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.: 3, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 14; GÜNDAY, a.g.e., s. 286 vd.

¹³¹ KAPLAN, Gürsel, İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S.: 19, Ankara, 2004, s. 175. Ayrıca bkz., Anayasa Mahkemesi, 09.12.1994, E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararı: [\(E.T.: 21.05.2023\)](https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/anayasa-mahkemesinin-9-12-1994-tarihli-ve-e-1994-43-k-1994-42-2-sayili-karari-22181-1994-42-2).

¹³² GÜLAN, Aydın, "Kamu Hizmeti Kavramı", İdare Hukuku ve İlimler Dergisi (Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı), Y. 9, S.: 1-3, İstanbul, 1988, s. 153; ÇAL, Sedat, "Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 11, S.: 1-2, 2007, s. 612.

belirlenebilmektedir. Böyle bir durum sağlık hizmetinin en iyi şekilde sunulmasına da kolaylık sağlamaktadır¹³³.

06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu tarafından 11.10.2011 tarihinde benimsenen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin 1. paragrafında Sağlık Bakanlığı'nın görevi, kişilerin beden, ruhen ve sosyal açıdan evrensel mahiyette benimsenen normlara uygun olarak hizmet almalarını sağlamak şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme bir bütün olarak değerlendirildiğinde sağlık hizmetinin içeriğinin ne kadar kapsamlı olduğu kolaylıkla tespit edilebilmektedir.

3.1. Sağlık Hizmetinin Amaçları

Sağlık hizmetinin amaçları arasında sağlıktan kaynaklı sorunların çözülmesi ve kontrol altına alınması için topluma eğitim verilmesi, beslenme şartlarının uygun bir şekilde düzenlenmesi, toplumun temiz suya ulaşımının sağlanması, aile sağlığı ve planlanmasına yönelik hizmetlerin geliştirilmesi, çocuk sağlığına ilişkin hizmetlerin geliştirilmesi, bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklığın artırılması, ilaç temini ve sık görülen hastalıkların tedavisi gibi hususlar yer almaktadır.

Sağlık hizmetinin amacı, toplumun sağlık açısından en yüksek refah seviyesine ulaşması için çalışmalar yapmak ve iyilik halinin sürekliliğini sağlamak şeklinde belirtilebilir.

Sağlık hizmeti, toplum düzeninin sağlanmasının bir parçasıdır. Kişilerin sağlığına kavuşturulması ve hastalıklara karşı korunması sağlık hizmetinin amaçları arasında yer almaktadır¹³⁴.

Sağlık hizmeti koruyucu, tedavi edici ve rehabilite edici olması nedeniyle aynı zamanda sosyal nitelikli bir kamu hizmetidir¹³⁵.

Kamu hizmetine dört temel ilke hâkimdir. Bu ilkeler süreklilik, değişebilirlik ve uyarlanabilirlik, eşitlik ve bedavalılıktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi sağlık

¹³³ YÜZER ELTİMUR, Dilara, "BM İnsan Hakları Belgeleri Çerçevesinde Devletin Sağlık Hakkından Doğan Sorumluluğu", Tıp Hukuku Dergisi, 2020, C.: 9, S.: 17, s. 142.

¹³⁴ GÜNDAY, a.g.e. s. 293.

¹³⁵ ERSÖZ, Ahmet Kürşat, Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 5.

hizmetinin de devletin sunduğu bir hizmet olması nedeniyle bunu kamu hizmeti olarak kabul etmek gerekir. Bu nedenle saydığımız bu ilkeler sağlık hizmeti için de geçerlidir¹³⁶.Devlet, kamu hizmet görevini kendisi yerine getirebileceği gibi aynı zamanda dolaylı olarak da bu görevleri icra edebilmektedir. Dolaylı olarak yerine getireceği kamu hizmetini yine kendi gözetim ve denetimi altında özel kişilere gördürebilir. Diğer bir ifadeyle devlet kamu hizmeti görevini bizzat yerine getirmek yerine kimi durumlarda özel kuruluşlara da bu hizmeti gördürebilmektedir¹³⁷.

Devlet dolaylı yoldan sağladığı hizmeti özel kişilere ruhsat usulü ile verebileceği gibi kamu-özel ortaklığıyla da bu hizmeti sunması mümkündür. Devlet sağlık hizmetini yetkili kurumlarıyla veya özel kuruluşlar aracılığıyla yerine getirirse de aslında hizmetin esas sahibi veya yükümlüsü kendisi olmaktadır. Her ne kadar özel kişilere hizmetin yerine getirilmesi için emanet usulü şeklinde hizmet sundurulsa da devletin bu konudaki sorumluluğu bütünüyle ortadan kalkmamaktadır Yine kamu-özel ortaklığında da sorumluluk devlete aittir. Ruhsat usulü şeklinde devredilen hizmet türünde ise hizmetin özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmesinden dolayı sorumlu kişi özel hukuk kişileridir.

3.2. Sağlık Hizmetinin Türleri

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunun 3. maddesinin (k) bendinde aşağıda sunacağımız üç başlıktaki sağlık hizmeti ile ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. Bahsettiğimiz bu sağlık hizmeti kategorilerini sırasıyla kısaca değerlendirmeye almak uygun olacaktır.

3.2.1.Koruyucu Sağlık Hizmeti

Koruyucu sağlık hizmeti, kamu sağlığının korunması, olabilecek hastalıkların önlenmesi, kamunun sağlığı açısından zarara neden olacak durumların ortadan kaldırılması için yapılan bir faaliyet türü olmaktadır¹³⁸.

¹³⁶ GÜNDAY, a.g.e., s. 297; ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 235

¹³⁷ KARAHANOGULLARI, Onur, “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.: 66, S.: 3, 2011, s. 178.

¹³⁸ KIZILYEL, Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır 2006, s. 38: <https://acikerisim.dicle.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11468/3013/%C4%B0darenin%20sa%C4%9Fl>

Altay'ın belirttiği gibi koruyucu sağlık hizmeti koruyucu hekimlik sistemine dayanmaktadır¹³⁹.

24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunun (UHK) 1. maddesinde koruyucu sağlık hizmeti kapsamında değerlendirilebilecek bir düzenleme bulunmaktadır. Bu madde dikkate alındığında kamu sağlık koşullarını korumak ve kamu sağlığına hasar veren tüm hastalıklarla mücadele ederek kamuya tıbbi ve sosyal yardımda bulunmak devletin görevi olarak kabul edilmiştir. 1593 sayılı UHK 3. maddesinde sağlık hizmetleri tek tek sayılmıştır. Bu madde itibarıyla bebeğin doğumundan sonra çeşitli nedenlerle olabilecek erken ölümlerin engellenmesi annenin doğum öncesi ve sonrasında yapılacak sağlık kontrolünün yaygınlaştırılması, ülke genelinde olabilecek salgın hastalıkların önlenmesi, uyuşturucu ve uyarıcı maddelere karşı mücadele verilmesi, zorunlu aşıların uygulanması, çocukların sağlığının korunması gibi tedbirler koruyucu sağlık hizmeti içerisinde yer almaktadır. Bu maddede yer alan bu düzenleme dikkate alındığında koruyucu sağlık hizmetinin sorumluluğunun devlete yüklendiği söylenebilir¹⁴⁰.

Koruyucu sağlık hizmeti birçok önlemi kapsamından dolayı içeriğinin genişletilme olasılığı bulunmaktadır. Fakat bu hizmet türüne gıda üretimi ve depolanması dâhil değildir. Örneğin kural dışı veya denetim dışı (kaçak/sahte) üretilen alkolü içen bir kişinin sağlığını kaybetmesinden dolayı koruyucu sağlık hizmetinin neden verilmediği ileri sürülemez ve bu doğrultuda bahsi geçen koruyucu sağlık hizmetin alınmaması gerekçe gösterilerek hukuki yaptırım talep edilemez ve idareye bu hizmetten dolayı herhangi bir hukuki yaptırım istenemez. Kişi burada sahte alkol üretimi yapana karşı haksız fiil hükümleri uyarınca dava açabilecektir¹⁴¹.

3.2.2. Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri

Bir kişinin sağlığının bozulmasından dolayı yardıma ihtiyaç duymasına yönelik faaliyetler, tedavi edici sağlık hizmetleri içerisinde kabul edilir. Bu çerçevede sağlık hizmetinin ana unsurunu oluşturan sağlık kurumlarında verilen hizmetler tedavi edici

%C4%B1k%20hizmetinden%20do%C4%9Fan%20tazminat%20sorumlulu%C4%9Fu.pdf?sequence=1&isAllowed=y (E.T.: 22.05.2023).

¹³⁹ ALTAY, Asuman, "Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi", Sayıştay Dergisi, S.: 64, Ocak-Mart 2007, s. 34.

¹⁴⁰ ERSÖZ, a.g.m, s. 5.

¹⁴¹ ERSÖZ, a.g.m, s. 5.

sağlık hizmeti alanı içerisinde yer almaktadır. Bu hizmet çeşidi, hastanın ihtiyaç durumu ile alakalıdır.

Tedavi edici sağlık hizmetleri genel anlamda üç basamaklı olarak kabul edilmektedir. Birinci basamakta ilk başvuru ve ayakta tedavi hizmeti, dispanser gibi hizmetler yer almaktadır. İkinci basamakta yatarak tedavi gerektiren hizmetler bulunmaktadır. Üçüncü basamakta ise uzman ekip ile birlikte özel tedavi gerektiren, ileri teknoloji kullanılan ayrıca ruh ve sinir hastalığı tedavilerinde de yararlanılan hastane hizmetleri yer almaktadır¹⁴².

Tedavi edici sağlık hizmetleri ile ilgili uyumsuzluklar ve sağlık kuruluşlarının dolayısıyla sağlık personelinin sorumluluğunu gerektiren durumlar en çok bu hizmet türünde karşımıza çıkmaktadır.

3.2.4. Rehabilitasyon Edici Sağlık Hizmetleri

Rehabilitasyon edici sağlık hizmetleri, özellikle olağanüstü hal durumlarında (savaş, doğal felaket, pandemi gibi) verilen bir sağlık hizmeti türüdür. Kişilerin fiziki engelli kalmasına veya ruhsal dengesinin bozulmasına neden olan olaylar sonucunda bu kişilerin topluma tekrar kazandırılmasında rehabilitasyon edici sağlık hizmeti oldukça önemli olmaktadır.

Rehabilitasyon edici sağlık hizmeti aracılığıyla yukarıda belirttiğimiz sağlık sorunu veya sorunlarını yaşayan kişinin ekonomik, sosyal ve kültürel olarak güçlendirilerek topluma tekrar kazandırılması amaçlanmaktadır¹⁴³. Kişilerin yaşadığı hastalık ve maruz kaldığı kaza sonucu gelişen kalıcı bozukluklar ve sakatlıklar sonucunda bu kişilerin yaşama en iyi şekilde adapte edilmeleri rehabilitasyon edici sağlık hizmetleriyle yapılmaya çalışılmaktadır¹⁴⁴. Ayrıca kamu içerisinde bulunan kişilerin herhangi bir bağımlılığının bulunması halinde, bu bağımlılık durumundan kurtarılıp iyileştirilmesi de bu hizmet türü içerisinde yer almaktadır¹⁴⁵.

¹⁴²SAVAŞ, Halide, Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 33.

¹⁴³ ALTAY, a.g.m, s. 35.

¹⁴⁴ ERSÖZ, a.g.e, s. 6.

¹⁴⁵ ERSÖZ, a.g.e, s. 6.

3.2.5. Diğer Sağlık Hizmetleri

Yukarıda belirttiğimiz üç kategoriye girmeyen sağlık hizmetleri de bulunmaktadır. Bu kategoride yer alan sağlık hizmetlerini sağlığın geliştirilmesi hizmeti olarak da kabul etmek mümkündür. Bu kategoride yer alan hizmetleri toplumun sağlık eğitimi, kalkınması, sosyal, ekonomik ve çevre koşullarının iyileştirilmesi faaliyetleri olarak da kabul etmek olasıdır. Bu hizmet türünde de iç hukuk düzenlemeleri doğrultusunda usulüne uygun olarak hizmet verilmesi beklenen bir durum olmaktadır. Sağlık kuruluşları ve sağlık personeli bu hizmetleri verirken eylemlerinden ve/veya işlemlerinden dolayı hizmet alıcılarına zarar vermeleri mümkün olabilmektedir. Bu durumda sorumluluk mekanizmasının mevzuat doğrultusunda işletilmesi gerekmektedir¹⁴⁶. Örneğin, hasta bilgilerinin ifşa edilmesi, hastalara yönelik bilgilendirme görevinin yapılmaması veya hastalar arası ayrımcı tutumların olması¹⁴⁷ gibi eylemler sağlık hizmeti kusurunu oluşturmaktadır. Böyle bir durumda bir yandan hizmet kusurunun diğer yandan ise kişisel kusurun işlenmesi mümkün olabilmektedir.

4. Sağlık Hizmetinin Diğer Kamu Hizmetleri İle Olan Sınırı

Belirtmek gerekir ki sağlık hizmeti hukuk devletinin vermesi gereken asıl hizmetlerden biridir. Bu anlamda yukarıda da belirttiğimiz üzere sosyal niteliği olan bir devlet, sağlık hizmetini sunmakla yükümlüdür. Devlet, sağlık hizmetini diğer kamu hizmetleri gibi ekonomik elverişliliği kapsamında sunmaya çalışmaktadır. Sağlık hizmetini diğer kamu hizmetlerinden ayıran çeşitli unsurlar bulunmaktadır. Sağlık hizmetini diğer kamu hizmetlerinden ayıran iki yöntem bulunmaktadır.

Birinci yöntemde, sağlık hizmeti sunan kuruluşun verdiği hizmet spesifik olarak tamamen sağlığa ilişkindir. Tamamen sağlık hizmeti sunan kuruluşlar hastane, sağlık ocağı, rehabilitasyon merkezi gibi yerler olmaktadır. Belirtmek gerekir ki sağlık hizmeti veren kuruluşların içerisinde sağlığa ilişkin hizmetlerin yanı sıra başka hizmetlerin verilmesi de mümkündür. Örneğin sağlık kuruluşunun bünyesinde güvenliğin sağlanması, ısınma hizmetinin sunulması, temizlik yapılması gibi

¹⁴⁶ KIZILYEL, a.g.m, s. 40.

¹⁴⁷ ERDEMİR DEMİRHAN, Ayşegül, Tıp Tarihi ve Deontoloji Dersleri, Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa, 1994, s. 219; Dan. 10.D., 25.10.1995, E:1994/6653, K:1995/4874, BAL, Yakup, ŞAHİN, Yahya, KARABULUT, Mustafa, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 367.

hususların doğrudan sağlık hizmetiyle ilgisi bulunmamaktadır. Bu anlamda bir kamu hastanesinin asansörünün bozulması neticesinde asansörde bulunan bir kişinin kalp krizi geçirerek hayatını kaybetmesi halinde, bu kişinin varisleri veya yakınları sağlık kuruluşuna yönelik açabilecekleri tam yargı davasında doğrudan sağlık hizmeti kusurunu ileri sürmeleri mümkün olamayacaktır. Bu örnekte sağlık hizmeti kusurunun ileri sürülebilmesi için kalp krizine yönelik yapılan tıbbi müdahaledeki yöntem, kusur, ihmal vb. bir husus ileri sürülebilir¹⁴⁸.

İkinci yöntem ise Kızılyel'in¹⁴⁹ belirttiği üzere, bu hizmetin içeriğinin belirlenmesinde kullanılan işlevsel bir ayırım mevcuttur. Bu ayırmada, kamu sağlığının korunması, sağlığı bozulmuş olan kişilerin tedavi edilebilmesi nedeniyle müdahalede bulunulması ve bedensel engelli kalan kişilerin kamuya adapte olması amacıyla hizmet verilmesi kamu hizmeti içerisinde yer almaktadır. Burada sağlık hizmetini sunan kuruluşun bir önemi bulunmamaktadır. Sağlık hizmeti sunan kuruluşun veya verilen sağlık hizmetinin yasal düzenlemeye uygun olması en önemli unsur olmaktadır. Bu nedenle sağlık hizmetinin ayırımından kullanılan işlevsel ayırım yöntemi daha doğru sonuç vermektedir.

Yukarıda saydığımız iki yöntem açısından bakıldığında, koruyucu sağlık hizmeti, teşhis-tedavi edici sağlık hizmeti ve rehabilite eden sağlık hizmeti dışında kalan kamu hizmetleri sağlık hizmeti içerisinde yer almamaktadır. Sağlık hizmetinin içeriğinin belirlenmesinde sağlık hizmetinin sunulma biçimine veya amacına bakmak gerekir. Sağlık hizmetinin sunulmasında uzman sağlık personelinin yararlanılması son derece önemlidir. Zira uzman olmayan kişiler tarafından hastalara yapılabilecek tıbbi müdahaleler, bir yandan hastaların hayatını tehlikeye atmakta diğer yandan ise sağlık kuruluşunu sorumlu hale getirmektedir. Aslında tıbbi müdahale esnasında hastaya verilebilecek olası bir zarar sağlık personelinin eyleminden kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda sağlık kuruluşu sorumluluk ihlali kapsamında davalı konumda bulunsa da yargılamanın neticesinde sağlık kuruluşu tarafından ödenen tazminatın kusur işleyen personele rücu ettirilmesi de mümkündür. Fakat bazı durumlarda sağlık personeli dışında da işlenen kusur yine sağlık hizmetinden kaynaklanan zararın doğmasına neden olabilir. Örneğin, acil müdahale gereken bir

¹⁴⁸ CAN, Hasan, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Organizasyon Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.: 161, 2022, s. 214.

¹⁴⁹ KIZILYEL, a.g.m, s. 41 vd.

hastanın özel güvenlik görevleri tarafından hastaneye alınmaması ve kapıda bekletilmesi sağlık hizmetinden kaynaklanan bir kusuru oluşturmaktadır. Bu örnekte aslında özel güvenlik görevlileri sağlık personeli olmasa da sağlık hizmetinden kaynaklanan zararın ortaya çıkmasına neden olmaktadır¹⁵⁰.

5. Sağlık Hizmeti Sunan Kamu Kuruluşları ve Özel Sağlık Kuruluşları

Klasik bir devlet yapısında sağlık hizmeti ulusal hukuk açısından belirlenen kurallara göre sunulmaktadır. 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde belirtildiği gibi devlet, sağlık hizmetini sunmakla görevli sağlık kuruluşlarını tesis ettiği mevzuatıyla belirlemekte ve bu kuruluşlara ilişkin denetim yetkisini de kullanmaktadır.

Sağlık kuruluşları, 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda sağlık sunucuları olarak isimlendirilmiştir. Bu anlamda bahsi geçen Kanunun 3. maddesinin 25 nolu paragrafında sağlık sunucuları olarak sağlık hizmetini sunan ve/veya üreten, gerçek kişiler ile kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ve bunların tüzel kişiliği olmayan şubeleri şeklinde belirtilmiştir.

5510 sayılı kanun “Hizmet basamakları ve sevk zinciri” kenar başlığını taşıyan 70. maddesinde sağlık sunucuları Sağlık Bakanlığı tarafından üç basamak olarak belirlenmiştir. Bu madde doğrultusunda 10.02.2022 tarihli ve 31746 sayılı Sağlık Hizmet Sunucularının Basamaklandırılmasına Dair Yönetmelik benimsenmiştir. Bu Yönetmeliğin İkinci Bölümünde sağlık hizmet sunucuları detaylı olarak düzenlenmiştir. Bahsi geçen Yönetmeliğin 5. maddesi birinci basamak sağlık hizmet sunucuları ilgili mevzuat gereğince ayaktan veya yataklı teşhis ve tedavilerin yapıldığı kuruluşlar veya yapılar olmaktadır. Sağlık Hizmet Sunucularının Basamaklandırılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesinde ikinci basamak sağlık hizmet sunucuları sıralanmaktadır. Üçüncü basamak sağlık hizmet sunucuları olarak ilgili Yönetmeliğin 7. maddesinde düzenleme bulunmaktadır. Aşağıda bu hususta daha detaylı bilgiler verilmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi devlet, sağlık hizmetini kamu kuruluşları ve/veya koşulların gerektirmesi halinde özel hukuk kişileri tarafından işletilen özel sağlık

¹⁵⁰ KIZILYEL, a.g.m, s. 41 vd.

kuruluşlarına verdirtebilmektedir. Konuya yönelik öncelikle sağlık hizmeti sunan kamu kuruluşlarını değerlendirmeye almak uygun olacaktır.

5.1. Sağlık Hizmeti Sunan Kamu Kurumları/Kuruluşları

Türkiye Cumhuriyeti Devleti açısından sağlık hizmetinin sunulmasında esas misyon, kamu kuruluşlarına ve bu anlamda Sağlık Bakanlığı'na verilmiştir. Türkiye'de sağlık hizmetinin planlanması, sunulması, koordine edilmesi ve idari yönden denetlenmesinde yetki asli anlamda Sağlık Bakanlığı'na verilmiştir. Konuya ilişkin olarak Sağlık Bakanlığı'nın görev ve yetkisini düzenleyen iç mevzuatın tümünün burada sunulması konuyu dağıtabileceği kaygısıyla birkaç düzenlemeye yer vermek uygun olacaktır. 07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanunun 3. maddesinde yukarıda belirttiğimiz gibi Sağlık Bakanlığı'na ilişkin görevler ve sorumluluklar belirtilmiştir. Örneğin bu Kanunun 3. maddesinin a bendinde yer alan düzenleme itibarıyla sağlık kuruluşları tüm yurttaki sağlık hizmeti alacak kişilere eşit ve kaliteli bir hizmet sunma gayesiyle oluşturulmakta ve denetlenmektedir.

Sağlık Bakanlığı'nın görevleri 13.12.1983 tarihli ve 181 Sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Sağlık Bakanlığı, kendisine yükletilen görevler doğrultusunda kamu sağlığını korumak gayesiyle gerekli önlemleri almakta, sağlık kuruluşlarının kurulmasına yardımcı olmakta, bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemeye, tedavi edici yöntemleri uygulamaya, rehabilitasyon hizmetlerini yerine getirmeye, yetişkinlerin ve çocukların sağlık yönünden korunmasını sağlamaya, sağlık için gerekli ilaç, aşı, araç ve gereçleri temin etmeye, nitelikli sağlık personelinin yetiştirmeye ve kendisine atfedilen diğer görevleri icra etmeye çalışmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, ülkesinde Sağlık Bakanlığı'nın yanı sıra sağlık hizmetlerini sunmada diğer kamu kuruluşları da görev üstlenebilmekte ve yetki kullanabilmektedir. Ama tekrar belirtmekte gerekir ki bu konuda asli görev ve yetki Sağlık Bakanlığı'na aittir. Bu konuda belediyelere verilen görevler UHK'nın 20. maddesinde sıralanmıştır. İl ve ilçe belediyeleri hastane, dispanser, acil yardım birimleri gibi yerleri tesis etme, işletmesini sağlama ve denetimini gerçekleştirme şeklinde misyonları bulunmaktadır. İl, ilçe belediyeleri de sağlık hizmetini yerine getirmekle yükümlü olan kamu idareleri içerisinde yer almaktadır. 03.07.2005 tarihli

ve 5393 sayılı Belediye Kanunun “*Belediyenin görev ve yetkileri*” kenar başlığını taşıyan 14. maddesinin b bendinde “...sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir...” şeklinde bir cümleye yer verilerek belediyelere sağlık hizmeti sunmaya ilişkin görev verilmiş veya yetki tanınmıştır. Ayrıca 10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunun “*Büyükşehir Belediyesinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları*” kenar başlığını taşıyan 7. maddesinin (n) bendinde benzer bir düzenleme bulunmaktadır.

Daha önceden Milli Savunma Bakanlığı, kendi bünyesinde sağlık hizmetini Gülhane Askeri Tıp Akademisi ile irtibatlı eğitim hastaneleri gibi yapılanmalarla vermekteydi. Ancak 30.07.2016 tarihli ve 669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 106. maddesinde detaylı olarak yer alan düzenlemeyle bu alandaki görevler, yetkiler ve sağlık yapılanmaları Sağlık Bakanlığı’na devredilmiştir.

Sağlık hizmeti sunan kamu kuruluşları arasında devlet üniversiteleri de bulunmaktadır. 1982 Anayasası’nın 130. maddesinde ve 2547 sayılı kanunda görevleri ve yetkileri tanımlanmış devlet üniversiteleri sağlık alanında sağlık ve uygulama araştırma merkezleri şeklinde sağlık hizmetleri sunabilmektedir. Bu konuda 2547 sayılı Kanunun 3. maddesinin (j) bendinde uygulama ve araştırma merkezinin tanımı yapılmaktadır. Bahsi geçen uygulama ve araştırma merkezi, ilgili üniversite bünyesinde sağlık alanı ile ilgili olarak tesis edilmişse, bu merkezin asli görevi araştırma yaparak ve sağlık personeli yetiştirerek sağlık alanına katkı bulunmaktır. Bu araştırma ve uygulama merkezi aynı zamanda sağlık alanında tedavi etme görevi de üstlenebilmektedir¹⁵¹.

5.2. Sağlık Hizmeti Sunan Özel Hukuk Kuruluşları

Yukarıda sıkça belirttiğimiz gibi, sağlık alanında hizmet sunma, koordinasyon sağlama, denetleme gibi misyonların devlet itibarıyla asli anlamda Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilmesi mevzuat itibarıyla benimsenmiş olsa da Sağlık Bakanlığı’nın denetiminde özel hukuk kuruluşlarına veya kişilerine sağlık hizmetinin gördürülmesi de olasıdır. Bu anlamda iç hukukumuz dikkate alındığında özel hukuka tâbi gerçek ve tüzel kişilerin sağlık hizmeti sunmalarına olanak tanıyan düzenlemelerden bir tanesi 24.05.1933 tarihli ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler

¹⁵¹ KARAEĞE, Özge, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2001, s. 9.

Kanunun 3. maddesinde yer almaktadır. Bu madde itibarıyla özel hukuk gerçek ve/veya tüzel kişisi bir sağlık kuruluşunu (hastane vb.) açabilmesi için Sağlık Bakanlığı'ndan izin alması (ruhsat) gerekmektedir. Bu Kanunun 7. maddesinde gerçek ve tüzel kişilerin (örneğin vakıfların) sağlık kuruluşlarını kurabilecekleri ve ilgili Kanunun 8. maddesi ve devamında ise bu sağlık kuruluşlarının nasıl ve ne şekilde tesis edecekleri detaylı olarak düzenleme altına alınmıştır.

Konuya ilişkin olarak 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunun uygulamasını detaylı olarak düzenleyen 28.02.1982 tarihli ve 8/5747 sayılı Özel Hastaneler Tüzüğü'ne de değinmek uygun olacaktır. Bu Tüzükte de özel hastanelerin kuruluş, ruhsat alma, hizmet sunma gibi oldukça detaylı düzenlemeler bulunmaktadır.

Diğer yandan 04.04.1928 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 5. maddesi ve devamında özel muayene açılması ve evden teşhis-tedavi konularındaki koşulların düzenlendiğini de hatırlatmak gerekir.

6. Sağlık Hizmeti Veren Tedavi Kuruluşları

Sağlık hizmeti sunan gerek kamu gerek özel kuruluşlarının, tesis edildikleri şekliyle, aldıkları ruhsat içerikleriyle, yeterli ve yetkili sağlık personeliyle, sağlık alanına ilişkin araç ve gereçleriyle hastalığa ilişkin teşhis koymanın dışında tedavi etme yetkileri de bulunabilmektedir¹⁵².

Bu konuda ilgili sağlık kuruluşlarının yukarıda belirttiğimiz gibi tedaviye yönelik kapasitelerinin yeterli olması gerekmektedir (personel, tıbbi cihazlar, yatak vb.). Bu tür kapasite yeterliliğini denetleyecek olan kamu kurumu da Sağlık Bakanlığı'dır. Aşağıda kısaca görevlerini ve yetkilerini açıklamaya çalıştığımız sağlık hizmeti sunan kuruluşların aynı zamanda tedavi sunduklarını da belirtmek gerekir.

6.1. Hastaneler

Yukarıda gerek kamu kuruluşlarının (Sağlık Bakanlığı'nın, Belediyelerin vb.) gerek özel kuruluşların sunduğu sağlık hizmetine yönelik mevzuatı genel olarak açıklamıştık. Bu sağlık kuruluşları arasında hastaneler önemli bir yer almaktadır. Hastaneler (ister kamu ister özel nitelikleri olsun) yapılanmaları, yeterli ve uzman

¹⁵² KARAEGE, a.g.m, s. 16 vd.

personeli, ekipmanı gibi hususlar açısından hastalara yönelik teşhisin dışında tedavi (ayakta ve yatarak) de uygulayabilmektedirler¹⁵³.

Konu kapsamında 10.09.1982 tarihli ve 8/5319 sayılı Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği oldukça geniş düzenlemeler içermektedir. Bu Yönetmeliğin ismi her ne kadar yataklı tedavi tümcesini içerse de içerdiği düzenlemelerle yataklı tedavinin dışında muayene, teşhis, tedavi (ayaktan veya yatarak), rehabilitasyon, tıbbi bakım gibi sağlık hizmetlerine de yer vermektedir¹⁵⁴.

Yukarıda açıkladığımız hususlar itibarıyla, bir sağlık kuruluşunun hastane özelliğini taşıyabilmesi için belli koşulları yerine getirmesi gerekmektedir. Aslında bu koşullar yukarıda tarih ve sayılarını verdiğimiz mevzuatın ilgili düzenlemelerinde yer almaktadır. Bu koşullardan ilki, hastane içerisinde gerekli görüldüğü takdirde kişiye veya kişilere yatırılarak sağlık hizmeti verilmesidir. Hastanelerde verilen sağlık hizmeti sadece yatarak değil, aynı zamanda ayaktan da verilebilmektedir. Fakat hastaneleri diğer sağlık kuruluşlarından ayıran en önemli özellik yatarak tedavi uygulayabilmesidir. Örneğin, sağlık ocaklarında sadece ayaktan tedavi uygulanabilmektedir. Hastanelerin bir diğer özelliği de, sağlık hizmetinin sunulmasında sınırlandırmanın en aza indirgenmesidir. Zira hastanelerde prensip olarak her türlü vaka ve herkese verilen bir sağlık hizmetinin olması beklenmektedir. Buradan anlaşılabacağı üzere, tüm hastalara sağlık hizmeti verilmektedir. Hastaneler tüm vakalara karşı sağlık hizmeti vermesi nedeniyle dispanserlerden ayrılmaktadır. Hastanelerin tıbbi araç gereç, nitelikli ve yeterli sağlık personeli vb. hususlar açısından tam donanımlı olması gerekmektedir. Zira hastanelerde hastalara gerekmesi halinde müşahade (gözlem) yapılması, teşhis- tedavi ve rehabilte edici sağlık hizmetlerinin sunulması gerekmektedir¹⁵⁵.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 5. maddesi ve devamında hastane türlerine değinilmiştir. Bahsi geçen maddelerde sayılan hastane türlerinden birkaçına değinmekle yetineceğiz. Bunlardan en önemlisi genel hastanelerdir. Bu hastane türü, ihtiyaç halinde yerleşim alanı olan yerlerde kurulan devlet hastaneleri olmaktadır. Devlet hastaneleri en az elli yataklı olmak şartıyla acil vakalar dâhil,

¹⁵³ KIZILYEL, a.g.m. s. 47.

¹⁵⁴ Danıştay 10. Dairesi, 1998/4977 E., 2000/380 K., 09.02.2000 tarihli, <https://karararama.danistay.gov.tr/> (E.T.: 25.08.2023).

¹⁵⁵ KIZILYEL, a.g.m. s. 47.

hastaların yaşına ve cinsiyetine bakılmadan içerisinde yer alan uzmanlık dallarıyla ilgili hastaların kabul edildiği, ayakta ve yatarak hasta muayenesinin ve tedavisinin yapıldığı sağlık kuruluşlarıdır¹⁵⁶.

Hastane türlerinden bir diğeri ise, özel alan hastaneleridir. Bu hastanelerin özelliği belirli özellikte hastaları kabul etmesidir. Örneğin, çocuk hastaneleri, onkoloji hastaneleri vs. özel alan sağlık hizmeti veren kuruluşlardandır. Özel dal hastaneleri genellikle toplumda sık karşılaşılan ve özel alan isteyen hasta veya hastaların tedavi için kurulun bir sağlık hizmeti kurumlarıdır.

Üniversitelerde bulunan eğitim- araştırma hastaneleri de Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 5. maddesinde tanımlanmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi bu hastanelerde sağlık personeli yetiştirilmekte, teorik ve uygulamalı dersler verilmekte, araştırma yapılmakta ve sağlık alanıyla ilgili bilim dallarına katkı yapılmaya çalışılmaktadır.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 5. maddesinde tanımlanan hastanelerin mevzuatta belirtilen şartları yerine getirmek kaydıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından özel hastane statüsünde açılması ve işletilmesi de mümkündür.

6.2. Sağlık Ocakları

Sağlık ocağı kurumu, sağlık hizmetlerine 05.01.1961 tarih ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun düzenlemesiyle girmiştir. Bu Kanunun 2. maddesinin son bendinde yaklaşık olarak beşbin-onbin kişinin oluşturduğu köyler grubunun, bir kasabanın, şehirlerin ve büyük kasabaların mahalle gruplarının bir sağlık ocağını kurabilmek için yeterli olacağı belirtilmiştir. Sağlık ocakları köy, mahalle vs. gibi yerleşim alanlarında yaşayan (ikamet eden veya ikametgâh sahibi olan) kişilere hizmet veren sağlık kurumlarıdır.

224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanunun 10. maddesinde sağlık ocaklarının sağlık hizmeti sunabilmesi için en az bir hekimden (genellikle aile hekimi) ve yeterli sayıda yardımcı sağlık personelinden (hemşire vb.) oluşması gerekir. Köylerde ihtiyaç doğrultusunda bu personele yardımcı olunması gayesiyle tesis edilen sağlık evlerinde yardımcı sağlık personeli (ebe)

¹⁵⁶ KIZILYEL, a.g.m. s. 47.

görevlendirilmektedir. Belirtmek gerekir ki sağlık ocaklarında ayaktan müdahale, teşhis ve gerekmesi halinde tedavi yapılmaktadır¹⁵⁷.

6.3.Dispanserler

Dispanserler, Sağlık Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan ve özel olarak bir hastalığa ilişkin koruyucu, teşhis ve tedavi edici nitelikte hizmet veren birimler olmaktadır. Örneğin 11.04.1949 tarihli ve 5368 sayılı Verem Savaşı Hakkında Kanunun 1. maddesi diğer sağlık kuruluşlarının yanı sıra dispanserlerin de tesis edilmesini öngörmektedir.

5368 sayılı Kanunun 2. maddesi, Sağlık Bakanlığı'nın, Belediyelerin, Özel İdarelerin ve Veremle Savaş Derneklerinin dispanser kurabileceklerini düzenlemektedir. Sağlık Bakanlığı tarafından 20.09.2019 tarihli ve 30894 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Sağlık Tesisleri Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 2. paragrafında sıtma ve verem savaş dispanserlerinin kurulabileceği düzenlenmektedir. Ayrıca, Sağlık Bakanlığı'na bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından tesis edilen Toplum Sağlığı Merkezi ve Bağlı Birimler Yönetmeliği'nin 15. maddesinde veremle mücadeleye ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır¹⁵⁸.

6.4.Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezleri

Çocuk Sağlığı ve Aile Planlama Merkezleri, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezi Yönetmeliği'nin 5. maddesinde yer alan düzenlemeye göre ilgili ilde Valiliğin teklifi ve Sağlık Bakanlığı'na bağlı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü'nün olumlu görüşüyle Sağlık Bakanlığı tarafından kurulmaktadır. Sağlık Bakanlığı kararıyla kurulan bu kurumlar anne-çocuk sağlığı, aile planlaması ve üreme ile ilgili sağlık konusunda hizmet veren kurumlardır¹⁵⁹.

6.5.Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri Yataklı Tedavi Kurumları

Yukarıda belirttiğimiz Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 3. maddesinde Ağız ve Diş Sağlığı Merkezlerine ilişkin spesifik mahiyette bir düzenleme

¹⁵⁷ KARAEĞE, a.g.m, s. 20.

¹⁵⁸ Bkz.: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=20507&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (E.T.: 23.05.2023).

¹⁵⁹ KIZIYEL, a.g.m, s. 48.

bulunmaktadır. Bu merkezler, en az on ünite kapasiteli, idari ve mali açıdan kendilerine bağlı diş tedavi ve protez merkezleri ve diş poliklinikleri de açma yetkisine sahip sağlık kuruluşlarıdır.

Ağız ve diş sağlığı merkezleri, diş hekimliğinin tüm uzmanlık alanlarında ileri tetkiklerin yapıldığı, koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetlerinin sunulduğu, ayaktan ve gerekmesi halinde yatarak tedavilerin uygulandığı sağlık birimleri olmaktadır¹⁶⁰.

7. Sağlık Hizmetleri Personeli

Devlet, tüzel kişiliğe sahip soyut bir olgudur. Devleti somut hale getiren erkleridir (yasama, yürütme ve yargı erki). Devlet, oluşturduğu yapılanmada kamu hizmetini yeterli ve etkin bir şekilde sunabilmek için gerekli niteliklere sahip personele ihtiyacı bulunmaktadır¹⁶¹. Kamu hizmetini yerine getiren personellere, “*kamu görevlileri*”, “*kamu personeli*” veya 1982 Anayasası’nda bahsedildiği üzere “*kamu hizmeti görevlileri*” denilmektedir¹⁶².

Kamu hizmeti görevini yapan kişiler ile ilgili net bir tanım yapılamamıştır. Kamu görevlisi, devlet kurumlarında görev alan ve mevzuatın kendisine tanıdığı yetkiyi kullanan ve duruma göre eylem(ler)i ve/veya tesis ettiği işlem(ler)i nedeniyle (görev ihmali, yetki saptırması, yolsuzluk vb.) sorumluluğu ileri sürülebilen herkesi ifade etmektedir. Böyle bir tanımın geniş nitelikli olduğu kabul edilebilir. Kamu görevlisi, özel hukuk hükümlerine tâbi olmayan ve kamu kurumlarında görevini ifa eden herkese denmektedir. Bu tanım da kamu görevlileri itibarıyla dar tanım olmaktadır¹⁶³.

1982 Anayasası’nın 128. maddesine göre devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu kişilerinin genel idare esaslarına göre yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu görevleri (asli ve sürekli görevler), iç mevzuatın öngördüğü usul ve esaslara göre (örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gibi) görevlendirilen veya atanan memurlar ve/veya diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilmektedir. 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 4. maddesinde kamu hizmetinin işlevi, görev yapan memur ve diğer kamu hizmeti görevi yapan kişiler

¹⁶⁰ KIZILYEL, a.g.m. s. 49.

¹⁶¹ GÜNDAY, a.g.e., s. 515.

¹⁶² GÜNDAY, a.g.e., s. 515.

¹⁶³ GÜNDAY, a.g.e., s. 504.

(sözleşmeliler ve işçiler) için detaylı düzenleme yapılmıştır. Devlet Memurları Kanunu, memurların, sözleşmelilerin ve kamu işçilerinin yararlanabilecekleri hakları ve üstlendikleri yükümlülükleri detaylı olarak düzenlemektedir. Sağlık alanında çalışan memurlar, sözleşmeliler ve kamu işçileri bu Kanun düzenlemelerine tâbidir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 36. maddesinin III nolu paragrafında sağlık sektöründe veya hizmet alanında istihdam edilenler sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri şeklinde iki gruba ayrılmıştır. Bu kategoride olanlar bahsi geçen düzenlemede hayvan sağlığı dahil olmak üzere mesleki eğitim almış hekim, diş hekimi, eczacı, veteriner hekim, fizyoterapist, tıp teknolojü, hemşire, hemşire yardımcısı, ebe, sağlık memuru, sosyal hizmet uzmanı (sosyal çalışmacı), psikolog, biyolog, diyetisyen, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, fizik tedavi uzmanı, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni, sağlık idarecisi dahil sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personeli şeklinde belirtilmiştir. Devlet Memurları Kanunun 36. maddesinin son bendine 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanunun 11. maddesi ile bir paragraf eklenmiştir. Eklenen paragrafa göre bu sınıf içerisinde yer alan personel tarafından ifa edilen hizmetler, gerekli görülmesi halinde döner sermaye gelirlerinden karşılanmak üzere Sağlık Bakanlığı tarafından tespit edilecek esaslara ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla yerine getirilebilmektedir¹⁶⁴.

Yukarıda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 36. maddesinde belirtilen sağlık personeli, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri personeli şeklinde belirtilmiştir. Kavram karmaşasına yer vermemek gayesiyle ilk grupta yer alanları asli sağlık personeli diğerlerini ise yardımcı sağlık personeli olarak isimlendireceğiz. Ayrıca 36. madde düzenlemesi dikkate alındığında sağlık hizmetleri sunan bu iki gruba dâhil olmayan üçüncü grup sağlık hizmeti personeli olduğunu da belirtmek gerekir.

Asli sağlık personeli sağlık alanında ilgili mevzuatın kendisine tanıdığı görevleri yerine getirmekte, yetki kullanabilmekte ve gereken durumlarda sorumluluklara muhatap olabilmektedir. Bu personel sağlık alanında bir nevi karar

¹⁶⁴ KIZILYEL, a.g.m. s. 50.

verici durumundadır. Bu grubun içerisinde ön planda hekimler/tabipler (tıp, diş ve veteriner hekimleri) yer almaktadır¹⁶⁵.

Sağlık hizmetinde görevi gereği karar verme sorumluluğu yüklenen asli nitelikteki sağlık personeline yardımcı sağlık personelleri yardım etmektedir¹⁶⁶. Yardımcı sağlık personeli olarak ebe, hemşire, sağlık memuru, sağlık teknisyeni gibi meslek elemanlarını sayabiliriz¹⁶⁷.

Diğer sağlık personeli, sağlık personeli grubunda kabul edilmekle birlikte asli ve yardımcı personel grubunda yer almamaktadır. Bu sağlık personeli grubu da sağlık hizmetinin sunulmasına katkıda bulunmaktadır. Diğer personel grubuna girenler arasında sosyal hizmet uzmanları (sosyal çalışmacılar), biyolog, psikolog, diyetisyen gibi meslekleri icra eden kişiler yer almaktadır. Belirttiğimiz bu meslek grubunda yer alanlar kamu kuruluşlarında hizmet sunumuna katkıda bulunuyorlarsa kural dışı durumlar saklı kalmak kaydıyla (örneğin geçici olarak özel sektörden sözleşmeye dayalı hizmet alımı gibi) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 4. maddesi düzenlemeleri kapsamında istihdam edilmektedirler. Yukarıda belirttiğimiz gibi bu meslek gruplarında yer alanların eylemleri ve/veya işlemleri nedeniyle doğabilecek sorumluluk halinde sağlık kuruluşunun da sürece dâhil olması söz konusudur¹⁶⁸.

8. Sağlık Hizmetinde Sorumluluk

8.1. Kusurlu Sorumluluk

Sağlık hizmetini almanın temel hak olarak düzenlenmesi nedeniyle, bunu kamu hizmeti olarak kabul etmek gerekir. Bu nedenle verilen hizmet sonucunda bir zarar oluşması halinde idarenin sorumluluğu ortaya çıkacaktır¹⁶⁹. Kişiler her ne kadar hekim ile iletişim halinde olsa da ortaya çıkan zararda sorumluluk idareye yüklenmektedir¹⁷⁰.

Sağlık hizmeti ile ilgili hizmet kusuru mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir. Sağlık hizmeti kusurunun içeriğinin belirlenmesinde öğretinin, Danıştay'ın, Anayasa

¹⁶⁵ IRIZ, Betül Çatak, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 18.

¹⁶⁶ EREN, Nevzat, İl, İlçe ve Köylerde Sağlık Yönetimi ve Mevzuatı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1984, s. 134.

¹⁶⁷ IRIZ, a.g.e. s. 19.

¹⁶⁸ KIZILYEL, a.g.m. s. 54.

¹⁶⁹ BAYINDIR, Sinan, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.: 24 (1), 2018, s. 91.

¹⁷⁰ GÜRAN, Sait, “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, Danıştay Dergisi, Y.12, S.: 46-47, 1982, s. 17-19.

Mahkemesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AHİM'in) kararları oldukça etkili olmuştur¹⁷¹. Fransa Devleti Danıştay'ına göre, hizmet kusurunun üç başlık altında incelenmesi gerekmektedir. Bu başlıklar; hizmetin kötü sunulması, hizmetin sunulmaması ve hizmetin geç verilmesi olmaktadır¹⁷². Ancak hizmet kusurunun sadece bu üç başlık halinde değerlendirmeye alınması gerek öğretide gerek içtihatla eleştiriye tâbi tutulmuştur¹⁷³. Hatta Türkiye'de Danıştay, hizmet kusuruna ilişkin sadece bahsi geçen üç başlığı dikkate almak yerine, genellikle diğer hususları da göz önünde bulundurmuştur¹⁷⁴.

İdarenin sağlık hizmeti sunarken oluşan kusurlu eyleminde ve/veya işleminde tamamen genel ve objektif bir niteliğin söz konusu olduğu belirtilmektedir¹⁷⁵. Öğretide, tıbbi ve hukuki bilgiler ışığında yeni metotların kabul edilmesi gerektiği de öne sürülmektedir¹⁷⁶. Yetersiz kaynak nedeniyle sağlık hizmeti verilemediği takdirde, bu durum organizasyon kusuru olarak adlandırılmaktadır. Danıştay'ın bir kararına göre, idare, sağlık hizmeti veren kurum içerisinde tıbbi gereklere uygun, yeterli personel ve ekipman bulundurmamakla yükümlüdür. Aksi halde kusurlu davranış nedeniyle meydana gelen zarardan idare sorumlu tutulacaktır¹⁷⁷. İdare, sözleşmeden kaynaklı hastanın tedavisini yapmakla görevli olup, bakımını sağlamakla yükümlüdür. İdare yetkili personeliyle (prensip olarak hekim ve eşdeğerde diğer personel) hastayı aydınlatmalı, özen göstermeli ve bu konuda düzenli kayıt tutmalıdır. İdare, hasta hakları nedeniyle hastaya ilişkin kişisel bilgileri gizlilik kapsamında korumakla yükümlüdür¹⁷⁸.

8.2. Kusursuz Sorumluluk

Yukarıda açıkladığımız gibi, idarenin ortaya çıkan zararı tazmin edebilmesi için zarar ile verilen hizmet arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

¹⁷¹ AKGÜL, Aydın, "Yargı Kararları Işığında, Gebelik ve Doğum Sürecinde Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi: Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak'a Armağan, Y: 3, S.: 10, 2012, s. 490.

¹⁷² ESİN, a.g.e., s. 31.

¹⁷³ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2010, s. 750.

¹⁷⁴ ESİN, a.g.e., s. 31.

¹⁷⁵ FİDAN, Nurten, "Hekimin Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Sorumluluğu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.1, C.: 1, S.: 3, 2010, s. 350.

¹⁷⁶ KIZILYEL, Serkan, "Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek", Terazi Dergisi, Y.3, S.: 24, Ağustos 2008, s. 145.

¹⁷⁷ Danıştay 10. D., 2005/2442 E., 2006/4812, 05.07.2006 sayılı kararı, <https://karararama.danistay.gov.tr/> (E. T. : 09.09.2023).

¹⁷⁸ HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 593.

Bu tazmin ise idare hukuku kuralları gereği kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkelerine bağlı olarak yapılmaktadır¹⁷⁹.

Sağlık hizmetinden kaynaklanan kusursuz sorumluluk, hastaların uğradığı zarar neticesinde idarenin bu zararı tazmin etmesi gerektiği ancak kusurlu sorumluluğa oranla birinci derece sorumlu olmadığı bir sorumluluk çeşididir. Oluşan zarar doğrudan idarenin eylemi neticesi ile değil de olağanüstü durum ve özel hallerde karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁰.

Sağlık hizmeti nedeniyle kusursuz sorumluluk oluştuğunda, zarar gören kişinin zararının bu ilke gereğince idare tarafından tazmin edilmesi doğru olacaktır¹⁸¹. Kusursuz sorumlulukta her somut olayın kendi içerisinde değerlendirmesi nedeniyle yapılan müdahale, tedavi ve bakım hizmetleri tek tek incelenerek karar verilmesi gerekir¹⁸².

9. Sağlık Hizmetinden Yararlananların Bu Hizmet İtibarıyla Durumları

Kamu veya özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilen sağlık personelinin niteliği önemlidir. Zira gerçek kişilerin yaşam kaliteleri sağlıklı olmalarıyla doğrudan ilintilidir. Gerçek kişilere prensip olarak devlet adına sağlık hizmetini kamu sağlık kuruluşları sunmaktadır. Ancak gerekmesi halinde denetimi Sağlık Bakanlığı tarafından yapılmak kaydıyla özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerin de mevzuata uygun olarak sağlık hizmeti sunmaları mümkündür¹⁸³.

Sağlık hizmetinden yararlanacak olan gerçek kişiler bu hizmet alanının adayları olarak değerlendirilmelidir. Zira gerçek kişilerin ne zaman hastalanacakları veya sağlık alanından ne zaman yararlanacakları tam olarak bilinmeyebilir. Bu nedenle sağlık hizmetinin sunulmasında süreklilik esastır. Devletin sosyal devlet ilkesi kapsamında yerine getirmesi gereken sağlık hizmetinin aksamaması halinde, yetkili

¹⁷⁹ Danıştay 10. D., 2012/1176 E., 2013/407, 24.01.2013 sayılı kararı, <https://karararama.danistay.gov.tr/> (E. T. : 09.09.2023).

¹⁸⁰ Danıştay 10. D., 2010/16037 E., 2012/4676, 09.10.2012 sayılı kararı, <https://karararama.danistay.gov.tr/> (E. T. : 09.09.2023).

¹⁸¹ KAPLAN, a.g.m, s. 195.

¹⁸² AVCI, Mustafa: “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, S.: 1, 2012, s. 137.

¹⁸³ ERSÖZ, a.g.m, s. 30.

sağlık kuruluşları itibarıyla sorumluluklarının ortaya çıkması veya sorumluluklarının ileri sürülmesi olasıdır¹⁸⁴.

Kamu sağlık kuruluşlarında istihdam edilen sağlık personelinin kişisel (eylem ve/veya işlem) kusurundan kaynaklanan maddi ve/veya manevi zararların oluşması halinde ilgili sağlık kuruluşunun bu kişisel kusur nedeniyle sorumluluğu ileri sürülebilir. Ayrıca kamu sağlık kuruluşunun hizmet kusurundan kaynaklı bir sorumluluğunun ileri sürülmesi de olasıdır¹⁸⁵.

Yukarıda belirttiğimiz gibi sağlık hizmeti bir yandan kamu diğer yandan özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri tarafından sunulabilmektedir. Özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerinin sağlık hizmeti sunarken (hastane vb. yapılarla) hizmet kusuru ve/veya kişisel kusur nedeniyle sorumluluk bu kişilere atfedilebilirken zincirleme sorumluluk (müteselsil) kapsamında sağlık hizmeti sunulması anlamında ruhsat veren kamu kuruluşunun (örneğin Sağlık Bakanlığı'nın) sorumlu tutulup tutulmayacağı tartışmalıdır. Ayrıca aynı husus (sorumluluk) özel kliniği veya muayenesi bulunan özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri açısından da geçerlidir¹⁸⁶. Bahsettiğimiz bu iki duruma ilişkin aşağıda kısa bir değerlendirme yapmak uygun olacaktır.

9.1.Kamu Kuruluşlarının Sunduğu Sağlık Hizmetinden Yararlananların Bu Hizmet İtibarıyla Durumları

Kamu kurum ve kuruluşları tarafından işletilen sağlık kuruluşlarında prensip olarak ihtiyacı olan herkese sağlık hizmetinin verilmesi esastır. Ancak verilen sağlık hizmetinin niteliği gereği bazı durumlarda ayırım söz konusu olabilir.

Kamu sağlık kuruluşları itibarıyla sunulan sağlık hizmetinin kamu hukuku düzenlenmelerine tâbi olması sebebiyle, hizmeti alan kişiyle bir sözleşme yapılmasına gerek yoktur. Sağlık hizmetini veren kuruluştan ihtiyaç olunan hizmetin alınmasıyla birlikte sözleşme hükümleri re'sen kurulmuş olmaktadır¹⁸⁷. Sağlık hizmeti veren kamu kuruluşu kamu hukukuna tâbi olması nedeniyle vereceği sağlık hizmetinden kaçınma durumu söz konusu değildir. Sağlık hizmetinden yararlanacak kişi alacağı hizmetin işleyişini en iyi şekilde olması için kamu kuruluşundan buna dair bir talepte

¹⁸⁴ KIZILYEL, a.g.m, s. 54-55.

¹⁸⁵ KAPLAN, a.g.m, s. 176.

¹⁸⁶ KALABALIK, a.g.e., s. 265.

¹⁸⁷ GÜNDAY, a.g.e., s. 293.

bulunabilir. Sağlık hizmetinden kaynaklı bir kusurun olması durumunda da kamu kuruluşunun veya kuruluşlarının sorumluluğu ortaya çıkmaktadır¹⁸⁸.

Kamu sağlık kuruluşlarında istihdam edilen personel yukarıda da belirttiğimiz gibi istisna durumu hariç (özel hukuk kişilerinden sağlık hizmeti satın alınması¹⁸⁹, üniversite hastanelerinde çalışan öğretim elemanlarının aynı zamanda 2547 sayılı Kanuna tâbi olmaları gibi) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 4. madde düzenlemelerine tâbi olmaktadır. Belirttiğimiz gibi sağlık hizmetinden yararlananların kamu sağlık kuruluşlarında aldıkları hizmete yönelik bir sözleşme yapılması gerekli olmamaktadır. Sağlık hizmetinin sunulması esnasında hizmet kusuru ve/veya kişisel kusur nedeniyle meydana gelebilecek zarar (maddi ve/veya manevi) sorumluluk ilgili kamu sağlık kuruluşuna atfedilmektedir¹⁹⁰.

9.2.Özel Hukuk Kişilerinin Sunduğu Sağlık Hizmetinden Yararlananların Bu Hizmet İtibarıyla Durumları

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 5. maddesinde hekimlerin özel bir klinik veya kendilerine ait özel bir muayene açmalarına engel bir durum bulunmamaktadır. Buralarda verilen sağlık hizmetinde, hizmeti veren hekim ile alan kişi arasında özel hukuk ilişkisi bulunmaktadır. Hizmeti veren hekim ile hizmeti alan kişinin iradesinin birleşmesiyle bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır¹⁹¹. Tarafların iradesinin söz konusu olması nedeniyle hekim sağlık hizmeti vereceği hastayı seçebileceği gibi hizmeti alacak kişi de hekimi istediği gibi seçebilmektedir¹⁹². Kamu sağlık kuruluşunda sağlık hizmeti veren hekimin mesai saati bitiminden sonra verdiği sağlık hizmetinin bu şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunun 1. maddesinde özel hastane kavramına ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Resmî Gazete'nin 27.03.2002 tarihli ve 24708 sayısında yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde de özel hastanelere ilişkin detaylı düzenlemeler bulunmaktadır.

¹⁸⁸ KARAEGE, a.g.m, s. 35.

¹⁸⁹ Resmi olmayan isimlendirmeye halk arasında “*taşeron firma*” olarak bilinmektedir.

¹⁹⁰ KIZILYEL, a.g.m. s. 55-56.

¹⁹¹ HIZAL, Sevinç Arslan, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hekimin ve Yönetimin Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programı Tezi, Ankara, 1999, s. 21.

¹⁹² KARAEGE, a.g.m, s. 36.

Özel hastanelerin yükümlülüklerine göre hasta ile ilişki niteliği farklılık göstermektedir. Özel hastane ile hasta arasında yapılan sözleşme içeriğinde sağlık hizmeti kapsamında müdahale ve yan hizmetler bir arada bulunuyorsa, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk özel hukuk kapsamında değerlendirilir ve özel hastaneler sorumlu olarak kabul edilir. Sözleşme gereği hasta ile hekim arasında doğrudan hukuki bir durum bulunmamaktadır. Zira hekim, özel hastanenin çalışanı konumunda olması nedeniyle sorumlu olan tarafın özel hastane olduğu kabul edilmelidir. Ancak hekimin kişisel kusurundan kaynaklanan bir durumun olması halinde, özel hastane ile hekim arasında akdedilen sözleşme düzenlemeleri gereğince hekimin de özel hastaneye yönelik sorumluluğu doğabilecektir. Bazı durumlarda sağlık hizmeti sunmaya ilişkin meydana gelebilecek olumsuzluk halinde, özel hastanelerin sorumluluğu ileri sürülemeyebilir. Örneğin özel hastane hekime sadece yer sağlamışsa ve aralarında iş sözleşmesi bulunmuyorsa sağlık hizmetinden kaynaklanan sorumluluk hekimin sorumluluk alanına girmektedir¹⁹³.

10. Sağlık Kuruluşlarının ve Sağlık Personelinin Sağlık Hizmetinden Kaynaklanan Sorumluluğu

Türkiye Cumhuriyeti Devleti itibarıyla sağlık hizmetlerinin devlet tarafından yürütülmesi esastır. Yukarıda 1982 Anayasasının 56. maddesi açısından da belirttiğimiz üzere devlet sağlık kuruluşlarını tek elden planlayarak hizmet vermelerini sağlamaya çalışmaktadır. Devlet, bu görevini yerine getirmeye çalışırken denetim yetkisi kendisinde olmak kaydıyla (Sağlık Bakanlığı aracılığıyla) kamu ve özel sağlık kuruluşlarından (duruma göre sosyal kuruluşlardan) yararlanmaktadır¹⁹⁴.

Sağlık hizmetlerinin gereği gibi yürütülmemesi devletin sorumluluk alanına girmektedir. Danıştay bir kararında sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden doğan zararlardan ilgili sağlık kuruluşunun (idarenin) sorumlu olacağını belirtmiştir; "*Halkın sağlık hizmetlerini, yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.*"¹⁹⁵. Danıştay'ın başka bir kararında ise; "*Sağlık*

¹⁹³ BEREKET, a.g.m. s. 657.

¹⁹⁴ BEREKET, a.g.m. s. 651.

¹⁹⁵ Danıştay, 10.D., 1994/3258 E., 1995/2379 K., 03.05.1995 tarihli kararı. (UYAP Mevzuat Programı) (E.T. 04.01.2023).

*hizmeti şeklindeki kamu hizmetinin yürütülmesi sonucu meydana gelen kişilerin uğradıkları zararın hizmetin sahibi idarelerce karşılanması gerektiği...*¹⁹⁶ belirtilmiştir.

Yetkili sağlık personeli, görev tanımları düzenlenmiş kanuna ve yönetmeliğe uygun hareket etmekle yükümlüdür. Görev tanımına uygun hareket etmeyen sağlık personelinin davranışı nedeniyle meydana gelen zarardan idare sorumlu olacaktır¹⁹⁷.

İdare, sağlık hizmeti görevini yerine getirdiği sırada risk unsurlarının da oluşması halinde meydana gelen zararı idarenin tazmin etmesi gerekir. Ancak idare bu zararı tazmin edebilmesi için meydana gelen zararın hizmet kusurundan kaynaklanması gerekmektedir¹⁹⁸.

Yukarıda belirttiğimiz Danıştay kararları ışığında, sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zarar, ilgili sağlık kuruluşunun sorumluluğu alanına girmektedir. Bu durumda ilgili sağlık kuruluşu, sağlık hizmetinin düzenlenmesi, idaresi, işleyişi, koordinasyonu, yerli ve yetkin personelin istihdamı gibi hususlarda gerekli özeni göstermesi gerekmektedir.

¹⁹⁶ Danıştay 10.D., , 1997/4741 E., 1999/1950 K., 27.04.1999 tarihli kararı. (UYAP Mevzuat Programı) (E.T. 04.01.2023).

¹⁹⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2021/2389 E. , 2022/501 K 17/02/2022 tarihli kararı, <https://karararama.danistay.gov.tr/> (E.T.: 08.09.2023).

¹⁹⁸ Danıştay 10.D., , 2020/2975 E., 2021/1742 K., 12.04.2021 tarihli kararı. (UYAP Mevzuat Programı) (E.T. 08.09.2023).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

COVID-19 PANDEMİSİ AÇISINDAN İDARENİN SORUMLULUĞU

1. Genel olarak

Çalışmanın bu bölümünde dünyayı sarsan covid-19 pandemisi neticesinde verilen sağlık hizmetinden kaynaklanan durumlar (kusur, zarar vb.) nedeniyle idarenin sorumluluğuna değineceğiz.

2019 yılının sonlarında çıktığı bilinen veya iddia edilen Covid-19 pandemisi 2020 yılında yaygınlaşmış ve çok sayıda insanın hayatını kaybetmesine neden olmuştur. Bu süreçte Covid-19 hastalığına yakalanan kişilerin sağlık kuruluşlarında sağlık kuruluşunun kendisinin ve/veya burada istihdam edilen sağlık personelinin eyleminden ve/veya işleminden dolayı sorumluluklarının ileri sürülmesi söz konusu olmuştur¹⁹⁹.

Bu salgına ilişkin ilk etapta çeşitli tedavi yöntemleri denenmiş (çeşitli ilaçlar kullanılmış) ve aşı bulunarak insanlar aşılarmaya başlanmıştır. Tedavi yöntem(ler)i Covid-19'un süreç içerisinde mutasyona uğramasıyla sürekli güncellenmiştir. Sürekli araştırmalar yapılmış ve bu süreçte görevli ve yetkili sağlık personelinin tecrübelerinden yararlanılmıştır. Covid-19 kapsamında yapılacak tıbbi müdahalede hekimin veya yetkili sağlık personelinin hukuka ve tıp alanı ilkelerine uygun olacak şekilde hastanın rızasının alınmış olması gerekirdi²⁰⁰. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirmesi, müdahale yapılması gereken zaman ve koşulların birlikte ele alınmasıyla mümkün olabilmektedir. Covid-19 tedavisinde kullanılan ilaçlar ve bu ilaçların dozu ile ilgili şikâyetler yapılmıştır. Tıbbi müdahale sonrasında başvuru herhangi hukuki durumda, zaman dikkate alınmalı ayrıca yapılan müdahale esnasındaki koşullar dikkate alınarak hüküm kurulması gerekmektedir²⁰¹.

Hekim veya yetkili sağlık personeli tıbbi müdahaleyi uyguladığı zamanda geçerli olan düzenlemelere ve tedavi yöntemlerine uygun hareket etmesi yeterli

¹⁹⁹ PALA, Kayıhan, "COVID-19 Pandemisi ve Türkiye'de Halk Sağlığı Yönetimi", Sağlık ve Toplum Özel Sayı, Temmuz, 2020, s. 39.

²⁰⁰ GÖNENÇ, Fulya İlçin, "Sağlık hukuku ve etiği açısından COVID-19 süreci", SD (Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü) Dergisi, S.: 56, 2020, s. 116-119.

²⁰¹ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

olacaktır. Hekimin veya yetkili sağlık personelinin kendi kusurlu durumu haricinde o dönemde uyguladığı ve o dönem koşullarına uygun tedavi yaptığı takdirde sorumluluğunun doğma ihtimali düşüktür. Fakat hekim veya yetkili sağlık personeli tedaviyi eksik uygulamış veya kendi kusurundan kaynaklı bir zarar durumu söz konusu ise sorumluluk ihlali ortaya çıkacaktır²⁰². Hekim veya yetkili sağlık personeli takdir hakkını hastanın tedavi sırasında gelişen durumuna göre kullanabilir. Fakat bu takdir hakkını kullanmadan önce hastayı aydınlatarak rızasını alması gerekir. Aksi halde hekim veya yetkili sağlık personeli yaptığı tedaviden sorumlu tutulacaktır. Covid-19 sürecinin başladığı ilk günden itibaren tanı için kullanılan metotlar, tedavi süresince uygulanan yöntemler ve uygulanan protokoller erişebilir hale getirilmelidir. Bu süreçte açılan veya daha sonra açılması muhtemel bu konudaki davalara hem uygulama hem de teoride bilgi sahibi ve tecrübeli olan kişilerin bilirkişilik yapması gerekir²⁰³.

Konu kapsamında Covid-19 pandemisi döneminde verilen sağlık hizmetinin daha iyi açıklayabilmek için tıbbi müdahale kavramına da değinmek gerekmektedir.

2. Tıbbi Müdahale Kavramı

Tıbbi müdahale kavramı geçmişten günümüze kadar olan süreç içerisinde detaylı düzenlemelere tâbi olmuştur. Bu kavram, en eski yasal düzenlemelerden biri olan Hammurabi Kanunları içerisinde de yer almıştır²⁰⁴.

Tıbbi müdahale kişilerin bedenleri üzerinde oluşan veya oluşabilecek zararların giderimi için kanunen yetkili olan sağlık personeli tarafından uygulanan müdahale türüdür²⁰⁵. Bu tanımın içerisine küçük cerrahi müdahaleler girebileceği gibi tedavi yöntemi zor olan müdahaleler de girmektedir. Kişilerin ruhsal durumlarına (rahatsızlıklarına/şikâyetlerine) uygulanan tedavi türü de tıbbi müdahale kapsamına girmektedir. Zira bir cerrahın uyguladığı tıbbi müdahale ile bir psikiyatrisin uyguladığı tedavi arasında şekil yönden farklılık olsa da sonuç itibarıyla her ikisi de tıbbi müdahale kapsamında kabul edilmektedir.

²⁰² GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

²⁰³ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

²⁰⁴ ÖZPINAR, Berna, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2007, s. 218-219.

²⁰⁵ KİRKİT, Ecem, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu”, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, Adana, 2016, s.11.

Tıbbi müdahale kavramı, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Avrupa Konseyi bünyesinde 04.04.1997 tarihinde imzaya açılan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ne (Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi) ek olarak benimsenen 25.01.2005 tarihli Ek Protokol'ün 2. maddesinin 3. paragrafında²⁰⁶ tıbbi müdahale kavramı için şu düzenleme bulunmaktadır: *“tıbbi müdahale bir fiziksel müdahaleyi ve ilgili kişinin psikolojik sağlığı açısından risk taşıyan herhangi bir müdahaleyi içerir”*. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin (Tüzüğü) 13. maddesi açısından tıbbi müdahale, hastanın rıza şartına bağlı olarak koruyucu, teşhis-tedavi edici ve rehabilite edici uygulama şeklinde açıklanmıştır²⁰⁷.

3. Tıbbi Müdahale Türleri

Tıp alanında çeşitli tıbbi müdahaleler bulunmaktadır. Bu tıbbi müdahale türleri genel anlamda üç gruba ayrılmaktadır. Bunlardan ilk grupta yer alan tıp alanında yerleşik olan geleneksel tıbbi müdahaledir. İkinci grupta, tıbbi müdahalenin şekline göre isimlendirilen uygulama olmakta ve üçüncü grupta ise müdahalenin yerine göre kabul edilen tıbbi müdahaledir²⁰⁸.

Geleneksel tıbbi müdahale, farklı kültürlerden ortaya çıkan ve bu kültürler itibarıyla şekillenerek hastalıkları önleyip teşhis-tedavi eden uygulama olmaktadır. Bu tıbbi müdahalenin geçmişi uzun yıllara dayanmaktadır. Geleneksel tıp uygulamasının yanı sıra alternatif tıp uygulaması da bulunmaktadır. Alternatif tıp ile geleneksel tıp arasında fark bulunmaktadır. Zira alternatif tıp, ispatlanmamış olan uygulamaları da içine alması nedeniyle geleneksel tıptan daha kapsayıcı bir kavram olmaktadır²⁰⁹.

Modern tıbbi müdahale günümüzde kabul gören ve tıp alanındaki kurallara (benimsenen mevzuata) göre işletilmesi benimsenen bir uygulamadır. Modern tıpta uygulanan yöntemlerin ispatı mümkündür. Bu yönüyle modern tıbbın alternatif tıptan

²⁰⁶ Bu konuda bkz., <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/06/20110611M1-4-1.pdf> (E.T.: 25.05.2023).

²⁰⁷ ATAĞ, İsmail, “Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları”, Türk Ortopedi ve Travmatoloji Birliği Derneği Dergisi, 2020, s. 25.

²⁰⁸ GÜLEL, İlhan, “Tıbbi Müdahaleye Rıza”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2017, s. 6.

²⁰⁹ MOLLHAHALİLOĞLU, Salih, UĞURLU F. Gülçin, KALAYCI, Mehmet, ÖZTAŞ Dilek, “Geleneksel Ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamalarında Yeni Dönem”, Ankara Medical Journal, 15/2, 2015, s. 102-103.

ayrılan en büyük özelliği budur. Modern tıpta uygulanan yöntem, benzer hastalığın tedavisinde uygulanır ve süreklilik özelliği taşır. Yeterli ispat durumunun olması nedeniyle de modern tıp, tıp alanında kabul görmüş kurallar içerisinde yer almaktadır²¹⁰.

Yeni tıbbi müdahale kavramı tıp alanı kurallarından farklı, henüz sonucunda kesinlik durumu söz konusu olmayan, araştırılma durumu devam eden bir müdahale türüdür. Bu müdahale türünde hastayı tedavi etme amaçlanırken, aynı zamanda deney yapılarak tıp alanına katkı sunulmaya çalışılmaktadır²¹¹. Henüz araştırma aşamasında olması nedeniyle hekimin bu tıbbi müdahaleyi hastaya uygulaması halinde sorumluluğunun artması kaçınılmaz olabilmektedir²¹².

Tıbbi araştırma yapılırken araştırmayı yapanlara sıkı kurallar uygulanmaktadır. Bu tür araştırmalarda insan yaşamını doğrudan etkileyen unsurlar söz konusu olduğu için insan haklarının önemi de dikkate alınmak durumundadır. Prensip olarak tıbbi araştırmaların öncelikle insanların (duruma göre hayvanların) yaşama kalitesini artırmak, bozulan sağlıklarının mümkün olduğunca düzeltilmesini sağlamak gibi amaçları bulunmaktadır. Konuya ilişkin (tıbbi deney ve araştırmalar için) Türk Ceza Kanunun 90. maddesinin 1. paragrafında şu düzenleme de önemlidir “*İnsan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. Aynı maddenin 4. paragrafının ilk cümlesine göre ise “*Hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” hükmüne yer vermektedir. İlgili maddenin gerekçesi dikkate alındığında araştırma durumunun ilk basamağı olarak deney kabul edilmiştir. Yapılan deneyin sonucu kesinleşmeden tıbbi bir tedavi yönteminin insan bedeni üzerinde uygulanması da Türk Ceza Kanunu açısından deneme suçunu oluşturmaktadır²¹³.

Yeni tıbbi müdahale ile geleneksel tıbbi müdahaleye bakıldığında, her iki müdahale türünde de sonuç kesin değildir. Fakat bu müdahaleler arasında farklılıklar bulunmaktadır. İki müdahale arasındaki en önemli fark geleneksel tıbbi müdahalenin

²¹⁰ YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20 (33), 2015, s. 34.

²¹¹ ÖZGÜL, Mehmet Emin, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 191-192.

²¹² GÖKCAN, Tahsin Hasan: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 1. Bası, Ankara, 2013, s. 95.

²¹³ ŞEN, Ersan, “İnsan Üzerinde Bilimsel Deney ve Deneme Suçları”, İçinde: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s. 609.

sürekliliğinin olmasıdır. Yeni tıbbi müdahale henüz araştırma aşamasında olmasından dolayı hekimin veya yetkili sağlık personelinin bu müdahale türünü uygulaması sırasında daha da dikkatli olması gerekmektedir. Bu iki müdahale türü arasında her ne kadar ortak müdahale şekli olmasa da ikisi için de hastadan veya yasal temsilcisinden yazılı açık rıza alınmalıdır²¹⁴.

4. Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü

4.1. Genel

Tıp alanında aydınlatma terimi, hekimin veya yetkili sağlık personelinin hastaya uygulayacağı tedavi hakkında yeterli ve anlaşılır açıklama yapma yükümlülüğü anlamına gelmektedir. Tedavi esnasında ve/veya sonucunda olabilecek tüm sonuçların (komplikasyonların) tedaviye başlamadan önce hastaya aktarılması gerekir. Hasta bu aydınlatma sonrasında hastalığına ilişkin uygulanacak tedaviye rıza verme hususunda serbestçe karar verir. Hasta rıza verirken tedavi sürecinde nelerle karşılaşacağını aydınlatma onamı sayesinde öğrenmiş olmaktadır²¹⁵.

Hasta kendi geleceğini özgür iradesiyle belirleme hakkına sahip olmakla birlikte, hekimin veya yetkili sağlık personelinin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirilme şekli de oldukça önemli olmaktadır. Zira aydınlatma yükümlülüğünün usulüne uygun olarak yerine getirilmesi halinde hastanın geleceği hakkında sağlıklı karar vermesi de kolaylaşmaktadır. Hasta, geleceğini belirleme hakkı sayesinde vücuduna veya ruhuna uygulanacak her türlü müdahaleye karşı olumlu veya olumsuz bir şekilde karar verme yetkisine sahiptir. Hastanın vereceği bu karar kendi hür iradesiyle olmalıdır²¹⁶. Hastaya verilen bu hak sayesinde hastanın kendi özgürlüğüne de saygı duyulmuş olunmaktadır²¹⁷.

Yukarıda belirttiğimiz gibi hastaya hastalığı hakkında detaylı bilgi verilmesi ve tıbbi müdahale gerekiyorsa bu hususta da hastadan rıza alınması gerekmektedir. Bu durum, hasta hakları açısından ihtiyari değil bir zorunluluktur. Hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi için hekimden veya yetkili sağlık personelinin

²¹⁴ PAKEL, Ezhan Doğan, “Tıp Hukukunda İzin Verilen Risk”, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Tıp Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, 2019, s. 11.

²¹⁵ KURT, Munise Gülen, “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 146, 2020, s. 204.

²¹⁶ ÇAKMUT, a.g.e., s. 10.

²¹⁷ TACİR, Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 153.

detaylı bir bilgi alması gerekir²¹⁸. Yargıtay kararlarında, hastanın hekimden bilgi alarak tıbbi müdahale hususunda karar vermesi gerektiğine vurgu yapılmıştır²¹⁹.

Aydınlatmanın şekli ile ilgili açık yasal bir düzenleme bulunmasa da bu hususta genel olarak kabul gören durum serbestliktir²²⁰. Aydınlatma, duruma göre yazılı veya sözlü yapılabilir. Bu konuda Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 18. maddesinin ikinci bendinin ilk cümlesinde şu düzenleme yer almaktadır: “*Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir*”. Sözlü yapılan aydınlatmada hastanın bu aydınlatmanın içeriğini daha iyi anladığı kolaylıkla tespit edilebilir²²¹.

Aydınlatmanın sözlü yapılması, hastanın bilgiyi anlaması açısından önemli kabul edilebilir. Ancak sözlü aydınlatmada kayıt alınmamışsa, hukuki sorumluluğun ispatı için yazılı usulün uygulanması gerekir. Zira aydınlatmanın yapıp yapılmadığı hekimin veya yetkili sağlık personelinin ispat yükü altındadır. Bu nedenle yapılan sözlü aydınlatmanın yanı sıra hastaya aydınlatma formunun da imzalatılması hekim açısından daha sağlıklı bir uygulama olacaktır²²².

Hekimin veya yetkili sağlık personelinin form şeklinde hastaya aydınlatma yükümlülüğünü imzalatması tek başına yeterli değildir. Hekim veya yetkili sağlık personeli hastaya sözlü bildirim yapmalı ve devamında da yazılı formu imzalatmalıdır. Hekim veya yetkili sağlık personeli hastaya sözlü bilgilendirme yaparken hastanın bu bilgiyi anlayıp anlamadığına dikkat etmelidir. Hasta hekime veya yetkili sağlık personeline rahatlıkla soru sorarak, aklında tedavisi ile ilgili herhangi bir soru işareti bırakmamalıdır. Hekimin veya yetkili sağlık personelinin uyguladığı tedavide istenilen sonuca ulaşılsa bile hasta usulüne uygun şekilde aydınlatılmamışsa hukuki ve/veya cezai sorumluluk devam edecektir²²³.

²¹⁸ ÖZPINAR, a.g.m, s. 35.

²¹⁹ Bkz., “(...) yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlatılması ve serbest olması gerekir. Bu itibarla ki, ancak aydınlatılmış ve serbest irade sonucu verilmiş rıza hukuken değerli olan bir rızadır.” Yargıtay 4.HD. T. 07.03.1977, E. 1976/6297, K. 1977/2541 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. : 21.03.2023).

²²⁰ ÖZGÜL, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, s. 188.

²²¹ ÇAVDAR, a.g.m, s. 762.

²²² KİRKİT, a.g.m, s. 111.

²²³ IŞIK ÖZCAN, Funda, “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008, s. 145-146.

4.2. Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde hastaya derhal tıbbi müdahalede bulunması gereken anlarda, hastanın mental olarak elverişli olmaması halinde (kalp krizi geçirerek bilincin kaybolması vb.) kendisine aydınlatılma yapılması mümkün olamamaktadır. Bu durumda hastanın yakınlarından, yasal temsilcisinden veya mahkemeden rıza veya izin alınmasının da zaman itibarıyla telafisi mümkün olamayacak şekilde zarar oluşturma ihtimali yüksekse, hekimin veya yetkili sağlık personelinin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Aciliyet gerektiren müdahale durumu, hastanın yüksek düzeyde hayatını kaybetme ve/veya hayati öneme sahip uzvunu yitirme ihtimali olmaktadır. Aslında burada önemli olan hastanın üstün yararı dikkate alınarak, yaşama hakkının ihlaline neden olabilecek bir durumun ortadan kaldırılması olmaktadır²²⁴.

Hastaya ilişkin herhangi bir engel olmadığı takdirde, hasta kendi geleceğine yönelik kararları kendisinin vermesi gerekir. Böyle olmakla birlikte, hasta kendisine yapılması planlanan tıbbi müdahale ile ilgili bilgileri/açıklamaları duymak istemeyebilir. Bu anlamda kendisine yapılacak olan aydınlatma yükümlülüğü hakkını kullanmaktan imtina edebilir. Hekim veya yetkili sağlık personeli hastanın bu tutumuna saygı göstermelidir. Hasta bu haktan vazgeçmeyi kötü niyetli olarak kullanmamalıdır. Bu haktan vazgeçmesi için hasta haklı bir sebep öne sürmelidir²²⁵. Hasta aydınlatma yükümlülüğü hakkını kullanmayarak yapılacak tüm tıbbi müdahaleyi kabul etmiş olmakta ve kendisini hekimin veya yetkili sağlık personelinin iradesine bırakmış olmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesinde bu konu hakkında düzenleme yapılmıştır.

Hastaya yapılacak olan tıbbi müdahale hakkında hastanın bir bilgisinin olduğu öğrenilmişse, hastaya aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilme zorunluluğu bulunmamaktadır. Hastanın bu müdahaleyi bilmesi için hastanın bir sağlık çalışanı veya sağlık üzerine bir eğitiminin olması gerekmektedir. Ayrıca hasta başka bir hekim veya yetkili sağlık personeli tarafından bu müdahale hakkında bilgilendirilmişse tıbbi müdahaleyi yapacak hekimin veya yetkili sağlık personelinin aydınlatma

²²⁴ HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, 5. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 155.

²²⁵ AŞÇIOĞLU, Çetin, Tıbbi Yardım ve El atmalardan Doğan Sorumluluk, 1. Bası, Ankara, 1993, s. 34.

yükümlülüğü yapmasına gerek kalmayacaktır. Ancak hastanın soruları tamamen yanıt bulmamış ve yeterince bilgisi olmadığı anlaşılmış ise aydınlatma yükümlülüğü devam edecektir. Her ne kadar hasta sağlık çalışanı veya sağlık üzerine eğitim almış veya başka bir şekilde aydınlatılmış olsa da uzmanlık gerektiren bir tıbbi müdahale için detaylı aydınlatmanın yapılması gerekir. Zira hastanın yaşamını etkileyecek olan tıbbi müdahalenin yapılmasını kabul etme kararı için tıbbi müdahale hakkında her türlü bilgiyi alması önemlidir²²⁶. Bu nedenle hekimin veya yetkili sağlık personelinin uzmanlık gerektiren bir durumda hastaya aydınlatma yükümlülüğünü ne olursa olsun yerine getirmesi gerekmektedir.

Hastanın bilgisinin her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi daha sağlıklı olacaktır. Bu nedenle somut olay değerlendirilmeden bir yargıya varılması hukuka aykırı olacaktır.

Hekim veya yetkili sağlık personeli kendisine yüklenen aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde hastaya tıbbi müdahale hakkında bilgi vermeleri, hastanın tedavisine olumsuz bir şekilde etkilemesi halinde hekim veya yetkili sağlık personeli hastaya vereceği bilgiyi sınırlandırabilmektedirler²²⁷. Hastaya manevi yönde zarar veren bilgiler hastaya söylenmeyerek hastanın moralinin yüksek tutulması amaçlanmaktadır. Bu durum “*masum yalan*” olarak da kabul edilmektedir²²⁸. Hastaya verilen kısıtlı bilgiler hastanın yakınlarına detaylı şekilde açıklanmalıdır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 14. maddesinin ikinci bendinde bu konuda düzenleme bulunmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 19. maddesinde de hastanın morali açısından detaylı bilgi verilmemesinin hukuki bir sakıncası olmadığı takdirde bilginin verilip verilmemesi hekimin veya yetkili sağlık personelinin takdirine bırakıldığı belirtilmiştir.

5. Tıbbi Müdahalede Rıza Açıklaması

Tıbbi müdahale veya hastaya rahatsızlığı (hastalığı) hakkında açıklayıcı bilgi vermek hekimin veya yetkili sağlık personelinin yükümlülüğüdür. Bu husus aydınlatma yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, hasta olan kişinin tedaviyi kabul etmesi veya istisnai olarak tedavi

²²⁶ GÖKCAN, a.g.e., s. 171.

²²⁷ ÜSTÜN, Çağatay, SIRMA, Özge, “Etik ve Hukuki Açıdan Hasta Hakları”, Fasikül Hukuk Dergisi, 2014, C.: 6, S.:53, s. 19.

²²⁸ DERYAL, Yahya, Sağlık Hukuku Problemleri, 1. Bası, Ankara, 2012, s. 118.

reddetme sonucunu doğurur²²⁹. Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden ve hastanın açık rızası (onamı) alınmadan hastaya tıbbi müdahalenin yapılmaması gerekir. Bahsettiğimiz açık rıza, hekimin veya yetkili sağlık personelinin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra verildiği için bu husus aydınlatılmış rıza olarak kabul görmektedir²³⁰. Aydınlatılmış rızanın bazı unsurları bulunmaktadır. Aydınlatılmış rızanın, tıbbi müdahaleden önce veya en geç bu müdahale esnasında alınması gerekmektedir²³¹. Hastadan veya kendisi bu konuda fiil ehliyetini kullanabilecek durumda değilse yasal temsilcisinden rıza alınmazsa veya alınan rıza hukuka aykırıysa, tıbbi müdahalede bulunan kişi bu husustan sorumlu olacaktır. Eğer hastanın kendisi aydınlatılmış rızayı verebilecek durumda değilse (bilinç kaybı, yoğun bakım vb.) ve yasal temsilcisi (velisi, vasisi, avukatı vb.) yoksa aydınlatılmış rızanın alınmasına gerek yoktur. Bu hususta 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 70. maddesinde ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 22. maddesinin birinci bendinde yukarıda açıkladığımız hususlara benzer düzenleme(ler) bulunmaktadır.

Rızası alınacak kişi, tıbbi müdahale uygulanacak olan hastanın kendisi veya hastanın yasal temsilcisi olmalıdır. Prensip olarak tıbbi müdahaleye ilişkin (açık) rıza hasta olan kişiden alınmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bazı durumlarda hastanın yasal temsilcisi veya hastanın yakınları da açık rıza verebilmektedir. Hasta özgür iradesiyle de bir başkasına bu rızayı verme yetkisini tanıyabilir. Her ne kadar rıza verme durumu kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul edilse de hasta olan kişi sadece rızayı açıklama hakkını başkasına tanımaktadır. Tıbbi müdahale yapılacak hasta dışında, yasal temsilcisi veya yakını ancak belli koşullar dâhilinde rızayı açıklama hakkını kullanabilecektir²³².

²²⁹ ÇAVDAR, Pelin, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.: 22, S.: 3, 2016, s. 738.

²³⁰ OZANOĞLU, Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, 52 (3), s. 55-77; ÖZCAN, Burcu G., ÖZEL, Çağlar, “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C.: 10, S.: 1, Ankara, 2007, s. 49 vd.

²³¹ ÇAKMUT, Y. Özlem, Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri, 1. Bası, İstanbul 2007, s. 209; TAG, Brigitte, Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik, çev.: ÜNVER, Yener, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, II. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, C.: III, S.: 2, Yıl: 2006; HAKERİ, a.g.e., s.149'dan naklen.

²³² GÜLEL, a.g.m, s.132.

Yasal temsilcinin rızayı açıklaması için hastanın rıza ehliyetine sınır getirilmiş olması gerekir. Hasta kendisi için doğru olan kararı veremeyecek durumda ise yasal temsilcinin onayı gerekecektir²³³.

Hastanın yakınları olarak eş, anne-baba, kanunen yetişkin sayılan çocuklar ve kardeşler kabul edilmektedir. Hasta yakını olarak kabul edilenler, hastanın ölümü halinde maddi-manevi tazminat davası açma hakkı olan kişilerdir. Ayrıca hasta yakını olan kişiler hastanın hikâyesi açısından hekim veya yetkili sağlık personeli için önemli bir kaynaktır²³⁴.

Rızanın hukuki bir geçerliliği olması için tıbbi müdahaleden önce veya tıbbi müdahale esnasında açıklanması gerekir. Ayrıca, bilinci açık olan ve tıbbi müdahaleye rıza göstermede bir kısıtlaması olmayan hastanın rızası olmadan tıbbi müdahalenin yapılmaması elzemdir²³⁵.

Tıbbi müdahale için rıza vermede belirli bir şekil şartı yoktur. Türk Borçlar Kanunun 1. maddesinin ikinci bendinde rızanın açık veya üstü kapalı şekilde verilebileceği belirtilmiştir.

Rızanın hiç kimsenin baskısı ve tehdidi olmadan hastanın serbest iradesiyle hukuka ve genel ahlaka uygun olarak verilmesi gerekir. Kişi kendi üzerinde serbest tasarruf edemeyeceği hak için açık rıza veremez. Bazı durumlarda kişinin haklarına sınırlandırma getirilmekte ve bu sınırlandırmalarla kişinin serbest tasarruf etme hakkı kısıtlanmış olmaktadır²³⁶.

Yaşama hakkı, kişi açısından vazgeçilmeyen ve dokunulmayan bir haktır. Toplum içinde yaşayan bir kişinin yaşamını yitirmesi doğal yollarla olmalıdır. Bu nedenle bu hak üzerinde kişi serbestçe tasarruf edemez²³⁷. Her ne kadar kişinin yaşamına kast etmesi hali hukuka aykırı olsa da sağ kalması halinde herhangi bir cezai durumu bulunmamaktadır. Örneğin Türk Ceza Kanunun 84. maddesinde intihara yönlendirme düzenleme altına alınırken intihara teşebbüs edene yönelik cezai düzenlemeye yer verilmemektedir. Hukuki açıdan kişinin yaşamına müdahale

²³³ GÜLEL, a.g.m, s. 134-135.

²³⁴ GÜLEL, a.g.m, s. 139-140.

²³⁵ GÜLEL, a.g.m, s. 145.

²³⁶ ŞARE, Ersin, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21 (2), 2019, s. 981.

²³⁷ ŞARE, a.g.m, s. 985.

edileceği istisnai düzenlemeler bulunsa da (örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi) kişinin kendi yaşamını tehlikeye sokacak müdahaleye izin vermeyeceği kabul edilmektedir²³⁸.

Kişinin kendi yaşamına olumsuz mahiyette müdahale etmesinin ve/veya edilmesinin en önemli örneğini ötenazi oluşturmaktadır. Ötenazi, kişinin kendi isteği ile hekim veya sağlık personeli yardımıyla yaşamının sona erdirilmesi olmaktadır. Bu müdahale türü hukukumuzda yasaklanmıştır²³⁹. Bir hastanın ölmek üzere olması halinde hekimin veya yetkili sağlık personelinin tıbbi müdahaleyi rıza almadan yarıda bırakarak pasif ötenaziyi uygulaması halinde de insanın ölümüne sebep verme, hatta kasten öldürme suçu işlenmiş olmaktadır. Hastanın açık rıza vermesi halinde, buna rağmen hekimin veya yetkili sağlık personelinin herhangi bir tıbbi müdahalesi olmazsa bu durumda Türk Ceza Kanunun 83. maddesinin (intihara yönlendirme) düzenlemelerinden sorumluluk ihlali ileri sürülemez. Yapılacak soruşturmanın sonucunda elde edilecek deliller doğrultusunda duruma göre bu hususta hekimin veya sağlık personelinin görevi ihmalden dolayı Türk Ceza Kanunun özellikle 257. maddesinin 2. paragrafı düzenlemeleri itibarıyla sorumluluklarının ileri sürülmesi olasıdır²⁴⁰.

Vücut bütünlüğünü koruma hakkı da yaşama hakkı kadar önemlidir. Genel anlamda kişi yaşamı boyunca vücudu üzerinde serbest tasarruf hakkına (ötenazinin yasal olması gibi hususlar hariç) doğrudan sahip değildir. Kişiye ancak vücuduna sürekli bir zarar gelemeyecek, sınırlı ve kanunlara uygun şekilde tasarruf etme hakkı tanınabilmektedir²⁴¹.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 31. maddesinde rızanın kapsamından bahsedilmiştir. Bu maddenin ilgili düzenlemeleri dikkate alındığında verilen rızanın bütün tıbbi müdahaleleri kapsamı mümkün değildir. Bu maddenin gerekçesi rutin işlemlere dayanmaktadır. Rutin işlemler dışında yapılacak her müdahale için hastanın ayrı ayrı aydınlatılması gerekmektedir²⁴².

²³⁸ GÜLEL, a.g.m, s. 159.

²³⁹ KIRKİT, a.g.m, s. 9.

²⁴⁰ ÜSTÜN, SIRMA, a.g.m, s.23, GÜLEL, a.g.m, s. 153.

²⁴¹ ATABEK, Reşat, "İnsan vücudu üzerinde tasarruflar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1 (2), 1935, s. 188.

²⁴² PAKEL, a.g.m, s. 29.

6. Covid-19’da Aydınlatılmış Onam

Covid-19 şüphesi bulunan veya test sonucu pozitif çıkmış hastaların izolasyon ve tedavi süreci evde veya sağlık kuruluşunda gerçekleşse bile hastalıkla ilgili teşhis ve tedavi için hasta aydınlatılarak açık rızasının alınması gerekmektedir²⁴³.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için hastadan tedavi öncesi veya tedavi sırasında hekimin veya yetkili sağlık personelinin hastayı aydınlatması ve hastadan, hasta yakınından veya varsa yasal temsilcisinden rıza alınması önemlidir. Covid-19 süresince tedavi esnasında hastalara imzalatılan aydınlatma metinleri, hem sağlık kuruluşlarının hem de sağlık personelinin hukuki sorumluluklarının ileri sürülmesinin engellenmesine yaramaktadır. Ancak bu durum bazı tartışmaları beraberinde getirmiştir. Zira Türk Borçlar Kanunun 115. maddesinin üçüncü bendi gereğince hafif kusurdan kaynaklanan sorumsuzluk sözleşmesi düzenlemelerinin sağlık personelinin ve kuruluşlarını kapsamadığı ileri sürülerek bu tür sorumsuzluk sözleşmelerinin geçersiz olduğu iddia edilmektedir²⁴⁴.

Hastaya, bu husus mümkün değilse hasta yakınına veya yasal temsilcisine aydınlatma yükümlülüğü kapsamında sadece tüm risklerin değil aynı zamanda en yüksek risklerin de anlatılması veya açıklanması gerekir. Aydınlatma yükümlülüğünde tedavi süresince yapılacak tıbbi müdahalenin yöntemi açıklanmakta ve öncelikle yüksek riskler olmak üzere diğer olası komplikasyonların ihtimalleri de hastaya anlatılmaktadır. Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin sorumluluk ihlalinin oluşmaması için şahit huzurunda (görüntülü kayıt vb. bir kanıtlayıcı yöntem de olabilir) sözlü açıklama yapılmalı ve bu açıklamayı takiben hastadan yazılı olarak aydınlatmayı anladığına dair rıza alınmalıdır²⁴⁵.

Hekim veya yetkili sağlık personeli tarafından hastaya tanı için yapılan tüm müdahaleler bildirilmelidir. Yapılan Covid-19 testinin ve devamında yapılacak olan tüm işlemlerin hastaya anlatılması gerekir. Yapılan bu aydınlatmalar hasta takip formuna işlenmektedir. Covid-19 testinin yapılmasına engel bir durumun olması halinde, engel durumunun nedeni ilgili forma işlenmesi gerekmektedir. Hastada söz

²⁴³ ÖZCAN, ÖZEL, a.g.m, s. 49 vd.

²⁴⁴ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119

²⁴⁵ ORAL, Tuğçe, “Hekimin Aydınlatma Ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, Ankara Barosu Dergisi S.: 2, 2011, s. 191.

konusu olan bulgulara göre tedavi yöntemi, ilacın türü, ilacın kullanımı gibi hususlar mutlaka kayıt altına alınmalıdır. Covid-19 hastalığı için henüz kesin bir tedavi yönteminin bulunmaması (önleyici nitelikte aşılama durumu hariç) nedeniyle tedavi süresince kullanılan ilaçların etkileri mutlaka aydınlatma onam formuna işlenmesi gerekir. İlaçlardan dolayı oluşabilecek olumlu ve olumsuz durumlar sözlü olarak hastaya anlatılarak yazılı rızasının alınması gerekir. Bu husus, evde tedavi görecektir hastalar açısından daha da önemli olmaktadır. Zira hastanede tedavi gören hastaya oluşabilecek herhangi bir yan etki durumunda hemen müdahale edilmesi mümkündür. Ancak evde tedavi gören hasta için bu durum (acil müdahale) söz konusu olmayacaktır. Sağlık Bakanlığı bu durum için kısa adı COVID-19 Evde Hasta İzlem Kılavuzu olan bir yayın hazırlanmıştır. Bu hastalık kapsamında hastaya uygulaması gereken tedbirler detaylı olarak anlatılmalı ve aydınlatma durumu da tutanak altına alınmalıdır²⁴⁶.

Covid-19 tehlikeli ve yüksek derecede bulaşıcılığı olan bir hastalıktır (salgındır). Bu nedenle bu hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla devletin aldığı tedbirlere uyulmaması halinde hukuki ve cezai yaptırımın olması söz konusudur. Hastalığın yayılmasına neden olacak eylemlerin, özellikle kamu sağlığı da gerekçe gösterilerek hukuki yaptırıma tâbi olduğu hastaya anlatılmalıdır²⁴⁷.

Aydınlatmanın tıbbi müdahaleyi uygulayacak hekim veya yetkili sağlık personeli tarafından bizzat hastaya yapılması gerekir. Hastanın kısıtlı olması veya yaşının küçük olması halinde aydınlatma yasal temsilcisine yapılır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi esas olan aydınlatmanın hastanın bizzat kendisine yapılmasıdır. Ancak hastanın bilincinin kapalı olması, reşit olmaması, kısıtlı olması gibi durumlarda kendi durumuyla ilgili karar vermesi hukuken sorunlu olacağı için duruma göre varsa yasal temsilcisine, yakınlarına, velisine, vasisine vb. yetkiye sahip olan kişilere aydınlatma yapılmaktadır. Fakat burada önemli olan husus tıbbi müdahalenin yapılmasını veya hastanın karantinada tutulmasını gerektirecek bir durumun olmasıdır

²⁴⁶ Bu yayının isimi şu şekildedir: COVID-19 (Sars-CoV-2 Enfeksiyonu) Temaslı Takibi, Salgın Yönetimi, Evde Hasta İzlemi ve Filyasyon. Bu konuda geniş bilgi için bkz., <https://covid19.saglik.gov.tr/Eklenti/41623/0/covid-19rehberitemaslitakibievdehastaeizlemivefilyasyon-021021pdf.pdf> (E.T. 05.04.2023).

²⁴⁷ METİN, Sevtap, "Covid-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu", Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi, C.: 4, Ek S.: 1, 2021, s. 39.

(hastanın hayati tehlikesinin olması, hastalığın yayılmasının önlenmesi veya hayati nitelikteki bir organın kurtarılması)²⁴⁸.

Hastaya veya hasta yakınına yapılacak olan aydınlatmaların mümkün olduğunca yazılı olmasına dikkat edilmelidir. Yazılı rızanın dışında da hasta takip formu alınmalı ve çevrimiçi hasta bilgilerinin kaydı tutulmalıdır. Hayatın olağan akışına aykırı durumlarda hastadan veya hasta yakınından rıza alınamadığı takdirde tutanak tutulmalıdır. Bu tutanak orada bulunan sağlık kurumunun idarecisine, sağlık personeline ve varsa tanıklara imzalatılmalıdır²⁴⁹.

Yapılacak olan aydınlatmanın yazılı olması ve hastadan alınacak olan rızanın yazılı beyan şeklinde alınması sağlık personelinin sorumluluk durumunu ortadan kaldırmasına yönelik güçlü bir delil olacaktır. Zira Covid-19 kapsamında yapılan tıbbi müdahalede kullanılan ilaçların tedavi için kesin bir sonuç verdiği dair veriler yoktur. Bu nedenle yapılan bu tıbbi müdahalenin aynı zamanda Türk Ceza Kanunun 90. maddesinin 4. paragrafına göre tıbbi deneme olarak nitelendirilmesi muhtemeldir. Tedavinin kesinliğinin bulunmaması ve tedavinin kesin sonucunun bulunmaması nedeniyle hekimin veya yetkili sağlık personelinin kendisini hukuken koruyabilmesi için yapılan bu tıbbi müdahaleye ilişkin hastadan veya hasta yakınından (varsa yasal temsilcisinden) yazılı rıza alması daha sağlıklı olacaktır²⁵⁰.

7. Tedavinin Reddi ve Sonuçları

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde hastanın tedaviyi ret edebileceğine dair düzenleme yapılmıştır. Ancak tedavinin reddi, Covid-19 salgını için tartışmalara yol açmıştır. Hastanın kendi özgürlüğü açısından vücut dokunulmazlığı, yaşama hakkı gibi devredilemeyen hakları Covid-19 için de geçerli olmalıdır. Hasta, konulan tanıyla Covid-19 hastalığına yakalanmış olsa bile tedaviyi reddebilir. Ancak hastanın verdiği ret kararının üçüncü kişileri olumsuz bir şekilde etkilemesi halinde, bu kararın kabul edilmesi mümkün olmayacaktır²⁵¹.

²⁴⁸ ORAL, a.g.m, s. 203.

²⁴⁹ PAKEL, a.g.m, s. 11.

²⁵⁰ PAKEL, a.g.m, s. 11.

²⁵¹ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunun 57. ve 72. maddelerinde bahsedilen hastalıklardan birinin meydana gelmesi veya meydana gelme ihtimali halinde bazı tedbirlerin alınması gerekir. Hastalığın bulaş riskini azaltmak ve hastalığın yayılımını önlemek için ilgili topluma haber verilmelidir. Toplumda yaşayan kişilere ne gibi önlemler almaları gerektiği (diğer kişilerle temas etmeme, temizliğe özen gösterme vb.) öğretilmelidir Ayrıca hastalık veya salgın nedeniyle hayatını kaybeden kişilerin sayısının kamuoyuyla paylaşılması gerekir. Bulaş riski bulunan hastalıkta karantina tedbiri kararı verilmesi halinde, hasta olan kişi sağlık kurumunda tutulabilir. Hastaya ilişkin karantina kararı yoksa ve hasta tedaviyi reddediyorsa zorla sağlık kuruluşunda tutulamaz. Hastanın sağlık kuruluşunda zorla tutulması halinde hürriyetten yoksun bırakma suçu işlenmiş olacaktır. Ancak kamu sağlığının korunması söz konusuysa karantina tedbiri bulunan hasta tedaviyi reddetse bile karantina süreci geçene kadar sağlık kuruluşunda tutulabilir. Bu süreçte hastalığa ilişkin teşhis ve hastaya yönelik tedavi uygulanabilir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunun 67. maddesinde bu konuda düzenleme yapılmıştır. Hastanın hastalığı nedeniyle karantina altında tutulmasına ilişkin karar mevcutsa ve bu karara rağmen hasta tedaviyi de reddederek karantina koşullarına uymuyorsa Umumi Hıfzıssıhha Kanunun 287. maddesinde belirtildiği gibi Kabahatler Kanunun 32. maddesine (emre aykırı davranmaktan dolayı) göre cezalandırılacağı belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki hekimlerin veya yetkili sağlık personelinin de bu hastalara karşı teşhis ve tedavi etme sorumlulukları vardır. Türk Medeni Kanunun 432. maddesinde kamu sağlığının tehlikeye atılması söz konusu ise hastaya yönelik zor kullanılabileceği de belirtilmiştir²⁵².

Yukarıda belirttiğimiz gibi, hasta olan kişi tedaviyi reddetme hakkına sahiptir. Ancak bu hak, bir başka kişinin hakkını gasp etmesi halinde sınırlandırılabilir. Hasta taşıdığı hastalığın bulaş riskinin yüksek ve öldürücü nitelikte olmasını bilmesine rağmen tedaviyi reddetmesi halinde hukuki sorumluluğu doğacaktır. Zira kanser tedavisi gören hasta ile hastalığı nedeniyle bulaş riski yüksek olan hastanın tedaviyi reddetme durumları aynı kategoride değerlendirilmemelidir. Hastanın, üçüncü bir

²⁵² ÖZGENÇ, İzzet, AKKANAT, Halil, ÇAĞLAR, Hayrettin, SÜMER, Haluk Hadi, ÖZEKES Muhammet, (eds). “TÜBA Covid-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu”, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36 (değişik bölümlerinden yararlanılmıştır.

kişinin yaşama hakkını bu şekilde tehlikeye atması halinde hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır²⁵³.

Kamu sağlığını tehlikeye atan bir kişiye (hastaya) Umumi Hıfzıssıha Kanunu gereğince sadece karantina tedbiri değil, aynı zamanda tedavinin de uygulanması gerekmektedir. Fakat kamu sağlığı gerekçesiyle yasal mahiyette zorlayıcı bir karar olmadan tedaviyi reddeden hastaya hekim veya yetkili sağlık personeli zorla tedavi uygulayamamaktadır. Bu nedenle kamu sağlığının tehlikeye atılması halinde kanun hükmüyle (gerekmesi halinde zor kullanılarak) hastanın tedavisinin yapılması gerekir. Böyle bir durumda hasta bazı haklarını kullanmaktan (örneğin, seyahat, eğitim vb.) ve kimi kamu hizmetlerinden yararlanmaktan alıkonulabilir²⁵⁴.

Karantina tedbiri kararı uygulanan hastaya ilişkin bu kararın nerede ve nasıl uygulanması gerektiği hekimin takdirindedir. Karantina tedbiri için hastanın rızasına gerek bulunmamaktadır. Her ne kadar hastanın tedaviyi reddetme hakkı bulunsa da kamu sağlığının tehlikeye atılması söz konusuysa bu durumda hastanın iradesi dikkate alınmamaktadır²⁵⁵.

Covid-19 salgınına önlemek gayesiyle toplumun aşılmasına ilişkin Sağlık Bakanlığı aracılığıyla bir dizi karar ve önlem alınmıştır. Bunlardan bir tanesi de salgının yayılmasını ve bulaş riskini ortadan kaldırmak gayesiyle aşılamanın yapılması kararıdır. Aşının sadece doğrudan değil, aynı zamanda dolaylı etkisi de bulunmaktadır. Aşı olmayı reddeden kişiler bu dolaylı etkilerden de yararlanamayacaktır. Aşının birden fazla dozda yapılması gerekirken kişinin bu dozları reddetmesi (yaptırmaması) halinde pozitif mahiyette olası etkilerinden (hastalığa yakalanmama vb.) yararlanamayacaktır. Henüz kesin sonuç vermese de Covid-19 aşılarının olumlu yönde etki vereceği düşünülmektedir. Aşı olmayı reddeden kişiler bu etkilerden yararlanamadıkları gibi kamu sağlığını da riske etmektedirler²⁵⁶.

Covid-19 ile ilgili bilimsel yayınlar (makaleler vb.) ve keşifler emsal olarak kabul edilmektedir. Covid-19 salgınının çıkışından itibaren bilim insanları bu

²⁵³ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

²⁵⁴ ÖZGENÇ, İzzet, AKKANAT, Halil, ÇAĞLAR, Hayrettin, SÜMER, Haluk Hadi, ÖZEKES Muhammet, (eds). “TÜBA Covid-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu”, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36 (değişik bölümlerinden yararlanılmıştır)

²⁵⁵ ÖZGENÇ, İzzet, AKKANAT, Halil, ÇAĞLAR, Hayrettin, SÜMER, Haluk Hadi, ÖZEKES Muhammet, (eds). “TÜBA Covid-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu”, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36 (değişik bölümlerinden yararlanılmıştır)

²⁵⁶ METİN, a.g.m, s. 48.

hastalığın/salgının önüne geçebilmek için aşı bulmaya ve geliştirmeye çalışmaktadırlar. İnsanlar bu aşılarda gelişimini iletişim kanalları sayesinde her gün takip edebilmektedir. Fakat bu durum insanların üzerinde hem olumlu hem de olumsuz etki yaratabilmektedir. Bazı bilim insanları aşılarda, gelişim sürecinin uzun olduğunu, test edilerek uygulanması gerektiğini aksi halde insanlar üzerinde olumsuz etkide bulunacağını savunmaktadırlar. Kimi bilim insanları ise, insanların bu süreçten (salgından/pandemiden) topluca kurtulabilmesi için birlikte aşı olmaları gerektiğini savunmaktadırlar²⁵⁷.

8. Covid-19 İtibarıyla Haklar

Covid-19 salgınının çıkışından itibaren hastalığa yakalananların sağlık kuruluşlarındaki tedavi süreçlerinde yararlanmaları gereken bir takım haklar bulunmaktadır. Bu hakları burada kısaca aktarmaya çalışacağız.

8.1. Covid-19 İtibarıyla Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı kavramına ilişkin Dünya Sağlık Örgütü'nün Kurucu Belgesi'nde (Anayasasında)²⁵⁸ genel mahiyette açıklamalar bulunmaktadır²⁵⁹. Bu Kurucu Belge'nin giriş kısmında belirtildiği gibi sağlık, hem fiziki hem ruhen hem de kamusal tam iyi olma halidir. Herkes herhangi bir ayırım olmaksızın sağlık hizmet(ler)inden yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanma hakkını da devletin kişilere sağlaması gerekmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin (Bildirgesinin) 25. maddesinin 1. paragrafında herkesin “tıbbi bakım” hakkının olduğu ve bu hakkı hem kendisi hem de ailesi itibarıyla kullanabileceği belirtilmektedir²⁶⁰.

Covid-19 süreci Dünyada pandemi olarak kabul edilmiştir. Bu süreçte kamuoyunun (özellikle görsel ve yazılı basın aracılığıyla) etkisiyle sağlık personeli baskıya uğramış ve çalışma koşulları nedeniyle hastalığı yayma konusunda kaygılar yaşamıştır. Bu nedenle Covid-19 kapsamında yapılan kısıtlamalar kamu sağlığını

²⁵⁷ YILDIZ, Yasin, TELATAR, Tahsin Gökhan, BAYKAL, Mehmet Halit, AYKANAT YURTSEVER, Burcu, YILDIZ, İlknur Esen, “COVID-19 Pandemisi Döneminde Aşı Reddinin Değerlendirilmesi”, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 11(2), 2021, s. 203-204.

²⁵⁸ Bkz., <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1> (E.T.: 29.05.2023).

²⁵⁹ YÜCEL DERİCİLER, Özge, “Covid-19 Aşısı, İlaç Şirketleri ve İnsan Haklarına İlişkin Sorumlulukları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.: 1, 2021, s. 22

²⁶⁰ BURTAN, Çağlar Burak, “Sağlık Hakkı Çerçevesinde Aşı Karşıtlığının Kamu Düzeni Bakımından Değerlendirilmesi”, Uluslararası Sempozyum Salgın Dönemlerinde İnsan Hakları Bildiriler Kitabı, Ankara, 2021 s. 262.

korumak için doğru kararlar olarak kabul edilmiştir. Kamu sağlığının üstün yararı düşünülerek hastalığın bulaş riski azaltılmış ve tedavi veren sağlık kuruluşları da kontrol altına alınmıştır²⁶¹.

Covid-19 kapsamında yapılan tıbbi müdahalelerin ve bu doğrultuda tesis edilen tasarrufların açık (şeffaf) ve etik kurallara uygun olması gerekir. Mevzuata uygun olarak hazırlanan etik kurallar, hekimin veya yetkili sağlık personelinin görevini hangi usule göre yerine getirecekleri hususunda kolaylık sağlamaktadır²⁶².

Sağlık hakkı için en geniş düzenleme ESKHS'nin 12. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre her kişi sağlık alanında en yüksek seviyede bir hakka sahip olmalıdır. Bu hak kolay erişilebilir ve yararlanılabilir nitelikte olmalıdır²⁶³. Kişiler bu hakka ulaşabilmek için mal, hizmet gibi tüm hususlardan yararlanabilmelidir²⁶⁴. ESKHS'nin 12. maddesinin 2. paragrafının c bendine göre, devlet kamu sağlığını korumak adına salgının, mesleki veya diğer hastalıkların oluşumunu engellemek ve yayılımını durdurmak için tedbir alması, sağlık hakkının tam olarak kullanılması için yapılmaktadır. Ayrıca devletin, bulaşıcı hastalıklara yönelik bağışıklık planlarını halkın erişimine açması gerekir. Bu hususlar doğrultusunda Covid-19'a yönelik tedarik edilen aşının halkın tümüne ulaştırılması sağlık hakkı kapsamında gereklidir²⁶⁵.

ESKHS'nin 2. maddesine göre, devletin yükümlülüklerinden biri de kendi kaynaklarını kullanarak veya uluslararası yardım alarak her kişiye sağlık hakkından yararlanmayı kolaylaştırmasıdır²⁶⁶.

Sağlık hakkının temelinde dört unsur vardır. Bu unsurlar mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalite olmaktadır. Devletin bu konuda gerekli sayıda malını, hizmetini ve olanaklarını sağlaması mevcudiyet unsuru ile açıklanmaktadır. Devlet bu mal, hizmet ve olanaklardan herhangi bir ayırım yapmaksızın ülkesinde bulunan herkese bunları ulaştırması gerekir. Bu duruma

²⁶¹ KÖKEN, Arif Hüda, "Etik Yönleriyle Corona Virüs (Covid 19) Pandemisi", 2020, s. 7: https://www.researchgate.net/publication/341909534_ETIK_YONLERIYLE_CORONA_VIRUS_COVID_19_PANDEMISI#fullTextFileContent (E.T.: 13.05.2023).

²⁶² KÖKEN, a.g.m, s. 7.

²⁶³ BM ESKHK, Genel Yorum No. 14, Madde 12: Ulaşılabilecek En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı, 2000, para. 8. (Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, Lema Uyar (der.), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları).

²⁶⁴ ESKHK, Genel Yorum No. 14, para. 9.

²⁶⁵ ESKHK, Genel Yorum No. 14, para. 36.

²⁶⁶ YÜCEL DERİCİLER, a.g.m, s. 22.

erişilebilirlik denilmektedir. Verilen sağlık hizmeti, tıp alanına uygun uygulamalar olmalıdır. Olanak, mal ve hizmetin bu etik değerler içerisinde olması kabul edilebilirlik unsuru olarak görülür. Sağlanan bu olanakların, malların ve hizmetlerin tıp alanına uygun olmasının yanı sıra bunları kaliteli olması da gerekmektedir²⁶⁷.

Günümüzde gerçek kişiler ekonomik olarak eşit durumda değildir. Ancak bir toplumda yaşayan kişinin sağlık hizmetine erişmesi kolay olmalıdır. Bu nedenle kamu kuruluşlarının (prensip olarak ücretsiz olması gerekir) veya özel kuruluşların hakkaniyet ilkesi gereğince verdikleri sağlık hizmetinin bedeli herkes tarafından karşılanabilecek durumda olması gerekir. Bu durumu da hakkaniyet ilkesi gereğince devlet güvence altına almalıdır. Zengin kişilerle yoksul kişiler arasında sağlık hizmeti açısından ayırım yapılması, hem insan haklarına hem de sosyal devlet ilkesine aykırı bir durumdur²⁶⁸.

Covid-19 ilaçlarına, aşılar, testlere, olası tıbbi müdahalelere, sunulan olanaklara veya hizmetlere herhangi bir ayırım yapılmadan herkesin erişebilmesi gerekir. Bu tıbbi müdahale içerisinde yer alan ilaç, test, aşı, olanak ve hizmet tıp alanına uygun ve kaliteli olarak herkese eşit şekilde sunulması arzulanan bir durumdur.

Avrupa Birliği üyesi devletlerin önemli kısmı²⁶⁹ve Amerika Birleşik Devletleri Covid-19 salgınına hazırlık yapamamışlardır. Bunun nedeni olarak da ekonomik kriz gösterilmiştir. Başlangıçta herhangi bir hazırlığı olmayan bu devletler daha sonra aşı çalışmaları yapmış ve birbirleriyle yarış içerisine girmişlerdir. Bu yarış hali bahsi geçen devletlerin ülkelerindeki salgını kontrol altına almakta yardımcı olmuştur²⁷⁰.

Devlet ya tek başına ya da uluslararası yardım olarak, bu başlık altında yukarıda belirttiğimiz ESKHS'nin 2. maddesinde güvence altına alınan hakların kullanılmasını kolaylaştıracak düzenlemeleri yapması ve önlemleri alması gerekir. Ancak devlet(ler), başka devlet(ler)den yardım alma veya işbirliğinde bulunma hususunda çekimser olabilmektedirler. Covid-19 kapsamında, devletlerin birbirine yardım etmesi gerektiği oldukça açıktır. Ekonomik gücü yerinde olan bazı devletler, ekonomik gücü yetersiz olan devletlere Covid-19 salgınıyla mücadele yapılması hususunda yardımda

²⁶⁷ ESKHK, Genel Yorum No. 14, para. 12.

²⁶⁸ ESKHK, Genel Yorum No. 14, para. 12(b).

²⁶⁹ Bkz.: İtalya, İspanya vb.

²⁷⁰ YÜCEL DERİCİLER, a.g.m, s. 23.

bulunmuşlardır. Bazı devletler ise Birleşmiş Milletler İnsani Yardım Planı içerisinde diğer devletlere destek olmuşlardır²⁷¹.

Prensip olarak ekonomik açıdan güçlü olan devletlerin ekonomik gücü zayıf olan devletlere ülkelerinde sağlık hizmetini yeterince sunabilmeleri için yardım etmesi gerekir. Bu yardımlar genellikle aşı, hastalıkların önlenmesi, tedavi ve kontrol, ekonomik, bilim ve teknik konular olmaktadır²⁷². Dünya Sağlık Örgütü'nün 2005 yılında benimsenen Uluslararası Sağlık Tüzüğü²⁷³ ve 2018 yılında Kazakistan'da toplanan Temel Sağlık Hizmetleri Küresel Konferansı sonucunda kabul edilen Astana Bildirgesi'nde küresel yayılım olan hastalıkların mücadelesinde devletlerin birbirine destek sağlaması gerektiği belirtilmiştir. Covid-19 salgınının küresel nitelikte olması nedeniyle devletlerin birbirlerinden destek alması olağan bir durum olarak değerlendirilebilir. Covid-19 aşılarını geliştiren devletler, uluslararası dayanışma ilkesi kapsamında diğer devletlere bu aşıları vermeleri önemlidir. Yücel Dericiler bu hususu “*en etkili, sürdürülebilir ve ahlaki*” yaklaşım olarak değerlendirmektedir²⁷⁴.

ESKHS'nin 15. maddesinin 1. paragrafının (b) bendinde, her kişinin bilimin gelişmesinin ve uygulanmasının sağladığı olanaklardan yararlanma hakkının olduğu belirtilmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeyi sağlık hakkı anlamında Covid-19 ile de ilişkilendirebiliriz. Zira Covid-19 dünya çapında yayılan ve bulaş riski oldukça fazla olan bir hastalık olması nedeniyle, bilim insanları bu hastalık üzerine birçok araştırma yapmaktadır. Yapılan araştırmalar neticesinde bulunan bulgular, tedavi yöntemleri, ilaçlar ve aşılar birer bilimsel ilerlemedir. Bu anlamda her kişinin de bu ilerlemelerden yararlanma hakkı bulunmaktadır. Bu hususlar doğrultusunda üretilen aşının sadece ekonomik gücü yüksek olan devletlere verilmesi, yukarıda belirttiğimiz ESKHS'nin 15. maddesindeki düzenlemeyle uyusmamaktadır²⁷⁵.

Bir devlet, kendisine vatandaşlık (tâbiyet) bağı ile bağlı olan kamu veya özel hukuk tüzel kişilerinin insan hakları konusundaki eylemlerinden ve işlemlerinden sorumludur. Bu nedenle, sağlık hakkı kapsamında yapılacak olan hizmetten tüzel

²⁷¹ YÜCEL DERİCİLER, a.g.m, s. 23.

²⁷² YÜCEL DERİCİLER, a.g.m, s. 24.

²⁷³ Bu Tüzüğün Türkçe tam metni için bkz., https://www.hssgm.gov.tr/content/documents/uluslararasi_antlasmalar/Uluslararası%20Sağlık%20Hizmetleri%20Küresel%20Konferansı%20Astana%20Bildirgesi.pdf (E.T.: 29.05.2023).

²⁷⁴ YÜCEL DERİCİLER, a.g.m, s. 24.

²⁷⁵ YÜCEL DERİCİLER, a.g.m, s. 24.

kişiliğin de yasal sorumluluğu bulunmaktadır. Tüzel kişiliğin tamamen ticari amaca yönelerek insan haklarını yok saymaması gerekir²⁷⁶.

Covid-19 döneminde tedbir ve tedavi için uygulanan aşılardan ve ilaçların henüz gelişim aşamasında olması nedeniyle patent sorunu yaşanmaktaydı. Patent sorununun kısa sürede çözülememesi, pandemi ile ilgili önleyici ve/veya tedavi edici sağlık hizmetinden yararlanamama durumunu beraberinde getirmiştir. Bu anlamda sağlık hakkından yararlanma ile yaşama hakkının patent sorunuyla doğrudan ilişkisi bulunmaktadır²⁷⁷.

8.2.Covid-19 İtibarıyla Adalet ve Hakkaniyete Uygun Olarak Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı

Covid -19 virüsünü taşıyan veya taşıdığından şüphelenilen kişilerin (hastaların) tedavisi sırasında risk grubuna dâhil edilmeleri ve izolasyona alınmaları, kamu sağlığının korunması gerekçesiyle hukuka uygun olarak kabul edilmektedir. Ancak her somut olayın koşulları birbirinden farklıdır. Bu nedenle koşullar detaylı olarak değerlendirilerek sağlık personelinin bu gibi durumlarda sorumluluk ihlalinde bulunmadığı iddia edilebilir. Ancak bu tür durumlarda şikâyet idari ve/veya adli anlamda söz konusuysa bu makamların kararları geçerli olacaktır. Hatta 1982 Anayasası'nın 125. maddesi itibarıyla idarenin her türlü eyleminin ve işleminin yargı denetimine tâbi olması nedeniyle son aşamada adli makamın (yargının) kararının bu konuda geçerli olması söz konusudur²⁷⁸. Yatarak tedavi eden sağlık kuruluşlarında ve ikamet yerlerinde tedavi edilen hastaların hasta hakları da dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir²⁷⁹.

Şikâyet edilen konuların büyük bir kısmı, hastaya hastalığı hakkında (teşhis, tedavi vb.) detaylı açıklama yapılmamasına ilişkindir. Hastalar kendilerine yönelik yapılan tetkiklerin sonuçlarını beklerken hekimin veya yetkili sağlık personelinin kendilerine yeterli açıklama yapmamalarından dolayı belirsizlik içerisinde bulunduklarını belirtmektedirler. Hastaların tetkik sonuçlarının gecikmesi, çıkan tetkik sonuçlarını anlamamaları gibi nedenlerle ne yazık ki hekime veya yetkili sağlık

²⁷⁶ YÜCEL DERİCİLER, a.g.m s. 24.

²⁷⁷ YÜCEL DERİCİLER, a.g.m s. 24.

²⁷⁸ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

²⁷⁹ GÖNENÇ, a.g.m, s.116-119.

çalışanına yönelik öfke duyma ve/veya fiziki saldırıya geçme durumları yaşanmaktadır²⁸⁰.

Sağlık hizmetlerinden yararlanılması hakkı kapsamında yürütme organı tarafından pandemi nedeniyle aşının zorunlu tutulması kararının yasaya dayandırılması gerekir. Eğer yasaya dayalı olmayan bir idari kararın alınması halinde 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde öngörüldüğü gibi bu idari işlemin yetkili yargı organına götürülüp denetlettirilmesi mümkündür (iptal ve tam yargı davası açılabilir). Aşının zorunlu tutulması işleminin yasaya dayalı olmaması halinde, aşı olan kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali durumu söz konusu olacaktır. Vücut bütünlüğünün korunması hakkı, genel anlamda doğumdan itibaren kazanılan bir hak olarak kabul edilmektedir²⁸¹. Yukarıda sıkça belirttiğimiz üzere 1982 Anayasası'nın 17. maddesinin ikinci bendinde vücut dokunulmazlığının ihlal durumlarına değinilmiştir. Bu madde ile vücut bütünlüğünün korunması hakkının sınırları belirtilmiştir. Covid-19 kapsamında yapılan aşıları, tıbbi müdahale olarak kabul etmek gerekir. Uygulanan bu tıbbi müdahalenin zorunlu tutulması halinde 1982 Anayasası'nın 17. maddesinin ikinci bendine yönelik (bu maddeye uygun yasal düzenlemenin de yapılması durumu mevcutsa) bir ihlalin oluşması söz konusudur. Konuyla ilintili olarak Umumi Hıfzısıhha Kanununda aşılarla ilgili çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Örneğin bu kanunun 49. maddesinin 6. paragrafı gereğince Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin deniz limanlarından giriş yapmak isteyen kişilere ve/veya mürettebata olası salgın hastalıkların önlenmesi gayesiyle aşı yapılabilir. Aynı Kanunun 54. maddesinin 2. paragrafı kara yoluyla giriş yapmak isteyenlere ilişkin benzer düzenlemeyi içermektedir. Ancak Covid-19 salgınının ortaya çıkmasından sonra bu tür salgınlara yönelik kişilerin vücut bütünlüğünün korunma hakkına zarar oluşturmamak şeklinde yasal düzenlemenin yapılması gerekirdi.

İhlal durumları ile ilgili birçok ulusal ve uluslararası mahkeme kararları vardır. Bunların içerisinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti itibarıyla Anayasa Mahkemesi'nin Halime Sare AYSAL'ın bireysel başvuru kapsamında tesis ettiği kararı (Başvuru No: 2013/1789) burada kısaca değerlendirmeye almak uygun olacaktır. Başvurunun konusu, bebeklik döneminde yapılması gereken aşılardan, ebeveyn tarafından rıza

²⁸⁰ ÜSTÜN, SIRMA, a.g.m, s. 21.

²⁸¹ KASAPOĞLU TURHAN, Mine, "İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, , 9(1), 2019, s. 18.

gösterilmemesine rağmen mahkemenin verdiği sağlık tedbiri kararı gereğince yerine getirilmesinin çocuğun vücut dokunulmazlığının ihlalini oluşturduğu iddiasını içermektedir. Kararın 52. paragrafında, rıza gösterilmeden yapılan zorunlu aşı uygulamasının vücut bütünlüğünü ihlal etmesi nedeniyle başvurunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁸². Bu karara benzer bir başka karar ise Muhammed Ali BAYRAM (Başvuru No: 2014/4077) kararıdır²⁸³. Ancak burada Umumi Hıfzısıhha Kanunun 89. maddesini de hatırlatmak gerekir. Zira Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesinde bulunan (yer alan) çocuklara zorunlu aşılarda yapılacağına dair düzenleme bu maddede bulunmaktadır. Bahsi geçen bu maddede Türkiye Cumhuriyeti Devlet ülkesinde doğan her çocuğun doğumunu takip eden ilk dört ay içerisinde aşılanmasını ve çocuğun anne ve babasının veya yasal vasisinin aşı mecburiyetini yerine getirmemelerinden dolayı sorumlu olacaklarını düzenlemektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin Halime Sare AYSAL ve Muhammed Ali Bayram kararlarında Umumi Hıfzısıhha Kanunun 89. maddesine yer vermemesi veya bu madde doğrultusunda karar tesis etmemesi oldukça ilginçtir²⁸⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Ekli Protokollerinde zorunlu aşıya yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşam alanına saygı içerisinde bu hususta bir değerlendirme yapılabilir. Konu kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Solomakhin/Ukrayna*²⁸⁵ kararında vücut bütünlüğünün korunmasının özel yaşamın içerisinde olması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle vücut bütünlüğünün korunduğunu kabul etmiştir. Rızaya dayanmadan zorunlu tutulan tüm tıbbi müdahalelerin vücut bütünlüğünü koruma hakkını ihlal ettiğini kabul ettiğimizde, zorunlu aşı uygulamasının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir²⁸⁶. Ancak, olağanüstü hal ilanı kapsamında temel hakların ve özgürlüklerin kanuna dayalı olarak süre şartıyla sınırlandırılmak kaydıyla

²⁸² “Tıbbi müdahale; hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Bu kapsamda, birtakım hastalıklara karşı bağışıklık sağlamak için o hastalığın mikrobuyla hazırlanmış eriyik olarak tanımlanan maddelerin vücuda verilmesi şeklindeki aşı uygulamasının da müdahalenin boyutundan bağımsız olarak vücut bütünlüğüne bir müdahale oluşturduğu açıktır.” <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789> (E.T. 29.05.2023).

²⁸³ Bkz., <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4077> (E.T.: 29.05.2023).

²⁸⁴ Anayasa Mahkemesi 2013/1789, 11. 11. 2015. (RG 24. 12. 2015/29572). Anayasa Mahkemesi Halime Sare Aysal, Muhammed Ali Bayram Kararı Anayasa Mahkemesi 2014/4077, 29. 06. 2016. (RG 26. 10. 2016/29869).

²⁸⁵ <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22ite%22%3A%22001-109565%22%7D> (E.T. 15.04.2023).

²⁸⁶ KASAPOĞLU TURHAN, a.g.m, s. 32-33.

ve kamu sağlığının, kamu güvenliğinin, genel ahlakın korunması gibi gerekçelerle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi itibarıyla askıya alınabileceğini de hatırlatmak gerekir.

8.3. Covid-19 İtibarıyla Sağlık Personelinin Hakları ve Yükümlülükleri

Sağlık personelinin yaşıadığı mesleki ve idari problemlere ilişkin hukuki düzenlemelerin eksiksiz yapılması gerekir. Her ne kadar genel nitelikteki düzenlemeler yapılmışsa da konu kapsamında detaylı düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Riskli görev icra eden ve/veya salgın bölgesinde çalışan sağlık personeli ile riski az olan ve salgın bölgesinde çalışmayan sağlık personelinin yararlanacağı haklar ve muhatap olacağı sorumluluklar açısından bu kişileri aynı kategoriye koymamak gerekir. Bu nedenle sağlık personeli arasında eşitliğin sağlanması için risk durumunun, çalışma koşullarının, ihtiyaç durumlarının dikkate alınması elzemdir²⁸⁷.

Sağlık personeli Covid-19 döneminde mesleki etik ve yasal düzenlemelere uygun şekilde eylemde bulunmaları ve/veya işlem tesis etmeleri gerekir. Aksi halde sağlık personelinin hukuki sorumluluğunun doğması mmkndr²⁸⁸.

Salgın hastalığın kamu sağlığına yönelik büyük bir tehlike oluşturması nedeniyle tanı, tedavi ve önlemeye yönelik olan yöntemlerde hasta güvenliği sağlanarak tıp alanına uygun müdahaleler yapılması gerekir. Hastaların gerek ulusal gerek uluslararası mevzuat dikkate alınarak uluslararası standartlarda uygun tedavi edilmesi gerekir. Hasta olan kişilere durum detaylı olarak anlatılmalı ve önerilen tedaviyi kabul etmeleri için teşvik edilmelidir. Hastanın karar verme yetkisi yok ise yakınlarından veya varsa yasal temsilcisinden izin alınmalıdır²⁸⁹.

Salgın döneminde çalışan sağlık personelinin bu süreçte tecrübe ettiği hastalıkla ilgili mücadele yöntemlerini yetkililere doğru şekilde iletmeleri gerekmektedir. Zira sağlık personelinin görevlerini özenle yerine getirme sorumluluğu vardır²⁹⁰.

²⁸⁷ KÖKEN, a.g.m, s. 7.

²⁸⁸ KÖKEN, a.g.m, s. 7.

²⁸⁹ KÖKEN, a.g.m, s. 8.

²⁹⁰ KÖKEN, a.g.m, s. 8.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesinde sağlık hizmetinden yararlanmak isteyen kişilere (hastalara) birçok seçenek sunulmaktadır. Hatta Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (b) bendinde hasta olan kişi sağlık hizmetinden yararlanabilmek için devlet, üniversite, eğitim ve araştırma hastanesi, sağlık ocakları gibi kuruluşlara başvurabilir. Hasta vakıf üniversiteleri, özel sağlık kuruluşları ve bağımsız hekim kliniklerine de başvurarak bu hizmetten yararlanabilir²⁹¹. Ayrıca hastalar, bağımsız hekimler veya hastanın çalıştığı iş yerinde bulunan hekim tarafından da muayene olabilmektedirler²⁹².

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesinde sunulan sağlık hizmet(ler)i geniş kapsamlıdır. Bu sağlık hizmetin içerisinde uzmanlık gerektiren tedavilerde uzman hekimlerden veya yetkili sağlık personelinin yararlanılması gerekmektedir. Uzmanlık gerektiren bir tıbbi müdahalede uzman hekimin veya yetkili sağlık personelinin bu görevi yerine getirmesi gerekir. Aksi takdirde uzman olmayan hekime veya sağlık personeline yönelik sorumluluk ihlalin ileri sürülmesi olasıdır. Birçok uzmanlık gerektiren tedavi yönteminde hekim veya yetkili sağlık personeli, diğer uzman hekimlerin veya sağlık personelinin yardımına başvurması gerekir²⁹³.

Covid-19'un pandemi grubuna alınması nedeniyle prensip olarak bu alanda uzman olan hekimin veya yetkili sağlık personelinin tıbbi müdahale bulunması beklenilir. Covid-19 pandemi grubuna alınan bir hastalık olmasaydı bu hastalık enfeksiyon ve/veya göğüs hastalıkları grubunda yer alacaktı ve bu uzmanlık alanında görev alan hekimler veya yetkili sağlık personeli hastalıktan sorumlu olacaktı. Diğer hekimler veya yetkili sağlık personeli bu hastalık için uzman kabul edilmeyeceği için

²⁹¹ “Uyuşmazlık; vakıf üniversitesi hastanesinde verilen tedavi hizmetinden zarar gördüğü iddiasıyla açılan tazminat davasının adli yargı yerinde mi yoksa idari yargı yerinde mi görülmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır. Kamu tüzel kişisi olarak kanunla kuruldukları ve kamu hizmeti sundukları tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, Devlet üniversiteleri hastanelerinden farklı tutulması hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda, sağlık hizmetinin sunulmasından kaynaklanan zararların da, tazmin sorumluluğunun doğup doğmadığının, idari yargı yerince hizmet kusuru ilkesi kapsamında incelenerek karar verilmesi gerekir. Bu durumda, davacının yanlış tedavi sonucu zarar gördüğünden bahisle uğranılan zarar karşılığı maddi ve manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde bulunması nedeniyle, adli yargının görevine girmedeği gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddi yolunda mahkeme kararı isabetlidir.” YHGK, 13.05.2015, E. 2014/13-566, K. 2015/1339 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 11.04.2023).

²⁹² İşyeri hekimlerine ilişkin düzenlemeler 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa istinaden hazırlanan İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte yer alır.

²⁹³ AYKIN, Aykut Cemil, ÇINARLI Serkan, Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 454, 460-461.

enfeksiyon ve/veya göğüs hastalıkları uzmanı hekim veya diğer sağlık personeli tarafından teşhis ve tedavi metotları kullanılacaktı ve bu hususta olası bir sorumluluk ihlali bu alandaki uzman hekimlere veya yetkili sağlık personeline yöneltilecekti. Covid-19 hastalığının pandemi grubuna alınmasıyla tüm hekimler bu hastalığın teşhisinde ve tedavisinde yetkili ve duruma göre sorumlu olmuşlardır²⁹⁴.

9. Aşıya İlişkin Onam Verme

Yukarıda belirttiğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarında zorunlu aşılanmanın yapılamayacağı ve zorunlu aşılanmanın vücut bütünlüğünün korunması hakkına ihlal oluşturacağı hükmüne yer verilmiştir. Zorunlu aşının yapılabilmesi için vücut bütünlüğüne müdahalede haklı bir nedenin ileri sürülmesi gerekir. Aksi halde zorunlu aşı hukuka aykırı olacak ve vücut bütünlüğünün korunması hakkının ihlali meydana gelecektir. Kanuni düzenlemeler yapılarak²⁹⁵ aşı tedbirinin uygulamasının zorunlu tutulabileceğini savunan hukukçular da mevcuttur²⁹⁶. Zira pandemi dönemi olağandışı bir haldir ve kişinin ve kamunun üstün yararının dikkate alınması gerekir.

Hastaya hastalığıyla ilgili her zaman aydınlatma yapılıp rızasının (mümkünse yazılı) alınması gerekir. Hastalıkla ve/veya tıbbi müdahaleyle ilgili oluşabilecek risk ve komplikasyonlar hakkında hastaya bilgi verilmesi aydınlatmanın amacını oluşturur. Kamu sağlığının korunması için tedavinin gerekli olduğu da hastaya izah edilmelidir. Belirtmek gerekir ki hastaya hastalığıyla ilgili aydınlatma yapmak zorunludur. Ancak hastanın hastalığıyla ilgili tedaviyi kabul edip etmemesi kendi özgür iradesinden bağımlıdır²⁹⁷.

Burada önemli olan yapılan aydınlatmanın içeriği ve aydınlatma yapıldığına ilişkin ispat olmaktadır²⁹⁸. İnternet üzerinde yapılan bilgilendirme ve onam formları aydınlatma yerine geçmemektedir²⁹⁹. Zira her hasta için aydınlatma durumu farklıdır. Aydınlatma kişiye özel bir durumdur. Herkes okuma yazma bilmeyebilir, devletin resmi dilini bilmeyebilir ve ayırt etme gücüne sahip olmayabilir. Bu nedenle internet

²⁹⁴ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

²⁹⁵ Bu konuda yukarıda Umumi Hıfzısıhha Kanunun 89. maddesinde benimsenen zorunlu aşı uygulamasına yönelik değerlendirmede bulunduğumuzu burada hatırlatmak uygun olacaktır.

²⁹⁶ GÖNENÇ, a.g.m, s.116-119.

²⁹⁷ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

²⁹⁸ ÖZGENÇ, İzzet, AKKANAT, Halil, ÇAĞLAR, Hayrettin, SÜMER, Haluk Hadi, ÖZEKES Muhammet, (eds). "TÜBA Covid-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu", Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36 (değişik bölümlerinden yararlanılmıştır)

²⁹⁹ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

üzerinde yapılan bilgilendirme ve onam formları hukuken geçerli sayılmamaktadır. Hastalığın teşhisi için hastaya yöneltilen sorular ve edinilen bilgiler aydınlatılma sayılmamaktadır³⁰⁰.

Yukarıda belirttiğimiz gibi aydınlatma sadece tedavi kabul edildiği takdirde yürütülecek süreci kapsamaz. Hasta tedaviyi reddettiği takdirde olabilecek durum da aydınlatma yükümlülüğü kapsamında hastaya açıklanır³⁰¹. Aşı yapılmasına ilişkin internet üzerinde ilan edilen bilgilendirmenin yeterli olduğu söylenebilir. Ancak hukuki anlamda bu tür bir bilgilendirme aydınlatmanın kapsamı için yeterli değildir³⁰².

Aşı uygulamasına dair özel düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Ancak acil durum gibi hususlarda düzenleme yapılması mümkün olamıyorsa, internet üzerinden yapılan bilgilendirme metninin titizlikle hazırlanması ve kişiye özel bir komplikasyon durumunun gerçekleşme ihtimali varsa bunun da belirtilmesi önemli olmaktadır. Ayrıca aşı yapacak sağlık kuruluşunun da aşı yaptıracak kişilere açıklayıcı bilgi vermesinin gerekliliği bahsi geçen metinde açıkça belirtilmelidir. İnternet üzerinde yapılacak onamda kişinin kimlik tespitinde dijital güvenliğin sağlanması ve 24.03.2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu düzenlemelerine uygun olarak eylemde bulunulması ve/veya işlem tesis edilmesi gerekmektedir³⁰³. Reşit olmayan ve doğruyu ve yanlışını birbirinden ayırt edemeyen (mümeyyiz olmayan) kişilere ilişkin hukuki anlamda sorunların yaşanmaması için yasal temsilcilerinden rıza alınması önemlidir³⁰⁴.

10. Hastalığın Engellenmesi ve Yayılımının Azaltılması Konusunda Alınan Her Türlü Tedbirin Hukuka Uygunluğu

Umumi Hıfzısıhha Kanunun 57. maddesinde mücadele edilecek hastalıklar (kolera, veba, lekeli humma, karahumma, çiçek, difteri, menenjit, uyku hastalığı dizanteri, lohusa humması, ruam, kızıl, şarbon, kızamık, cüzam, malta humması vb.) sayılmış ve bu Kanunun 72. maddesinde ise belirtilen hastalıklara karşı ne tür önlemlerin alınacağı ve önlem alınacak kişilerin kimler olduğu (hasta olanlar, hasta olduğundan şüphe edilenler ve bulaş riski taşıyanlar) açıkça belirtilmiştir.

³⁰⁰ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

³⁰¹ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

³⁰² GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

³⁰³ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

³⁰⁴ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

Belirtmek gerekir ki hasta olduğundan şüphe edilenler ile hastalığı bulaştırma riski taşıyanlara yönelik önlem alınması, tartışmaları beraberinde getirebilir. Zira bu hususta tesis edilecek bir sınırlandırma işleminin yargı denetimine tâbi tutulması olasıdır. Bu nedenle sınırlandırmanın makul bir gerekçeye dayanması, somut olması, yasal dayanağının bulunması ve süre şartına bağlanması gerekir. Bu açıklamadan hareketle Covid-19 pandemisi kapsamında temel haklara ve özgürlüklere yönelik getirilen kısıtlamaların da yukarıda belirttiğimiz kriterlere uyum olması gerekirdi. Yasada düzenlenmeyen bir konuda temel haklara ve özgürlüklere sınırlama getirilmesini içeren bir işlem hukuka uygun olmayacağından ilgili yargı organları önünde denetime tâbi tutulması olağan bir durumdur³⁰⁵.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki Anayasa ile güvence altına alınan temel hakların ve özgürlüklerin genel ve soyut olarak düzenlenmesi beraberinde sorunları getirebilir. Anayasa prensip olarak çerçeve düzenlemeleri içerir. Böyle olmakla birlikte temel hakları ve özgürlükleri düzenleyen maddelerin titizlikle hazırlanması durumu, bu konuda çıkarılacak kanunların düzenlenmesinde kolaylık sağlayacaktır. Anayasa ile güvence altına alınan temel haklar ve özgürlükler genel bir düzenlemeyle sınırlandırılmamalı ve bu konuda detaylı ve açıklayıcı düzenlemelere yer verilmelidir³⁰⁶.

11. Covid-19’a İlişkin Aşılamanın Zorunlu Tutulmasının Türk Hukuk Düzeni Açısından Değerlendirilmesi

Covid-19’a ilişkin aşılama (çeşitli dozlarda) uygulaması ihtiyaridir. Bu konuda zorunlu mahiyette yasal bir düzenleme yapılmamış ve özellikle Sağlık Bakanlığı aracılığıyla yaş grupları açısından öncelikler oluşturularak kişilere aşı yaptırmaları telkin edilmiştir. Aşı yapılmasının telkin edilmesi kişiyi aşı yapmaya zorlamamasına rağmen bu telkin doğrultusunda aşı yaptıran ve daha sonra vücut bütünlüğüne aşının zarar oluşturduğunu ispatlayan kişi, yargı organı önünde hak aramayı tercih edebilir. Öyle ki bahsettiğimiz telkin olgusunu bir tavsiye ve görüş olarak kabul edecek olursak, bunların kişiler açısından hukuki sonuç doğurmaları söz konusuysa, ilgili yargı

³⁰⁵ GÖNENÇ, a.g.m, s.116-119.

³⁰⁶ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

organları önünde dava konusu yapılmalarının mümkün olacağı görüşündeyiz. Elbette bu bir görüştür ve aksi yöndeki sav(lar)la çürütülmesi de mümkündür³⁰⁷.

Konu kapsamında Umumi Hıfzısıhha Kanununda aşılama yapılacak hedef kişiler belirlenmiştir. Hatta bu konuda hangi hastalıkların yayılmasını önleme amaçlı olarak aşı yapılacağı da düzenleme altına alınmıştır. Belirtmek gerekir ki Umumi Hıfzısıhha Kanununda Covid-19 ile ilgili bir düzenlemenin yer alması Kanunun çıkış tarihi itibarıyla mümkün değildir. Ancak bu Kanunda yapılacak bir düzenlemeyle Covid-19 veya benzeri nitelikteki bir salgın için güncel anlamda bir revizyon yapılabilir. Hatta Kanunun 64. maddesindeki düzenlemenin buna kısmen de olsa cevaz verdiği de söylenebilir. Zira 64. maddede Kanunun 57. maddesinde sayılan hastalıkların dışında bir hastalığın çıkması halinde Kanundaki düzenlemelere bağlı olarak Sağlık Bakanlığı'nın yetki kullanabileceğini düzenlenmektedir. Pandemi sürecinde bulaşıcı hastalığın kamu sağlığını tehdit etmesi nedeniyle bu hastalıktan korunmayı sağlayan aşının zorunlu hale getirilmesiyle ilgili (bu çalışmayı tamamladığımız aşamaya kadar) doktrinde bir görüş tespit edemedik. Böyle olmakla birlikte pandeminin toplumun tümüne yayılmasını önlemeyi de gaye edinen aşılamanın Sağlık Bakanlığı tarafından telkin edilmesi tartışmaları beraberinde getirmektedir. Konu kapsamında aşılamanın yapılmasında bazı hususların dikkate alınması kaçınılmazdır. Bu anlamda aşılamaya ilişkin konuyu elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç başlık altında incelemek uygun olacaktır³⁰⁸.

11.1. Elverişlilik

Aşı, bulaşıcı olan hastalıkların sağlıklı olan kişilere bulaş riskini azaltmaya yönelik uygulanan bir tıbbi müdahaledir. Bu nedenle aşı olması gereken ancak aşı olmayan kişiler bulaş riskini artırmakta, hastalığa karşı risk taşıyan grupları etkilemekte ve aşı yapılması tıbben mümkün olamayan kişilerin yaşama hakkına yönelik de tehdit oluşturmaktadırlar³⁰⁹.

Henüz Covid-19 salgınına yönelik etkili bir tedavi bulunmadığından dolayı aşılamanın hastalığa yönelik önleyici bir tedbir olduğu kabul edilebilir. Bu aşının

³⁰⁷ BURTAN, a.g.m, s. 269.

³⁰⁸ KANADOĞLU K. Zorunlu Aşının Anayasallığı: <https://blog.lexpera.com.tr/zorunlu-asininanayasalligi/#fn9> (Erişim Tarihi 11.06.2023).

³⁰⁹ ETİLER N. Yükselen, Bir Toplum Sağlığı Sorunu Olarak: Aşı Reddi, Hukuk Defterleri 2019, S.: 18: <http://hukukdefterleri.com/yukselen-bir-toplum-sagligi-sorunuolarak-asi-reddi/> (E.T. : 20.04.2023).

Covid-19 salgınına karşı önleyici yönü bulunmakla birlikte, insan vücuduna olumsuz nitelikte yan etki oluşturduğuna dair kesin veriler de tespit edilememiştir. Aşının tıp alanındaki kurallara uygun olarak deneme vb. aşamaları da dâhil olmak üzere tüm test süreçlerinin tamamlanması son derece önemlidir. Aşının etkili bir koruyucu tedbir olarak kabul edilebilmesi için kamu sağlığını etkileyen bir durum olduğuna dair veriler olmalıdır. Zorunlu aşının yapılmasının gerekli olduğu ileri sürülmesi halinde, insan sağlığına zarar vermemesine ilişkin yeterli delillerin bulunması gerekir. Örneğin, aşıların bulaş riskinin önüne geçmesi ve enfeksiyonları önleyerek yaşam hakkını koruması (vücut bütünlüğüne zarar oluşturmama) halinde zorunlu tutulması iddia edilebilir. Aşının yeterli miktarda bulunması, güvenilir, ulaşılabilir ve ücretsiz olması fırsat eşitliği açısından oldukça önemlidir³¹⁰.

Bulaş riski yüksek ve yaşamı tehdit eden salgın hastalıklarda aşının güvenilir olması önemli bir husustur. Aşının zorunlu tutulması halinde, aşının güvenilir olduğuna dair kesin sonuçların bulunması gerekir. Aşının güvenli olmadığı ve risk taşıdığı bir durumda, insanların yaşama hakkı ile ilgili vücut bütünlüğünün bozulma ihtimali yüksek olabilir. Böyle bir durumda aşılama yasama tasarrufuyla veya idari işlemle zorunlu tutulursa bu konuda sırasıyla Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası ve idari işleme karşı idari yargıda dava açılması (iptal davası, duruma göre tazminat davası) açılması olasıdır³¹¹.

Aşının güvenilirliğine dair yeterli delil yoksa kamu sağlığını yüksek düzeyde koruma amaçlı bir tedbir olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Aşı uygulamasının güvenli olduğu düşünülse dahi, aşıdan dolayı oluşabilecek zararlar için objektif sorumluluk uygulanması söz konusu olabilir³¹².

Covid-19 salgınının dünyada hızla yayılması ve insanların ölümüne neden olmasıyla, bu konuda önleyici metot olarak aşı bulunmasına ilişkin çalışmalar ivme kazanmıştır. Daha önce dünya genelinde hiçbir aşı için süre bu kadar kısa tutulmamıştı. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Covid-19'a yönelik geliştirilen aşıların insanların bağışıklık sistemini olumsuz nitelikte ne kadar etkileyeceğine dair kesin bir veri bulunmamaktadır. Covid-19 virüsünün mutasyona uğraması halinde aşı çalışmalarının bu duruma göre şekillendirilmesi gerekecektir. Bu durum da yüksek maliyete sebep

³¹⁰ METİN, a.g.m, s. 43.

³¹¹ METİN, a.g.m, s. 43.

³¹² METİN, a.g.m, s. 43.

olacak ve herkesin aşıya erişimi zor olacaktır. Aşıların uzun süreli takibi için üçüncü faz aşamasında aşının yan etkilerinin tespiti ve takibi yapılmalı ve dördüncü faza öyle geçilmelidir³¹³.

Çocuklarda aşıların güvenilirliğinin ve etkisinin henüz kesin olmaması nedeniyle yaptırılmasının uygun olmadığı belirtilmekte ve yaşı 12'den küçük olan çocukların okula devam edebilmeleri için aşı yapılması koşulu ise tartışmaları beraberinde getirmektedir³¹⁴.

Dünya Sağlık Örgütü, Covid-19 aşılarının hastalığı hafif atlatmada ve ölümleri önlemede etkili olduğunu kabul etmiş, ancak kesin bir sonuç vereceği konusunda bir garanti verememiştir³¹⁵.

11.2. Gereklilik

Gereklilik koşulu, geçerli bir amaç için yapılacak müdahalede acil ihtiyaca karşı son çaredir. Ancak vücut bütünlüğüne zarar verme durumunun varlığı halinde, bu koşulun (gereklilik) varlığından söz edilemeyecektir. Aşı uygulanmasında ise, farklı bir yol ile önlem alınması mümkün olmadığı takdirde aşı olunması tavsiye edilebilir. Aşının tavsiye edilmesi, yumuşak müdahale olarak kabul edilmektedir. Aşının yaptırılmasının tavsiye edilmesiyle toplumsal bağışıklık kazanılıyorsa, aşının zorunlu tutulması hukuka aykırı olacaktır³¹⁶. Covid-19 salgını sırasında başka ilaçların geliştirilememesi ve çözüm getirici başka önlemlerin bulunmaması nedeniyle sonucu kesin olarak bilinmeyen aşının yaptırılması tavsiye edilebilir. Ancak aşının yaptırılmasının sonucunda aşının insan vücuduna verebileceği yan etkiler nedeniyle, özellikle yaşama hakkı kapsamında kabul edebileceğimiz vücudun bütünlüğünün korunması olgusunun ihlali anlamında sorumluluk öne sürülebilecektir. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz gibi, aşılanmanın çocuklar için pek tavsiye edilmediğini belirtmek gerekir. Covid-19 salgınında çocukların daha hafif semptomlarla hastalığı

³¹³ TOPÇU, İbrahim, NASUHBEOĞLU, Nazım, “Gen Düzenleme Teknolojileri Bağlamında COVID-19 Aşı Çalışmaları ve Etik Sorunlar”, Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi, S.: 25(3), 2020, s. 278.

³¹⁴ METİN, a.g.m, s. 44.

³¹⁵ METİN, a.g.m, s. 44.

³¹⁶ KANADOĞLU K. Zorunlu Aşının Anayasallığı: [https:// blog.lexpera.com.tr/zorunlu-asininanayasalligi/#fn9](https://blog.lexpera.com.tr/zorunlu-asininanayasalligi/#fn9) Erişim Tarihi 20.04.2023.

atlatmaları nedeniyle, aşılamanın çocuklar itibarıyla tartışmaya açık olduğu tespit edilebilir³¹⁷.

Dünya Sağlık Örgütü, kamu sağlığını tehlikeye düşürmeye başlaması nedeniyle 11.03.2020 tarihinde Covid-19 salgınını Uluslararası Sağlık Tüzüğü'ne uygun olarak acil şekilde ilan etmiştir. Dünya Sağlık Örgütü'nün bu kararından sonra tıbbi müdahalede zorunluluk tartışmalarıyla beraber, bu salgına ilişkin aşılamanın da zorunlu tutulması gerektiğine dair görüşler ileri sürülmüştür³¹⁸.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinin son bendinde tedavi planının tanımı yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre hastanın rızasının alınamaması (bilinç kaybı vb.) nedeniyle tıbbi müdahalenin yapılmaması hastaya yönelik telafisi güç sonuçlar doğuruyorsa hekimin veya yetkili sağlık personelinin bu tıbbi müdahaleyi yapması gerekir. Bahsettiğimiz bu tıbbi müdahale, tıbbi zorunluluk halidir. Bu konuda Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinin yedinci bendinde detay düzenlemeler mevcuttur. Bahsettiğimiz bu hususlar açısından Covid-19 salgınına ilişkin geliştirilen aşılardan hastanın veya hasta olması muhtemel kişinin vücut bütünlüğüne yönelik yaratabileceği olumsuz sonuç(lar) kesin olarak bilinmediğinden aşı tıbbi zorunluluk olarak kabul edilemez³¹⁹. Aşı her ne kadar önleyici uygulama olsa da aşının kişisel olarak aciliyet şartının olmadığı söylenebilir.

11.3. Orantılılık

Zorunlu aşılamanın kişinin vücut bütünlüğünün ve diğer temel hakların kısıtlanması için geçerli bir amaç olması gerekir. Kişi haklarının sınırlandırılmasındaki durum göz önüne alınarak kişinin hakları ile toplumun çıkarları arasında bir dengenin kurulması gerekir. Covid-19 açısından salgının toplum üzerindeki etkisi, yayılması, ağır seyreden hastalık durumu, ölüm ile sonuçlanmanın yüksek olması gibi unsurlar birlikte düşünüldüğünde hangi oranda veya düzeyde müdahale yapılmasının gerektiği değerlendirilebilir³²⁰.

³¹⁷ METİN, a.g.m, s. 44.

³¹⁸ METİN, a.g.m, s. 44.

³¹⁹ ÇAPAR, Asuman, "Salgın Hastalık Dönemlerinde İdare Tarafından Kamu Sağlığı Gerekeşiyle Getirilebilecek "Zorunlu Aşı" Uygulaması Üzerine Bir Değerlendirme", Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi Bildiri Tam Metin Kitabı, 10-12 Nisan 2021, Editör: Nuran Koyuncu, s. 145-146.

³²⁰ METİN, a.g.m, s. 45.

Aşılanan kişilerin aşılmadan kaynaklı olarak vücut bütünlüklerine ilişkin meydana gelebilecek öngörülmeleyen zarar(lar) ile aşılamadan dolayı bulaş riski azaltılarak diğer kişilerin yaşama hakkını korumaya yönelik amaç arasında denge kurmak oldukça güçtür. Yukarıda sıkça bahsettiğimiz üzere, Covid-19'a ilişkin üretilen aşılardan salgının yayılmasını önlemede etkili olduğu tespit edilmiştir. Ancak bu aşılardan insan vücuduna daha sonradan yan etki anlamında zarar verip vermeyeceği tam olarak bilinmediğinden bu konuda tartışmalar devam etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre³²¹, kişilerin yaşama ve sağlık hakkına karşı bir ihlal durumu söz konusu olmadığı takdirde, kamu sağlığını koruma amacıyla bu tür tıbbi müdahaleler zorunlu tutulabilir. Kamu sağlığını koruma amacıyla aşı müdahalesinin kişinin yaşama ve sağlık hakkını tehlikeye atmadığı süreçte, gerekli ve orantılı bir tedbir olarak kabul edilmesi gerekmektedir³²².

Tıbbi müdahalenin orantılı olması gereken diğer bir koşulu ise demokrasinin hâkim olduğu toplum içerisinde uygulanmasıdır. Aşılamayı gönüllü kabul eden kişiler, toplumun büyük bir çoğunluğunu oluşturuyorsa aşılamadan zorunlu tutulmasına gerek kalmayacaktır. Bu şartlar içerisinde yaşayan kişiler tavsiyelere uyacak ve kamu sağlığının korunması diğer toplumlara oranla daha rahat sağlanacaktır. Gönüllü aşılamayı kabul eden toplumlarda zorlayıcı müdahale yerine alternatif müdahale ile Covid-19 salgınına karşı mücadele edilebilecektir³²³.

Müdahaleyi zorunlu kılmadan gönüllü bir denge oluşturulabilmesi için müdahale edilecek olan hakkın özüne zarar verilmemesi gerekir. Aşı yaptırmadan imtina eden bir kişiyi kolluk kuvveti marifetiyle aşı yaptırmaya zorlamak orantısız bir durum olacak ve konuya ilişkin temel hakların ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olacaktır. Aşı uygulamasının zorunlu olması kanuni düzenlenmeyle mümkün olabilir. Yasa ile zorunlu tutulan aşı uygulamasına ilişkin mevzuata uygun olarak yargı yoluna başvurulması mümkündür. Hatta iç hukuk yollarının tüketilmesi ve diğer şartların sağlanması kaydıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvurunun yapılması bile mümkündür.

³²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 1998 yılında tesis ettiği kararın 4 nolu paragrafı bu konuda gerekli açıklamayı içermektedir. Bkz., https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_26536-95 (E.T.: 30.05.2023).

³²² ÇAPAR, a.g.m, s. 139.

³²³ METİN, a.g.m, s. 45.

Covid-19'a ilişkin aşılama hususunda belirttiğimiz durumun yanı sıra Sağlık Bakanlığı tarafından benimsenen Covid-19 Rehberindeki tedavi yöntemini de yararlanılabilecek haklar ve üstlenilebilecek sorumluluklar itibarıyla kısaca hukuki açıdan değerlendirmek uygun olacaktır³²⁴.

12 . Covid-19 Rehberindeki Tedavi Yönteminin Değerlendirilmesi

Hekimlerin veya yetkili sağlık personelinin Covid-19 tanısı koyup tedaviye başladığı aşamada yukarıda kısmen bahsettiğimiz Sağlık Bakanlığı tarafından benimsenen Covid-19 Rehberini dikkate almaları gerekir. Zira hekimin veya yetkili sağlık personelinin tedavi esnasında uyguladığı müdahale yönteminde veya müdahale esnasında yaptığı hatalarda kendi sorumluluğunun doğması olasıdır³²⁵. Hekimin veya yetkili sağlık personelinin bu rehbera göre hareket etmeden tedavi uygulaması neticesinde hastaya zarar vermesi veya hastanın ölümüne³²⁶ sebep olması nedeniyle malpraktis (hekim hatası) davası açılabilir. Tedavinin geç başlanması da yine bu dava konusu alanına girecektir. Hekimin veya yetkili sağlık personelinin Covid-19 Rehberine uygun hareket etmesi halinde kusuru bulunmadığı kabul edilir ve sorumluluk durumu ortadan kalkar. Ancak tıbbi müdahaledeki mesleki hatalardan kaynaklanan zarar durumunda, hekimin veya yetkili sağlık personelinin sorumluluğun ileri sürülmesi olasıdır. Bu Rehber içerisinde yer alan unsurlar mesleki kurallardır³²⁷.

Covid-19 salgınının süratle gelişmesi, salgına ilişkin başlangıç itibarıyla oluşan belirsizlikler, tedavi yöntemindeki yetersizlikler gibi nedenlerle tıbbi müdahalede normaldeki kriterlerin aranmaması gerektiği iddia edilebilir.

Covid-19 salgınıyla birlikte ilan edilen pandeminin ilk dönemiyle ilerleyen dönemlerde uygulanan tedavi yöntemlerinde değişiklikler veya farklılıklar olabilir. Bu durum da hekimin veya yetkili sağlık personelinin sorumluluğunu etkileyen bir faktördür. Pandeminin ilk zamanlarında hekimlerin veya yetkili sağlık personelinin hastalığa ilişkin yaptıkları tıbbi müdahalelerin ilerleyen süreçte etkili olmadığını hatta

³²⁴ METİN, a.g.m, s. 45.

³²⁵ Gerekli tıbbi müdahalenin hiç yapılmaması, yanlış tedavi yönteminin seçilmesi ve tıbbi müdahale sürecinde uygulama hataları, tedavi yöntemi ve uygulamasına ilişkin hatalar olarak kabul edilir (AYKIN/ÇINARLI, a.g.e. s. 367 vd.)

³²⁶ BAYSAL, Başak: Haksız Fiil Hukuku BK m. 49-76, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.201 vd, GENÇ ARIDEMİR, Arzu, “Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat”, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 51 vd.

³²⁷ KİRKİT, a.g.m. s. 41- 44.

hastaya zarar verme durumu bile yarattığını fark edebilirler. Aslında hekimlerin veya yetkili sağlık personelinin ilk aşamadaki bu tıbbi müdahalelerden (müdahale şeklini bilememelerinden) kaynaklanan olumsuzluklara ilişkin sorumluluklarının ileri sürülmemesi gerekir. Hatta bu konudaki sorumluluğun yapılan tıbbi müdahalenin şekline veya yöntemine değil de mesleki anlamda yapılan bir hataya ilişkin olması iddia edilebilir. Ancak ilerleyen süreçte hastalık ile ilgili tedavi yöntemlerinin gelişmiş olması nedeniyle hekim veya yetkili sağlık personeli bu tedavi yöntemlerini uygulamak yerine ilk dönemde kullanılan tedavi yöntemlerini tatbik etmesi halinde sorumluluk ihlalinin ileri sürülmesi mümkün olabilecektir³²⁸.

12.1.Covid-19 Kapsamında Alınan Bazı Tedbirlerin Değerlendirilmesi

1982 Anayasası'nın 15. maddesinde belirtilen durumlarda uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla temel haklar ve özgürlükler kısıtlanabilir. Belirtmek gerekir ki savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde bile uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler ihlal edilememektedir. Aslında devlet, akdettiği uluslararası hukuk işlemleriyle (andlaşma, anlaşma, sözleşme, protokol vb.) iradesini bağlamaktadır. Bu nedenle iç hukukta yasama organı aracılığıyla (2018 yılından bu yana Anayasanın düzenlemediği konularda Cumhurbaşkanlığı Kanun Hükmünde Kararnamesiyle) tesis edilen yasama işlemlerinin prensip olarak daha önceden iradesini bağladığı uluslararası hukuk işlemlerine uygun olması gerekmektedir. Aksi yönde bir durumun oluşması halinde, örneğin Avrupa Konseyi bünyesinde benimsenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddelerinde belirtilen bireysel başvuru mekanizmasının (34. madde ve vd.) işletilmesi mümkün olabilecektir. Diğer yandan devletin iradesini bağladığı farklı nitelikteki uluslararası hukuk işlemlerinde belirtilen diğer prosedürlerin de işletilmesi olasıdır³²⁹.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti itibarıyla 1982 Anayasası'na aykırı olabilecek mevzuatın tespit edilerek, lağvedilmesi, değiştirilmesi veya yeni düzenlemelerin yapılması oldukça önemlidir. Özellikle sağlık uygulamalarına yönelik çıkan hukuki sorunların olumlu veya olumsuz yönlerinin yetkili mercilerde tartışılması,

³²⁸ METİN, a.g.m, s. 49.

³²⁹ GÖNENÇ, a.g.m, s. 116-119.

eksikliklerin tespit edilmesi ve bunların raporlandırılarak yasal sürecin işletilmesi gerekmektedir³³⁰.

1982 Anayasası'nın 119. maddesinin 1. paragrafında Cumhurbaşkanı diğer durumların (savaş, seferberlik vb.) yanı sıra tehlikeli salgın halinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesinin bir kısmında veya bütününde süresi altı ayı geçmeyecek şekilde olağanüstü hal ilan etme yetkisine sahiptir. Aslında tehlikeli salgına karşı toplumun bilinçlendirilmesiyle ve özellikle devletin yetkili kurumlarıyla (Sağlık Bakanlığı vb.) olağan dönemde de mücadele edilmesi esastır. Salgın hastalığın tehlike durumuna göre olağan dönemdeki hukuki düzenlemelerle önlemler alınabilir³³¹.

Tehlikeli salgına ilişkin Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen olağanüstü hal kapsamında tesis edilecek Kanun Hükmünde Kararname ile önleyici mahiyette birçok düzenleme tesis edilebilir. Hatta olağanüstü hal ilanı yapılan yer itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 96. maddesi gereğince görevinden ayrılan/istifa eden memurun yerine yenisinin atanıp göreve başlamasına kadar görevde kalma zorunluluğu bulunmaktadır³³².

1982 Anayasası'nın 13. maddesinde temel hakların ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Eğer bahsi geçen kısıtlama idari işlemle yapılıyorsa bu idari işlemin dayanağının mutlak şekilde ilgili yasal düzenleme olması gerekir.

Covid-19 salgınına ilişkin Sağlık Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı vb. tarafından alınan önlemlerinin önemli kısmının yasal dayanağının olmadığı söylenebilir. Yasal düzenlemelerin dayanak oluşturmadığı idari nitelikteki eylemler ve/veya işlemler hukuka aykırı olmaktadır. Yasa ile düzenlenen önemler hakkında 25.03.2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanunun geçici 1. ve 2. maddeleri ve 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Kanun düzenlemeleri örnek verilebilir. Tekrar vurgulamak gerekir ki kanun ile düzenlenmemiş konularda idari işlemlerle önlem alınması hukuka uygun olmayacaktır. Sakağa çıkma yasağının, maske takılmaması halinde kesilen idari para

³³⁰ METİN, a.g.m, s. 47.

³³¹ ÖZGENÇ, İzzet, AKKANAT, Halil, ÇAĞLAR, Hayrettin, SÜMER, Haluk Hadi, ÖZEKES Muhammet, (eds). "TÜBA Covid-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu", Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36 (değişik bölümlerinden yararlanılmıştır).

³³² GÖZLER, Kemal, "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? (2)", www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm (Yayın Tarihi: 6 Temmuz 2020). (E.T.: 25.04.2023).

cezalarının, şehir dışına çıkış yasağı gibi önlemlerin dayanağının mutlaka ilgili yasa olması gerekir. Yasal dayanağı olmayan bu tedbirlere uyulmaması halinde uygulanan yaptırımlar ile verilen cezalar (idari para cezaları gibi) 1982 Anayasası'nın 13. maddesine aykırı olacaktır.

Temel hakların ve özgürlüklerin kısıtlanması, 1982 Anayasası'nda belirtilen gerekçelere uygun olarak yapılmalıdır. Kişinin ikamet ettiği konutta karantinada tutulması ve sokağa çıkma yasağı, 1982 Anayasası'nın 23. maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Yine işyerinin kapalı tutulması 1982 Anayasası'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkının ve 48. ile 49. maddelerindeki çalışma hürriyetinin/çalışma hakkının kısıtlanması olmaktadır. Prensip olarak yukarıda saydığımız maddelerde yer alan hürriyetlere ve haklara yönelik Covid-19 kapsamında sınırlama getirilirken genel sağlığın korunması şartının konulması gerekir. Ancak yukarıda belirttiğimiz 1982 Anayasası'nın düzenlemelerinde belirtilen haklara veya hürriyetlere ilişkin sınırlamada gerekçe olarak genel sağlık şartına yer verilmemiştir³³³.

³³³Bilindiği gibi 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde “*genel sağlık*”, “*kamu düzeni*”, “*kamu yararı*” gibi “*genel sınırlama sebepleri*” bulunmaktaydı. Bu sebepler bütün temel haklar ve hürriyetler için geçerliydi. Yani bütün temel haklar ve hürriyetler bunlar gerekçe gösterilerek sınırlandırılıyordu. Bahsi geçen 1982 Anayasası'nın 13. maddesindeki değişiklik ile bu sınırlama sebepleri maddeden çıkarılmıştır. Bu anlamda değişikliğin gerçekleştiği tarihten itibaren seyahat hürriyeti, mülkiyet hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti, hak arama hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetler genel sağlık sebebiyle kanunla dahi sınırlandırılmaz hâle geldiği iddia edilebilir Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: GÖZLER, Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, Sayı 2001/4, s. 53-67: www.anayasa.gen.tr/madde13.htm.

SONUÇ

Bu çalışmada özellikle Covid-19 pandemisi/salgını sürecinde yetkili sağlık kuruluşlarının tıbbi müdahaledeki eylemi ve/veya işlemi nedeniyle sorumlu olup olamayacakları hususu irdelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmayla ilintili olması nedeniyle şu hususu belirtmekte yarar vardır: bir hukuk sisteminde şekli ve içeriği itibarıyla evrensel mahiyette düzenlemeler tesis edilebilir. Ancak bu düzenlemeleri uygulamaya koyabilecek nitelikli personele ihtiyaç bulunmaktadır. Bu anlamda bu düzenlemelerin hukuk sisteminde varlıkları korunurken, yani bunlar geçerli olurken aynı zamanda da bu hukuk sisteminde etkin kılınmaları gerekir. Bu konuda sağlık kuruluşlarının yöneticilerinin ve sağlık personelinin sadece mesleki anlamda teknik bilgiyle donatılmaları yeterli olmamaktadır. Aynı zamanda özellikle temel hakların ve özgürlüklerin kullanılması, sınırlandırılması gibi hususlarda genel anlamda da olsa bu kişilerin bilgi sahibi olması gerekir.

Sağlık hizmetinden kaynaklanan idarenin sorumluluğu meydana gelmesi için ortada bir idari eylemin ve/veya işlemin bulunması gerekmektedir. Bu eylem veya işlem neticesinde zarar oluşması halinde idari sorumluluk doğacaktır. Bu zarar ile idari eylem veya işlemin arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir. Meydana gelen zarar idarenin hizmet kusurundan veya kusursuz sorumluluk ilkesi nedeniyle oluşması gerekir. Aksi halde idari sorumluluktan bahsedilemeyecektir.

Hizmetin geç, kötü veya hiç yapılmaması hali, hizmet kusurunu ortaya çıkaran sebepler arasında yer almaktadır. Zaman içerisinde idarenin, görevlerinin artması nedeniyle, görev alanında bulunan hizmetlere yetişememesi veya yapamaması halinde sorumluluk ihlalinde artış meydana gelmektedir. Bu nedenle kusurlu sorumluluk ilkesinin yanında kusursuz sorumluluk ilkesi de doğmuştur.

Meydana gelen zararda öncelikle kusurun bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Kusur bulunmaması halinde, duruma göre kusursuz sorumluluk olgusu da değerlendirmeye alınmalıdır. Sunulan sağlık hizmeti neticesinde meydana gelen zararda kusurlu ve kusursuz sorumluluk durumları somut olaya göre değerlendirilmelidir.

Yukarıda bahsettiğimiz hususlarda (sağlık hizmetinin sunulmasında) gerekli eğitimin verilmesi, düzenin sağlanması, hukuk güvencesinin sağlanması ve koordinasyonun yerine getirilmesi devletin yükümlülükleri arasındadır. 1982 Anayasası'nın 56. maddesi ile devletin topluma sağlık hizmeti sunması düzenleme altına alınmıştır. Devlet bu görevini yerine getirirken kamu ve özel sağlık kuruluşlarından yararlanmaktadır. Ayrıca bu sağlık kuruluşlarının denetlenmesi de yine devletin görevleri arasında yer almaktadır. Sağlık hizmetinin toplumun veya kamunun ortak ihtiyacının olması nedeniyle devletin bu hizmeti sürekli ve denetlenebilir şekilde düzenli vermesi gerekir.

Sağlık hizmetinin sunumunda sağlık kuruluşlarının denetimi ve gözetimi usule uygun şekilde yerine getirmeleri gerekir. Bu konudaki görev ihmali gibi hususlarda sorumluluk sağlık personeline değil, bu kuruluşlara ait olmalıdır. Zira sağlık kuruluşlarının sağlık hizmeti sunarken eylemlerinin ve/veya işlemlerinin mevzuatın belirlediği hususlara uygun olması gerekmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz hususlar çalışmada örnek olarak aldığımız ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen Covid-19 salgını için de geçerlidir. Belirtmek gerekir ki Covid-19 salgını ile mücadele etmek gayesiyle çok sayıda devlet kendi ülkelerinde çeşitli kısıtlama ve önleme kararları tesis etmişlerdir. Bu kararların doğal olarak kişilerin temel haklarına ve özgürlüklerine kısıtlama getirmesi söz konusu olmuştur.

Dünya, doğuşundan bu yana birçok salgın döneminden geçmiştir. Covid-19 pandemisi de buna bir örnektir. Bu nedenle toplumun salgınlardan korunması için sadece o dönemdeki salgının özelliğine göre değil de genel hukuki düzenlemeler yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Salgın döneminde alınan tedbirler ve yapılan tıbbi müdahaleler kayıt altına alınmalıdır. Bu sayede başka bir salgın oluşması halinde bu tedbirlerden ve tıbbi müdahalelerden yararlanılabilecektir.

Covid-19 salgını döneminde alınan tedbirlerden en önemli olanı aşılama olmuştur. Aşılamanın zorunlu tutulup tutulmaması tartışmalara sebebiyet vermiştir. Aşılamanın zorunlu tutulması halinde bir takım hakların sınırlanması veya ihlali durumu oluşabilir. Örneğin aşılamanın (zorla) kişiler itibarıyla vücut bütünlüğünün korunması hakkına ihlal oluşturmaları söz konusudur. Hatta aşılamanın tavsiye edilmesi

halinde bile bu tavsiyeye uyarak aşı yaptıran kişilerin vücut bütünlüklerinde aşırıya bağlı olarak zarar oluştuğunu ispatlamaları durumunda, aşılama tavsiye eden (tavsiyenin hukuki sonuç doğurması nedeniyle) kuruluşa (genel olarak Sağlık Bakanlığı) karşı yargı yoluna gidilmesi (tazminat istemek vb.) mümkün olabilir. Aslında ister zorla ister isteğe bağlı (tavsiye doğrultusunda) aşılama durumu olsun burada genel anlamda kamu yararının/sağlığının korunması amaçlanmaktadır.

Hatırlatmak gerekir ki temel haklar ve özgürlükler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinde belirtilen koşullar kapsamında kısıtlanabilir. Önemli olan iç hukuk itibarıyla bu koşullar doğrultusunda kamu sağlığının korunması amacıyla bu kısıtlamaların yapılmasıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti açısından Covid-19 salgınına ilişkin aşı yaptırmaya tavsiyesi verilmiş ve aşı yapılması veya yaptırılması zorunlu tutulmamıştır. Kaldı ki Covid-19 aşısının salgını önlemede etkili olduğu bilinmekle birlikte, ilerleyen süreç içerisinde insan vücudunda ne tür yan etki veya zarar oluşturacağı henüz bilinmemektedir. Bu anlamda Covid-19 aşısının zorunlu tedbir kapsamına alınması ileriye dönük telafisi mümkün olmayacak nitelikte zarar oluşturması da mümkündür.

Kamu yararı gözetilerek yapılacak olan müdahalelerin yasal düzenlemelere dayanması gerekir. Böylelikle bireysel hakların kısıtlanması en aza indirgenmiş olur.

İdare sadece güncel sorunları çözmeye odaklı olmamalıdır. Uzun vadede idare, ileriye dönük tedbirler için çalışma yapmalıdır. İdare, ileriye dönük yapacağı çalışmaları yetkili mercilere sunarak salgın döneminde verilen sağlık hizmetinin gelişimini sağlayacaktır.

Yukarıda aktardığımız hususlar açısından özet mahiyette denilebilir ki ister tüzel kişi ister gerçek kişi olsun sağlık hizmetinin sunumunda mevcut mevzuata uygun eylemde bulunmaları ve/veya işlemler tesis etmeleri halinde bu konuda sorumluluk ihlalinin ileri sürülmesi oldukça azalacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

AŞÇIOĞLU, Çetin, Tıbbi Yardım ve El atmalardan Doğan Sorumluluk, 1. Bası, Ankara, 1993.

AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, 1. Bası, Ankara 1991.

AYKIN, Aykut Cemil, ÇINARLI Serkan, Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

ATAY Ender Ethem, ODABAŞI, Hasan. Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

BAL, Yakup, ŞAHİN, Yahya, KARABULUT, Mustafa, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

BAŞPINAR, Recep, Tam Yargı Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Danıştay Yayınları, Ankara, 1986.

BAYSAL, Başak, Haksız Fiil Hukuku BK m. 49-76, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 13. Baskı, 2021.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayınları, Ankara, 2007.

ÇAKAL Ayça, Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ÇAKMUT, Y. Özlem, Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri, 1.Bası, İstanbul, 2007.

ÇELİK, Miraç, İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kusursuz Sorumluluğu, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, (Ed. Burak Öztürk vd.), C. 1., Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020.

- DERDİMAN, Ramazan Cengiz, Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2003.
- DERDİMAN, Ramazan Cengiz, İdari Yargının Genel Esasları, 1. Baskı, Aktüel Yayınları, Bursa, 2004.
- DERYAL, Yahya, Sağlık Hukuku Problemleri, 1. Bası, Ankara, 2012.
- DİKİCİ, Mehmet Fatih, İdare Hukuku-İdari Yargılama Usul Hukuku, 6. Baskı. Agon Bilgi Akademisi, Ankara, 2005.
- DURAN, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular, TODAİE Yayınları, Ankara, 1974.
- DURHAN, İbrahim, KESER Hayri, Hekimin ve İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Sorumlulukları, İçinde: Celbiş O, İşcan MY (editörler). Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm, Akademisyen Kitabevi, Ankara, 2016.
- ERDEMİR DEMİRHAN, Ayşegül, Tıp Tarihi ve Deontoloji Dersleri, Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa, 1994.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014.
- EREN, Nevzat, İl, İlçe ve Köylerde Sağlık Yönetimi ve Mevzuatı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1984.
- ERSÖZ, Ahmet Kürşat, Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- ESİN, Yüksel, Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap Usul, 2. Baskı, Ankara, 1976.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun, BERK, Kahraman, İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Der Kitabevi, İstanbul, 2011.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, DİNÇER, Güven, İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- GÖKCAN, Tahsin Hasan, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 1. Bası, Ankara, 2013.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2010.
- GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2011.
- GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 9. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2004.

GÜRBÜZ, Reşit, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011

HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, 5. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.

IRIZ, Betül Çatak, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

İNALCIK, Halil, Osmanlı'da Devlet Hukuk Adalet, İstanbul, 2000.

KALABALIK, Halil, İdare Hukuku Dersleri, C: II, 5. Baskı. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

KARAHANOGULLARI, Onur, Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, 1. Baskı. Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

KAYAR, Nihat, İdari Yargı Kuruluş ve İşleyişi, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015.

KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.: 3, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

ÖZDEMİR, Necdet, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara, 1963.

ÖZGÜL, Mehmet Emin, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ÖZGÜL, Mehmet Emin, İdare Hukuku II, 1. Baskı, Lisans Yayıncılık, İstanbul, 2013.

SANCAKDAR, Oğuz, US, Eser, KASAPOĞLU TURHAN, Mine, ÖNÜT, Lale Burcu, SEYHAN, Serkan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

SAVAŞ, Halide, Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

TACİR, Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul, 2011.

TAN, Turgut, İdare Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2016.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1985.

YENİCE, Kazım, ESİN, Yüksel, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara, 1983.

YILDIRIM, Turan, YASİN, Melikşah, KAMAN, Nur, ÖZDEMİR, Halit Eyüp, ÜSTÜN, Gül Üstün, OKAY TEKİNSOY Özge, İdare Hukuku, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

Makaleler

AKGÜL, Aydın, “Yargı Kararları Işığında, Gebelik Ve Doğum Sürecinde Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi: Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak’a Armağan, Y.:3, S.:10, 2012.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, “Maddi Açından İdari İşlemler”, TBB Dergisi, S.: 85, 2009.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Kamu Görevlilerinin Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1991.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara, 28-29 Mayıs, 2009.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdari Yargıda Tam Yargı Davalarının Görülüş Usulündeki Sorunlar”, İdari Yargı Uygulaması ve Karşılaşılan Sorunlar, Konya, Konya Barosu Yayınları, 2012.

ALTAY, Asuman, “Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, Sayıştay Dergisi, S.: 64, Ocak-Mart 2007.

ARTANTAŞ, Çağdaş, “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 7, S.: 1, 2017.

ATABEK, Reşat, “İnsan vücudu üzerinde tasarruflar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S.: 2, 1935, s. 188-195.

ATAK, İsmail, “Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları”, Türk Ortopedi ve Travmatoloji Birliği Derneği Dergisi, 2020.

AVCI, Mustafa, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, S.: 1, 2012.

AYDIN, Muhammet Ali, “İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Şehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

AZRAK, Ali Ülkü, “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III Sempozyumu (Ankara, 12- 13 Mayıs 1979), İstanbul Hukuk Fakültesi, Yayın No: 622, 1980.

BAYINDIR, Sinan, “İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24 (1), 2018, s. 77-121.

BEREKET BAŞ, Zuhale, “Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.

BİRTEK, Fatih, “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 2, S.: 3-4, 2007, s. 81- 129.

BUCAKTEPE, Adil, “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 17-18, S.: 26-27-28-29, 2012-2013.

BURTAN, Çağlar Burak, “Sağlık Hakkı Çerçevesinde Aşı Karşıtlığının Kamu Düzeni Bakımından Değerlendirilmesi”, Uluslararası Sempozyum Salgın Dönemlerinde İnsan Hakları Bildiriler Kitabı, Ankara, 2021, s. 259-275.

BURTAN, Çağlar Burak, “Sağlık Hizmetlerinde Hizmet Kusurunun 7406 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, Sağlık Hukuku Sempozyum Kitabı, Editörler: Cahid Doğan-Çağlar Burak Burtan, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 73-90.

CAN, Hasan, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Organizasyon Sorumluluğu” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.: 161, 2022.

CİN KARAGÖZ, Emine, “İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi”, Terazi Hukuk Dergisi, C.:13, S.:148, 2018.

ÇAKIR, Yafes, "Sağlık Hizmetlerinde Katılım Payı Uygulaması ve Bu Uygulamanın Sosyal Devlet İlkesi ve Sosyal Güvenlik Hakkı Bakımından İncelenmesi", Sayıştay Dergisi, S.: 80, Ocak-Mart 2011, s. 85-105.

ÇAL, Sedat, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 11, S.: 1-2, 2007, s. 599-655.

ÇAPAR, Asuman, “Salgın Hastalık Dönemlerinde İdare Tarafından Kamu Sağlığı Gerekçesiyle Getirilebilecek “Zorunlu Aşı” Uygulaması Üzerine Bir Değerlendirme”, Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi Bildiri Tam Metin Kitabı, Editör: Nuran Koyuncu, 10-12 Nisan 2021.

- ÇAVDAR, Pelin, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.: 22, S.: 3, 2016.
- ÇILDIROĞLU, Orhan, “İdarenin Sorumluluğunun Anayasal Temelleri”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- DEMİRKOL, Selami, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, Sayıştay Dergisi, C.: 12, S.: 40, 2001.
- DELCROS Javier, DELCROS Bertrand, “Fransız Hukuk Sisteminde İdari Sorumluluk Rejimi”, Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu, Çeviren: Turgut Candan, Turgut, Danıştay Başkanlığı, No: 39, Ankara, 1984.
- DENİZ, Buket, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.: 33, S.:153, 2021.
- DOĞAN, Murat, “Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (1-4), 2001, s. 369-420.
- DÖNER, Ayhan, KELEK, Mücahit, “Negatif Yükümlülükler Açısından Sağlık Hakkı”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: XIX, S.: 3–4.
- EROL, Özlem, “İdari Yargı Kararları Işığında İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Sosyal Risk İlkesi”, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eylül, 2013.
- EROĞLU DURKAL, Müzeyyen, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 23, S.:1, 2019.
- EROĞLU DURKAL, Müzeyyen, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru” Terazî Hukuk Dergisi, C.:14 S.:150, 2019.
- EVREN, Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 14, S.: 1, 2010.
- FİDAN, Nurten, “Hekimin Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Sorumluluğu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.: 1, C.: 1, S.: 3, 2010.
- GÖNENÇ, Fulya İlçin, “Sağlık hukuku ve etiği açısından COVID-19 süreci”, SD (Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü) Dergisi, S.: 56, 2020.
- GÖRGÖZ, Oğuzcan, “İdarenin Bayındırlık Hizmetleri Sebebiyle Zarar Verdiği Kişilere Karşı Kusursuz Sorumluluk Yükümlülüğü”, İstanbul Barosu Dergisi, C.: 92, S.: 6, 2018.

GÜLAN, Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi (Prof.Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), Y.: 9, S.: 1-3, İstanbul 1988, s. 147-159.

GÜLEL, İlhan, “Tıbbi Müdahaleye Rıza”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2017.

GÖZLER, Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.: 59, S.: 2001/4, s. 53-67.

GÜRAN, Sait, “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu, Danıştay Dergisi, Y.: 12, S.: 46-47, 1982.

HIZAL, Sevinç Arslan, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hekimin ve Yönetimin Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programı Tezi, Ankara, 1999.

İŞİK ÖZCAN, Funda, “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2008.

İŞIKLAR, Celal, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S.:1, 2019.

İNAN, Atilla, “Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarında Devlet ve Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu,” *Danıştay Dergisi*, 1981.

KAPLAN, Gürsel, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, S.: 19, Ankara, 2004.

KAPLAN, Gürsel, “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.: 11, S.:1-2, 2007.

KARAEĞE, Özge, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2001.

KARAHANOGULLARI, Onur, “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.: 66, S.: 3, 2011.

KASAPOĞLU TURHAN, Mine, “İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.: 9(1), 2019.

KILIÇ ÖZTÜRK, Yasemin, “Sağlık Hizmet Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu”, *Ankara Medical Journal*, C.: 15, S.: 4, 2015.

KIRTEPE, Ahmet, “5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk İlkesi Gereğince Karşılanacak Zararlar ve İdarenin Sorumluluğunun Sınırları”, Terazi Hukuk Dergisi, C.: 5, S.: 43, 2010.

KIZIL, Neşe, ER, Ömer, “İdare Hukukunda Kusursuz Sorumluluk Olgusunun Çağdaş Görünümü”, Legal Hukuk Dergisi, S.: 138, 2014.

KIZILYEL, Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Kusur Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2006.

KİRKİT, Ecem, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu”, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, Adana, 2016.

KURT, Munise Gülen, “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2020.

KURU, Murat, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Doğan Sorumluluğu”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:4, S.: 1, Nisan 2019.

KÜFÜDÜR, Bülent, “Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararların Tazmininde 5233 Sayılı Kanundan Doğan Sorunların Işığında Sosyal Risk İlkesine Geri Dönülmesi Konusuna Genel Bir Bakış”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:14, S.: 2, 2015.

MEDAR, Furkan, “Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Bağlamında İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 6, S.: 11, 2015.

METİN, Sevtap, “Covid-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu”, Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi, C.: 4, Ek Sayı 1, 2021.

MOLLAHALİLOĞLU, Salih, UĞURLU F. Gülçin, KALAYCI, Mehmet, ÖZTAŞ Dilek, “Geleneksel Ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamalarında Yeni Dönem”, Ankara Medical Journal, 2015.

OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, Cihan, “Mecelle-ı Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, C.: 29, S.: 29, 2011.

ORAL, Tuğçe, “Hekimin Aydınlatma Ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, Ankara Barosu Dergisi, S.: 2, 2011.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52 (3), 2003, s. 55-77.

OZANSOY, Cüneyt , “Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989.

ÖZCAN, Burcu G., ÖZEL, Çağlar, “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C.10, S.1, Ankara, 2007.

ÖZEL, Çağlar, “Türk Özel Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumluluk Olgularına Genel Bir Bakış”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:18, S.: 2, 2000.

ÖZGENÇ, İzzet, AKKANAT, Halil, ÇAĞLAR, Hayrettin, SÜMER, Haluk Hadi, ÖZEKES Muhammet, (eds). “TÜBA Covid-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu”, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36.

ÖZPINAR, Berna, “Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları”, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, S.: 29, 2007.

PAKEL, Ezhan Doğan, “Tıp Hukukunda İzin Verilen Risk”, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Tıp Hukuku Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, İstanbul: Medeniyet Üniversitesi, 2019.

PALA, Kayıhan, “COVID-19 Pandemisi ve Türkiye’de Halk Sağlığı Yönetimi”, Sağlık ve Toplum Özel Sayısı, Temmuz, 2020.

SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.: 15, S.: 4, 1949.

ŞARE, Ersin, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21 (2), 2019, s. 977-1023.

ŞAHİN, Adil, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 59, S.: 4, 2010, s. 711-766.

ŞAHİN, Ali Hamza, “Danıştay Kararlarında Okullarda Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğunda Genişleme”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S.: 19, 2020.

ŞEN, Ersan, “İnsan Üzerinde Bilimsel Deney ve Deneme Suçları. İçinde: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008.

TAG, Brigitte, “Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik”, Çeviren: Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, II. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, C. III, S.: 2, Yıl:2006.

TEMİZ, Özgür, “Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.: 69, No.1, 2014, s. 165-188.

TOPÇU, İbrahim, NASUHBEOĞLU, Nazım, “Gen Düzenleme Teknolojileri Bağlamında COVID-19 Aşı Çalışmaları ve Etik Sorunlar”, Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi, S.: 25(3), 2020, s. 274-84.

ULU, Ali, “Sağlığın Temel Kavramları”, Sağlık Yönetimi Dergisi, C.: 1 S.: 2, 2017, s. 32-41.

ULU, Güher, “İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.:19, S.: 38, 2020/2.

UZUN, Mehmet, “Borçlar Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Zarar Görenin Rızası”, Academic Social Resources Journal, 5 (13), 2020, s. 238-250.

ÜSTÜN, Çağatay, SİRMA, Özge, “Etik ve Hukuki Açıdan Hasta Hakları”, Fasikül Hukuk Dergisi, C.: 6, S.: 53, 2014.

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20 (33), 2015, s. 19-61.

YILDIRIM, Turan “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.: 25, S.: 2, 2019.

YILDIZ, Hayrettin. “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İliyet Bağı Meselesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.: 66, S.:116, 2015, s. 135-178.

YILDIZ, Yasin, TELATAR, Tahsin Gökhan, BAYKAL, Mehmet Halit, AYKANAT YURTSEVER, Burcu, YILDIZ, İlknur Esen, “COVID-19 Pandemisi Döneminde Aşı Reddinin Değerlendirilmesi”, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, S.: 11(2), 2021.

YÜCEL DERİCİLER, Özge, “Covid-19 Aşısı, İlaç Şirketleri ve İnsan Haklarına İlişkin Sorumlulukları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.: 1, 2021, s. 15-40.

YÜZER ELTİMUR, Dilara, “BM İnsan Hakları Belgeleri Çerçevesinde Devletin Sağlık Hakkından Doğan Sorumluluğu”, Tıp Hukuku Dergisi, C.: 9, S.: 17, 2020.

ZENGİN, Nazmi, “Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu”, Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi, S.: 1, Ocak 2010, s. 44-52.

İnternet Kaynakları

<https://acikerisim.dicle.edu.tr>.

www.anayasa.gen.tr/madde13.htm.

<https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>.

<https://www.ceom->

[ecmo.eu/sites/default/files/documents/code_international_dethique_medicale_de_la mm.pdf](http://ecmo.eu/sites/default/files/documents/code_international_dethique_medicale_de_la_mm.pdf).

ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009 s.: 451-495. Erişim Tarihi: 30.07.2023,

https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_22.pdf.

<https://covid19.saglik.gov.tr/Eklenti/41623/0/covid-19rehberitemaslitakibievdehastaizlemivefilyasyon-021021pdf.pdf>.

<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fakultedergisi/2012C.18S.1/267-2962012C18S1.pdf>.

ETİLER N, “Yükselen Bir Toplum Sağlığı Sorunu Olarak: Aşı Reddi”, Hukuk Defterleri, S.: 18, 2019: <http://hukukdefterleri.com/yukselen-bir-toplum-sagligi-sorunuolarak-asi-reddi/>.

FİDAN, Methiye, İdarenin Kusur Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2022: <http://acikerisim.karabuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2003/10475550.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

KÖKEN, Arif Hüdayi, “Etik Yönleriyle Corona Virüs (Covid 19) Pandemisi”, 2020: https://www.researchgate.net/publication/341909534_ETIK_YONLERIYLE_CORONA_VIRUS_COVID_19_PANDEMISI#fullTextFileContent.

GÖZLER, Kemal, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? (2)”, www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm (Yayın Tarihi: 6 Temmuz 2020). <https://hayad.org.tr/mumkun-olan-en-yuksek-seviyede-saglk-standartlarna-sahip-olma-hakk.html>.

GÜR, E. Gültüvin, “Dezenformasyona Uğratılan Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık”, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu. <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/gur.pdf>. https://www.hssgm.gov.tr/content/documents/uluslararasi_antlasmalar/Uluslararası%C4%B1%20Sa%C4%9Fl%C4%B1k%20T%C3%BCz%C3%BC%C4%9F%C3%BC.pdf.

KANADOĞLU K, Zorunlu Aşının Anayasallığı. <https://blog.lexpera.com.tr/zorunlu-asininanayasalligi/#fn9>.

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22ite%22:\[%22001-109565%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22ite%22:[%22001-109565%22]}).

http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2005_IX_1.pdf.

<http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp?pIndxLvl=5>.

https://istanbulism.saglik.gov.tr/Eklenti/27595/0/lizbonbildirgesi1981pdf.pdf?_tag1=B604E65F9D752DBD1BCFA298D02CC89A4C8DE295.

https://istanbulism.saglik.gov.tr/Eklenti/27596/0/amsterdambildirgesi1994pdf.pdf?_tag1=CBEABCEE221081BD5FAE7148AEAD37936885CF3F.

KANADOĞLU, O. Korkut, “Zorunlu Aşının Anayasallığı”, <https://blog.lexpera.com.tr/zorunlu-asininanayasalligi/#fn9>.

<https://karararama.danistay.gov.tr/#>.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/#>.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4077>.

<https://www.lexpera.com.tr>.

<https://www.mevzuat.gov.tr>.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

<http://saglikhukuku.blogcu.com/yasal-duzenlemelercercevesinde-hekim-sorumlulugu/3035662>.

https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_26536-95

<https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>.

Uyap Mevzuat Programı.

YEREBASMAZ, Yasin, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012: <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=yasin-yerebasmaz-tez.pdf>.

YAMAN, Murat, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları” Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 18 www.msb.gov.tr/ayim/Ayim-makaledetay.asp?IDNO=54.