

KAMU HASTANELERİNDE YAPILAN TIBBİ TEDAVİ VE GİRİŞİMLERDEN ÖTÜRÜ, HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU: HASTANEDEN ADLİYEYE UZANAN SÜREÇ

Meray Katar Karakaş*
Firdes YÜZBAŞI**

ÖZET

İnsan hayatını ön planda tutan ve tıp biliminin uygulayıcısı olan hekim işini yaparken insana zarar vermemekle yükümlüdür. Bu kapsamda, hekimin temel ödevi mesleğini etik ve hukuksal kurallara göre icra etmektir. Ancak bu durum her zaman mümkün olmamakta, ülkemizde son yıllarda hekimlere yönelik tazminat ve ceza davalarında artış olduğu gözlemlenmekte ve doktorlar sorumlulukla karşı karşıya kalmaktadır. Komplikasyonların ve sistemden kaynaklanan aksaklıkların sağlık personelinin hatası olarak yorumlanması, hasta hekim arasındaki maddi ilişkiler, hekimler arasındaki rekabetten dolayı hastaların yanlış yönlendirilmesi, hekimlere yönelik davaların nedenleri olarak gösterilmektedir¹. Kamu hastanesinde görev yapan sağlık personelinin çoğu ve hekim, kamu görevlisi ve kamu personeli statüsündedir. Bu yüzden, hekimin kamu hastanesindeki tıbbi müdahalesinin hem kamu(ceza, idare) hukuku, hem de özel hukuk bakımından çeşitli sonuçları vardır². Bu çalışmamızda, kamu hastanesi, tıbbi müdahale kavramları ile hastayla hekim, hastayla-kamu hastanesi arasındaki hukuki ilişkiyi, yani aralarında kurulan sözleşmenin çeşidini; hekimin tıbbi müdahalesi sonucunda doğan sorumluluğu, sözleşme içi, vekâletsiz iş görme ilişkisi ve haksız fiilden doğan sorumluluğunu, sorumluluğun doğabilmesi için gerekli koşulları(hukuka aykırılık, kast, zarar, illiyet bağlı) irdedeceğiz.

Anahtar kelimeler: Hekimin hukuki sorumluluğu, kamu hastaneleri, sorumluluk.

DUE TO MEDICAL TREATMENTS AND PROCEDURES IN PUBLIC HOSPITALS, THE LEGAL RESPONSIBILITY OF THE PHYSICIAN

ABSTRACT

Doctors who give priority to human life and who are practitioner of medical science are obliged not to damage people when doing their jobs. In this context, the main duty of doctors is to exercise according to the rules of ethics and law. However, this is not always the case in Turkey. The number of compensation and criminal cases against doctors have shown an increase in recent years. Doctors have faced responsibility. Complications arising from deficiencies in the system of health personnel and interpreted as a failure, the patient-physician relationship between them, the competition between physicians, patients' misdirection by physicians shown as reasons for lawsuits against physicians. Many healthcare professionals who work in public hospitals and physicians in the meantime, have the status of civil servants and public employees. Medical intervention of doctors in the public hospital has consequences in both public (criminal, administrative) and private law. In this study, the public hospital, medical intervention, the patient and the physician, the legal relationship between the patient-public hospital, the type of contract that is established between, arising as a result of the physician responsible for medical intervention. In contract, tort arising from a physician and attorney are the responsibility of doing business relationship, the requirements for liability to be born (violation of the law, fault, damage, causal connection) will be explored.

* On dokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi

** On dokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, (4. edisyon, Seçkin Yayınevi 2012) 30

² Ferhat Canbolat, 'Kamu Hastanesine Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğun Dayanağı' [2009] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 80, 156

Keywords: Doctor's legal responsibility, public hospital, responsibility.

1. Kamu Hastanesi ve Tıbbi Müdahale Kavramı

Kamu hastaneleri, kamu idaresinin vatandaşa sağlık hizmeti sunmak ve kamu yararına hizmet etmek amacıyla kurduğu hastaneler olup, bir hastanenin kamu hastanesi sayılabilmesi için, kamu yararına hizmet yanında, kamu tüzel kişileri tarafından kurulmuş olması gerekir³. 2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu'nun m.1 hükmünde “Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka... Sağlık yurtları hususi hastanelerden sayılır...” ifadeleri kullanılmakta olup, bu ifadelerden hareketle kamu hastanelerine; devletin resmi hastaneleri ile belediyeler tarafından açılan hastanelerin dâhil olduğu sonucuna varılabilir⁴.

Tıbbi müdahale kavramı ise, kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek, bu mümkün olmadığında hastalığı hafifletmek veya acılarını dindirmek ve yahuhta rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması yapmak amaçlarıyla tıp mesleğini icraya yasal olarak yetkili kimseler tarafından, tıp biliminde genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyettir⁵.

Bu tanıma göre, tıbbi müdahalenin meşruluğu için, tıbbi müdahalenin tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, tıbbi müdahalenin kanunen öngörülmüş amaçlara yönelik olması, tıbbi müdahalenin, tıp biliminde genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olarak yapılması, hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi olmak üzere dört temel şartın gerçekleşmesi gerekir⁶.

2. Hekim İle Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Mahiyeti

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki genellikle bir sözleşmeye dayanmakta olup, bunun yanı sıra hekimin müdahalesi bir haksız fiil teşkil edebileceği gibi, vekâletsiz iş görme olarak da ortaya çıkabilir⁷.

a. Sözleşme İlişkisi

Hekim ile hasta arasında kurulan ve hastada mevcut bir sağlık sorununun çözümüne yönelik hukuki ilişkiler daha çok bir sözleşme ilişkisi şeklinde gelişmekte, bir tarafını hastanın diğer tarafını hekimin oluşturduğu bu ilişkinin konusunu, hekimin hastada mevcut olan bir sağlık sorununu çözümünü sağlamak üzere yerine getireceği tıbbi müdahaleler oluşturmaktadır. Böyle bir sözleşme ilişkisi ile hekim, hastada mevcut olan bir sağlık sorununu çözüme kavuşturmak için tıp biliminin

³ Battal Yılmaz, *Açıklamalı- İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu*(Adalet Yayınevi 2007) 161

⁴Canbolat (n 2) 157

⁵Özlem YÇakmut, *Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam* (Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu Mersin, Ocak 2009)

⁶ Yılmaz (n 3)5

⁷ Murat Doğan, ‘Hekimin Hukuki Sorumluluğu’ (Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu Mersin Ocak 2009)

öngördüğü kurallara bağlı kalarak, gerekli teşhisi koymak ve konulan teşhise en uygun tedavi yöntemini uygulamak yükümlülüğü altındadır⁸.

Hekimle hasta arasındaki bu sözleşme Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olup, hekimle hasta arasındaki ilişki konusunda değişik görüşler ortaya atılmış olup, bunlardan en çok ileri sürüleni vekâlet, hizmet ve istisna sözleşmeleridir⁹.

Hizmet Sözleşmesi BK mad. 393 ‘ de ‘Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.’ şeklinde tanımlanmıştır. Taraflar arasındaki bir hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, işçinin işverene bağımlı olarak bir süre hizmet görmeyi vaat etmesi ve işverenin de bu hizmet ediminde bulunulmasının karşılığında ücret ödemesi gerekir¹⁰.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, hizmet sözleşmesinde süre ve bağımlılık unsuru var olduğundan doktorun hastası ile olan ilişkisinde, tedavinin süreye bağlı olması hizmetin niteliği itibariyle mümkün olmadığından doktorla hasta arasındaki ilişkiyi hizmet sözleşmesi şeklinde nitelendirmemiz çok zordur. Ayrıca, hizmet sözleşmesinde işçi işverenin emri altında ve talimatları ile bağlı olduğundan, hekimin ise hastanın emri altına girmesi söz konusu olmadığından ve hekim hasta ile ilişkisinde sadece meslek kuralları ile bağlı olduğundan dolayı, hekimlik sözleşmesinin hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulması mümkün gözükmemektedir¹¹.

Hasta ile hekim arasındaki tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği konusundaki bir diğer görüş ise hekim ile hasta arasındaki ilişkiye eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Eser sözleşmesi BK. mad. 470 vd. düzenlenmiş olan sözleşmedir. Eser sözleşmesinde, eser meydana getirme ve bunun karşılığında ücret ödenmesi olmak üzere iki esaslı unsur bulunmaktadır. Bir dış hekiminin protez yapması böyle olup, Yargıtay estetik ameliyatları eser sözleşmesi kapsamında kabul etmektedir¹².

Eser sözleşmesinin özellikleri dikkate alındığında, hekim ile hasta arasındaki bir hastalığın tedavi edilmesi, cerrahi müdahaleler, dişler için köprü, dolgu veya protez yapılmasını konu edinen hukuki ilişkiler nitelikleri gereği sonuçları önceden taahhüt edilemeyen ilişkilerdir¹³. Hâlbuki doktorluk mesleğinde istisnalar hariç (estetik, protez, köprü ve benzeri) bir şeyin yapımı söz konusu olmayıp, hastaya sağlık kazandırıcı yönde özenle ve içten bağlılıkla çalışma esastır. Bunun neticesinde doktor, sonucun istenildiği gibi sağlık kazandırıcı olarak sonuçlandırılmamasından kusurlu olmadıkça sorumlu tutulamaz¹⁴.

Dolayısıyla, hekim ile hasta arasında kurulan ve tedavi sözleşmesi olarak adlandırılan hukuki ilişkiye eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, söz konusu sözleşmenin mahiyeti dikkate alındığında mümkün görülmemektedir¹⁵.

Doktrindeki bir diğer görüş ise, hekim ve hasta arasındaki ilişkinin esas itibariyle, vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulması gerektiği yönündedir. Borçlar Kanunu’nun 502\1 maddesine

⁸ Alparslan Akartepe, ‘Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği’ (Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükay, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan, Mayıs 2006 Yetkin Yayınları 2007) 13

⁹ Yılmaz (n 3) 16

¹⁰ Akartepe (n 8) 15

¹¹ Yılmaz (n 3) 24

¹² Doğan (n 7) 42

¹³ Akartepe (n 8) 16

¹⁴ Mehmet Ş. Erdoğan, ‘Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk’ <<http://www.erdoganhukuk.com/dosyalar/tibbi-mudahale.doc>>, erişildi 28.03.2013

¹⁵ Akartepe (n 8) 18

göre “*Vekâlet sözleşmesi vekilin, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir*”.

Vekâlet; vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi, başarılı bir sonuç elde edilmemesi ona ait olmamak üzere, nispeten bağımsız olarak yapma borcunu yükleyen bir akittir¹⁶. Hekim ile hasta arasındaki ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının altında yatan neden, vekilin iş veya hizmet sözleşmesi hükümlerine oranla daha geniş bir hareket alanına sahip olması olup, burada işçi ile işveren arasında olduğu gibi, bir ast üst ilişkisi; bir bağımlılık ilişkisi yoktur¹⁷. Vekâlet sözleşmesinin unsurları, vekilin müvekkile karşı iş görme borcu altına girmesi, iş görmenin başkasının yararına uygun olarak yapılması, vekilin iş görmeden dolayı başarılı bir sonuç elde edilememesi tehlikesini taşıması ve vekilin zaman kaydına bağlı olmaksızın ve bağımsız olarak iş görmesidir¹⁸.

Taraflar her zaman vekâlet sözleşmesinden cayabilirler. BK. m. 512’ ye göre vekâletten azil her zaman mümkün olabilir. Ancak doktorun mesleki ve kişisel nedenlerle tedaviyi bitirmeden hastayı bırakması Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 19. maddesine göre bir takım koşullara bağlanmıştır¹⁹. Söz konusu hükme göre hekim, mesleki ve kişisel nedenlerle tedaviyi bitirmeden hastayı bırakabilecek; ancak bu gibi hallerde diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar edecektir²⁰.

Açıklanan nedenler, hekim ile hasta arasındaki bu sözleşme ilişkisinin vekâlet akdi şeklinde yorumlanmasını mantıklı kılmaktadır; ancak hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin konusu tedavi ile sınırlı kaldığı müddetçe; bu ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır²¹.

Yapmış olduğumuz açıklamalarımız ışığında, hekim ile hasta arasındaki konusu tedavi ile sınırlı kalan hukuki ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması yerinde olup, konusu tedavi dışında kalan ve herhangi bir hastalığın tedavi edilmesine yönelik olmayan, konusunun sadece karşı tarafın daha iyi bir görünüme kavuşmasının sağlanması olan estetik amaçlı hukuki ilişkilere ise eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır²².

b. Haksız Fiil İlişkisi

Hekim ile hasta arasında daha önceden sarih ve zimmi olarak kurulmuş bir sözleşme bulunmadığı takdirde, sorumluluğun kaynağını kural olarak bir haksız fiil teşkil eder²³. Aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan bir hastaya müdahale eden doktor, vekâletsiz iş görmenin şartları da mevcut değilse, BK. m. 49 'deki haksız fiil esasları çerçevesinde sorumlu tutulacaktır ve ayrıca, doktorun sözleşme kapsamı içinde sözleşmeye aykırı her türlü davranışı da BK. m.49 'deki haksız fiil kapsamı içine girer²⁴.

¹⁶ Yılmaz (n 3) 17

¹⁷ Hakeri (n 1) 41

¹⁸ Akartepe (n 8) 18

¹⁹ Erdoğan (n14) 2

²⁰ Akartepe (n 8) 20

²¹ Ibid. 20

²² Ibid. 21

²³ Yılmaz (n 3) 14

²⁴ Doğan (n 7) 43

Hekimin haksız fiilden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, hekimin hastaya karşı olumlu ya da olumsuz bir davranışta bulunması (fiil), hekimin hastaya müdahalesinin hukuka aykırı olması (hukuka aykırılık), hekimin müdahalesinden ötürü hastanın zarara uğraması (zarar), hekimin tedavi yükümlülüğünün kendisine yüklediği yükümlülükleri kasten veya ihmal ile ihlal etmiş olması, hekimin kusurlu davranışı ile hastaya verilen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

c. Vekâletsiz İş görme İlişkisi

Zaruret halinde bulunan bir hastanın hayatını kurtarmak veya ağır zarara uğramasını engellemek için tıbbi müdahalede bulunan hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır; aynı zamanda ameliyatın devamı esnasında ortaya çıkan bir zorunlu genişletme halinde, genişletilen kısım için de hekim ve hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmayıp; işte bu durumlarda hekimle hasta arasındaki hak ve borçlara vekâletsiz iş görmenin, hükümleri uygulanacaktır²⁵.

Vekâletsiz iş gören (hekim), iş sahibinin (hastanın) ağır zarara uğramasını engellemek için faaliyette bulunmuşsa da, hekim, hangi hukuki esasa dayalı olarak faaliyette bulunursa bulunsun, somut olayın özelliklerine göre ortalama bir hekimin aynı hal ve şartlar altında göstereceği özeni göstermekle yükümlü olup; Salt olayın ivediliği, aynı tip olaylarda gösterilmesi gerekli özenin hafifletilmesi için haklı bir sebep oluşturmayacaktır²⁶.

d. Kamu Hastanelerinde Çalışan Doktor ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti

Anayasanın devlete yüklediği sağlık hizmetlerine yönelik görevleri üç kategoride toplamak mümkün olup, bunlardan birincisi genel sağlığın korunmasına yönelik kolluk faaliyetleri, ikincisi devletin emanet yöntemi ile yürüttüğü hastalıkların ve sakatların iyileştirilmesine yönelik kamu hizmetleri, üçüncüsü ise özel hukuk kişilerinin sağlık alanındaki girişimlerinin devlet tarafından desteklenmesi ve denetlenmesidir²⁷.

Çalışmamız açısından önemli olan emanet usulü olup, herhangi bir kamu hizmetinin, kamu tüzel kişileri tarafından kendi personel araç, gereç ve malvarlığı ile doğrudan yürütülmesi usulüne idare hukukunda emanet usulü denmektedir²⁸.

Peki, kamu hastanesinde görev yapan hekim ile hasta arasında nasıl bir hukuki ilişki kurulmaktadır? Yargıtay aşağıda verilen eski tarihli kararlarında doktor ile hekim arasındaki ilişkiyi, kamu hukuku ilişkisi olarak nitelendirmiştir.

Yargıtay 4.Hukuk Dairesi E: 1976/000692, K: 1976/011046, 17.12.1976 tarihli kararında;
“..... Davalı doktor bir kamu görevlisidir. Anayasamızın 129/5.
maddesine göre "memur ve kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kişilere

²⁵ Ibid.43; Erdoğan (n 14) 4

²⁶ Ibid.7

²⁷ Ramazan Yıldırım, Sağlık Personelinin İdareye Karşı Mali Sorumluluğu' (Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu Mersin, Ocak 2009) 182

²⁸ Ibid. 182

*verdikleri zararlardan dolayı yalnız idare aleyhine dava açılır." O halde mahkemenin bu emredici kuralı gözetmeden davalı doktoru da tazminatla sorumlu tutması bozma nedenidir. Mahkemece yapılacak iş, davalı doktor hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddine karar vermekten ibarettir....."*²⁹

Yargıtay 13.Hukuk Dairesi E: 1993/000131, K: 1993/002741, 05.04.1993 tarihli kararında;

"....Dava, kaymakamlık tarafından düzenlenen sünnet şöleninde görevli doktor olarak hazır bulunan davalının davacının oğlunun sünnetini yaparken gerekli özeni göstermemesi sonucu doğan manevi zararın tazminine ilişkindir. Mahkemece davalının kamu görevlisi olması nedeniyle ve şahsına karşı dava açılmayacağı gerekçesiyle Anayasanın 129/5. maddesi hükmüne göre dava husumet nedeniyle reddedilmiştir.

Anayasanın memur ve kamu görevlileri için öngördüğü teminat "idari eylem ve işlem" olarak nitelendirilebilecek davranışlarda söz konusudur. Memurlar ve kamu görevlilerinin kişisel kusur teşkil eden eylemleri Anayasa 129/5. fıkrasının kapsamında yer almaz. Kişinin kişisel kusur teşkil eden eylemleri anılan fıkradaki yetki sınırları içinde düşünülemez. Diğer bir anlatımla memurun kamu görevini yerine getirirken zararı oluşturan davranışı, bir idari eylem veya işlemde kaynaklanmıyorsa çoğu kez suç teşkil eden bu davranışlar nedeniyle memur zarar görene karşı doğrudan doğruya ve kişisel kusurdan dolayı sorumlu olacaktır.

Bu bakımdan dava konusu edilen eylemin, kişisel kusur teşkil edip etmediğinin tespiti gerekmektedir. Kişisel kusur 22.10.1979 tarih 7/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi, sadece kin, hınç, düşmanlık ve benzeri duyguların etkisi altında gerçekleşen eylemler bakımından değil, görevin gerekli kıldığı özenin gösterilmemesi ve mesleğin gerektirdiği ilkelere uyulmadan yerine getirilmesi durumlarında da söz konusu olur.

Davaya konu olayda, davalının sünnet işini tıbbi şartlara uymadan, özensiz ve dikkatsiz bir biçimde yaptığı iddia edilmektedir. Bu durumda davalının eylemi kamu hukukundan doğan yetkisinin kullanılması ile ilgili olmayıp, kişisel kusurunu oluşturur. O halde Anayasanın 129/5. fıkrasının uygulanma olanağı bulunmadığından, işin esasının incelenmesi gerekirken, davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiş olması anılan yasal düzenlemeye ve usule aykırı olduğundan, kararın bozulması gerekmiştir.³⁰

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2001 yılında vermiş olduğu bir kararında, kamu hastanesinde yapılan tıbbi müdahalelerde; bilgi, beceri veya dikkat eksikliğinden doğan zararlarda kişisel kusur ve görev kusuru ayırımı yapmak suretiyle tıbbi müdahalede bulunan hekimler aleyhine doğrudan dava açılabilceği sonucuna varmıştır ve söz konusu kararda YHGK, kamu hastanesinde çalışan doktor ile hasta arasında iki çeşit ilişki bulunduğunu, birinci ilişkinin kamusal ilişki olduğunu tespit ettikten sonra ikinci ilişkiyi şu şekilde ortaya koymuştur³¹;

²⁹Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Esas Numarası 1976/000692 Karar Numarası 1976/011046 Tarih 17.12.1976

³⁰Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi Esas Numarası 1993/000131 Karar Numarası 1993/002741 Tarih: 05.04.1993

³¹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas Numarası 2001/4-595 Karar Numarası 2001/643 Tarih 26.09.2001, Canbolat (n 2)

“...İkinci ilişki ise sözleşme ilişkisi olup, bunun üzerinde de durmakta yarar vardır. Kişinin yaşam ve sağlığı onun kişisel değerlerini oluşturur. Kişilik hakkının koruduğu bu değerlere el atılması ancak tıbbi tedavi amacıyla ve doktorla hasta arasında oluşturulan bir sözleşmeyle yani izinle mümkündür. Bir hastaya tedavi amacıyla yapılan el atma ve yardım bir özel hukuk ilişkisi olan vekâlet sözleşmesinin varlığını gerektirir. Tıbbi yardımın yapıldığı yer, doktorun görev ve sıfatı sonucu değiştirmeyeceği gibi doktor nerede ve ne sıfatla olursa olsun tıbbi el atma ve yardım yapma yetkisini kamu kurallarından değil hasta ile yaptığı özel hukuk sözleşmesinden alır. En önemlisi tedavi sırasında uygulanan kural ve yöntemleri idare hukuku değil tıp bilimi belirlemiştir ve tüm doktorlar tıbbi yardım yaparken öncelikle bu kurallarla bağlıdırlar. Kaldı ki günümüzde kamu kurumlarında sosyal güvencesi olmayan hastalar ücret karşılığında tedavi edilmekte ve hastanın burada da doktorunu seçme hakkı bulunmaktadır. O halde doktorla hasta arasındaki sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra Anayasa'nın 129/5. maddesinin uygulanmaması ve doktora karşı doğrudan dava açılabilme olanağının varlığının kabulü gerekir. Çünkü zarar, memur ya da kamu görevlisi olan doktorun idari yetkilerini kullanırken değil tıp bilimi kurallarına göre yapılan tıp sanatının uygulanması sırasında meydana gelmektedir. Burada doktor özel hukuk sözleşmesine aykırı davranan kişi durumundadır”

Yargıtay'ın bu kararı doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Çünkü kamu kurum ve kuruluşlarına ait hastaneler ile doktor arasındaki ilişki sözleşme ilişkisi olmayıp, kamusal bir ilişkidir. Kamu hastanelerinde özel hastanelerde olduğu gibi hasta ile hastane arasında hastaneye kabul sözleşmesi yoktur. Hasta, kamu hizmetinden yararlanan bir kişi durumundadır. Sunulan sağlık hizmetindeki tazminat yükümlülüğüne yol açan tüm hata ve aksaklıklar, idare hukuku bünyesinde çözülmesi gereken idari nitelikte problemlerdir.

Kamu hastanelerinde çalışan sağlık personeli ve hekimlerin kamu görevi ifa eden kamu memurları oldukları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ifade edilmiştir. Bu kanunun 36. maddesinin III. fıkrasında, çalışan memurların sınıfları belirlenmiş olup “Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı” açıklanmıştır: “Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (hayvan sağlığı dâhil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yükseköğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojü, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dâhil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelinin” kapsamaktadır.

Kamu hastanesindeki hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkiyi özel hukuk sözleşmesi olarak kabul ettiğimizde başka problemler de ortaya çıkacaktır. Hekim ile hasta arasında özel hukuk sözleşmesinin doğduğu kabul edildiğinde, bir sözleşme ilişkisinin gereği olarak, sözleşmenin esaslı noktalarında tarafların anlaşamaması durumunda hekime, kamu hastanesine başvuran hastaya tıbbi müdahalede bulunmaktan kaçınma hakkı tanınmış olacak, bu da devletin, sosyal devlet olma özelliğiyle bağdaşmayacaktır³².

Nitekim idarenin bir girişimci olarak sağlık piyasasına girmesinin nedenlerinden birini, sağlık piyasasında arz yönünden ilaç firmalarının, sağlık kuruluşlarının ve sağlık personelinin örgütlü davranmalarına karşılık, sağlık hizmetlerinden bireysel olarak faydalananların (sağlık hizmeti tüketicilerinin) fiyat ve hizmetin kalitesi açısından bir baskı oluşturamamalarıdır³³.

Yargıtay'ın geçmişte vermiş olduğu kararları bu anlamda isabetlidir.

³²Canbolat (n 2)165

³³Yıldırım (n 27)182

Bu tartışmalara ışık tutacak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2011/4-592E. 2012/25K. sayılı yeni bir kararı incelendiğinde ilgili kararın sonuç kısmında;

"(...)kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması ya da hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi veya düşmanlık siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi bu durum, aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru da sayılmalı ve bu nedenle açılacak dava idareye yöneltilmelidir.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, kişilerin uğradığı zararlar, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa orada görevle ilgili bir durum var demektir ve bu tür davranışlar kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın, kamu personelinin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmakta ve bu husus, 657 sayılı Yasanın 13 üncü maddesindeki "kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlar" ibaresinde ifadesini bulmaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 129/5 maddesinde "kusur" şartından bahsedildiğine göre yetkisini kullanan memurun veya kamu görevlisinin işlediği eylemin kasten mi yoksa ihmalen mi gerçekleştirdiğine bakılmaksızın bu eylemlerinden doğan davaların ancak idare aleyhine açılması gerektiğinin kabulü zorunludur.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmelerde yukarıda açıklanan anayasal ve yasal düzenlemeler ile kurum ve kavramlar değerlendirilmiş;

Öncelikle, açıklanan anayasal ve yasal düzenlemelerin amacı tartışılmış; gerek Anayasa, gerekse Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin, memur ve kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı; daha sonra ilgisine rücu edilmek üzere ilk etapta devletin sorumluluğuna giderek, mağdura zararını daha iyi bir şekilde giderecek bir muhatap ve tereddütsüz bir yargı yolu sağladığı; bugüne kadar ki uygulamada, kamu personelinin mali sorumluluğunu çözmek için "hizmet kusuru" ve "kişisel kusur" ayrımına gidilmiş olmasının yerinde olmadığı, zira yasada böyle bir unsur bulunmayıp; bunun tamamen idare ile memur arasında görülecek rücu davasının sorunu olduğu; öte yandan, Anayasa'nın 129/5 maddesinde sayılan görevlinin görevini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken kasten işlediği eylemin bu koruma altına girip girmeyeceğine ilişkin olarak da, yasanın "kusur" ifadesi kullanması karşısında eylemin kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın idarenin sorumluluğuyla güvence altına alındığı, ceza mahkemesinde yargılanmasının hatta ceza almasının dahi öneminin bulunmadığı, bunun da ancak rücu davasında dikkate alınacağı; sonuçta, memur ve kamu görevlisinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği; görev yapılan yerde dahi olsa memur ve kamu görevlisinin yaptığı iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı halinde ise bu eylemden memurun kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli

yargıda ve kamu görevlisi veya memur aleyhine açılabileceği, ilke olarak oyçokluğu ile kabul edilmiştir.” şeklinde değerlendirme yapılmıştır³⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012 tarihli bu kararı ile 2001 yılında verdiği kararda yer alan görüşünden vazgeçtiği görülmektedir. Bu karar doğrultusunda artık kamu hastanelerinde görev yapan hekimlere karşı doğrudan doğruya tazminat davası açılmayacaktır. Hekimin sorumluluğuna yönelik açılacak davalar öncelikle idare aleyhine idare mahkemesinde görülecek, daha sonra eğer ilgili hekimin kişisel kusuru tespit edilirse, idare, hekime kusuru oranında rücu edebilecektir. Alınan bu karar hekimlerin doğrudan tazminat taleplerine muhatap olmaması sonucunu doğuracak olması açısından yasal düzenlemelere daha uygun olup, hekim güvencesi açısından da önemli bir gelişme kaydedecek nitelikte olumlu bir karardır.

2. Kamu Hastanelerinde Yapılan Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk

Sorumluluk nedenleri açısından idarenin sorumluluğu; kusurlu sorumluluk (hizmet kusuru) ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmakta; idarenin sorumluluğuna gidebilmek için somut olayda bu iki sorumluluk çeşidinden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir³⁵. Ancak idarenin aynı (tek bir) tutum veya davranışı için hem kusurlu sorumluluk, hem de kusursuz sorumluluk nedenlerine dayandırılmayacaktır; çünkü idare tutum ve davranışlarından ötürü ya kusurlu sorumludur, ya da kusursuz sorumludur³⁶.

Kural olarak, devlet hastanelerinde yapılan hizmet kamu yararı amacı taşıyan kamu hizmeti olup, kamu hizmetiyle ilgili zararlarda devlet birinci derecede sorumlu olup, devlet hastanesinde yapılan tedavide zarara hekim sebep olsa bile hukuken devlet sorumlu olacaktır³⁷.

İdare hukukunda kusurlu sorumluluk (hizmet kusuru); idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ve işleyişindeki bozukluk ve aksaklık olup, hizmet kusuru özel hukuktaki sorumluluktan farklıdır³⁸. Odyakmaz hizmet kusurunun farklı niteliklerini şu şekilde ifade etmiştir:³⁹

“Hizmet kusuru bağımsız bir niteliğe sahiptir, buradaki kusur idare hukuku ilke ve esaslarına göre belirlenen kusurdur. Hizmet kusuru asli ve birinci derecede bir sorumluluk nedenidir. Asli sorumluluktan anlaşılması gereken; idarenin hizmet kusuruna dayanılarak doğrudan doğruya sorumlu tutulmasıdır. Yani ortada bir hizmet kusuru varsa idareyi sorumlu tutabilmek için başka bir neden aramaya gerek yoktur. Hizmet kusuru objektiftir. Hizmet kusuru teorisine göre; kusurluluğuna hükmedilen; ajan yani kamu görevlisi değil hizmetin

³⁴Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas Numarası 2011/4-592 Karar Numarası 2012/25 Tarih 01.02.2012 <<https://emsal.yargitay.gov.tr>>erişildi 8.7.2015

³⁵ Zehra Odyakmaz, ‘Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kurumsal Sorumluluğu Açısından Avukatın Göz önünde Bulundurulması Gereken Hususlar’ (Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu Mersin, Ocak 2009) 199

³⁶Ibid. 200

³⁷ Yılmaz (n 3) 161

³⁸Odyakmaz (n 35) 204

³⁹ Ibid.205

kendisidir. Hizmet kusuru anonimdir. Hizmet kusuru ajan ve memurun kusuru değildir; idarenin faaliyetlerindeki aksaklık ya da bozukluklarından doğan bir kusurdur. Hizmet kusurunda; kusurun belli bir kişiye yükletilmesi mümkün değildir.’’

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. Maddesinin birinci fıkrasında;

MADDE 3- (1) Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30.1.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.

Bu düzenlemeye göre tıbbi uygulamalarına ilişkin davalarda, kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde dava adli yargı yerinde açılabilir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi, 16.02. 2012 tarihli karar ile 6100 Sayılı HMK'nin 3.maddesinin tamamını iptal etmiştir. Mahkeme kararını aşağıdaki gerekçeye dayandırmıştır⁴⁰:

Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi “Anayasada idarî ve adli yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayırım uyarınca idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tâbi olacaktır. Buna bağlı olarak idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir.”

Dava konusu kural, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların çözümünü adli yargı yerlerine bırakmakla Anayasanın belirlediği idari ve adli yargı ayırımına aykırılık oluşturur.

Kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen; hizmete yabancı tutum ve davranışlarından ise; o kusurlu tutum ve davranışı yapan kamu görevlisi sorumlu olacaktır. Sağlık personelinin üstlendikleri kamu hizmetinin gerektirdiği yetkileri kullanırken kin, garez, husumet gibi duygularla hareket etmeleri veya suç işlemleri durumunda ortaya çıkan kusura hizmetten ayrılabilen kusur denmekte olup, hizmetten ayrılabilen kusur, hekimin veya diğer sağlık personelinin sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden doğan kusuru, şayet hizmetten ayrılabilir nitelikte ise; fiilindeki tıbbi noksanlık sadece her türlü mesleki kusura değil ve fakat en basit vicdani emirlere aykırı hale gelmiş ise artık kişisel kusurdan söz edilebilecektir⁴¹.

Bu gibi durumda sağlık personeli aleyhine adli yargıda dava açılabilir; zira hekim ile hasta arasında Borçlar Kanunu m. 49 vd. hükümleri uyarınca bir haksız fiil ilişkisi ortaya çıkabilecektir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2001 yılında vermiş olduğu kararda, “görev kusuru” ve “kişisel kusur” ayırımı yapılmakta ve kişisel kusurunun bulunduğu durumlarda memura doğrudan adli yargıda dava açılacağı sonucuna varılmaktadır⁴². Esasen hekimin meslek

⁴⁰<http://www.hukuksokagi.com/guncel/anayasa-mahkemesinin-hmk-m-3-iptal-gerekcesi-yayinlandi/>

erişildi

11.05.2013

⁴¹ Yıldırım (n 27) 186

⁴² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında kişisel kusur şu şekilde ifade edilmektedir;“...Bilindiği gibi, görev kusuru daha çok kamu görevlisinin görevinden ayrılamayan kişisel kusuru olarak kendini gösterir. Bu kişisel kusur, görev içinde ve dolayısıyla idarenin ajanına yüklediği ödev yetki ve araçlarla işlenmektedir. Kişisel kusurda ise;

kurallarına aykırı her davranışında bir hukuka aykırılık vardır ve arada sözleşme varsa; bu aykırılık sözleşmeye aykırılık; sözleşme yoksa haksız fiil sorumluluğu şeklinde kendisini göstermektedir⁴³.

Hekimin, haksız fiilden doğan sorumluluğunun söz konusu olması için, öncelikle bilinçli ve iradesine dayanan bir fiilin bulunması gerekmektedir ve buradaki fiil, bir şey yapma (olumlu) şeklinde olabileceği gibi yapması gereken bir davranışı gerçekleştirilmeme biçiminde de (olumsuz) ortaya çıkabilecektir⁴⁴.

Hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğu için, ikinci unsur olarak fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir ve Türk ve İsviçre hukukunda kabul edilen objektif teoriye göre hukuka aykırılık, doğrudan veya dolaylı olarak başkasına zarar vermeyi yasaklayan bir hukuk normunun ihlalini ifade eder⁴⁵. Hukuka aykırılık; hekimin, doğrudan veya dolaylı olarak başkalarına zarar vermeyi yasaklayan bir hukuk normunu ihlal etmesi şeklinde tanımlanır.

Hukuka aykırılığın unsuru, akdi sorumluluktaki "sözleşmeye aykırılık" unsuruna paralellik arz etmektedir ve hekimin sözleşmeye aykırı hareketi çoğu zaman hastanın ölümüne, beden bütünlüğünün veya diğer kişilik değerlerinin ihlaline yol açtığı için, sözleşmenin ihlali ile birlikte hukuka aykırılık unsuru da gerçekleşmiş olmaktadır⁴⁶.

Hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğu için, üçüncü unsur olarak, bir zararın ortaya çıkmış olması gerekir. Zararın bulunmadığı bir durumda hekimin tazminat ödeme sorumluluğu söz konusu olmaz⁴⁷. Sorumluluğa esas teşkil edecek tazminat maddi ve manevi olabilir ve akdi sorumlulukta olduğu gibi, akit dışı sorumlulukta da zararın ispat yükü hastaya aittir⁴⁸.

Hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğu için, dördüncü unsur olarak, hekimin, kast veya ihmal şeklinde bir kusurunun bulunması gerekir⁴⁹. Kusurun varlığından söz edilebilmesi için, hekimin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesi veya hukuka aykırı sonucun meydana gelmemesi için aynı hal ve şart altında ortalama bu hekimin göstereceği özeni göstermemesi gerekir ve kural olarak hekim her türlü kusurundan sorumludur⁵⁰.

Hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğu için, son unsur olarak, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁵¹.

kamu görevlisinin eyleminde açıkça ve kolayca görevinden ayrılabilen tasarruf ve hatalar görülür. Bir başka söyleyişle kişisel kusurda idare nam ve hesabına hareket eden bir kamu görevlisinin idareye atf ve izafe olunacak yerde, doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu intaç eden hukuka aykırı eylem ve işlemleri belirgindir ve burada kamu görevlisi zarar doğurucu eylemini kamusal görevin yerine getirilmesi saiki ile ancak salt kişisel kusuru ile işlemiştir. Gerek öğretide gerek yargısal kararlarda personelin kişisel eylem ve davranışları idari eylem ve işlem sayılmamış, kişisel kusura dayanan davaların inceleme yerinin adli yargı olduğu, hasmının da kişinin kendisi olduğu kabul edilmiştir...".Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas Numarası. 2001/4-595 Karar Numarası 2001/643 Tarih 26.09.2001; Canbolat (n 2) 167

⁴³Hakeri (n 1) 43

⁴⁴ Canbolat (n 2) 171

⁴⁵ Ibid.172

⁴⁶ Erdoğan (n 14) 7

⁴⁷ Canbolat (n 2) 173

⁴⁸ Erdoğan (n 14) 8

⁴⁹ Canbolat (n 2) 174

⁵⁰ Erdoğan (n 14) 8

⁵¹Canbolat (n 2) 174

Hastanın uğradığı zarar, hekimin hukuka aykırı fiili yüzünden meydana gelmiş olmalıdır. Yani, zarar ile hekimin hukuka aykırı fiili arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Zarar ile hekimin hukuka aykırı müdahalesi arasındaki uygun illiyet bağının ispatı hastaya aittir⁵².

Ancak, kamu görevlisinin kusuru her zaman idarenin kusurunu ortadan kaldıran bir kusur olamayabilir. İdarenin kamu görevlisinin kişisel kusurundan sorumlu olabilmesi için; kamu görevlisinin verdiği zarar görevi ile ilgili olmalı ve yetkisini kullanmasından kaynaklanmalıdır; yani kamu görevlisinin kişisel kusurunun görevine yabancı olmaması ve suç düzeyine ulaşmaması gerekmektedir⁵³.

⁵²Erdoğan (n 14) 8

⁵³ Mustafa Yılmaz, 'İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu' (Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükkay, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan, Mayıs 2006 Yetkin Yayınları 2007) 146

SONUÇ

Kamu hastanelerinde görev yapan sağlık personeli ve hekimlerin, Devlet Memurları Kanunu, Yüksek Öğretim Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca, kamu hizmetinde görev yapan kamu görevlileri olduğu görülmektedir. Anayasa'nın 125. maddesi ve 129/5 maddeleri ile Devlet Memurları Kanunu 13.maddesi incelendiğinde özetle, kamu görevlisinin sorumluluğundan doğacak tazminat davalarında, davanın idareye yöneltilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Sağlık personelleri ile hastalar arasındaki ilişki bu hükümler ışığında değerlendirildiğinde kamusal nitelikli bir ilişki olup, verilen hizmette sürekliliğe tabi olan bir kamu hizmetidir. Bu hizmetin görülmesi esnasında ortaya çıkan zararlar neticesi açılacak hukuki sorumluluk davalarında husumetin de bu sebeple idareye yöneltilmesi gerekmektedir. Bir başka önemli husus kamu görevlisinin doğrudan doğruya adli yargıda tazminat sorumluluğunun olup olmayacağı halidir. Kamu görevi ifa eden sağlık personeli ve hekim şayet “kişisel kusuru” ile hareket etmiş ise sorumluluğu doğacak olup, adli yargıda kendisine karşı doğrudan tazminat davası açılabilecektir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında kişisel kusur *"kamu görevlilerinin, açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle, bağışlanmayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerden ibaret olduğu kabul edilmektedir."* şeklinde izah edilmektedir⁵⁴.

Şayet kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuatta açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar yahut idarenin işlev alanı dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemiş ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılacaktır. Bu tanım ışığında örneğin, kamu görevlisinin, suç niteliğindeki veya açıkça kötü niyetli davranışlarını, yasanın amir hükmünü açık ve bariz şekilde yanlış uygulamasını ya da hiç uygulamamasını kişisel kusur olarak kabul edeceğiz⁵⁵. Görülen o ki tüm bu yasal düzenlemeler hekimlerin hukuki sorumluluğu konusunda tam bir yargı birliği sağlamaya yeterli olmadığından, bu konu yargısal içtihatlarla yeknesak hale getirilmeye çalışılmaktadır. Ancak Yargıtay'ın son dönem kararları, idarenin sorumluluğunu net olarak göz önüne sermeye çalışmakta olup bu durum olumlu yönde gelişmelere ışık tutacak niteliktedir.

⁵⁴Murat Tezcan, ‘Hekime Doğrudan Tazminat Davası Açma Devri Sona Erdi’
<http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1667.htm>erişildi 8.7.2015

⁵⁵Ibid

BİBLOGRAFYA

- Akartepe A, ‘Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği’ (Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükay, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan, Mayıs 2006 Yetkin Yayınları 2007)
- Canbolat F, ‘Kamu Hastanesine Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğun Dayanağı’ [2009] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 80.
- Çakmut ÖY, ‘Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam’ (Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu Mersin, Ocak 2009)
- Doğan M, ‘Hekimin Hukuki Sorumluluğu’(Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu Mersin Ocak 2009)
- Erdoğan MŞ, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, <http://www.erdoganhukuk.com/dosyalar/tibbi-mudahale.doc> erişildi 28.03.2013
- Hakeri H, *Tıp Hukuku*, (4.eds, Seçkin Yayınevi 2012)
- Odyakmaz Z, ‘Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kurumsal Sorumluluğu Açısından Avukatın Göz önünde Bulundurulması Gereken Hususlar’(Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu Mersin, Ocak 2009)
- Tezcan M ‘Hekime Doğrudan Tazminat Davası Açma Devri Sona Erdi’ <http://www.turkhukusitesi.com/makale_1667.htm>erişildi 8.7.2015
- Yıldırım R, ‘Sağlık Personelinin İdareye Karşı Mali Sorumluluğu’ (Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu Mersin, Ocak 2009)
- Yılmaz B, *Açıklamalı- İctihathı Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Adalet Yayınevi 2007)
- Yılmaz M, ‘İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu’(Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükay, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan, Mayıs 2006 Yetkin Yayınları 2007)