

SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN MÂLÎ SORUMLULUĞU*

Yrd. Doç. Dr. Mustafa AVCI**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

ÖZ

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3.maddesine göre; "İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, her türlü idârî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar." Kanaatimizce bu hüküm Anayasa'nın 157.maddesine aykırıdır. Belirtmek gerekir ki, kamu tedavi kuruluşlarında çalışan doktor veya diğer sağlık görevlilerinin ifâ ettikleri sağlık hizmetleri dolayısıyla ortaya çıkan zararların tazmini ve sorumluluk esasları, kural olarak idare hukuku ve idarenin mâlî sorumluluğu esaslarına göre belirlenmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3.maddesiyle, sağlık hizmetlerinin ifâsı nedeniyle bu kanun hükmünde öngörülen sonuçların gerçekleşmesi hâlinde açılacak davalara asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı düzenlenmektedir. Anayasa'nın kamu görevlilerinin faaliyetleri nedeniyle idare için öngördüğü sorumluluğun, esas itibarıyla kusur sorumluluğu olduğu görülmesine karşın, gün geçtikçe sağlık hizmetlerinden doğan sorumluluk konusunda kusursuz sorumluluk esaslarının benimsenmeye başladığı da belirtilebilir. Anayasa'ya göre, kamu görevlisi statüsündeki doktor veya diğer sağlık görevlilerinin görevlerini ifâ ederken ortaya çıkan zararların tazmininde kural olarak doğrudan doğruya idare aleyhine dava açılmalıdır, idare ise, ödediği zararın tazmini için, kast veya ağır ihmâl gibi hizmet içinde kişisel kusur sayılabilecek durumların varlığı hâlinde faaliyetiyle zarara sebep olan kamu görevlisine rucû etmelidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3.maddesiyle, idarenin sunduğu ve bu kanun hükmünde öngörülen sonuçların gerçekleşmesine neden olan sağlık hizmetlerinde ortaya çıkan maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalarda yargı yerinin belirlenmesi konusunda, kamu görevlisi statüsündeki doktor veya diğer sağlık görevlisinin kişisel kusurunun hizmet içi veya hizmet dışı olup olmamasının bir öneminin kalmayacağı da görülmektedir.

Anahtar sözcükler: İdarenin mâlî sorumluluğu, hizmet kusuru, kamu görevlisinin kişisel kusuru, kamu tedavi kuruluşu, sağlık hizmeti.

FINANCIAL RESPONSIBILITY FOR THE ADMINISTRATION OF HEALTH CARE SERVICES

ABSTRACT

According to the new Civil Procedure Code (Code no.6100) in Article 3 which will enter into force on 1 October 2011; "Without prejudice to the provisions of the Labour Courts Act, is responsible for all administrative acts and actions of the administration and other reasons caused by the partial or complete loss of the integrity of the body depending on the material and moral damages, seeking compensation for deaths or cases looks at the civil courts of first instance." This provision is seen to be contrary to the Constitution in Article 157. Doctor or other health professionals working in the public treatment facilities that perform medical services and compensation for losses arising due to the principles of responsibility, as a rule, is determined according to the principles of administrative law and the administration of financial responsibility. Civil Procedure Code in Article 3, due to the performance of health services provided for the force of law in this case the results will take place will look to cases of civil court of first instance are held. Due to the behavior of public officials required by the Constitution, responsibility for administration, although there seem to be mainly the responsibility of defect, arising from the administrative responsibility of health services by the day being engaged in the principles of strict liability. According to the Constitution, the status of public officials while performing their duties in a doctor or other health care workers resulting damages claims in the lawsuit against the authorities and should be opened directly, if the administration, the compensation paid for damages, such as caste or gross negligence in the service activities of the damage in case there are cases that can be considered a personal flaw cause of recourse should the public official. Civil Procedure Code in Article 3, the results offered by the administration and the realization of this that is causing the health services provided for the force of law arising in cases concerning compensation for material and moral damages, the judiciary in determining the location, the status of a public official a personal doctor or other health professional in-service defect or a lack of importance and will not remain out of service, also be seen.

Keywords: *Financial responsibility for the administration, service fault, public servant's personal flaw, establishment of public treatment, health care services.*

GİRİŞ

Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan düzenleme idareyi, genel olarak sorumlu tutmuştur.^[1] Bu düzenlemeye göre; “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*”. Ayrıca Anayasa'nın 40. maddesinden^[2] ayrı olarak, 129. maddesi ile “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları kendilerine rucû edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir*”, hüküm altına alınmıştır. Bu hükümdeki sorumluluk esasları da, 125. maddede düzenlenen genel sorumluluk esasının bir devamı şeklindedir. Bu düzenlemeler ile yaptığı hizmetle ilgili kusuru bulunan kamu görevlilerinin hem bu hizmetleri dikkatli bir şekilde yapmaları, hem de kanunî düzenlemelerle sorumsuz tutulmaları önlenmek istenmiş; aynı zamanda, hizmetin ifâsı nedeniyle zarar görenlerin, ödeme gücü bulunan idareyi dava edebilmelerinin yolu açılmıştır.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesine göre; “*İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, her türlü idârî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı*”^[3] maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar.”^[4] Kanaatimizce bu hüküm Anayasa'nın 157. maddesine aykırıdır.^[5] Anayasa'nın 157. maddesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve

[1] YAYLA, Yıldızhan. İdare Hukuku, Beta Basım Yayım, 1.Baskı, İstanbul, 2009. s.346 vd.

[2] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-TAN, Turgut. İdare Hukuku, Cilt:I, Turhan Kitapevi, 4. Baskı, Ankara, 2006. s.794-795.

[3] Belirtmek gerekir ki, idarenin, kişinin vücut bütünlüğünü kısmen veya tamamen yitirmesine yahut ölmesine neden olan sağlık hizmetlerinin ifâsı da bu hüküm kapsamında değerlendirilebilir.

[4] Bakınız. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu. Madde 3. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 04.02.2011/27836. Ayrıca 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin 2. fıkrasında da aynı düzenlemenin olduğu görülmektedir: “*Bu Kanun hükümleri, her türlü idârî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.*” Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 04.02.2011/27836. Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/Arşiv-Fihrist-Düstur>. Erişim Tarihi: 10.09.2011.; Kanaatimizce bu Kanun maddesi de Anayasa'nın 157. maddesine aykırıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin 2. fıkrasıyla, sağlık hizmetlerinin ifâsı nedeniyle bu Kanun hükmünde öngörülen sonuçların gerçekleşmesi hâlinde açılacak davalarda özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir.

[5] Anayasa Mahkemesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesini iptal etmiştir. Ancak iptal kararı henüz Resmî Gazete'de yayımlanmamıştır.

askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde görüleceğini düzenlemiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3.maddesi, Anayasa'nın 157. maddesine açıkça aykırı olmasına rağmen iptal davasına konu olmamış, dava açma süresi olan 60 günlük süre de geçmiştir. Bu aşamada Anayasa'ya aykırı olarak yürürlüğe giren bu Kanun maddesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi mümkündür. Bu konuya ilişkin olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin uygulanacağı ilk davada ileri sürülebilecek olan Anayasa'ya aykırılık iddiasının kanaatimizce mahkeme tarafından ciddi bulunabileceği ve bu hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebileceği belirtilebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesi, Anayasa'ya aykırı olmasının yanı sıra Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına da aykırılık oluşturmaktadır. Şöyle ki; 3. maddeye göre, idarî bir işleme^[6] dayanan idarî bir eylem ile kişinin vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalar adli yargıda görülecek, fakat bu idarî eyleme neden olan idarî işlemin iptaline ilişkin davalar ise idarî yargıda görülecektir.^[7] Bu durum Anayasa Mahkemesinin içtihadına aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre; “... idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir. İdarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararı bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. Ancak, ... bir idarî işlemin bir bölümünün idarî yargının, diğer bir bölümünün ise adli yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmamaktadır. Zira bu işlemler, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili bir idarî işlemin devamı ve... uygulanması niteliğinde olup, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idarî yargının yetkili olacağı kuşkusuzdur... İdarenin... aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozar. İşlemin idarî işlem olduğunda duraksanamayacağına ve bu konuda hizmetin gereği haklı bir neden ve kamu yararı da bulunmadığına göre, idarî bir işlemin bölünerek bir bölümünün idarî yargının bir bölümünün de adli

[6] Ayrıca belirtmek gerekir ki, bir idarî işlem kişinin vücut bütünlüğünü kısmen veya tamamen yitirmesine neden olamaz. Ancak bir idarî eylem buna neden olabilir ki düzenleme bu açıdan da özürdür.

[7] Böyle bir durumda adli yargı hâkimi, idarî yargıdaki davayı 'bekletici mesele' yapabilir ancak Anayasa'nın 141. maddesindeki “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir” kuralı ve buna bağlı olarak adalet daha kolay ve az masrafla ulaştırılması, davaların süratli sonuçlandırılması ve hak arama hürriyetinin kolaylaştırılması yerine getirilmemiş olur ki bu hâlde kamu yararına aykırılık teşkil edebilir.

yargının denetimine bırakılmasında isabet yoktur.”^[8] Anayasa Mahkemesi’nin bu kararına göre, idarî işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi zorunludur. Ancak haklı bir neden ve kamu yararı bulunması şartıyla, istisnaî olarak idarî işlemlerin ve buna dayanan idarî eylemlerin adli yargıda denetlenmesi mümkün olabilir.^[9]

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunda da sorun oluşturabileceği görülmektedir. Şöyle ki; 3. maddeye göre, “her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalar” adli yargıda çözümlenecektir. Ancak bu maddede geçen “idarenin sorumlu olduğu diğer sebepler” ifadesi belirsiz ve subjektif değerlendirmelere açıktır. Bu ifadenin belirsizliği, davaların, farklı yargı kolunda yer alan yargı mercilerinin önüne gelmesi sonucunu doğurabileceği gibi, yargı mercileri tarafından farklı nitelendirmeler yapılmasına ve dolayısıyla değişik yönde kararlar verilmesine neden olabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 3. maddede kişinin “vücut

[8] Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 15.05.1997. Esas.1996/72. Karar: 1997/51. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 01.02.2001/24305. Bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>. E.T:03.10.2011.; “Bir varsayım olarak, idare hukuku esaslarına göre idarî eylem veya işlem sayılan konulara karşı adli yargı yerlerinde bir yasa ile dava açılabilirliğinin ye yargı denetiminin bu yolla sağlanabileceğinin kabul edilmesi, Anayasa ilkelerine ters düşen ve şekli bir denetimden öteye gitmeyen bir görüş olur. Çünkü idarî yargının, yani adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idarî yargı sisteminin Anayasa’ca ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinde doğan anlaşmazlıkların yapılarındaki özellikler; bunlara uygulanacak kuralların hukukî ve teknik bir nitelik taşıması; özel hukuk dalı ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması; idarî işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hâkimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır. Adli yargı ile idarî yargının birbirinden ayrılmasının temelinde, özel hukukla idare hukukunun ayrı ilke ve kurallara oturmuş bulunmaları; uyuşmazlık alanlarının ve bu uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarının değişik olması yatmaktadır. Gerçekten özel hukuka egemen olan temel ilke, kişiler arasında hak ve menfaat eşitliğinin ve inade hürriyetinin bulunmasıdır.” Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 25.05.1976. Esas: 1976/1. Karar: 1976/28. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 16.08.1976/15679. Bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>. E.T:03.10.2011.

[9] “Bu konuda şu tespiti yapmak mümkündür: İdarî bir uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesine ilişkin bir kanun çıkarılması için; a) Anlaşılabilir, amaçla ilgili makûl, adil ve haklı bir sebep olmalı; b) Yürütülen hizmetin gerekleri adli yargının görevli olmasını haklı kılmalı; c) Adli yargı denetimi ile hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden-sonuç bağı bulunmalı; d) Yargı denetiminde yapılan tercih, Devletin temel amaç ve görevlerine uygun olmalıdır. Ayrıca Anayasa’nın 141. maddesindeki “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir” kuralından hareketle; adalete daha kolay ve az masrafla ulaşılması, davaların süratli sonuçlandırılması, hak arama hürriyetinin kolaylaştırılması gibi sebeplerin varlığı hâlinde bazı idarî uyuşmazlıkların adli yargı mercilerinde çözümlenmesi kabul edilebilir.” Bkz. YILDIRIM, Turan. İdarî Yargı, Beta Basım Yayım, 2. Baskı, İstanbul, 2010. s.16-17.

bütünlüğünü kısmen yitirmesinden” bahsedilmektedir. Bu durumda kişinin vücut bütünlüğünü kısmen yitirip yitirmediğinin de tespiti gerekecektir. Çünkü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen yitirilmesine bağlı tazminat davalarında adli yargı yerlerinin, kişinin vücut bütünlüğünü kısmen yitirdiğinin kabul edilmediği durumlara bağlı tazminat davalarında ise idarî yargı yerlerinin görevli olacağı görülmektedir. Yani kişinin vücut bütünlüğünü kısmen yitirip yitirmemesi, hangi yargı kolunda tazminat davasını açacağını belirleyen bir durum olabilir. Örneğin bir idarî eylem nedeniyle kişinin vücut bütünlüğünü yitirdiği ancak bu yitirmenin kısmen de olsa gerçekleşmediği kabul edildiğinde kişinin tazminat davasını idarî yargıda açması gerekebilir.

Sağlık hizmetlerinin çoğu niteliği gereği tehlike unsurunu bünyesinde bulundurulur. Bu nedenle genel olarak sağlık hizmetleri, somut olayın özelliklerine göre idarenin kusur sorumluluğu yanında kusursuz sorumluluğuna da neden olabilir.^[10] Bu çalışmada 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin yukarıda belirtilen nedenlere bağlı olarak Anayasa'ya açıkça aykırı olmasından^[11] dolayı iptal edilebileceği^[12] göz önünde bulundurularak, sağlık hizmetlerinde idarenin mâli sorumluluğu konusu idare hukukunda sorumluluk esasları çerçevesinde değerlendirilerek, konunun özellik arz eden kısımları ile beraber incelemeye tabi tutulmuştur.

- [10] “İdare, çoğu zaman idare hukuku kapsamında, bazen özel hukuk kapsamında faaliyette bulunmaktadır. Dolayısıyla idarenin mâli sorumluluğunu da idarenin faaliyetinin tabi olduğu hukuk dalına göre ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır. Bu ayırmada, idare adına yapılan işlem, eylem veya idare ile hukuki ilişki kurulan olayın muhatapları ile idare arasında hukukî eşitlik bulunup bulunmadığıdır. Eğer eşitlik söz konusu ise, idare adına yapılan işlem, eylem veya idare ile hukuki ilişki kurulan olay, özel hukuka tabi olacaktır. Eğer eşitlik söz konusu değilse; bir başka deyişle idare adına yapılan işlem, eylem veya idare ile hukuki ilişki kurulan olay, idareye tanınan üstün ve ayrıcalıklı yetkiler çerçevesinde gerçekleşmişse, idarenin sorumluluğu idare hukukuna tabi olacaktır... Özel hukuk alanında idarenin mâli sorumluluğu ‘borç ilişkisi’nden kaynaklanır. Borç ise çeşitli sebeplerden doğabilmektedir...” Bakınız. YILDIRIM, Ramazan. İdare Hukukuna Giriş, Anadolu Üniversitesi, Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, Eskişehir, 2011. s.174 vd.
- [11] Aynı düzenlemenin yer aldığı 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin 2. fıkrasının da aynı gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilebilir.
- [12] Daha öncede belirttiğimiz gibi bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ancak iptal kararı henüz Resmî Gazete’de yayımlanmamıştır. Ayrıca aynı düzenlemeyi içeren ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin 2. fıkrası'nın da kanun koyucu tarafından HMK madde 3'ün iptal edilmiş olması çerçevesinde yürürlükten kaldırılması gerektiği belirtilebilir.

1. GENEL OLARAK İDARENİN MÂLİ SORUMLULUĞU

1.1. Hizmet Kusuru

Hizmetin kurulmasından ve işlemeden kaynaklanan kusur, idarenin mâlî sorumluluğunun şartı olarak kabul edilmektedir. İdârî sorumluluk nedeni olarak kusur, kamu hizmetlerinin kuruluşundan veya işleyişinden doğan nesnel nitelikli bir eksiklik, aksaklık veya bozukluktur.^[13]

Bir başka ifadeyle idare, örgüt ya da fonksiyon olarak iyi düşünüp düzenlemediği veya hizmeti gereği gibi ya da hiç yürütmediği ve yahut da yapması gereken denetim faaliyetini gereği gibi gerçekleştiremediği için kusurlu görülür.^[14]

İdare bir bütün olarak tüzel kişilerden oluştuğu için, idarenin kusuru aslında gerçek kişilerden oluşan organ ve personelinin kusurlarının sonucudur; fakat bu kusurları işleyen kamu görevlilerini her olayda belirlemek olanaklı değildir. Belirlenebildiği olaylarda da kamu görevlilerinin kusurlarını kişiselleştirebilmek her zaman doğru ve mümkün olmamaktadır.^[15] İdarenin kamu hizmetlerinin kuruluşundaki, işleyişindeki ve ilgili kamu görevlisi üzerindeki gözetim ve denetim görevini yerine getirememesindeki nesnel ve anonim nitelikteki kusuruna genel olarak hizmet kusuru denir.^[16] Hizmet kusuru, belli bir ya da birkaç kamu görevlisinin tutum ve davranışına bağlanamayan, onlara yönlendirilemeyen bir kusurdur. Bu nedenle hizmet kusurunu anonim, yani belirli bir kişiye bağlanamayacak kusur olarak tanımlamak^[17] mümkün olduğu gibi hizmetin normal işleyişi içerisinde idarenin bir veya birden çok görevlisine düşen; ancak kişisel olarak bunlara yönlendirilemeyen bir eksiklik şeklinde de

[13] ARMAĞAN, Tuncay. İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997. s.17.; GÖZÜBÜYÜK-TAN, age, s.820.; ÖZGÜLDÜR, Serdar. İdarenin Hukukî Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, in ÖZAY, İlhan. Günışığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2002. s.731 vd.; ATAY, Ender Ethem-ODABAŞI, Hasan-GÖKCAN, Hasan Tahsin. Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003. s.5 vd.; ATAY, Ender Ethem. İdare Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006. s.559 vd.; ÇAĞLAYAN, Ramazan. Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2007. s.133.; GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2011. s.369 vd.; YILDIRIM, Turan. İdârî Yargı, Beta Basım Yayım, 2. Baskı, İstanbul, 2010. s.320 vd.

[14] ÖZGÜLDÜR in ÖZAY, age, s.709 vd.

[15] DÜREN, Akın. İdare Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979. s. 287.

[16] ATAY, age, s.571 vd.

[17] ÖZYÖRÜK, Mukbil. İdare Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (Çoğaltma), Ankara, 1972-1973. s. 241.; ATAY, age, s. 577.

açıklamak mümkündür;^[18] fakat az önce de belirtildiği gibi bu kusuru kişiselleştirmek olanağı bulunmamaktadır.

Hizmet kusuru, kamu hizmetlerinin hukukî yapısı ve bundan kaynaklanan idarenin borcu düşüncesi ile de ifade edilmiştir. İdare, kamu hizmetlerini, bu hizmetlerin gereklerine en uygun ve istikrarlı bir şekilde hizmetten yararlananlara sunmak veya sunulmasını sağlamak, hizmetten yararlananların bu hizmetlerden gereği gibi faydalanmalarını sağlamak zorundadır. Kamu hizmetlerinin belirtilen şekilde sunulması veya sunulmasının sağlanması idarenin en temel görevi ve varlık sebebidir. Bu görevin yerine getirilmemesi de hizmet kusuru teşkil etmektedir.^[19]

Hizmet kusurunun hukukî niteliğine göre genel özellikleri şu şekilde belirtilebilir:^[20] Hizmet kusuru bağımsız bir özellik içermektedir. Bu kusura dayanan sorumluluk aslî ve birinci derecede bir sorumluluktur. Hizmet kusuru anonimdir. Hizmet kusuru olaylara göre farklı bir yapı taşır. Hizmet kusuru genel özelliklidir.^[21]

Görevle hiçbir ilgisi olmayan faaliyet nedeniyle kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunu doğuran kusura ise, salt kişisel kusur denir ve adlî mahkemelerde özel hukuk kurallarına göre kamu görevlisinin sorumluluğunu gerektirir.^[22]

1.2. Hizmet Kusuru Sayılan Hâller

İdare hukuku öğretisi ve mahkeme içtihatlarında hizmet kusuru sayılan hâller genel olarak hizmetin kötü işlemesi veya gereği gibi işlememesi, hizmetin geç veya yavaş işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi şeklinde belirtilmektedir.^[23]

[18] ÖZYÖRÜK, age, s. 241.

[19] ONAR, Sıddık Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: II, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966. s.1695.

[20] Aynı, age, s.1695 vd.

[21] DUEZ'de, Sözleşme Dışında Kamu Gücünün Sorumluluğu isimli eserinde hizmet kusurunun genel hatlarını; müstakil olmak, aslî olmak, isimsiz olmak, incelik arz etmek ve umumî olmak şeklinde beş ana başlık altında incelemiştir. Bakınız. DUEZ, Paul. Amme Kudretinin Mesuliyeti, Çev. SENİL, İbrahim. Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950. s.15 vd.

[22] GÜNDAY, age, s.374 vd.; GÖZÜBÜYÜK-TAN, age, s.809.; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesiyle, sağlık hizmetlerinin ifası nedeniyle bu kanun hükmünde öngörülen sonuçların gerçekleşmesi hâlinde açılacak davalara asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı düzenlenmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesiyle, idarenin sunduğu ve bu kanun hükmünde öngörülen sonuçların gerçekleşmesine neden olan sağlık hizmetlerinde ortaya çıkan maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalarda yargı yerinin belirlenmesi konusunda, kamu görevlisinin kişisel kusurunun hizmet içi veya hizmet dışı olup olmasının bir öneminin kalmayacağı da görülmektedir.

[23] GÖZÜBÜYÜK-TAN, age, s.821.; ATAY, age, s.579vd.; ÇAĞLAYAN, age, s. 133 vd.

1.2.1. Hizmetin Kötü İşlemesi veya Gereği Gibi İşlememesi

Başta Danıştay olmak üzere idârî yargı yerleri hizmetin kötü işlemesi ya da gereği gibi yapılmamasını hizmet kusuru olarak kabul ederek idarenin sorumluluğuna hükmedip zararın tazminine karar vermektedirler.^[24] Hizmetin kötü işlemesi veya gereği gibi işlememesi bir idârî eylem biçiminde oluşabileceği gibi bir idârî işlem şeklinde de ortaya çıkabilir. Kısaca belirtmek gerekirse, hizmetin kötü işlemesi veya gereği gibi işlememesi ifadesiyle idarenin, kusur teşkil edebilen faaliyet ve hareketleri kastedilmektedir.

Hizmetin kötü işlemesi veya gereği gibi işlememesi nedeniyle ortaya çıkan hizmet kusuruna örnek gösterilebilecek nitelikte Danıştay 10. Dairesi'nin vermiş olduğu sayısız karar bulunmaktadır: "...Hastanesinde yapılan göz ameliyatı esnasında anestezi enjeksiyonundan meydana geldiği konusu ihtilafsız olan sol gözün kaybedilmesi olayı karşısında; davalı idarece yürütülmekte olan sağlık hizmetinin işleyişinden ortaya çıkan bu zararın hizmeti kusurlu işleten idarece tazmini gerekir..."^[25], "Davacılar yakınından doğum sonrası alınan kan örneğinin, ilgili sağlık birimine ulaştırılması ve tablili aşamalarında, kamu hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle, davacıların uğradığı zararın idarece tazmini gerekir..."^[26], "Ayağının kırılması üzerine tedavi için devlet hastanesine yatırılan hastanın kolunun hatalı enjeksiyon sonucu kangren olup kesilmesi olayında idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunmaktadır..."^[27], "Ameliyat sonrasında tedavi ve bakımının gereğince yapılmaması sonucunda bacağı kesilen ilgilinin uğradığı zararın hizmeti kusurlu yürüten idarece tazmini gerekmektedir..."^[28], "Enjeksiyona bağlı olarak gelişebilecek şoka karşı etkili önlemlerin alınmaması sonucunda meydana gelen ölüm olayında idarenin ağır hizmet kusuru ve tanzim sorumluluğu vardır..."^[29], "Üniversite hastanesinde yapılan ameliyat sırasında oksijen yerine karbondioksit gazı verilmesi sonucu meydana gelen ölüm olayında idarenin ağır hizmet kusuru ve tanzim sorumluluğu bulunmaktadır..."^[30], "İdareye ait tıp fakültesi hastanesinde yapılan bademcik ameliyatı sırasında yanlış serum verilmesi sonucu meydana gelen

[24] YAYLA, age, s.362 vd.; GÖZÜBÜYÜK-TAN, age, s.821.; ATAY, age, s.580 vd.; ÖZGÜLDÜR in ÖZAY, age, s. 735-736.

[25] Danıştay 10.Dairesi. Karar Tarihi:22.11.1999. Esas:1998/190 Karar: 1999/6198. Bkz. http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi. E.T:03.09.2011.

[26] Danıştay 10.Dairesi. Karar Tarihi:20.10.2006. Esas: 2003/3146. Karar: 2006/5850. Bkz. http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi. E.T:03.09.2011.

[27] Danıştay 10.Dairesi. Karar Tarihi:16.01.1985. Esas: 1982/2908. Karar: 1985/26. Bkz. http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi. E.T:03.09.2011.

[28] Danıştay 10.Dairesi. Karar Tarihi:09.12.1992. Esas: 1992/184. Karar: 1992/4321. Bkz. http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi. E.T:03.09.2011.

[29] Danıştay 10.Dairesi. Karar Tarihi:01.06.1994. Esas: 1993/363. Karar: 1994/2502. Bkz. http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi. E.T:03.09.2011.

[30] Danıştay 10.Dairesi. Karar Tarihi:03.05.1995. Esas: 1994/3258. Karar: 1995/2379. Bkz. http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi. E.T:03.09.2011.

ölüm olayı yüzünden oluşan zararın tazmini gerekir...”^[31], “Davacılar yakınının yaralı olarak getirildiği hastanede kaldığı uzun süre içerisinde yeterli tıbbî müdahalenin yapılmaması sonucu vefat etmesi nedeniyle uğranılan zararın idarece tazmin edilmesi gerekir...”^[32], “Tedavi görmekte iken, doktor kıyafeti giymiş bir kişi tarafından tecavüz girişiminde bulunulan davacının manevî zararının hizmet kusuru bulunan idarece tazmin edilmesi gerekir...”^[33], “Tıp fakültesi kardiyoloji anabilim dalında uzmanlık yapan davacının, görevi sırasında muz kabuğuna basıp kayması sonucu merdiven boşluğuna düşerek sakat kalmasında, davalı idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır...”^[34]

1.2.2. Hizmetin Geç veya Yavaş İşlemesi

Hizmetin geç işlemesi veya yavaş işlemesi, sorumluluğu gerektiren bir hizmet kusurudur; çünkü hizmetin düzenli ve hukuka uygun şekilde yürütülmesi yeterli olmayıp, görevini gerçekten yerine getirmiş sayılması için idarenin, faaliyet ve hizmetlerini zamanında ve gerekli olan hızla yapması gerekmektedir.^[35] Gerek karar ve tedbirlerin alınmasında, gerekse bunların uygulanmasında mevzuat ile durum ve şartların gerektirdiği süre içinde hareket edilmesi zarurüdür. Aksi takdirde gecikmeden dolayı meydana gelecek zararları idare, hizmet kusuru nedeniyle tazmin etmekle yükümlüdür.^[36]

Hizmetin geç ya da yavaş işlemesi konusunda kesin bir kural koyma olanağı yoktur. Böyle bir durumun olup olmadığı kural olarak somut olayın özelliklerine göre değerlendirilebilir. Gerçekten de Danıştay vermiş olduğu kararlarda, olayın niteliğini gözeterek idarenin bu bağlamda kusurlu olup olmadığını saptamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, hizmetin ne kadar süre içinde yapılması gerektiği mevzuat ile düzenlenmişse, mevzuatın öngördüğü sürenin idare tarafından özürsüz aşıldığı durumlarda hizmetin geç işlediği sonucuna varılabilir. Hizmetlerin yapılacağı sürenin bir kuralla saptanmaması durumunda hizmetin niteliğine ve şartlarına göre idarenin bir davranışta bulunabilmesi için makûl ve normal bir sürenin geçmiş olması gerekeceği belirtilmiştir.^[37]

[31] Danıştay 10.Dairesi. Karar Tarihi:13.11.1996. Esas: 1996/1091. Karar: 1996/7530. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danıştay Bilgi Bankası>. E.T:03.09.2011.

[32] Danıştay 10.Dairesi. Karar Tarihi:09.11.1999. Esas: 1997/4839. Karar: 1999/5475. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danıştay Bilgi Bankası>. E.T:03.09.2011.

[33] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 09.02.2000. Esas: 1998/4977. Karar: 2000/380. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danıştay Bilgi Bankası>. E.T:03.09.2011.

[34] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 20.10.2006. Esas: 2003/4153. Karar: 2006/5848. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danıştay Bilgi Bankası>. E.T:03.09.2011.

[35] ARMAGAN, age, s.30.

[36] DURAN, Lutfi. Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular, TODAİE Yayınları, Ankara, 1974. s.12.

[37] Danıştay 12. Dairesi. Karar Tarihi: 18.11.1970. Esas: 1969/957. Karar: 1970/2040. Bakınız. DÜREN, age, s. 290.

Örneğin, apandisitli bir hastaya cerrahi müdahalenin yapılması gereken makûl süreden geç yapılması^[38] gibi hâllerde hizmetin geç işlemlerinden doğan maddî ve manevî zararlardan idare sorumlu tutulmaktadır.

Danıştay 1. Dairesi'nin hizmetin geç işlemlerine ilişkin olarak vermiş olduğu ve önemli tespitlerde bulunduğu bir kararında şu ifadeler yer almaktadır: *“Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmüne bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. Genel olarak hizmet kusuru bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur. İdarenin uygunsuz, iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılamaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması, kullanmak zorunda olduğu yetkiyi kullanmamak ve harekete geçirmemek suretiyle zarara sebebiyet vermesi, kamu hizmetinin işlemlerinde olağan sayılmayacak bir gecikme, işin gerektirdiği çabukluğun gösterilmemesi hâllerinde idarenin hizmeti kusurlu işlettiği kabul edilmelidir. İdarenin, hizmetlerin zamanında görülebilmesi için gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır. ... Hizmetin geç ve kötü işlemler sonucunda uyumsuzluk konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır...”*^[39]

1.2.3. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmetin hiç işlememesi de idarenin hizmet kusuruna neden olan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kavram, idarenin, hizmetin görülmesi konusunda harekete geçmemekle bir kusur işleyebileceğini öngörmemesi, hizmetin görülmesi konusunda harekete geçmeye zorunlu olması ve hareketsizliğin sonuçlarını tazminle yükümlü bulunması anlamında kullanılabilir.^[40]

Hizmetin hiç işlememesinden bir başka ifadeyle idârî faaliyetin yapılmadığından söz edilebilmesi için ilk başta idarenin bu hizmetin yürütülmesiyle görevli kılınmış olması gerekmektedir. Mevzuat veya idârî işlev uyarınca görevli bulunmadığı bir kamu hizmetini gerçekleştirmediğinden dolayı idarenin bu anlamda sorumlu tutulması mümkün değildir.

İdârî Yargılama Usûlü Kanunu'na göre (mad.2/2), idârî yargı yetkisi, idârî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdârî mahkemeler, yerindelik denetimi yapamayacakları gibi, idârî eylem ve işlem

[38] Danıştay 12. Dairesi. Karar Tarihi: 25.12.1968. Esas: 1967/788. Karar: 1968/2448. Bakınız. ESİN, Yüksel. Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, 2. Kitap-İdarenin Hukukî Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973. s. 46.

[39] Danıştay 1. Dairesi. Karar Tarihi: 12.7.1995. Esas: 1994/7359. Karar: 1995/3559. Bakınız. Danıştay Dergisi, Sayı: 91, Ankara, 1996. s.1106-1116.

[40] ARMAGAN, age, s. 39.; ATAY, age, s. 583.

niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak şekilde yargı kararı da veremezler. Ancak, idarenin sahip olduğu takdir yetkisi de sınırsız değildir. İdareye tanınmış olan takdir yetkisi, idarenin keyfi davranabileceği anlamında değerlendirilemez. İdareye tanınan takdir yetkisi bir ayrıcalık da değildir. Aksine takdir yetkisi, hizmetlerin işlenmesi için bazı nedenlerle idareye tanınmış olan bir yetkidir. Nitekim Danıştay, idarenin takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması gerektiğini belirterek, bu şartlara uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı bakımından takdir yetkisini denetlemektedir.^[41]

İdârî yargı yerleri, harekete geçmesini sağlamak için idareye doğrudan emir ve talimat veremez ancak, bağlı yetki veya takdir yetkisi içinde olsa bile, kamu yararı ve hizmet gerekleri nedeniyle idarenin faaliyette bulunmak zorunda olduğu durumlarda hareketsizliğinin sonuçlarından idareyi sorumlu tutabilecektir. İdarenin hizmetin görülmesi konusunda harekete geçmesi için bir şartın öngörüldüğü ve öngörülen bu şartın gerçekleştiğinin mahkemece kabul edildiği durumlarda da idarenin meydana gelen zararları ödemekle yükümlü tutulabilmesi söz konusu olabilir.

Belirtmek gerekir ki idare, kanun ile yapmakla görevli kılındığı faaliyet ve hizmetleri, mâlî ve teknik imkânları veya teşkilatlanmasının yokluğu veya yetersizliği gerekçesi ile yerine getirmekten kaçınmaz ve bu nedenlerden dolayı sorumluluktan kurtulamaz.^[42]

Danıştay 8 ve 10. Daireleri'nin hizmetin hiç işlememesi konusuna örnek teşkil edebilecek kararları bulunmaktadır: “*Kamu idareleri, yapmakla yükümlü buldukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifâ etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden zarara sebebiyet verilmiş olması, idareye, meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu yükler. Hizmet kusurundan doğan zararların idarece tazmini gerekeceği idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindedir...*”^[43], “*Bıçaklı bir saldırı sonucu yaralanması üzerine götürüldüğü devlet hastanesinde kendisini muayene eden doktor tarafından, hayati tehlike olmadığı belirtilerek hastaneye yatırılmayıp evine gönderilen kişinin*

[41] ATAY, age, s. 583. İdarenin takdir yetkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız. YAYLA, Yıldızhan. “*İdarenin Takdir Yetkisi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 30, Sayı: 1-2, İstanbul, 1964. s. 201-202.; ALAN, Nuri. “*Türk İdârî Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi*”, İdârî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, 10-11-12 Haziran 1982. s.33.; SAĞLAM, Mehmet. Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi, Detay Yayıncılık, Ankara, 1999. s. 32 vd.

[42] DURAN, age, s. 33.

[43] Danıştay 8. Dairesi. Karar Tarihi: 26.01.1983. Esas: 1982/2490. Karar: 1983/120. Danıştay Dergisi, Sayı: 52-53, Ankara, 1984. s. 388.

bir gün sonra iç kanamadan ölümü olayında, devlet hastanesinde gerekli muayene ve tedaviyi yapmadığı anlaşılan idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır... ” [44]

1.3. Kişisel Kusur Sayılan Hâller

Genel olarak kişisel kusur, bir kamu görevlisinin, idare fonksiyonunu yapması sırasında ve kamu hizmetini yürütmesi sebebiyle veya idare fonksiyonu ve yürütmekle görevli olduğu hizmetle hiç ilgisi olmadan gerçekleştirdiği herhangi bir kusurlu fiilinden, idare tüzel kişiliğinin değil, doğrudan doğruya kamu görevlisinin şahsının sorumlu tutulmasını, kusurlu fiilin kamu görevlisinin şahsına bağlanması ve ilgilendirilmesi gerektiğini ifade eden bir kavramdır. [45]

Kusurlu fiil, herhangi bir veya birkaç kamu görevlisine isnadı mümkün değil de, anonim ve gayri kişisel bir şekilde oluşmuş ise, kusur hizmetin sayılır, bir başka deyişle, kusurlu fiil hizmetin kurulması ve işleyişindeki bozukluktan doğmuştur ve sorumlunun idare olduğu kabul edilir. [46]

Kişisel kusur sayılan hâller ile ilgili olarak şu çok önemli tespitler yapılabilir: Hizmet dışı işlenen kusur: Kamu görevlisinin hizmet dışında ve hizmetle herhangi bir ilgisi bulunmayan bir davranışından zarar meydana gelmiş ise, kamu görevlisinin bu kusurlu tutum ve davranışı salt kişisel kusurunu oluşturur. [47] Bundan dolayı açılacak davalara adli yargıda bakılır ve özel hukuk hükümleri uygulanır. [48] Bu konuda herhangi bir tereddüt yoktur. [49] Hizmet içinde veya hizmetle ilgili kusur: Hizmet içinde veya hizmetle ilgili olarak kamu görevlisinin, tutum ve davranışının suç teşkil etmesi, açık mevzuat hükmünü kasten

[44] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 11.05.1983. Esas: 1982/2483. Karar: 1983/1106. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay/Bilgi/Bankasi>. E.T:03.09.2011.

[45] GÖZLER, Kemal. İdare Hukuku, Cilt: II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003. s.1045 vd.; ÇAĞLAYAN, age, s. 130.; ATAY, age, s. 584-585.; AKYILMAZ, Bahtiyar. İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, Ocak, 2004. s. 90-91.

[46] BAŞGİL, Ali Fuad. Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesûliyeti Meselesi, Hukuk İlmini Yayma Kurumu, İstanbul, 1940. s. 29.

[47] GÖZÜBÜYÜK-TAN, age, s. 809vd.

[48] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesiyle, idarenin sunduğu ve bu Kanun hükmünde öngörülen sonuçların gerçekleşmesine neden olan sağlık hizmetlerinde ortaya çıkan maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalarda yargı yerinin belirlenmesi konusunda, kamu görevlisinin kişisel kusurunun hizmet içi veya hizmet dışı olup olmasının bir öneminin kalmayacağı da görülmektedir.

[49] “Kamu görevlilerinin, görevden ve yetkilerden, kullandığı hizmet araç ve gereçlerinden tamamen ayrılabilen işlem ve eylemleri sebebiyle meydana gelen zararlardan, kamu görevlisi kendisi sorumludur. Örneğin, bir doktorun kendi araç ve gereçleriyle, mesai saatleri ve yerleri dışında, iğne yapması sonucu meydana gelen zarar, sadece doktorun sorumluluğuna yol açabilir. Bu durumda doktor ile zarar gören kişi arasındaki ilişki, Borçlar Kanunu çerçevesinde bir haksız fiil sorumluluğu ilişkisidir”. Bakınız. GÜRAN, Sait. “İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, Amme İdaresi Dergisi, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Cilt: 12, Sayı: 1, Ankara, 1979. s. 55-62.

uygulamaması ya da kasten yanlış uygulaması yahut hizmeti yürütürken ağır bir kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasî hınç gibi kötü niyetle kişilere zarar vermesi ise genel olarak hizmet içinde kişisel kusur sayılmaktadır. Kamu görevlisinin hizmet içinde kişisel kusuru, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir kişisel kusur teşkil etmez. Çünkü kamu görevlisini idare istihdam etmiştir ve idarenin, istihdam ettiği kamu görevlisi üzerindeki gözetim ve denetim görevini yapmaması hizmet kusuru oluşturur.^[50] Ayrıca kamu görevlisinin hizmet içinde kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayan kişinin, kamu görevlisinin mâli imkânı olmaması durumunda hakkının zayi olmasını engellemek için de idarenin sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır.^[51] Nitekim Anayasa, hizmet içinde kişisel kusurun var olduğu hâllerde idarenin sorumlu olduğunu düzenlemiştir.

Hizmet kusuru ve hizmet içinde kamu görevlilerinin kişisel kusuru ayrımı, kişilere verilen zarar yönünden, büyük ölçüde önemini kaybetmiştir.^[52] Hizmet kusuru ve hizmet içinde kamu görevlilerinin kişisel kusuru ayrımının önemini kaybetmesinde Anayasa ve Devlet Memurları Kanunu'nun getirdiği düzenlemeler ile Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yaklaşımları etkili olmuştur.^[53] Danıştay 10. Dairesine göre, hizmet içinde kamu görevlilerinin kişisel kusurunun bulunması, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.^[54] Uyuşmazlık Mahkemesi de vermiş olduğu kararlarda, hizmet kusuru veya hizmet içinde kamu görevlilerinin kişisel kusuru bulunan davalarda idarî yargı yerlerinin görevli olduğunu belirtmektedir.^[55]

[50] GÜNDAY, age, s. 376.

[51] GİRİTLİ, İsmet-BİLGİN, Pertev-AGÜNER, Tayfun. İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2006. s. 656 vd. ; ÖZGÜLDÜR in ÖZAY, age, s. 753 vd.

[52] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesiyle, sağlık hizmetlerinin ifâsı nedeniyle bu kanun hükmünde öngörülen sonuçların gerçekleşmesi hâlinde açılacak davalara asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı düzenlenmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesiyle, idarenin sunduğu ve bu kanun hükmünde öngörülen sonuçların gerçekleşmesine neden olan sağlık hizmetlerinde ortaya çıkan maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalarda yargı yerinin belirlenmesi konusunda, kamu görevlisi statüsündeki doktor veya diğer sağlık görevlisinin kişisel kusurunun hizmet içi veya hizmet dışı olup olmasının bir öneminin kalmayacağı da görülmektedir. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

[53] ARMAĞAN, age, s. 84.

[54] “Başka bir deyişle, kamu görevlilerinin hizmet içinde kişisel kusurları nedeniyle, yürütülen kamu hizmeti işlemekte, geç işlemekte ya da kötü işlemektedir.” Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 20.10.1999. Esas: 1997/721. Karar: 1999/5266. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T: 03.09.2011.

[55] Uyuşmazlık Mahkemesi. Karar Tarihi: 04.04.1997. Esas: 1997/16. Karar: 1997/15. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 18.05.1997/22993.; Uyuşmazlık Mahkemesi. Karar Tarihi: 15.11.1993. Esas: 1993/42. Karar: 1993/41. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 15.12.1993/21789. Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/Arşiv-Fihrist-Düster>. E.T: 10.09.2011.

1.4. Hizmet Kusuru ile Kişisel Kusurun İç içe Olması

Daha önce de belirtildiği gibi hizmet içinde kişisel kusur olarak kabul edilen durumların varlığı idarenin hizmet kusurunu ve dolayısıyla sorumluluğunu ortadan kaldıramaz.^[56] Çünkü idare kişisel kusur işleyen kamu görevlisini kendi seçmiştir. Ayrıca kamu görevlisi üzerinde denetim ve gözetim görevi vardır. Nihayet idare, kendi görevlisini eğitmek zorundadır. Dolayısıyla kamu görevlisinin hizmet içindeki kişisel kusurlu davranışları, idarenin söz konusu görevlerini yeteri kadar yerine getirmediğini gösterir. Bu sebeple, kamu görevlisinin hizmet içindeki kişisel kusuruna rağmen idarenin sorumluluğu söz konusudur.

Hizmet kusuru da bir şekilde aslında, hizmet içinde kamu görevlilerinin işlediği kişisel kusur gibi, hizmeti yürüten kamu görevlilerinin fiilinden kaynaklanmaktadır. Bu ayırım, kusurlu faaliyet nedeniyle idarenin ödemek mecburiyetinde kaldığı zarar bedelinin kusura neden olan kamu görevlisine rucû edilip edilmeyeceği bakımından önem teşkil edebilir. 1982 Anayasası'nın 129. maddesinin 5. fıkrasına göre, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rucû edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”. Bu Anayasa kuralında memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan söz edildiğine göre, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanmaları esnasındaki kusurlu davranışları nedeniyle verdikleri zararların tazmini için ancak idare aleyhine dava açılabilirliği ve ilgili kamu görevlisi aleyhine dava açılmayacağı sonucuna varmak gerekecektir. Kısaca belirtmek gerekirse, kamu görevlilerinin salt kişisel kusurları dışında kalan kişisel kusurları bakımından aynı hizmet kusurunda olduğu gibi, ancak idare aleyhine tazminat davası açılabilir.^[57] İdare ise, böyle bir dava sonunda tazminat ödemeye mahkûm edilirse ilgili kamu görevlisine rucû edilebilir.^[58] Belirtmek gerekir ki, idare, ödediği zararın tazmini için, kast veya ağır ihmâl gibi hizmet içinde kişisel kusur sayılabilecek durumların varlığı hâlinde faaliyetiyle zarara sebep olan kamu görevlisine rucû etmelidir.

[56] GÜNDAY, age, s. 376.; ÖZGÜLDÜR in ÖZAY, age, s. 758 vd.

[57] Bunun tek istisnası İYUK 28/4 hükmüdür; “Bu hükme göre, idârî yargı kararını yerine getirmeyen idare bundan sorumludur. Ancak yetkili kamu görevlilerinin yargı kararını kasten yerine getirmemeleri söz konusu ise, idare aleyhine dava açılabilirliği gibi, ilgili kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir. Burada amaç, zarar görenin, ödeme gücü yüksek olan idareye başvurma yolunu açık tutarken, hakkında verilmiş yargı kararına uyulmasını kolaylaştırmak bakımından, yargı kararını yerine getirme ödevi bulunan ve bunu kasten yapmayan kamu görevlisini doğrudan doğruya dava edebilmesine imkân tanımaktır”. Bakınız. YAYLA, age, s. 357.

[58] GÜNDAY, age, s. 377.; GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, age, s. 656 vd.

1.5. Kusursuz Sorumluluk

İdarenin mâlî olarak sorumlu tutulmasının dayanağı hizmet kusuru ilkesi iken, bu dayanak idarenin üstlenmiş olduğu hizmetlerin artması ve karmaşık bir durum almasıyla yetersiz hâle gelmiştir. Özellikle sosyal devlet ilkesinin gelişmesi ile idare tarafından yeni hizmetler üstlenilmeye başlanınca, idarenin kişilere zarar verme olasılığı da artmıştır. Buna bağlı olarak idârî davranış ile zarar arasında sadece bir nedensellik bağının bulunması durumunda, kusur şartı aranmaksızın, idarenin sorumlu olması kabul edilmiştir.^[59] Danıştay 10. Dairesi, idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin olarak şu kararı vermiştir: “İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken öncelikle hizmet kusuru ilkesinin araştırılması, kusurun belirlenememesi hâlinde kusursuz sorumluluk ilkesinin olayda uygulanıp uygulanamayacağına belirlenmesi gerekir...”^[60] Bu kararda da görüldüğü üzere idarenin mâlî sorumluluğunun ilk dayanağı yine hizmet kusurudur. İdarenin kusur şartı aranmaksızın sorumlu tutulabilmesi ancak somut olayın özelliklerine ve kusursuz sorumluluk ilkesinin gerçekleşmesine bağlıdır.

İdarenin kusursuz sorumluluk hâllerinin, doktrin tarafından çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmasına rağmen, belli başlı iki ilkeye dayandırıldığı görülmektedir: Tehlike (risk) ilkesi, Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi (kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi).^[61]

1.5.1. Tehlike (Risk) İlkesi

Tehlike yaratma olasılığı fazla ve teknik yönden karmaşık olan, dolayısıyla her zaman sebebi belirlenemeyecek olan zararlara yol açabilecek bir idârî faaliyet ya da idareye ait olan bir araç-gereç zarara yol açar ise, bu zararın kusur şartı aranmaksızın idarece tazmin edilmesi gerekir. Hatta idare, tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olsa dahi, sorumluluktan kurtulamaz. İdare hukukunda tehlike ilkesi şu durumlarda uygulanmaktadır:^[62] İdarenin tehlikeli faaliyetleri ve araç-gereçleri: İdarenin yürüttüğü faaliyetlerden veya kullandığı araçlardan bazıları niteliği ya da yapısı gereği belli bir tehlike içerir. Bu gibi faaliyet ya da araçlar bir zarara yol açar ise idare, kusursuz dahi olsa, bu zararı ödemek durumundadır. Mesleki risk: Tehlike ilkesinin meslek kazaları alanında uygulanma biçimidir. Bu ilkeye göre, kamu hizmetinde çalışan bir kişinin görevi nedeniyle bir zarara uğraması hâlinde, bu zarar hizmetin ya da bir başka ifadeyle

[59] AKYILMAZ, age, s.91.; ATAY, age, s. 586 vd.; ÇAĞLAYAN, age, s. 175 vd.

[60] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 15.10.1996. Esas: 1995/482. Karar: 1996/5981. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T: 03.09.2011.

[61] AKYILMAZ, age, s.91.; YILDIRIM, age, s. 330.; GÖZLER, age, s. 1071 vd.; ÖZGÜLDÜR in ÖZAY, age, s. 720 vd.

[62] GÜNDAY, age, s. 379-380.; ÇAĞLAYAN, age, s. 255 vd.

mesleğin kaçınılmaz bir tehlikesi olarak kabul edilir ve bu sebeple ortaya çıkan zarar, bir kusuru olmasa dahi idarece tazmin edilir.^[63]

1.5.2. Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi (Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi)

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, idarenin kamu yararı düşüncesi ile giriştiği bir faaliyet sonucunda belli bazı kişiler zarara uğrar ise, bu zararın, herhangi bir kusuru olmasa dahi, idare tarafından tazmin edilmesi gerekir. Bu ilke, özel çıkar sahiplerinin kamu yararı sebebiyle yapılan faaliyetten dolayı özel çıkarlarında meydana gelen azalmaların, bir başka deyişle belirtilen faaliyet nedeniyle yapmak zorunda kaldıkları fedakârlıkların tazmin edilmek suretiyle denkleştirilmesini amaçlar. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin en belirgin uygulama alanı kamulaştırma'dır. Ancak yargı içtihatları ile de oldukça geniş uygulama alanı oluşmuştur.^[64]

1.6. Sorumluluğun Koşulları ve Sorumluluğun Kalkması veya Azalması

1.6.1. Sorumluluğun Koşulları

Kural olarak idarenin gerek kusur gerekse kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, idârî davranış, zarar ve idârî davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir.^[65]

İdarenin sorumlu olabilmesi için her şeyden önce ortada bir idârî davranışın bulunması gerekir. Bu davranış bir idârî işlem şeklinde olabileceği gibi bir idârî işlemin uygulanması için girişilen ya da herhangi bir idârî işleme dayanmayan bir idârî eylem şeklinde de olabilir. Ayrıca zarar doğurucu idârî davranış icraî olabileceği gibi, ihmâlî de olabilir. İdarenin sorumlu tutulabilmesinin ikinci şartı, idârî davranışın bir zarar doğurmuş olmasıdır. Bu zarar maddî olabileceği gibi, manevî de olabilir. İdarenin sorumluluğuna yol açacak olan zararın belli ve gerçek bir zarar olması gerekir. Nihayet idarenin sorumlu olabilmesi için idârî davranış ile meydana gelen zarar arasında bir nedensellik bağı, yani neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Zarar idârî bir davranışın sonucu olmayıp da, olayların normal akışı içinde beklenmeyen bir sonuç ise, nedensellik bağı söz konusu olmayabilir.^[66]

[63] GÖZLER, age, s.1102 vd.; ÇAĞLAYAN, age, s. 286 vd.

[64] GÖZLER, age, s.1141 vd.; ÇAĞLAYAN, age, s. 340 vd.; ATAY, age, s. 594-595.; ÖZGÜLDÜR in ÖZAY, age, s. 745.

[65] İdare hukukunda kusursuz sorumluluk ilkelerinden biri olarak kabul edilen sosyal risk ilkesinin uygulanmasında nedensellik bağının aranmayabileceği konusunda bakınız. GÜNDAY, age, s. 381.; ÇAĞLAYAN, age, s. 304 vd.

[66] GÖZÜBÜYÜK-TAN, age, s. 849 vd.; GÖZLER, age, s. 1172.; YILDIRIM, age, s. 341 vd.

1.6.2. Sorumluluğun Kalkması veya Azalması

Bazı durumlarda idârî davranış ile zarar arasındaki nedensellik ilişkisi, araya giren bir başka olay nedeniyle zayıflayabilir ya da tamamen ortadan kalkabilir. Böyle durumlar, idarenin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkmasına ya da azalmasına yol açabilir. İdarenin sorumluluğunun kalkması veya azalmasına sebep olabilecek durumlar genel olarak; zorlayıcı nedenler (mücbir sebepler), beklenmeyen durumlar, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru şeklinde belirtilmektedir.^[67] Bu belirtilen durumların varlığı her zaman idarenin sorumluluğunun kalkması veya azalmasına sebep de olmayabilir. Zorlayıcı nedenlerin, beklenmeyen durumların, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurunun olduğu her somut olayın özelliğine göre idarenin sorumluluğunun devam etmesine, kalkmasına veya azalmasına karar verilmelidir. İdarenin sorumluluğunu kaldıran veya azaltan durumların ortaya çıkması, şayet koşulları oluşmuşsa, idarenin kusursuz sorumluluğunu etkileyebilir.

Zorlayıcı nedenler, idarenin iradesi dışında oluşan, öngörülmesi ve en büyük bir dikkat ve özenle dahi önlenmesi mümkün olmayan ve de bir kamu hizmetinin yürütülmesini imkânsızlaştıran olaylardır. Yer sarsıntısı, sel, aşırı yağış ya da yıldırım düşmesi, toprak kayması gibi.^[68] Beklenmeyen durumlarda, zorlayıcı nedenler gibi, idarenin iradesi dışında oluşan ve öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan olaylardır. Ancak zorlayıcı nedenler idârî davranışın dışında oluşmasına rağmen, beklenmeyen durumlar idârî davranışın içinde oluşur. Zarar, zarar görenin kusuru ile meydana gelmiş ise, idarenin sorumluluğu ortadan kalkabilir.^[69] Zira zarar görenin kusuru, idârî davranış ile zarar arasındaki nedensellik bağına kesebilir. Buna karşılık, zarar, zarar görenin kusurlu davranışı sonucu artmış ise, idare artan kısımdan sorumlu olmayabilir. İdarenin sorumluluğundaki azalma, zarar görenin kusuru oranında olacaktır. Zarar üçüncü bir kişinin kusuru ile meydana gelmiş ise, idarenin sorumluluğu ortadan kalkabilir. Üçüncü kişinin kusuru zararın artmasına yol açmış ise, idarenin sorumluluğu artan kısım oranında azalabilir.^[70] Danıştay 10. Dairesi, bu konuyla ilgili bir olayda: “Zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun, idarenin

[67] Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız. GÖZLER, age, s. 1221 vd.; ERDOĞAN, Yavuz. “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, <http://www.suchukuku.com/makaleler.htm>, Erişim Tarihi: 02.07.2011.; YAYLA, Yıldızhan. “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul, 1979. s. 47 vd.

[68] YILDIRIM, age, s. 341.

[69] GÜNDAY, age, s. 384-385.; YILDIRIM, age, s. 345.

[70] BAYINDIR, M. Savaş. “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 1-2, Ankara, 2007. s. 564.

kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki nedensellik bağımlı kestiği; bu nedenle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığına” karar vermiştir.^[71]

2. KAMU TEDAVİ KURULUŞLARINDA SUNULAN SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN MÂLÎ SORUMLULUĞU

Kamu tedavi kuruluşlarında sunulan sağlık hizmetlerinde idarenin mâlî sorumluluğu konusunu açıklamaya başlamadan önce idarenin sağlık hizmetleri açısından hangi görevleri olduğunu kısaca belirtmek gerekir. Sağlık hizmetleri kamu hizmeti niteliğindedir.^[72] Anayasa Mahkemesi’ne göre, toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de nitelikleri gereği kamu hizmetidir. Anayasa Mahkemesi bu kararında kamu hizmetini, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlamıştır.^[73] Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, idare tarafından sunulmayan sağlık hizmetlerinin denetimi de idarenin görevleri arasındadır. Bunun gibi Anayasa (mad. 56) ve kanunlar, idareye sağlık hizmetleri açısından kapsamlı, çeşitli ve etkin görevler vermiştir. İdarenin sağlık hizmetleri alanındaki belli başlı görevleri şöylece belirtilebilir:

Koruyucu Sağlık Hizmetleri: İdarenin, özellikle salgın hastalıkların söz konusu olduğu veya olabileceği durumlarda, gerekli olan aşılardan yapılması, karantina, duyuru, yasaklama gibi önlemlerin alınması konusunda görevleri vardır. Bu sebeple bir salgın hastalık söz konusu olduğunda aşılamanın yapılmaması, eksik veya geç yapılması ya da buna benzer olarak alınması gereken önlemlerin

[71] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 18.09.2007. Esas: 2005/4493. Karar: 2007/4199. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay/Bilgi/Bankasi>. E.T: 03.09.2011.

[72] Kamu hizmeti konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız. ULUSOY, Ali. “*Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri*”, Amme İdaresi Dergisi, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Cilt: 31, Sayı: 2, Ankara, 1998.; ULUSOY, Ali. Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, 1.Baskı, İstanbul, Eylül, 2004.; KARAHANOGULLARI, Onur. Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.; GÜLAN, Aydın. “*Kamu Hizmeti Kavramı*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Prof. Dr. Lutfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Sayı: 1-3, İstanbul, Yıl: 9/1988.; BİLGİN, Pertev. “*Kamu Hizmeti Hakkında*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Yıl: 1, Sayı: 1, İstanbul, Mart, 1980.

[73] Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 22.11.1007. Esas:2004/114. Karar: 2007/85. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 24.12.2007/26736. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>. E.T: 24.03.2008.

alınmaması durumunda idarenin mâli sorumluluğu yoluna gidilebilecektir.^[74] Danıştay 10. Dairesi, “*Yerli kuduz aşısı nedeniyle meydana gelen ölüm olayında, ithâl aşı yerine riski yüksek yerli aşığı uygulayan idarenin ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu...*”^[75] hükmetmiştir.

Sağlık Hizmetlerinin Düzenlenmesi: İdare sağlık hizmetlerini, hizmetlerin yapıldığı hastane, sağlık ocağı, dispanser gibi kamu tedavi kuruluşları ile araç, gereç ve personel bakımından ülkenin nüfusu, soysa-ekonomik durumu ve ihtiyaçlara göre arttırmak ve düzenlemek zorundadır.^[76] Örneğin, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nda, kamu tedavi kuruluşlarında çalışacak doktorlar için getirilen kamu hizmetlerine katılma yükümlülüğü bu bağlamda değerlendirilebilir. Bu Kanuna göre (Ek. mad. 3), yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydıyla Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda Devlet memuru veya ilgililerin talebi hâlinde 4924 sayılı Kanuna tâbi sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler. Ayrıca Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler (Ek. mad. 4). Getirilen bu düzenlemenin Anayasa’nın 13 ve 18. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise angaryanın, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması veya bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olarak tanımlandığını, bu nedenle doktorların hizmetlerinin karşılığında kendilerine ücret ödenmesi gözetildiğinde bu yükümlülük kapsamındaki çalışmalarının angarya olarak nitelenemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Devlet hizmeti yükümlülüğünün getirilmesinin gerekçelerine bakıldığında Anayasa’nın 18. maddesinde yer alan “*ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz*” hükmü gereğince bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin zorla çalıştırma olarak nitelenemeyeceğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 13. maddesi yönünden yaptığı incelemede de, eğitimleri için doktorlara Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesiyle, doktorların çalışma özgürlüğünün ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırıldığı kabulüne olanak bulunmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, doktorlar için getirilen Devlet hizmeti

[74] KAPLAN, Gürsel. “*İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler*”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 19, Kitap: 1, Ankara, 2004. s. 174 vd.

[75] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 14.11.1996. Esas: 1995/7086. Karar: 1996/7534. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay/Bilgi/Bankasi>. E.T: 03.09.2011.

[76] KIZILYEL, Serkan. İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Y. Lisans Tezi, Diyarbakır, 2006. s. 46 vd.

yükümlülüğü, bu kişilerin almış oldukları eğitim sonucunda elde ettikleri bilgi birikimlerini ülke ihtiyaçları doğrultusunda Devlet hizmetine sunmalarını ifade etmektedir: “Anayasa’nın 18. maddesinde öngörüldüğü üzere, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki Devlet hizmeti yükümlülüğününün, bu düzenleme ile elde edilmek istenen amaç için elverişsiz ve gereksiz olduğundan ya da orantısız bulunduğundan söz edilemez”.^[77]

Sosyal hukuk Devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan Devlettir. Bu nedenle ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki kamu hizmetine katılma yükümlülüğü Anayasa aykırılık teşkil etmemektedir.^[78]

Danıştay 12. Dairesi’nin, idarenin sağlık hizmetlerini sunması ve bundan dolayı oluşan hizmet kusuruna ilişkin olarak verdiği bir kararı da şu şekildedir: “...Acil durumlarda her an serviste hazır bulunması gereken ambulansın bakım-sızlık nedeniyle yolda bozulması... Devlet hastanesinde her türlü tıbbî imkân, doktor ve serum bulunduğu hâlde çeşitli sebeplerle bu serumun zamanında tatbik edilmemesi karşısında idarenin açık bir hizmet kusuru olduğu, halk sağlığı ve kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.”^[79]

Tıbbî Yardımlar: Mevzuat idareye, kişilere tıbbî yardım vermek görevini yüklemiştir. Anayasa’nın 40. maddesinde, “kişinin resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın da kanuna göre devletçe tazmin edileceği” belirtilmektedir. Bu sebeple idare, kendi kusurlu olmasa bile, görevlendirdiği memur veya diğer kamu görevlisinin kusurlu davranışından sorumludur.

Danıştay 10. Dairesi, konuya ilişkin olarak bir kararında şunu belirtmiştir: “...İdare kendine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlenmesini sağlayacak örgütü kurmak, araç-gereç ve personeli, o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin iyi işlememesi yüzünden kişilerin zarara

[77] “Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin Devlet hizmeti ile yükümlü kıldığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındığında, ülke ihtiyaçlarının söz konusu Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığı kabulü gerekmektedir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 13.03.2006. Esas: 2006/21. Karar: 2006/38. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 11.12.2007/26727. Bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası>. E.T: 03.10.2011.

[78] AVCI, Mustafa. Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009. s. 82-83.

[79] Danıştay 12. Dairesi. Karar Tarihi: 18.11.1968. Esas: 1967/2767. Karar: 1968/2118. Bkz. ARMAĞAN, age, s.33.

uğramaları hâlinde idarenin sorumluluğu söz konusu olur. İdare, hizmet kusuru nedeniyle kişilere verdiği zararı tazmin ile yükümlüdür.”^[80]

Sağlık Hizmeti Veren Özel Tedavi Kuruluşlarının Denetimi: İdarenin gözetim ve denetiminin söz konusu olduğu ve insan yaşam ve sağlığıyla ilgili olan sağlık kamu hizmetinin kusurlu işletilmesinden özel tedavi kuruluşunun sahibi ile birlikte idarenin de sorumlu olabileceği belirtilebilir.^[81] Danıştay 10. Dairesi bir kararında, idarenin, denetim ve kontrol görevini yerine getirmemesi dolayısıyla doğan zararlardan sorumlu tutulacağını belirtmiştir.^[82] Danıştay 13. Dairesi ise bir kararında; “*Tıbbî tetkik ve tanı hizmetlerinin, hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında herhangi bir maddî ilişki oluşturulmaksızın bizzat hastane idaresince satın alınmasının ve yine aynı hastane bünyesinde konuşlandırılan merkezlerde zaman ve kaynak israfına yol açılmaksızın idarenin denetim ve gözetimi altında sunulmasının gerektiğine...*”^[83] hükmetmiştir. Ancak idarenin mâlî sorumluluğu, sağlık kamu hizmetinin denetim ve gözetim ile sınırlıdır. Bir başka deyişle, özel tedavi kuruluşları tarafından yapılan tıbbî tedavinin kusurlu yapılmış olması durumunda idarenin mâlî sorumluluğu kural olarak söz konusu olmayacaktır. İdarenin mâlî sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için, tıbbî tedavi sonucu ortaya çıkan zararın, özel tedavi kuruluşunun ilgili mevzuata uygun çalışmamasından yani bir başka ifadeyle idarenin gözetim ve denetim görevini yerine getirmemiş olmasından dolayı meydana gelmiş olması gerekmektedir.^[84]

Serbest Çalışan Doktor veya Diğer Sağlık Görevlilerinin Eylemi: İdare, kişilere, serbest çalışan doktor veya diğer sağlık görevlilerine verdiği ruhsatla (izinle), onların işin uzmanı olduğu güvencesini vermektedir. Serbest çalışan doktor veya diğer sağlık görevlileri, kamu görevlisi statüsünde olmadığı için, bunların eylemlerinden dolayı idarenin mâlî sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir ancak serbest çalışan doktor veya diğer sağlık görevlilerine, özellikle uzmanlık verilmesinde ya da sağlık kamu hizmetini sunmalarına ilişkin olan idârî işlemlerde, örneğin ruhsat veya izin verilmesinde, bir hizmet kusurunun söz konusu olması durumunda, idârî işlem ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağının varlığının ispatlanması şartına bağlı olarak idarenin mâlî sorumluluğu yolu düşünülebilir.^[85] Ayrıca daha öncede belirtildiği gibi idarenin gözetim ve

[80] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 06.10.1982. Esas: 1982/2613. Karar: 1982/1959. ARMAGAN, age, s. 227-228.

[81] YAYLA, age, s. 363-364.

[82] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 22.01.2001. Esas: 1994/3467. Karar: 1997/5311. Bkz. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T: 03.09.2011.

[83] Danıştay 13. Dairesi. Karar Tarihi: 06.05.2009. Esas: 2007/7931. Karar: 2009/4977. Bkz. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T: 03.09.2011.

[84] İdarenin gözetim görevindeki yetersizliği nedeniyle mâlî sorumluluğu konusunda bakınız. YAYLA, age, s. 363-364.

[85] Aynı, age, s.362.; ÇAĞLAYAN, age, s.140.; GÖZLER, age, s. 1213 vd.

denetim görevini gereği gibi yapmamasından kaynaklanan mâlî sorumluluğu da söz konusu olabilir.

2.1. Kamu Tedavi Kuruluşu Kavramı

Kamu tedavi kuruluşları, kişilere sağlık kamu hizmeti sunmak amacıyla kurulmuş olan ve idârî yapılanmanın içinde yer alan teşekküllerdir. Gerçekten, bu çeşit tedavi kuruluşlarının oluşturulmasındaki en temel amaç kişilere bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetini sunmak ve dolayısıyla kamu yararına hizmet etmektir. Kamu tedavi kuruluşlarının, özel tedavi kuruluşlarından farklı olarak, kazanç ve kâr elde etmek gibi bir gayeleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kamu tedavi kuruluşlarında sunulan sağlık kamu hizmetlerinden yararlanma nedeniyle alınan bedellerin ücret şeklinde nitelendirilmesi de mümkün değildir. Ancak, kamu yararına hizmet etme, bir tedavi kuruluşunun kamu tedavi kuruluşu olarak nitelendirilebilmesi için tek başına yeterli sayılamaz. Zira toplum sağlığının korunmasına yaptıkları katkı bakımından özel tedavi kuruluşlarının da bir noktaya kadar kamu yararına hizmet ettikleri belirtilebilir. Bu sebeple, kamu tedavi kuruluşu kavramının sınırları belirlenirken kamu yararı yanında asıl göz önünde tutulması gereken kriter, tedavi kuruluşunun, örgütleniş ve işleyiş biçimidir. Kamu tedavi kuruluşları, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulup işletilen sağlık teşekkülleridir. Bunlar, doğrudan doğruya idârî yapılanmanın bir parçasını oluştururlar ve hem kuruluşları, hem de işleyiş ve kapatılmaları bakımından kamu hukuku kurallarına tabidirler.^[86]

2.2. Kamu Tedavi Kuruluşlarının Sorumluluğunun Şartları

Kamu tedavi kuruluşlarında yapılan tıbbî müdahaleler^[87] dolayısıyla idarenin mâlî olarak sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan şartları, genel olarak idarenin mâlî sorumluluğu için gereken şartlara paralel olarak, hukuka aykırılık, somut olayın özelliklerine göre kusur, zarar ve nedensellik bağı şeklinde incelemek gerekir.^[88] Özel tedavi kuruluşlarında yapılan tıbbî müdahalelerde idarenin gözetim ve denetim görevini gereği gibi yapmaması nedeniyle mâlî olarak sorumlu tutulmasında da bu şartların varlığı gereklidir. Kamu tedavi kuruluşlarında tedavi hizmeti alan kişi ile kamu tedavi kuruluşu arasındaki

[86] Mehmet, AYAN. Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları: 102, Ankara, 1991. s.171.

[87] Tıbbî müdahale kavramı ve içeriği konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız. Aynı, age, s.5vd.

[88] GÜRAN' a göre, "... tıbbî faaliyetlerin yoruma, tartışmaya açık, karmaşık, teknik mâhiyeti dikkate alınarak... davacının, açtığı davanın ciddiliği ve davalularla ve olayla ilintisi bulunduğu hakkında ilk adımda olumlu bir izlenim yaratma yükümünü yerine getirmesi kâfi sayılmalıdır". Bakınız. GÜRAN, Sait. "Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul, 1983. s.86.

mevcut hukukî ilişkinin niteliği gereği sözleşme unsuru bulunmadığından dolayı, bu unsuru incelemeye gerek yoktur.

2.2.1. Hukuka Aykırılık ve Kusur

İdarenin sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan bir sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, idârî işlem veya eylemin (yani tıbbî müdahalenin veya diğer tedavi ve bakım hizmetlerinin) hukuka aykırı veya kusurlu olması gereklidir. Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrasına göre: “*Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre Devletçe tazmin edilir*”. Maddede geçen işlemler ifadesini, eylemleri de kapsayacak şekilde işlemler, olarak anlamak gerekir. Bu durumda maddede yer alan haksız sözcüğü, idarenin mâlî sorumluluğu için gerekli olan hukuka aykırılık veya kusuru ifade etmektedir.^[89]

Hukuka aykırılık, uyulması zorunlu bir hukuk normunun ihlâl edilmiş olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla, kamu görevlisinin hukuk düzenince öngörülmüş bir normu çiğnemesiyle birlikte hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olur. Kısaca ifade etmek gerekirse, kamu tedavi kuruluşunda çalışan bir doktor veya diğer sağlık görevlisi, tıpkı serbest çalışan bir doktor veya diğer sağlık görevlisi gibi, sağlık hukuku mevzuatında^[90] belirtilen yükümlülüklerle riayet etmeli, tedavi hizmeti alanların kayıtlarının muntazam bir şekilde tutulmasını ve korunmasını sağlamalı ve ayrıca meslek sırrına uygun davranmalıdır.^[91] Danıştay 10. Dairesi, “*İdarece, davacıya üç kez tıbbî müdahale edilmesine karşın, hastaya ait grafiklerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesinin ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil edeceğine*” karar vermiştir.^[92]

[89] “*İdarenin eylemleri alanında kusur ile hukuka aykırılık arasında bir ilişki yoktur. İdarenin eylemleri hukuka uygun olsa da, aykırı da olsa kusurlu olabilirler. Örneğin bir doktorun teşhis hatası, bir cerrahın sakarlığı durumlarında hukuka aykırılık yoktur, ama kusur vardır. Bu durumlarda zararı doğuran şey, bu eylemlerin yapılması değil, bu eylemlerin kusurlu bir şekilde yapılmasıdır. İdarenin işlemleri alanında ise, kusur ile hukuka aykırılık arasında sıkı bir ilişki vardır*”. Bakınız. GÖZLER, age, s.979.

[90] Sağlık hukuku mevzuatı konusunda bilgi için bakınız. ÇELİK, Çelik Ahmet. “*Hekimlerin ve Hastanelerin Sorumluluğu*”, http://www.tazminathukuku.com/araştırma_yazıları.htm, Erişim Tarihi: 10.07.2011.

[91] KICALIOĞLU, Mustafa. Doktorların ve Hastanelerin Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Hukukî Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Ocak 2011. s. 62 vd.; KIZILYEL, Serkan. Sağlık Hizmetinin Sunumunda Sır Saklama Yükümlülüğünün İdare Hukukuyla Etkileşimi Üzerine, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara, 2009. s. 326 vd.

[92] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 29.04.2008. Esas: 2007/3301. Karar: 2008/2939. Bkz. http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi. E.T: 03.09.2011.

Hizmet kusurunun, hizmetin kötü işlemesi veya gereği gibi işlememesi, hizmetin geç işlemesi veya yavaş işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi olmak üzere üç değişik şekilde ortaya çıkabileceği daha önce belirtilmişti. Sağlık hizmetlerinde ortaya çıkabilecek hizmet kusurunda genel ilkeler ve idarenin mâlî sorumluluğu açısından bir farklılık söz konusu değildir. Bu nedenle, nasıl meydana gelmiş olursa olsun, bir hizmet kusuru işlemiş olan idare, tedavi hizmeti alan kişinin bu yüzden uğradığı bütün zararları tazmin etmek mecburiyetindedir.

Kamu tedavi kuruluşlarında gerçekleştirilen tıbbî müdahaleler ve diğer tedavi ve bakım hizmetleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için bir hizmet kusurunun şart olup olmadığı, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken bir husus olmalıdır.^[93] Anayasa'nın kamu görevlilerinin davranışları nedeniyle idare için öngördüğü sorumluluğun, esas itibariyle kusur sorumluluğu olduğu görülmesine karşın, gün geçtikçe sağlık hizmetlerinden doğan idârî sorumluluk konusunda kusursuz sorumluluk esaslarının benimsenmeye başladığı da belirtilebilir.^[94] Sağlık hizmetlerinin çoğunun sunumu niteliği ya da yapısı gereği belli bir tehlike içerir. Bu gibi faaliyetler bir zarara yol açar ise idare, kusursuz dahi olsa, bu zararı ödemek durumunda kalabilir.

Nitekim Danıştay 10. Dairesi, sağlık hizmetlerinde, somut olayın özelliklerine göre hizmet kusuruna dayanılmayan durumlarda idarenin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabileceğine karar vermiştir: “Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmeti nedeniyle uğranılan zararın tazmininin, kural olarak, idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı^[95] hâlinde mümkün olduğu; ancak sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbî operasyon kapsamına dâhil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin

[93] “Tıbbî müdahale, teşhis, tedavi ve bakım gibi sağlık hizmeti olağan nitelikte ise, idare basit kusurlu faaliyetinden sorumlu tutulabilirken, tıbbî faaliyetin türü ve niteliği olağüstü zor ve mesleki takdire açık özellikte ise, idarenin sorumlu tutulabilmesi ağır kusurun varlığı şartına bağlanabilmektedir”. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız. GÜRAN, agm, s. 77-87.

[94] “Sağlık hizmetlerinden doğan idârî sorumlulukta idarenin kusursuz sorumluluk esasları benimsenmeye başlanmıştır”. Ayrıntılı bilgi için bakınız. GÜRAN, agm, s. 84-86.; “Sradan tıbbî yöntemler, idarenin kusursuz sorumluluğuna değil, kusur sorumluluğuna yol açabilir. Fevkalâde tehlikeli tıbbî yöntemlerin kullanılmasından dolayı, şartları varsa, idarenin kusursuz sorumluluğu yoluna gidilebilir”. Bakınız. GÖZLER, age, s. 1096.

[95] “Eski Fransız idârî yargı uygulamalarında, kamu hizmeti faaliyetinin türüne göre idarenin ağır kusurunun arandığı hâllerden birisi de sağlık hizmetleridir. Türk Danıştay'ının uygulamalarında ise, bu konuda kesin ölçütlerin konulamamış olduğu ve sağlık gibi hizmet ve faaliyetlerde idarenin kusurunun ağır olması şartının aranabileceği belirtilmektedir”. Bakınız. ÖZGÜLDÜR in ÖZAY, age, s. 738-739.

sorumluluğundan söz edebilmek için, ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır...”^[96]

Tedavi kuruluşları, tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde kişilerin tedavilerini gerçekleştirmek zorundadırlar. Tedavi hizmeti alan kişinin tıp biliminin gereklerine göre tedavi ve bakım hizmetlerini alması yönünden tedavi kuruluşlarının kamusal nitelikte ve idârî yapılanma içinde teşekkül etmiş olup olmaması ayırıcı bir özellik teşkil etmemektedir. Tedavi kuruluşlarının kamusal nitelikte olması, kendilerine tedavi için müracaat eden kişileri kabul etme zorunluluğu bulunması bakımından ayırıcı bir özellik oluşturmaktadır.^[97]

Ayrıca belirtmek gerekir ki, tedavi kuruluşlarında gerek teşhis, gerekse tedavi ve bakım hizmetlerinin bilgi ile, dikkat ve özenle gerçekleştirilmesi esastır. Danıştay 10. Dairesi ve İdarî Dava Daireleri Kurulu'nun, sağlık hizmetlerinin bilgi ile, dikkat ve özenle gerçekleştirilmesi konusunda çeşitli örnek kararları vardır: “*Hastanede doğan bebeğe normal hararet düzeyine çıkarılması için termofor uygulanırken, görevli servis hemşiresinin dikkatsizliği ve ihmâli sonucu meydana gelen yanık olayında, idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunmaktadır...*”^[98] “*Doğrulama testi yapılmadan, pozitif çıkan hiv testi sonucunun açıklanması nedeniyle uğranılan zararın, hizmet kusuru ilkesi uyarınca idarece tazmin edilmesi gerekir...*”^[99] “*Davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bulunduğu hâlde, tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceğinin kendisine bildirilmemesi ve böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesi ağır hizmet kusuru oluşturmaktadır...*”^[100] Kamu tedavi kuruluşunun iyi işlememesi, araç ve gereçlerinin arızalı, bakımsız olması veya ilaçların zamanında sağlanamamış olması, yeterince araştırma yapılmadan bir

[96] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 24.09.2007. Esas: 2005/3719. Karar: 2007/4316. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T:03.09.2011.

[97] Şüphesiz acil vakalarda tedavi için müracaat eden kişileri kabul etme zorunluluğu bakımından tedavi kuruluşlarının kamusal nitelikte olup olmamasının da ayırıcı bir özelliği bulunmamaktadır. Nitekim Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'ne göre, Milli Savunma Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşları dışındaki özel-kamu ayırımı yapılmaksızın tüm tedavi kuruluşları, acil vakaları kabul etmek, acil tıbbî değerlendirme, müdahale ve gerektiğinde stabilizasyonunu sağlamakla mükelleftirler. Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği, madde 2, madde 15. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 11.05.2000/24046. Bkz. <http://www.basbakanlik.gov.tr/Mevzuat Bilgi Sistemi>. E.T:11.11.2011.

[98] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 06.10.1982. Esas: 1982/2613. Karar: 1982/1959. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T: 03.09.2011.

[99] Danıştay 10. Dairesi. Karar Tarihi: 28.12.2007. Esas: 2005/8407. Karar: 2007/6526. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T: 03.09.2011.

[100] Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu. Karar Tarihi: 07.03.2003. Esas: 2002/716. Karar: 2003/91. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T: 03.09.2011.

teşhiste karar kılınması veya noksan tedavi ya da bakımın yapılmış olması gibi durumlar nedeniyle ortaya çıkabilecek zararlar, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk esaslarından tehlike (risk) ilkesi gereğince idarenin mâlî sorumluluğunu gerektirir. Bu gibi durumların özel tedavi kuruluşlarında idarenin denetim görevini yapmaması veya eksik yapması sebebiyle zarara yol açması hâlinde de idarenin mâlî sorumluluğu söz konusu olabilir.^[101] Bu hâlde idarenin mâlî sorumluluğu, ancak idarenin denetim görevini gereği gibi yapmamasından dolayı kusurlu olmasına yani kusur sorumluluğuna dayandırılabilir.

İdarenin sağlık hizmetlerinden doğan hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğu söz konusu olduğunda üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri de, kamu görevlisi statüsünde olmayan, serbest faaliyet icra eden doktor veya diğer sağlık görevlilerinin kamu tedavi kuruluşlarında yaptıkları tıbbî müdahale, tedavi ve bakım hizmetleridir.^[102] Kamu tedavi kuruluşunda baştabib, acil vakalarda, görevli uzman bulunmadığı takdirde, diğer bir resmî kurumun aynı dal uzmanını; bunun da bulunmadığı hallerde ilgili serbest uzmanları kuruma davet edebilir.^[103] Kamu tedavi kuruluşunun talebi üzerine doktor veya diğer sağlık görevlisinin çağırılması durumunda, çağrılı doktor veya diğer sağlık görevlisinin tıbbî müdahale, tedavi ve bakım hizmetinden dolayı idare, aynen kamu görevlisi statüsündeki bir doktor veya diğer sağlık görevlisinin hizmeti yapmasında olduğu gibi hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde sorumlu tutulabilmelidir. Zira doktor veya diğer sağlık görevlisini çağırarak, hizmeti gereği gibi yapma yükümlülüğünde olan kamu tedavi kuruluşudur ve söz konusu idârî faaliyet bakımından doktor veya diğer sağlık görevlisi bir kamu hizmetinin gerçekleştirilmesine katılan kişi pozisyonundadır.

[101] GÖZLER, age, s.1005, 1011.

[102] Anayasa'nın 128/1.maddesine göre: “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” Bu hüküm gereğince kural olarak kamu görevlisi statüsünde olmayan, serbest faaliyet icra eden doktor veya diğer sağlık görevlilerinin kamu tedavi kuruluşlarında tıbbî müdahale, tedavi ve bakım hizmetleri yapmaları yasaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 650 sayılı KHK ile kamu görevlisi statüsündeki doktor veya diğer sağlık görevlilerinin özel tedavi kuruluşlarında tıbbî müdahale, tedavi ve bakım hizmetleri yapmaları yasaklanmıştır. 650 sayılı KHK. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 26.08.2011/28037. Bkz. <http://www.basbakanlik.gov.tr/Mevzuat/Bilgi/Sistemi>. E.T: 11.11.2011.

[103] Bakınız. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, madde 110/r. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 13.01.1983/17927. Bu yönetmelikte yapılan değişikliğin Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 05.05.2005/25806.; “Görevli uzman tabib her hangi bir nedenle kurumda geçici olarak bulunmadığı takdirde, o mahâlde aynı dalda başka bir resmî uzman tabib de yoksa, yatan hastaların hayati tehlike arz etmeleri halinde, baştabib tarafından ilgili serbest uzmanlardan bir veya birkaçı kuruma davet edilebilir”. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, madde 64. Bkz. <http://www.basbakanlik.gov.tr/Mevzuat/Bilgi/Sistemi>. E.T: 11.11.2011.

Doktor veya diğer sağlık görevlisinin kişisel sorumluluğu konusunda ise, kamu görevlisi statüsünde olan doktor veya diğer sağlık görevlileri için öngörülen ilkeler esas alınabilir.

Özel hastane bulunmayan yerlerde yataklı tedavi kurumları dışındaki serbest uzman tabibler, acil müdahaleyi gerektiren vakalarda kurumun o şubede uzmanı olmadığı takdirde, ameliyat ve tedavilerini kendileri yapmak kaydıyla özel hastalarını kamu tedavi kuruluşlarına yatırabilirler.^[104] Bu durumda kamu tedavi kuruluşunda tedavi hizmeti alan kişi ile doktor veya diğer sağlık görevlisi arasında özel hukuk hükümlerine tabi bir tedavi sözleşmesi kurulmuş sayılır.^[105] Doktor veya diğer sağlık görevlisi, tedavi hizmeti alan kişiye karşı öncelikle sözleşmenin ihlâlî esaslarına göre (Borçlar K. mad.96) sorumlu tutulabilir. Şüphesiz, şartları varsa, Borçlar Kanunu'nun 41 ve devamındaki maddelerine göre de dava açılması mümkündür.^[106] Tıbbî müdahale, tedavi ve bakım hizmetlerinin sunulmasına katılan ve kamu tedavi kuruluşunda çalışan yardımcı sağlık görevlileri, bu hizmetlerin sunulması bakımından doktor veya diğer sağlık görevlisinin ifâ yardımcısı olarak nitelendirilebilir. Yardımcı sağlık görevlilerinin yaptığı fiillerden dolayı asıl yetkili doktor veya diğer sağlık görevlisi aleyhine Borçlar Kanunu'nun 100. maddesine dayanan bir dava da açılabilir.^[107] Kamu tedavi kuruluşunda çalışan yardımcı sağlık görevlilerinin, belirtilen sağlık hizmetlerinin sunulmasında zarara neden olan fiilleri nedeniyle idare aleyhine de dava açılabilir.^[108]

2.2.2.Zarar ve Nedensellik Bağı

İdarenin mâlî sorumluluğundan söz edilebilmesi için, gerçekleştirilen tıbbî müdahale veya diğer sağlık hizmetleri neticesinde bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Bu zarar, tedavi hizmeti alan kişinin sağlığında kötüleşme,

[104] “Baştabibliğe serbest uzmanların bu gibi istekleri incelenerek kesin gereklilik ve zorunluluk gördüğü takdirde hasta kabul edilir.” Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, madde 63/1-2.

[105] “Bu takdirde teşhis ve tedaviye ait bütün sorumluluklar hastayı yatıran tabibe aittir.” Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, madde 63/2.; Tedavi sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda bakınız. AYAN, age, s.51 vd.; AYDIN, Nizamettin. “Hasta Haklarının Hukukî Boyutu ve Korunma Yolları”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 22, Aralık, Kütahya, 2008. s. 301.

[106] “Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin ihlâl edilip edilmediği kararı, hâkimin takdirine bağlıdır”. Bakınız. PETEK, Hasan. İlaç Üreticisinin Hukukî Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009. s. 81.

[107] AYAN, age, s.177-178.

[108] BİRTEK, Fatih. “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: 3-4, Kayseri, 2007. s. 81 vd.

iyileşmeme veya malvarlığında bir azalma olabileceği gibi, acı ve kederle ile yaşama sevincinde bir azalmayı da ifade etmektedir.^[109]

Daha öncede belirtildiği gibi idarenin davranışı ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Nedensellik bağı kurulamamış veya nedensellik bağı idareden kaynaklanmayan bir sebepten dolayı (mücbir sebep, mağdurun kusuru ya da üçüncü kişinin kusuru gibi nedenler olabilir) bir şekilde kesilmişse, artık idarenin mâlî sorumluluğu yoluna gidilemeye-bilecektir.^[110] Nitekim Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu bir kararında idarenin sorumlu tutulabilmesi için nedensellik bağının gerekliliğini şu şekilde belirtmiştir: “Sağlık hizmetleri, hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülmeyen belirli bir tehlikeyi içerdiğinden, idarenin tazmin sorumluluğu için kural olarak, idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması ve zararlar, yürütülen sağlık hizmeti arasında nedensellik bağının bulunması gerekmekte olup; idarenin tazmin yükümlülüğü açısından ağır hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı saptandıktan sonra, davacıların kızının kolunda oluşan fonksiyon kaybının, idarece yürütülen sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekir...”^[111]

2.3. Doktor veya Diğer Sağlık Görevlilerinin İdareyle Birlikte Sorumluluğu

Kamu tedavi kuruluşlarında yapılan tıbbî müdahale, tedavi, bakım ve diğer sağlık hizmetlerinin yol açtığı zararlardan idareyle birlikte kamu görevlisinin de kişisel olarak sorumlu tutulup tutulmayacağı belirlenmesinde Anayasa'nın 40 ve 129. maddeleri ile Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'ya göre, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle ortaya çıkabilecek zararlar bakımından idarenin asli ve birinci derecede sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu durum hem kamu tedavi kuruluşunda tedavi hizmetini alan kişi hem de hizmeti sunan kamu görevlisinin yararınadır. Kamu tedavi kuruluşlarında yapılan bir tıbbî müdahale veya diğer sağlık hizmetleri yüzünden zarar gören kişi, ancak idare aleyhine dava açabilir. Kural olarak kamu görevlisi aleyhine dava açamaz. Kamu görevlisinin yürüttüğü faaliyet nedeniyle tedavi hizmeti alan kişiye tazminat ödemek

[109] AYAN, age, s.178.

[110] GÖZLER, age, s. 1213 vd.

[111] Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu. Karar Tarihi: 18.10.2007. Esas: 2004/721. Karar: 2007/2030. Bkz. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T: 03.09.2011.

durumunda kalan idare ise, bu zararını, faaliyetiyle zarara neden olan doktor veya diğer sağlık görevlisine rucû etmek suretiyle karşılayabilir.^[112]

Daha önce de belirtildiği gibi idarenin mâlî sorumluluğu bakımından Anayasa ve kanunlarda kabul edilen sisteme göre, kamu görevlisi statüsünde olan doktor veya diğer sağlık görevlilerinin salt kişisel kusurlarında bir başka deyişle hizmet dışı işlenen kusurlarında idarenin mâlî sorumluluğu söz konusu değildir. Salt kişisel kusurdan kastedilen, kamu görevlisinin, resmî statüsü ve üstlendiği kamu görevi ve yetkilerinin ifâsıyla hiç ilgisi olmayan bir faaliyetiyle kişilere zarar vermesi hâlidir. Kamu tedavi kuruluşu sayılan yerlerin dışında veya bu yerlerde yapılmakla birlikte üstlendiği görev ve yetkilerin dışında gerçekleştirilen faaliyetler, somut olayın özelliklerine göre kamu görevlisinin salt kişisel kusurunu oluşturabilir. Kamu görevlisi statüsündeki doktor veya diğer sağlık görevlisinin yaptığı zarar verici davranışının idârî bir davranış olarak kabul edilmediği veya hizmeti ifâ eden doktor veya sağlık görevlisinin o hizmet sırasında kamu görevlisi statüsünde sayılmadığı durumlarda kamu görevlisi statüsündeki doktor veya diğer sağlık görevlisinin tek başına bütün zarara katlanması gerektiği belirtilebilir.^[113]

[112] KAPLAN, agm, s. 190 vd.; GÖZLER, age, s. 1040-1042. ;ATAY, age, s.584vd.; GÖZÜBÜYÜK-TAN, age, s. 812-815.; YAYLA, age, s. 363-365.; ÇAĞLAYAN, age, s.130.; GÜNDAY, age, s. 377-378.; ÖZGÜLDÜR in ÖZAY, age, s. 753 vd.; GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, age, s. 660.

[113] AYAN, age, s. 179-181.

SONUÇ

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesi ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi; "...*Her türlü idârî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalara adli yargı yerlerinin bakacağını ve özel hukuk hükümlerinin uygulanacağını*" düzenlemektedirler. Bu düzenlemeler çalışmanın giriş kısmında da ayrıntılı olarak belirtildiği üzere birçok hukukî sorunu beraberinde getirebilir. Ayrıca ve daha önemlisi bu düzenlemeler kanatimizce Anayasa'nın 157. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın 157. maddesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idârî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde görüleceğini düzenlemiştir. Her ne kadar Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğinin hüküm altına alındığı ve yukarıda belirtilen kanunların hükümlerinin bu düzenlemeye uygun olduğu belirtilebilirse de, bu kanunların hükümlerinin Anayasa'nın 157. maddesine aykırı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Çünkü Anayasa'nın 157. maddesi açıkça, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idârî işlem ve eylemlerden doğan davaların Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev ve yetkisinde olduğunu belirtmektedir. Yukarıda belirtilen kanunların hükümleri ise, her türlü idârî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemelerini yetkili ve görevli kılmaktadırlar. Bu düzenlemelerde yer alan "*her türlü idârî eylem ve işlemler*" ifadesinin Anayasa'nın 157. maddesindeki "*asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idârî işlem ve eylemler*" ifadesini kapsadığı ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği açıktır. Hukuk devletinin ve Anayasal düzenin bir gereği olarak kanunlar, Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı olamazlar. Anayasa'nın 157. maddesini değiştirmek amacıyla yukarıda belirtilen düzenlemelerin yapıldığı izlenimi doğmaktadır. Hâlbuki öncelikle Anayasa hükümlerinin değiştirilmesi, daha sonra buna uygun kanun hükümlerinin kabul edilmesi gerekir. Aksi düzenlemeler hukuku dolanmaktır, Anayasa'ya, normlar hiyerarşisine ve hukuka aykırıdır.

Doktor veya diğer sağlık görevlilerinin, özel tedavi kuruluşlarında veya idareden bağımsız çalışarak gerçekleştirdikleri tıbbî müdahale, tedavi, bakım ve diğer sağlık hizmetleri bakımından mâlî sorumlulukları kural olarak özel hukuk hükümlerine göre (idarenin gözetim ve denetim görevinden kaynaklanan mâlî sorumluluğu dışında) belirlenmekte ve buna ilişkin davalar adli yargıda

görölmektedir. İdarenin mâlî sorumluluğu bakımından sağlık hizmetlerinin değerlendirilmesinde ise, kamu tedavi kuruluşlarında ve kamu görevlisi statüsündeki doktor veya diğer sağlık görevlileri tarafından ifâ edilip edilmediği önem teşkil etmektedir.

Kamu tedavi kuruluşları, kişilere bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetini sunmak üzere kurulmuş olan ve idârî yapılanma içinde yer alan teşekküllerdir. Kamu tedavi kuruluşlarında çalışan doktor veya diğer sağlık görevlilerinin ifâ ettikleri sağlık hizmetleri dolayısıyla ortaya çıkan zararların tazmini ve sorumluluk esasları, kural olarak idare hukuku ve idarenin mâlî sorumluluğu esaslarına göre belirlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, kamu tedavi kuruluşlarında gerçekleştirilen tıbbî müdahaleler ve diğer tedavi ve bakım hizmetleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için bir hizmet kusurunun şart olup olmadığı, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken bir husus olmalıdır. Anayasa'nın kamu görevlilerinin davranışları nedeniyle idare için öngördüğü sorumluluğun, esas itibariyle kusur sorumluluğu olduğu görülmesine karşın, gün geçtikçe sağlık hizmetlerinden doğan idârî sorumluluk konusunda kusursuz sorumluluk esaslarının benimsenmeye başladığı da belirtilebilir. Sağlık hizmetlerinin çoğunun sunumu niteliği ya da yapısı gereği belli bir tehlike içerir. Bu gibi faaliyetler bir zarara yol açar ise idare, kusursuz dahi olsa, bu zararı ödemek durumunda kalabilir. Nitekim Danıştay, sağlık hizmetlerinde somut olayın özelliklerine göre hizmet kusuruna dayanılamayan durumlarda idarenin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabileceğine karar vermiştir.

Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrası ve 129. maddesinin 5. fıkrasının bir gereği olarak, kamu görevlisi statüsündeki doktor veya diğer sağlık görevlilerinin görevlerini ifâ ederken ortaya çıkan zararların tazmininde doğrudan doğruya idare aleyhine dava açılmalı, idare ise, ödediği zararın tazmini için, kast veya ağır ihmâl gibi hizmet içinde kişisel kusur sayılabilecek durumların varlığı hâlinde faaliyetleriyle zarara sebep olan kamu görevlisine rucû etmelidir. Kamu görevlisi statüsündeki doktor veya diğer sağlık görevlisinin salt kişisel kusurunun (hizmet dışı-hizmetle ilgisi olmayan kişisel kusur) bulunduğu hâllerde ise, bunlar aleyhine dava, adlî yargıda açılabilir.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar. İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, Ocak, 2004.
- ALAN, Nuri. "Türk İdâri Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, 10-11-12 Haziran 1982.
- ARMAĞAN, Tuncay. İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- ATAY, Ender Ethem. İdare Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006.
- ATAY, Ender Ethem—ODABAŞI, Hasan—GÖKCAN, Hasan Tahsin. Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- AVCI, Mustafa. Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- AYAN, Mehmet. Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları: 102, Ankara, 1991.
- AYDIN, Nizamettin. "Hasta Haklarının Hukukî Boyutu ve Korunma Yolları", Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 22, Aralık, Kütahya, 2008.
- BAŞGİL, Ali Fuad. Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesûliyeti Meselesi, Hukuk İlmini Yayma Kurumu, İstanbul, 1940.
- BAYINDIR, M. Savaş. "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XI, Sayı: 1-2, Ankara, 2007.
- BİLGİN, Pertev. "Kamu Hizmeti Hakkında", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Yıl: 1, Sayı: 1, İstanbul, Mart, 1980.
- BİRTEK, Fatih. "Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: 3-4, Kayseri, 2007.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2007.
- ÇELİK, Çelik Ahmet. "Hekimlerin ve Hastanelerin Sorumluluğu", www.tazminathukuku.com/araştırma yazıları.htm, Erişim Tarihi: 10.07.2011.
- Danıştay Dergisi, Muhtelif Sayılar, Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü.
- DUEZ, Paul. (Çev. SENİL, İbrahim). Amme Kudretinin Mesuliyeti, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950.
- DURAN, Lutfi. Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular, TODAİE Yayınları, Ankara, 1974.
- DÜREN, Akın. İdare Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979.
- ERDOĞAN, Yavuz. "İdarenin Kusursuz Sorumluluğu", www.suchukuku.com/makaleler.htm, Erişim Tarihi: 02.07.2011.
- ESİN, Yüksel. Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, 2. Kitap- İdarenin Hukukî Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973.
- GİRİTLİ, İsmet—BİLGİN, Pertev—AKGÜNER, Tayfun. İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2006.
- GÖZLER, Kemal. İdare Hukuku, Cilt:II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref—TAN, Turgut. İdare Hukuku, C.I, Turhan Kitapevi, 4. Baskı, Ankara, 2006.
- GÜLAN, Aydın. "Kamu Hizmeti Kavramı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Prof. Dr. Lutfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, Sayı: 1-3, İstanbul, Yıl: 9/1988.
- GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 10.Baskı, Ankara, 2011.
- GÜRAN, Sait. "İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler", Amme İdaresi Dergisi, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Cilt:12, Sayı:1, Ankara, 1979.
- GÜRAN, Sait. "Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul, 1983.

- KAPLAN, Gürsel. "İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 19, Kitap: 1, Ankara, 2004.
- KARAHANOĞULLARI, Onur. Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2002.
- KICALIOĞLU, Mustafa. Doktorların ve Hastanelerin Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Hukukî Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, Ocak 2011.
- KIZILYEL, Serkan. İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Y.Lisans Tezi, Diyarbakır, 2006.
- KIZILYEL, Serkan. Sağlık Hizmetinin Sunumunda Sır Saklama Yükümlülüğünün İdare Hukukuyla Etkileşimi Üzerine, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:1, Sayı:1, Ankara, 2009. s. 326 vd.
- ONAR, Sıddık Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: II, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar. İdarenin Hukukî Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, in ÖZAY, İlhan. Günışığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2002.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil. İdare Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (Çoğaltma), Ankara, 1972-1973.
- PETEK, Hasan. İlaç Üreticisinin Hukukî Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- SAĞLAM, Mehmet. Devlet Memurlarının Naklen Atamaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi, Detay Yayıncılık, Ankara, 1999.
- ULUSOY, Ali. "Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri", Amme İdaresi Dergisi, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Cilt: 31, Sayı: 2, Ankara, 1998.
- ULUSOY, Ali. Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, 1. Baskı, İstanbul, Eylül, 2004.
- YAYLA, Yıldızhan. "İdarenin Takdir Yetkisi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 30, Sayı:1-2, İstanbul, 1964.
- YAYLA, Yıldızhan. "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul, 1979.
- YAYLA, Yıldızhan. İdare Hukuku, Beta Basım Yayım, 1. Baskı, İstanbul, 2009.
- YILDIRIM, Ramazan. İdare Hukukuna Giriş, Anadolu Üniversitesi, Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, 1.Baskı, Eskişehir, 2011.
- YILDIRIM, Turan. İdârî Yargı, Beta Basım Yayım, 2. Baskı, İstanbul, 2010.
- <http://www.basbakanlik.gov.tr/> <http://www.danistay.gov.tr/>
- <http://www.anayasa.gov.tr/> <http://www.resmigazete.gov.tr/>