

SAĞLIK HİZMETLERİNDE İDARENİN ORGANİZASYON SORUMLULUĞU

ORGANIZATIONAL RESPONSIBILITY OF ADMINISTRATION IN HEALTH SERVICES

Hasan CAN*

Özet: Gelişen teknoloji ve ulaşım olanaklarıyla birlikte, uluslararası sağlık turizmi ve tele-tıp uygulamaları yaygınlaşmış olup, sağlık hizmetleri ulusal boyuttan ve fiziki sağlık tesislerinden sıyrılarak daha geniş bir boyuta ulaşmıştır. Sağlık hizmetlerinin kuruluşu, düzenlenmesi ve işletilmesindeki aksaklıklar ile idarenin denetim yükümlülüğündeki ihlallerden kaynaklanan zararlar, idarenin organizasyon sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. Literatür taramasında organizasyon kusuru kavramının yerine “sağlık hizmetlerinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklıklar” tabirinin de kullanıldığı tespit edilmiştir. Bunun yanında, farklı kaynaklarda organizasyon kusurunun hizmet kusuru içerisinde değerlendirildiği de görülmektedir. Diğer yandan, organizasyon kusurunu salt bir sorumluluk türü olarak kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Ayrıca yargı kararlarında idarenin teşhis ve tedavi hizmetleri dışındaki yan yükümlülüklerden de bahsedilmekte olup, ilgili yükümlülüklerin kapsamı belirtilmemektedir. Çalışmamızda Danıştay uygulaması doğrultusunda organizasyon kusurunun hizmet kusurundan ayrı bir nitelik taşıdığının ortaya koyulması ve yargı kararlarında bahsi geçen yan yükümlülükleri oluşturan organizasyon sorunluluğunun kapsamının belirlenmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Organizasyon Kusuru, İdarenin Sorumluluğu, Sağlık Hizmetlerinin Kuruluş ve İşleyişindeki Aksaklıklar

Abstract: With the developing technology and transportation opportunities, international health tourism and telemedicine applications have become widespread, and health services have reached a wider dimension by eliminating the national extent and physical health facilities. Failures in the establishment, regulation, and operation of health services and damages arising from violations of the administration's inspection obligation are considered within the scope of administration's organizational responsibility. The literature review has determined that the term “defects in the establishment and functioning of health services” is also used instead of the concept of the organizational defect. In addition, it is seen that organizational defect is evaluated within service defect in different

* Öğretim Gör., Bartın Üniversitesi Bartın Meslek Yüksekokulu Doktora Öğrencisi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tıp Hukuku Anabilim Dalı, hcan@bartin.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0878-8181, Makalenin Gönderim Tarihi: 17.02.2022, Kabul Tarihi: 02.06.2022

sources. On the other hand, some opinions accept organizational fault merely as a type of responsibility. In addition, in judicial decisions, side obligations of the administration other than diagnosis and treatment services are also mentioned, and the scope of the relevant obligations is not specified. Our study aims to reveal that the organizational defect has a different quality from the service defect in line with the Council of State practice and to determine the scope of the organizational liability that constitutes the side obligations mentioned in the judicial decisions.

Keywords: Organization Defect, the Responsibility of The Administration, Disruptions in the Establishment and Functioning of Health Services

Giriş

Sağlık hizmeti¹ devlet tarafından sunulması gereken en temel kamu hizmetlerinden birisidir.² Bu hizmet idare tarafından sunulan en eski hizmetlerden birisi olup, idarenin kendi personel ve imkânlarıyla sunulmasının yanında idarenin gözetim ve denetimi altında özel hukuk kişilerince icra edilmesi de mümkündür.³

Sağlık personellerinin özen yükümlülüğü ihlalleri genel olarak hizmet kusuru, aydınlatma kusuru, üstlenme kusuru ve organizasyon kusuru alanlarında meydana gelmektedir. Sayılan kusur hallerinin bütününe kapsayacak nitelikte uygulama hatası veya malpraktis kavramları kullanılabilmektedir.⁴

Tıbbi uygulama hatalarının (malpraktis) en belirgin özelliklerinden birisi çoğu zararın bireysel kusurdan değil, ekip veya sağlık kurumunu da kapsayacak nitelikte hatalar silsilesinden kaynaklanabilme-

¹ Anayasa Mahkemesi'ne göre sağlık hizmetleri niteliği gereği diğer kamu hizmetlerinden farklılık arz etmektedir: "Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metodlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir". Anayasa Mahkemesi, E. 2004/114, K. 2007/85, T. 22.11.2007, www.anayasa.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

² Seda Uçar Akbulut ve Emre Akbulut, "BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. Maddesi Çerçevesinde Sağlık Hakkı ve İdarenin Sorumluluğu", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 2012, C. 15, S. 1, s. 261.

³ Mustafa Yılmaz, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu", *Sağlık Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı*, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, 1. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 135.

⁴ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, 20. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 923; 941.

sidir. Bu bakımdan tıbbi uygulamaların sadece hekim açısından değil, bunun yanında sağlık kuruluşunun tesis yapısı, sağlık personelinin niteliği ve kullanılan tıbbi araç ve gereçler bakımından bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵

Öğretide idarenin hizmet kusuru, Sarıca⁶ tarafından aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır:

*“İdarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunana vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, şeklinde tecelli eden bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik ve sakatlık arz etmesidir”.*⁷

İlgili tanım da göz önüne alındığında, öğretide bazı yazarlarca hizmet kusuru kavramının, organizasyon kusurunu da kapsayacak bir nitelikte kullanıldığı görülmektedir. Bu bakımdan hizmet kusuru-organizasyon kusuru ayırımının yapılması uygulama açısından önem taşımaktadır.

1. Sınırlılıklar

1.1. Sağlık Hizmetlerinin Kapsamı

Devlet kurumunun ana varlık nedenini oluşturan ve ilk devlet oluşumlarından buyana icra edilen kamu hizmetleri idari kamu hizmeti olarak nitelendirilmekte olup, sağlık hizmetleri de konusu bakımından bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁸

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu kapsamında sağlık hizmetlerinin koruyucu, teşhis ve tedavi edici ve rehabilite edici olmak üzere üç te-

⁵ Oğuz Polat, Tıbbi Uygulama Haraları, 3. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 13-16.

⁶ Ragıp Sarıca, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul 1943, C. 15, S. 4, s. 858-895.

⁷ Yasemin Kılıç Öztürk, “Sağlık Hizmet Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu”, *Ankara Medical Journal*, 2015, C. 15, S. 4, s. 240.

⁸ Muhammet Tokalı, “Sağlık Kamu Hizmetinde İdarenin Tazminat Sorumluluğu”, *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Kocaeli, 2016, s. 20.

mel yapıda tasnif edildiği görülmektedir. İlgili tasnif kapsamında devletin sağlık hizmetleri sunumu konusunda yükümlülüğünün henüz hastalık ve/veya maluliyetler ortaya çıkmadan önce başladığı görülmektedir. Diğer yandan sağlık hizmetlerinin sunumundan kaynaklanan uyumsuzlukların çoğunluğu teşhis ve tedavi edici sağlık hizmetleri alanında ortaya çıkmaktadır.⁹

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'ndaki ilgili tasnif ve Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesindeki *"herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde hayatını sürdürmesini sağlamak"* hükmü birlikte değerlendirildiğinde sağlık hizmetlerinin kapsamının oldukça geniş tutulduğu görülmektedir.

Tokalı'ya göre sağlık hizmetlerinin kapsamı, oldukça geniş bir nitelik taşımaktadır. Bu kapsamda, idarenin klasik sağlık hizmetlerinin ötesinde çevre, su, gıda, gürültü vb. nedenli bireylerin bedeni, zihni ve ruhsal sağlığına zarar gelmesini önleyici nitelikte koruyucu sağlık hizmetleri vermesi de gerekmektedir. Bu açıdan Sağlık Bakanlığı'nın hizmetin niteliğine göre diğer kurum ve kuruluşlarla koordineli olarak faaliyet göstermesi gerekmektedir.¹⁰

1.2. Sağlık Hizmetleri Kapsamında İdarenin Niteliği

Millî Savunma Bakanlığı ve üniversiteler hariç olmak üzere, ülkemizde kamu tüzel kişisi olarak Sağlık Bakanlığı'nca doğrudan sağlık hizmetleri sunulduğu gibi, denetim ve düzenleme yetkisi Sağlık Bakanlığı'nda olmak üzere özel hukuk tüzel ve gerçek kişilerince de sağlık hizmetleri yürütülebilmektedir.¹¹

Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun'un 2. maddesinde¹² belirtilen

⁹ Miraç Çelik, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kusursuz Sorumluluğu", Prof. Dr. Metin Günday Armağanı içinde (305-331), Burak Öztürk ve Diğerleri (Ed.), C. 1, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara 2020, s. 307-308.

¹⁰ Tokalı, s. 21.

¹¹ Tokalı, s. 38.

¹² "Cumhurbaşkanlığı, yüksek mahkemeler, Sayıştay, Türk Silahlı Kuvvetleri, Millî İstihbarat Teşkilâtı, üniversiteler, mahalli idareler ve mazbut vakıflara ait sağlık birimleri hariç olmak üzere, bakanlıkları, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları ile diğer kamu ve kuruluşları..." (m. 2).

kamu kurum ve kuruluşlarınca işletilenler haricinde diğer kamu tüzel kişilerinca işletilen sağlık birimleri Sağlık Bakanlığı'na devredilmiştir.

Belediye Kanunu'nun 14/b maddesi gereğince, belediyeler sağlık hizmeti birimleri kurup işletebilmektedirler. Her ne kadar ilgili düzenleme daha çok koruyucu sağlık hizmetlerine yönelik olduğu anlaşılrsa da klasik manada sağlık tesisleri kurup işletmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Diğer yandan uygulamaya bakıldığında, belediyelerin sağlık tesisi kurma ve işletmede fazla istekli olmadıkları görülmektedir.¹³

Uyuşmazlık durumunda ilgili sağlık hizmetinin hangi kamu idaresi veya kamu kurumu tarafından işletiliyor olmasının dava açılma usulünde ve dava neticesinde hükmedilecek tazminat miktarında etkili bir husus değildir. Bu kapsamda sorumlu idarenin bilinmesi sadece açılacak olan tam yargı davasında davalının tespiti açısından önem taşımaktadır. Diğer yandan davalının yanlış belirtilmiş olması durumunda da dava, idare mahkemesince doğru hasma yöneltilerek yargılamaya devam edilmektedir.¹⁴

2. Organizasyon Sorumluluğu

Organizasyon sorumluluğu, sağlık hizmetlerin kuruluş, düzen ve teşkilatlanmasında; bünyesinde faaliyet gösteren personelin niteliği, işbirliği ve denetimi; hizmete tahsis edilen tesis, araç ve gereçlerin niteliği, yeterliliği ve yetkili kişilerce kullanımı; sağlık personelinca hizmetin icrasında gereken özenin gösterilmemesi, önlemlerin alınmaması veya geç alınması gibi durumlarda meydana gelebilecek aykırılık, aksaklık, bozukluk, eksiklik ve sakatlık durumlarında meydana gelebilmektedir.¹⁵ Diğer bir deyişle idarenin ve sağlık personellerinin sağlık hizmetleri kapsamında olmak şartıyla tıbbi müdahale kapsamı dışındaki her türlü faaliyetleri sağlık hizmetlerinin kuruluş ve işleyişi (organizasyon) kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁶

¹³ Tokalı, s. 38.

¹⁴ Serkan Kızılyel, "Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2008, C. 3, S. 24, s. 231.

¹⁵ Polat, s. 289.

¹⁶ M. Savaş Bayındır, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, C. 11, S. 1-2, s. 558.

Altundere'ye göre organizasyon sorumluluğu, sağlık hizmetleri kapsamında teşhis ve tedavi dışındaki birtakım faaliyetler neticesinde kişilerin zarar görmesi durumunda gündeme gelmektedir.¹⁷

Özkan ve Akyıldız'a göre organizasyon kusuru, sağlık hizmeti kapsamında teşhis ve tedaviye yönelik eylemler dışındaki aşağıdaki alanlardaki yükümlülüklerin ihlal edilmesi durumunda söz konusu olabilmektedir:

- Sağlık tesisinin fiziki niteliği,
- Hasta bilgilendirilmesi,¹⁸
- Sadakat ve özen,
- Hastane kayıtları ve kişisel sağlık verileri,
- Sır saklama,
- Gerekli araç ve gereç bulundurulması,
- Tıp bilimindeki yeni gelişmelerin takibi,
- İstihdam edilen personelin niteliği,
- Hasta güvenliği,
- Barınma hizmetleri,
- Beslenme hizmetleri.¹⁹

Hastanede gerçekleştirilen her türlü tıbbi müdahale kapsamında birinci derece sorumlu merci hastane yönetimidir. Hastane yönetiminin hastanın tıbbi teşhis ve tedavisinin dışında bir takım yan yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda hastanın bakımının sağlanması, aydınlatılması, bilgilendirilmesi, sadakat ve özen gösterilmesi, kayıt tutulması, sır saklanması, hasta verilerinin korunması vb. yükümlülükler yan yükümlülükler olarak nitelendirilmektedir.²⁰ Su-

¹⁷ Nazan Altundere, "Tıp Ceza Hukuku ve Güven İlkesi", Sağlık Hukuku Makaleleri içinde (105-116), İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 109.

¹⁸ Kanaatimizce, organizasyon sorumluluğu dikkate alındığında, bilgilendirme ile kastedilen teşhis ve tedavi dışındaki sağlık hizmeti veya sağlık tesisine yönelik her türlü uyarıcı nitelikteki bilgilendirmelerdir.

¹⁹ Hasan Özkan ve Sunay Akyıldız, Hasta ve Hekim Hakları ve Yükümlülükleri, 1. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 432-433.

²⁰ Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk

nulan bazı hizmetlerin hizmet alımı yoluyla veriliyor olması, hastane yönetiminin ilgili hizmetlerdeki standart ihlalinden sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.²¹

Danıştay, hastane yönetiminin organizasyon sorumluluğunun sınırlarını genel olarak şu şekilde belirtmiştir:

*“...Yataklı tedavi kurumlarında sağlık hizmetlerinin yanında hasta kabul hizmetleri, hasta ziyaretleri, idari ve teknik hizmetler, nöbet esasları, yemekhane hizmetleri, hasta refakatleri, emniyet ve güvenlik hizmetleri gibi sağlık hizmetleriyle yakından ilgisi bulunan birçok hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi bu arada, özellikle hastanede yataklı tedavi görmekte olan hastaların yangın, deprem, silahlı saldırı gibi her türlü tehdit ve tehlikeye karşı huzur ve güven içinde bulunabilmeleri için gerekli emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınması hastane yönetiminin önem arz eden görevlerinden olduğu...”*²²

Hastaneler sadece tıbbi müdahalelerin yapıldığı yerler olmanın yanında, hastanın bakımının gerektirdiği ve çağın gereklerine uygun bütüncül bir servis hizmetinin verilmesini gerekli kılan tesislerdir. Bu kapsamda hastanelerin özen ve sadakat borcu kapsamında tıbbi faaliyetlerin yanında hastaların beslenme, barınma, güvenlik, bulaşıcı hastalıklardan korunma, acil durumlarda tahliyesi vb. açılardan bütüncül bir hizmet vermesi gerekmektedir.²³

2.1. Organizasyon Sorumluluğu Kapsamında Sunulan Hizmetler

2.1.1. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği yataklı tedavi kuruluşlarındaki sunulan hizmetlerin esasları ve istihdam edilen personellerin görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi amacını taşımaktadır (m. 1). Yönetmeliğe göre, modern çağın gerekleri ve ülke gerçekleri doğrultusunda sunulması gereken hizmetler ve hizmet standartları aşağıdaki şekildedir:

Yayınları, Ankara 1991, s. 129; 149.

²¹ Hakeri, s. 991.

²² Danıştay 10. D, E. 1998/4977, K. 2000/380, T. 09.02.2000, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

²³ Ayan, s. 160.

- Poliklinik hizmetleri (m. 6-12),
- Servis hizmetleri (m. 13),
- Acil hizmetleri (m. 14),
- Laboratuvar hizmetleri (m. 15),
- Ameliyathane hizmetleri (m. 16),
- Merkezi sterilizasyon hizmetleri (m. 16),
- Yoğun bakım ve reanimasyon hizmetleri (m. 16),
- Uyandırma ve ameliyat sonu bakım ünitesi hizmetleri (m. 16),
- Eczane hizmetleri (m. 17-18),
- Olağanüstü²⁴ hallerde yataklı tedavi kurumları hizmetleri (m. 19),
- Yataklı tedavi kurumları iç enfeksiyonlardan korunma hizmetleri (m. 30-31),
- Merkezi tıbbi arşiv (m. 32),
- Sosyal hizmetler (m. 35),
- Yönetim hizmetleri,
 - Hizmet birimlerinin yerleşimi (m. 36),
 - Çalışma düzeni ve çalışma saatleri (m. 37-40),
 - Nöbet esasları (m. 41-52),
- Hasta kabul hizmetleri (m. 53-57),
- Hasta odaları ve özellikleri (m. 58),
- Yatak kadrolarına göre hasta kabulü (m.61),
- Hasta refakat şekli ve koşulları (m. 62),
- Serbest uzman tabiplerin resmi hastanelerden faydalanma koşulları (m. 63-65),
- Adli ihbar ve otopsi işlemleri (m. 86-87),
- Temizlik hizmetleri (m. 88),

²⁴ “Olağanüstü hallerde [deprem, yangın, su baskınları, kasırga, tayfun epidemiler (salgınlar) gibi doğal afetler ile büyük kazalarda, toplu olaylarda] ve savaş durumunda ilgili kurum ve kuruluşlara yatak ve ilaç tahsis konusunda alınacak tedbirler... önceden planlanır” (m. 19/1).

- Mutfak ve beslenme hizmetleri (m. 89-92),
- Çamaşır ve çamaşır yıkama, ütü işleri (m. 93),
- Hastane ziyaretleri (m. 95-98),
- Satın alma ayniyat depo ve ambar hizmetleri (m. 99-105),
- Teknik hizmetler (m. 106-107).

2.1.2. Hasta Hakları Yönetmeliği

Hasta Hakları Yönetmeliği hasta haklarının somutlaştırılması, sağlık hizmeti sunumunda herkesin insan haysiyetine yakışır bir şekilde hizmet almasının ve haklarının korunabilmesi amacını taşımaktadır (m. 1). Hasta hakları kapsamında meydana gelen ihlallerde, hizmeti sunan kurum ve kuruluş aleyhine tazminat davası (maddi ve manevi) açılması mümkündür (m. 43/1). Yönetmeliğe göre, özel ve kamu fark etmeksizin her türlü sağlık hizmeti sunucusu ve hizmet alıcısının kapsamı dâhilindeki hizmetler ve hizmet standartları aşağıdaki şekildedir:

- Adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma (m. 6),
- Bilgi isteme (m. 7),
- Sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme (m. 8),
- Personeli tanıma, seçme ve değiştirme (m. 9),
- Öncelik sırasının belirlenmesini isteme (m. 10),
- Tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım (m. 11),
- Kayıtları inceleme (m. 16),
- Kayıtların düzeltilmesini isteme (m. 17),
- Mahremiyete saygı gösterilmesi (m. 21),
- Bilgilerin gizli tutulması (m. 23),
- Güvenliğin sağlanması (m. 37),
- İnsani değerlere saygı gösterilmesi ve ziyaret (m. 39),
- Refakatçi bulundurma (m. 40),
- Hizmetin sağlık kurum ve kuruluşu dışında verilmesi (m. 41),
- Müracaat, şikâyet ve dava hakkı (m. 42).

2.1.3. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu sağlık hizmeti sunumunun ana esasların belirlenmesi amacını taşımaktadır (m. 1). Kanun, Millî Savunma Bakanlığı hariç, bütün sağlık hizmeti sunucusu olan gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır (m. 2). Sağlık bakanlığı, ilgili kanunun 4. maddesi gereğince, aşağıda belirtilen hizmet esaslarını tesis etmek üzere ülke genelinde teşkilatlanmayı sağlamalıdır:

- Sağlık hizmeti sunucusu kurum ve kuruluşların ülke çapında eşit, kaliteli ve verimli bir şekilde planlanması, koordine edilmesi, mali yönden desteklenmesi ve geliştirilmesi sağlanmalıdır (m. 3/a).
- Koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilerek, kamu ve özel bütün sağlık hizmeti sunum tesislerinin kurulması ve işletilmesinde, kapasitelerinin atıl duruma düşürülmemesi ve israfın önüne geçilmek suretiyle gerektiğinde hizmet alımı yoluyla kaliteli ve verimli bir hizmet arzı sağlanmalıdır (m. 3/b).
- Ülke genelinde sağlık hizmeti sunucuları ve sağlık personelinin dengeli bir şekilde dağılması ve yaygınlaştırılması gerekmektedir (m. 3/c).
- Sağlık kuruluşlarının tespit edilen standartlar dâhilinde hizmet vermeleri amacıyla denetim, değerlendirme, eğitim ve oto kontrol sistemlerinden yararlanılmalıdır (m. 3/e).
- Sağlık hizmetlerinden daha hızlı ve etkin bir şekilde faydalanılabilmesi ve herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi için ülke çapında kayıt ve bildirim sistemi kurulmalıdır (m. 3/f).
- Sağlık personellerinin ülke genelinde dengeli dağılımının sağlanması amacıyla istihdam planı hazırlanmalıdır. Nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi gerekmektedir (m. 3/g).
- Çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojilerin ülke sağlık hizmetine entegre edilmesi ve teşviki gerekmektedir (m. 3/i).
- Vatandaşların hastalıklardan korunması, ana çocuk sağlığı, aile planlaması, sağlıklı çevre, beslenme vb. konularda eğitilmeleri ve takip edilmeleri kamu kuruluşları, meslek kuruluşları ve özel/gönüllü kuruluşların iş birliği ile gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır (m. 3/j).

- Teşhis, tedavi, rehabilite edici ve koruyucu sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaç, serum, aşı vb. biyolojik maddelerin amaç dışı kullanımının önüne geçilmesi amacıyla bu tür maddelerin yurt içinde ve dışında kalite kontrollerinin yaptırılması, kontrol edilmesi, ruhsatlandırılması, izin verilmesi ve fiyatlandırılması hususunda Sağlık Bakanlığı görevlidir (m. 3/k).
- Engelli bebek doğumların önlenmesi amacıyla gebeliğe yönelik eğitsel ve tıbbi çalışmalar yapılmalıdır. Yeni doğanlara yönelik metabolizma hastalıkları kapsamında gerekli testlerin yapılarak risk gruplarının belirlenmesi gerekmektedir (m. 3/l).
- Rehabilite edici sağlık hizmetlerinde kullanılan araç ve gereçlerin üretimi, üretim ve personel standartlarına dair kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek/tüzel kişilere izin verilmesinde Sağlık Bakanlığı yetkilidir (m. 3/m).

2.2. Organizasyon Sorumluluğu Kapsamında Önemli Hususlar

2.2.1. Sağlık Personelinin Organizasyon Yükümlülüğü

Sağlık personelinin organizasyon yükümlülüğü bakımından uygulamada en sık rastlanan sorunlar genel olarak tıbbi müdahalede yetkili ve sorumlu sağlık personelinin çağrılmaması ve teknik araç ve malzemelerdeki eksiklik ve arızaların hastane yönetimine bildirilmesi şeklinde meydana gelmektedir.²⁵ Bu kapsamda hastane yönetimine yapılan bildirimle rağmen gerekli iş ve işlemlerin yapılmaması halinde hastane yönetimi; bildirimin hiç yapılmaması halinde ise ilgili sağlık personelinin sorumluluğuna gidilebilecektir.²⁶

Sağlık personelleri açısından tıbbi özenin sürdürülmesinin beklendiği bir durumda, geçerli bir gerekçeye dayanmadan veya yerine ikame edebilecek birisini bırakmadan hekim-hasta ilişkisini kesmesi durumunda terk etme ve özen eksikliği gündeme gelebilmektedir.²⁷ Bu gibi durumlarda hekimin şahsi kusuru oluşabileceği gibi duruma göre organizasyon kusurunun da meydana gelmesi mümkündür.

²⁵ Hakeri, s. 856.

²⁶ Polat, s. 268.

²⁷ Polat, s. 37.

Hakeri'ye göre birçok hekim hatasının arka planında organizasyon kusuru bulunmaktadır. Bu kapsamda sorumluluk açısından şahsi kusur, organizasyon kusuru ayrımının yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler açısından sağlık personelinin şahsi kusurunun bulunması durumunda doğrudan ilgili personele; organizasyon kusuru bulunması durumunda ise idare aleyhine dava açılmalıdır.²⁸ Bunun yanında sağlık hizmetini sunan kamu personelinin görevinden bağımsız gerçekleşen ve salt kişisel kusuruna dayanan uyuşmazlıkların ise adli yargıda çözümlenmesi gerekmektedir.²⁹

Çetin, şahsi kusur-organizasyon kusuru ayrımı açısından sağlık personellerinin en rahatsız olduğu konunun, organizasyon kusurlarının da personellere mal edilmesi olduğunu belirtmektedir.³⁰

2.2.2. Hastalık Yönetimi Kapsamında Yatay ve Dikey İş Birliği

Ekip çalışması tıbbi uygulamalarda diğer alanlara nazaran daha fazla önem arz etmektedir. Bu kapsamda, ekip çalışması şeklinde icra edilen tıbbi müdahaleler açısından sadece hekimin sorumluluğunun kabulü doğru bir yaklaşım değildir. Bu nedenle meydana gelen zararlar hekim hatası olarak değil, tıbbi uygulama hatası olarak nitelendirilmelidir.³¹

Gelişen teknoloji ve tıpta komplike araç ve gereç kullanımının artışıyla birlikte, tıbbi müdahale süreçlerine hekim dışında aktörlerin de katıldığı görülmektedir. Tarihsel süreçte hekim-hasta ilişkisi değişim göstermiş olup, teşhis ve tedavi sürecinde alet kullanımı, laboratuvar ve diğer tetkik süreçlerin de dâhil olmasıyla birlikte tıbbi müdahale süreci hekimlerin tekelden çıkarak bir ekip iştirakine dönüşmüştür.³² Bu kapsamda hastalık yönetimi (disease management) olarak nitelenen ve müdahaleye katılan bütün aktörlerin bir ağ haline getirildiği

²⁸ Hakeri, s. 904; 1006.

²⁹ Mustafa Avcı, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2012, S. 1, s. 105-140.

³⁰ Gürsel Çetin, "Tıbbi Malpraktis", *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi içinde* (31-42), Gürsel Çetin ve Coşkun Yorulmaz (Ed.), İstanbul Cerrahpaşa Hastanesi Yayınları, İstanbul 2006, s. 35.

³¹ Polat, s. 13.

³² Polat, s. 15.

bir süreç takip edilmektedir. Bu kapsamda hekimin teşhis ve tedavi tercihleri belirlenirken müşterek çalışmalar söz konusu olabilmektedir. Diğer yandan hastalık yönetimi süreci, hekimin tedavi özgürlüğü ve hastanın sağlık personelinin seçme ve değiştirme hakkını ve sürece dâhil olan personellerin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.³³

Tıbbi müdahale sürecine katılan aktör sayısı arttıkça, kullanılan tıbbi araç ve ilaçlar kompleks bir nitelik kazandıkça hastalık yönetimi sürecindeki organizasyonun daha dikkatli ve özenli olarak yürütülmesi gerekmektedir.³⁴ Ayrıca, konsültan hekimin görev ve uygulamalarında sorunlar meydana gelmesi durumunda, konsültan hekimle birlikte ona başvuran hekimin de sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.³⁵

Hastalık yönetimi sürecinde karşılaşılan organizasyon kusurları genel olarak iletişim, koordinasyon, yeterlilik, yetki sınırları ve vekâlet konularında meydana gelmektedir. Bu kapsamda organizasyon kusurlarının önüne geçilebilmesi bakımından iş bölümü, yetki sınırlamaları ve güven ilkesi³⁶ sağlıklı bir şekilde yürütülmelidir.³⁷ Hasta ile sağlık personellerinin (hekim, konsültan hekim, yardımcı personel) iletişiminin kopuk veya hatalı olması ciddi problemlere neden olabilmektedir. Özellikle tıbbi müdahale sürecinde telefonla talimat alma-verme, hatalı tıbbi müdahalelere sebebiyet verebilmektedir. Yatay ve dikey iş birliğinin sağlıklı yürütülebilmesi için verilen ve alınan talimatların doğru anlaşıldığının teyit edilmesi önem arz etmektedir.³⁸

2.2.3. Tıbbi Standart

Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesi gereğince *"araştırma dâhil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve stan-*

³³ Hakeri, s. 201-202.

³⁴ Hakeri, s. 202.

³⁵ Polat, s. 35.

³⁶ "Belirli bir riskli hareketi yapan kimsenin, benzer harekette bulunan başka bir kimsenin hukuken riskleri azaltmak veya ortadan kaldırmak amaçlı olarak kabul edilmiş teknik güvenlik normlarına uygun davranacaklarına güvenebileceğini, bu güvenmesinin kendisi aleyhine hukuksal sonuç çıkarmak için yorumlanamayacağı, insanların hareketlerini sürekli başkalarının olası hatalı davranışlarına göre şekillendirmek zorunda olmadıkları...". Bkz. Yener Ünver, "Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, s. 886.

³⁷ Hakeri, s. 203.

³⁸ Polat, s. 35.

dartlara uygun olarak yapılması gerekir". Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre "hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını isteme hakkına sahiptir". Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13/1. maddesinde "tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder" hükmüne yer verilmiştir.

Polat'a göre sayı itibariyle kamu hastanelerinden az olmalarına rağmen, özel hastane ve muayenehanelere yönelik şikâyetlerin oranının yüksek olması, hastaların daha fazla ücret ödemesi ve daha yüksek seviyede bir standart beklentisi içerisinde olmalarından kaynaklanmaktadır.³⁹ Diğer yandan, özel hastanelerin sorumluluğu açısından kamu hastanelerine oranla daha yüksek tıbbi standartlar aranması, kamu hastaneleri açısından asgari standardın altına düşülmesi açısından gerekçe olmamaktadır.⁴⁰

Acil durumlar gerekçesi ile acil servislerde özen kriteri yumuşatılamamaktadır. Hakeri'ye göre acil hallerde hekimin özen yükümlülüğünün daha düşük düzeyde belirlenmemesi gerekmektedir. Bunun yanında, acil servislerde farklı bir tıbbi standardın uygulanmasına da imkân verilmemelidir.⁴¹

Hekimlerin hukuki sorumluluğu açısından tecrübeli bir uzman hekimin standardı esas alınmaktadır. Bu kapsamda hiçbir hekim eğitim sürecinin kalitesiz olduğu, yeterli tecrübe sahibi olmadığı, alanındaki gelişmeleri yeterince takip edemediği vb. gerekçelerle özel hukuk sorumluluğundan kurtulamaz.⁴² Bu açıdan hekimi istihdam eden kurumun personel seçiminden kaynaklı organizasyon sorumluluğunun bulunduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

Meydana gelen organizasyon kusurları genel olarak aşağıdaki nedenlerden kaynaklanmaktadır:

³⁹ Tıbbi uygulama hataları açısından yapılan bir araştırma sonucuna göre hata iddiasının oluşum yeri olarak "%40,1'i devlet hastanelerinde, %18,6'sı özel hastanelerde, %14,9'u (eski) SSK hastanelerinde, %7,4'ü üniversite hastanelerinde, %5,6'sı muayenehanelerde, %4,6'sı hastanın evinde, %2,8'i özel polikliniklerde, %1,8'i sağlık ocaklarında, %2,8'i sağlık evlerinde gerçekleşmiştir". Bkz. Polat, s. 300-301.

⁴⁰ Reşat Atabek, "Hastanelerin Sorumluluğu", *İstanbul Barosu Dergisi*, 1986, C. 60, S. 10-12, s. 636.

⁴¹ Hakeri, s. 922.

⁴² Hakeri, s. 920.

- Hastane yönetiminin hatalı görevlendirmesi veya sağlık personeli zorlaması nedeniyle hasta aleyhine tıbbi standarttan taviz verilmesi,⁴³
- Kullanılan malzemelerin standartlara aykırı olması,⁴⁴
- Teşhis sürecinde gerekli test ve işlemlerin yapılmaması,⁴⁵
- Kan grubunun yanlış tespit edilmesi,⁴⁶
- Hasta müşahede evraklarının hatalı tutulması ve sorumlu hekime ulaştırılmasında aksaklıklar,
- Konsültasyon hizmetlerinde aksaklıklar,⁴⁷
- Tedavi hizmetinin geç başlatılması,⁴⁸
- Ağır yaralı hastanın irtibat kurulmaması nedeniyle yeterli tıbbi imkânı ve uzman hekimi olmayan hastaneye götürülmesi,
- Hastanın hastaneye kabul edilmemesi nedeniyle tedavisine geç başlanması.⁴⁹

2.2.4. Hastane Niteliği

İyi bir tedavi sürecinin sağlanabilmesi açısından organizasyon yükümlülüğünün iyi yürütülmesi gerekmektedir. Bu kapsamda özen yükümlülüğünün bir uzantısı olarak, hizmet verilen hastanenin belirli standartları taşıması, sağlık hizmetlerinin gereği gibi verilebilmesi için gerekli olan asgari unsurların bulundurulması, tesislerin çağın gereklerine uygun tıbbi araç ve gereçlerle hizmet vermesi sağlanmalıdır.⁵⁰ Sağlık hizmetinin sunumunda gerekli olan ekipmanların bulunmaması veya yetersiz olması durumunda klinik performansta düşüş; hasta risklerinde ise yükselme söz konusu olabilmektedir.⁵¹

⁴³ Hakeri, s. 999.

⁴⁴ Danıştay 10. D, E. 2006/994, K. 2009/622, T. 04.02.2009, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁴⁵ Ayan, s. 157-158.

⁴⁶ Atabek, s. 635.

⁴⁷ Hakeri, s. 999.

⁴⁸ Danıştay 10. D, E. 2002/7073, K. 2004/1481, T. 09.02.2004, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁴⁹ Danıştay 10. D, E. 2001/2529, K. 2003/675, T. 25.02.2003, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁵⁰ Ayan, s. 160; 164-166.

⁵¹ Polat, s. 127.

Meydana gelen organizasyon kusurları genel olarak aşağıdaki nedenlerden kaynaklanmaktadır:

- Acil ameliyat koşullarının sağlanmaması,
- Hatalı tıbbi müdahaleye dair önemli delillerin kaybolmasını engelleme konusunda gerekli özen gösterilmemesi,⁵²
- Ameliyat sonrası uyanma odasının bulunmaması,⁵³
- Tıbbi müdahalede kullanılan araç ve gereçlerin arızalı veya ayarsız olması,
- Bina iklimlendirme hizmetinin hatalı yapılması nedeniyle hastalığın ağırlaşması,
- Sağlık personellerinin hastaların aydınlatılması ve rızalarının alınması gerekliliği konusunda bilgilendirilmemesi,
- Aydınlatma ve rıza alma hususlarında ihmal gösterdiği yönünde belirtiler bulunmasına rağmen personellerin bu hususta denetlenmemesi,
- Hastanın yeni hastalıklara yakalanmasına neden olunması,⁵⁴
- Hastanın hastane enfeksiyonuna yakalanması,⁵⁵
- Aydınlatma evraklarının hasta dosyasında bulunmaması veya kaybedilmesi,⁵⁶
- Cerrahi müdahale araç ve gereçlerinin bozuk veya arızalı olması,
- Ameliyat sonrası kullanılan kompreslerin gereğinden sıcak olması nedeniyle hasta bedeninde yanıklara neden olunması,⁵⁷
- Hastane ambulansının bakımsızlık nedeniyle yolda bozulması,⁵⁸

⁵² Danıştay 10. D, E. 2004/6540, K. 2007/4237, T. 19.09.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁵³ Danıştay 15. D, E. 2013/4067, K. 2014/5490, T. 17.06.2014, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁵⁴ Ayan, s. 157-158.

⁵⁵ Danıştay 15. D, E. 2013/11488, K. 2018/3852, T. 17.04.2018, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁵⁶ Hakan Hakeri, "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu", Sağlık Hukuku Kurultayı içinde (161-170), 1. baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, s. 166.

⁵⁷ Atabek, s. 635.

⁵⁸ Danıştay 12. D, E. 1967/2767, K. 1968/2118, T. 18.11.1968, (Erişime kapalı).

- Mali imkânların bulunmasına rağmen gerekli ünitelerin kurulmaması,⁵⁹
- İlaç hukuku gereğince hastanelerin ilaçların advers etkilerinin bakanlığa bildirilmesi amacıyla farmakovijilans sisteminin kurulmaması,⁶⁰
- Hijyen şartlarının sağlanmaması,⁶¹
- Hastaya nakledilen kanın bulaşıcı hastalık taşıması,⁶²
- Kan nakli ihtimaline yönelik tespit yapılmadan ve yeterli kan stoğu bulunmadan hastanın ameliyata alınması,⁶³
- Hastanede yürütülecek olan klinik araştırmalar kapsamındaki deney ve denemelere yönelik hastaların korunmaması ve çalışmaların etik kurul denetimlerine tabi olmaması,⁶⁴
- Hastanın başka hastaneye ambulansla sevkinde hemşire refakati sağlanmaması,⁶⁵
- Ölü doğum halinde aile tarafından teslim alınmayan bebeğin cesedinin defnedilmeyerek klinik atık olarak imha edilmesi,⁶⁶
- H1N1 (domuz gribi) gibi bilinen bir salgına yönelik önceden gerekli önlemler alınmaması nedeniyle tanı ve tedaviye yönelik araç-gereçlerin ve ilaçların hastanede bulunmaması nedeniyle hastanın tedavisinin yapılamaması sonucu vefatı,⁶⁷
- Doğum sonrası alınan kan örneğinin laboratuvara geç ulaştırılması nedeniyle metabolik bir hastalığın zamanında teşhis edilememesi,⁶⁸

⁵⁹ Hakeri, s. 995.

⁶⁰ Gülbin Özçelikay, "Farmakovijilans ve Eczacı Sorumluluğunun Etik Boyutu", İleri teknoloji Tıbbi ve Hekim-Hasta İlişkisi içinde (335-347), Öztan Öncel ve Diğerleri (Ed.), Nobel Kitabevi, İstanbul 2007, s. 342.

⁶¹ Danıştay 15. D. E. 2015/6119, K. 2015/5733, T. 08.10.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁶² Hakeri, s. 1002.

⁶³ Danıştay 10. D. E. 2008/2688, K. 2012/1006, T. 20.03.2012, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁶⁴ Hakeri, s. 1003.

⁶⁵ Diğer yandan sevk sırasında ambulansla hekim bulunmaması kusur sayılmamıştır. bkz. Danıştay 15. D. E. 2013/4533, K. 2016/4374, T. 13.06.2016, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁶⁶ Hakeri, s. 1007.

⁶⁷ Danıştay 15. D. E. 2018/3131, K. 2019/1012, T. 21.02.2019, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁶⁸ Danıştay 10. D. E. 2003/3146, K. 2006/5850, T. 20.10.2006, www.uyap.gov.tr

- Enfeksiyona bağlı gelişebilecek şok için gerekli tedbirlerin alınması nedeniyle hastanın hayatını kaybetmesi,⁶⁹
- Hastalara verilen gıdaların bozuk olması,⁷⁰
- Yer ayarlanmaması nedeniyle ameliyat sonrasında hastanın yoğun bakıma alınamaması,
- Klinik tablo neticesinde hastanın konsültasyonu için sevki gerekirken sadece ilgili polikliniğe yönlendirilmesi,⁷¹
- Sağlık tesisi yapı kullanım izni bulunmaması,
- Hastane temizliğinin yetersiz olması.⁷²

2.2.5. Personelin Niteliği

Danıştay, idarenin personel istihdam sürecindeki yükümlülüğü konusunda “...idare, hastanelerde yapılacak olan tedavi ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslarına uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özen gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür” şeklinde belirleyici bir karar vermiştir.⁷³ Bu kapsamda idarenin düzenleyici fonksiyonundan kaynaklı olarak, verilen sağlık hizmetlerinde personel sayısı ve niteliğinde yetersizlik veya personelin standart dışı bir biçimde çalıştırılmasından kaynaklanan tıbbi hatalar açısından idarenin sorumluluğu söz konusudur.⁷⁴ Bunun yanında, idarenin istihdam etmiş olduğu personelin kusurlu davranarak zarar verme ihtimalini de asgari düzeye indirmesi gerekmektedir.⁷⁵

(E.T.:10.02.2022).

⁶⁹ Danıştay 10. D. E. 1993/363, K. 1994/2502, T. 01.06.1994, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁷⁰ Melikşah Yasin, “Tıbbi Hatalardan İdarenin Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Sempozyumu I Bildiri Kitabı, İstanbul 17 Kasım 2006, Deniz Ofset Matbaacılık, 2007, s. 245.

⁷¹ Danıştay 10. D. E. 2008/2688, K. 2012/1006, T. 20.03.2012, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁷² Bayındır, s. 562.

⁷³ Danıştay 10. D. E. 1994/3258, K. 1995/2379, T. 03.05.1995, (Erişime kapalı).

⁷⁴ Serkan Çınarlı, İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, 1. baskı, Orion Yayınevi, Ankara 2013, s. 226.

⁷⁵ Danıştay 10. D. E. 2009/13975, K. 2010/2512, T. 31.03.2010, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

Tıbbi müdahalenin konusunun insan olması nedeniyle, icrasında farklı bir yaklaşım ve özen gösterilmesi gerekmektedir. Bunun yanında tıp, en hızlı gelişen ve değişen alanlardan birisidir. Bu nedenle sağlık personellerinin eğitilmesi ve denetlenmesi açısından idarenin sorumluluğu söz konusudur.⁷⁶

Sağlık personellerinin yeni gelişmeleri takip edebilmeleri açısından hizmet içi eğitimler ve kongrelere katılımları sağlanmalı ve bu hususta gerekli denetimler yapılmalıdır.⁷⁷ Bunun yanında hastalara ait kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması amacıyla sağlık personellerine ve yardımcı personellere yönelik veri güvenliği eğitimi verilmesi de önem arz etmektedir.⁷⁸

Meydana gelen organizasyon kusurları genel olarak aşağıdaki nedenlerden kaynaklanmaktadır:

- İlapçı hekimin genel anestezi altındaki ameliyata katılmaması ve ameliyatın asistan hekim tarafından tek başına yapılması,⁷⁹
- İlapçı hekime geç haber verilmesi,⁸⁰
- Personel üzerinde denetim eksikliği nedeniyle tıbbi cihazın hatalı montajı,⁸¹
- Tıbbi araç ve gereçlerin uzman kişilerce kullanılmaması,⁸²
- Hastanın tedavisi için gerekli ünitelerin bulunmamasına rağmen hastanın tedavisinin üstlenilmesi veya hastanın kabul edilmesine rağmen uygun sevk zinciri içerisinde hastanın ambulansla sevkini yapilmaması,⁸³

⁷⁶ Polat, s. 14; 23.

⁷⁷ Ayan, s. 160.

⁷⁸ Veli Durmuş, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında İdarenin Hukuki Sorumluluğu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Elektronik Dergisi*, 2021, C. 14, S. 1, s. 74.

⁷⁹ Danıştay 15. D, E. 2015/2622, K. 2015/7990, T. 26.11.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁸⁰ Danıştay 12. D, E. 1967/2767, K. 1968/2118, T. 18.11.1968, (Erişime kapalı).

⁸¹ Yargıtay 12. CD, E. 2012/21700, K. 2012/23270, T. 07.11.2012, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁸² Hakeri, s. 995; 997.

⁸³ Danıştay 15. D, E. 2013/12676, K. 2014/5182, T. 12.06.2014, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

- Yoğun bakımdaki hastanın defalarca solunum maskesini çıkarmaya çalıştığıının bilinmesine rağmen, hastanın maskeyi çıkarmasını engelleyici ek müdahaleler yapılamaması.⁸⁴
- İstihdam edilen personelin niteliksel ve niceliksel yetersizliği,⁸⁵
- “Ameliyathane, cihaz ve yardımcı elamanlara ilişkin kusurlarda davalı sağlık kuruluşunun da sorumlu olacağıının kabulü gerekir”.⁸⁶

2.2.6. Nöbet Saatleri

Uygun organizasyonun sağlanmaması ve sağlık personelinin iş yükü ağır bir bölümde hizmet vermesi durumunda nöbet sürecinde personelin verimliliği düşebilmektedir. Özellikle ülkemizde genel olarak uygulanmakta olan blok 24 saat nöbet ve akabinde mesaiye devam uygulamasının çok ağır çalışma koşullarına sebebiyet verdiği ortadadır.⁸⁷

Öz ve Ertan 12 saatlik vardiyalar (gece ve gündüz) halinde çalışan asistanların, vardiya çıkışında bilişsel seviyelerinde düşüş olduğu; özellikle gece vardiyası sonrasında bu düşüşün daha fazla olduğunu belirtilmektedirler.⁸⁸

Nöbet devirlerinde eksik işlem yapılmaması, personel arası sağlıklı iletişimin sağlanması ve aceleci davranılmaması için nöbet organizasyonu yapılırken devir süreçlerinde devreden ve devralan personelin kısa süreli de olsa (1 saat) birlikte çalışmaları sağlanmalıdır.⁸⁹

Sağlık personeli açısından özenli hareketinin beklenemeyeceği hallerde, kusurundan bahsetmek mümkün değildir. Bu kapsamda fiziki aşırı yüklenme, aşırı yorgunluk, konsantrasyon ihtiyacı vb. durumlarda sağlık personelinin hatasının kendisine yüklenemeyeceği belirtilmektedir.⁹⁰

⁸⁴ Danıştay 10. D, E. 2005/3719, K. 2007/4316, T. 24.09.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁸⁵ Bayındır, s. 562.

⁸⁶ Yargıtay 13. HD, E. 2012/7386, K. 2012/14143, T. 31.05.2012, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁸⁷ Polat, s. 125.

⁸⁸ Hüseyin Öz ve Ayşegül Ertan, “Anestezide Hekim Hataları”, *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, 2009, S. Sonbahar, s. 56.

⁸⁹ Polat, s. 128.

⁹⁰ Hakeri, s. 921.

Meydana gelen organizasyon kusurları genel olarak aşağıdaki nedenlerden kaynaklanmaktadır:

- Nöbet organizasyonu kapsamında nöbette uzman hekim bulunmaması,⁹¹
- Sağlık personelinin nöbetleri ayarlanırken yorgunluk ve konsantrasyon eksikliğine sebebiyet verilmesi,
- Gece nöbetlerinin organizasyonunda uzman hekim standardının ihlal edilmesi,
- Asistan anestezi uzmanının aynı anda birden fazla ameliyatta görevli olması,⁹²
- Kadın doğum uzmanı ve anestezi teknisyeninin, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 43/c ve 49/b maddeleri gereğince normal nöbet tutması gerekmektedir, nöbetlerinin icap nöbeti olarak düzenlenmesi.⁹³

2.2.7. Hasta, Hasta Yakını ve Sağlık Personeli Güvenliği

Hastanın kendisine zarar vermesi veya intihar etmesi; 3. kişilerin veya diğer hastaların hastaya zarar vermesi; hasta ve yakınlarının mal ve can güvenliğinin sağlanamaması; doğal afetlere yönelik tedbirlerdeki eksiklikler vb. durumlarda organizasyon kusuru meydana gelebilmektedir.⁹⁴

İdarenin güvenlik ve temizlik hizmetlerini özel kuruluşlar aracılığıyla temin etmesi durumunda dahi idarenin sorumluluğu bütünüyle ortadan kalkmamaktadır. Zira bu durumda da idarenin ilgili hizmetler kapsamında denetim yükümlülüğü devam etmektedir.⁹⁵

Meydana gelen organizasyon kusurları genel olarak aşağıdaki nedenlerden kaynaklanmaktadır:

⁹¹ Danıştay 15. D, E. 2013/4129, K. 2014/3701, T. 15.05.2014, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁹² Hakeri, s. 998-999.

⁹³ Danıştay 15. D, E. 2014/5867, K. 2015/2320, T. 21.04.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁹⁴ Polat, s. 121-122.

⁹⁵ Danıştay 10. D, E. 1998/4977, K. 2000/380, T. 09.02.2000, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

- Hasta odaları ve servislerin dizaynı,
 - Hastanın gözlenmesindeki eksiklikler,
 - Tehlikeli objelerin hastadan uzak tutulmaması,
 - Kilitli oda temininde yetersizlikler,
 - Personel denetimindeki eksiklikler,
 - Personel arası iletişim kopukluğu,⁹⁶
 - Gece hizmet verilen tesislerde **güvenlik görevlisi**, otomatik gözetleme ve kontrol cihazı bulunmaması,
 - Sağlık tesisi giriş ve çıkışlarında gerekli güvenlik kontrollerinin yapılmaması,⁹⁷
 - Ruhsal tedavi sürecindeki hastanın intiharı,
 - Hastaneden güvenlik zafiyeti nedeniyle çocuk çalınması,
 - Yangın durumuna karşı gerekli tedbirlerin alınmamış olması,⁹⁸
 - Hasta, ziyaretçi ve refakatçilerinin can ve mal güvenliğinin ihlali,⁹⁹
- Çocuk ve akıl hastalarının güvenliği açısından gerekli tedbirlerin alınmaması,¹⁰⁰

- Kan, organ ve doku çalınması,¹⁰¹
- Bebek hırsızlığı,¹⁰²
- Kavga ve çatışma,
- Bebeklerin karıştırılması,¹⁰³
- Uyarı levhası bulunmaması ve asansör kapısının kilitli olmaması nedeniyle refakatçinin asansör boşluğuna düşmesi,

⁹⁶ Polat, s. 121-122.

⁹⁷ Danıştay 10. D, E. 1998/4977, K. 2000/380, T. 09.02.2000, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

⁹⁸ Atabek, s. 635.

⁹⁹ "...bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastaların ve ziyaretçi ve refakatçi gibi yakınlarının can ve mal güvenliklerinin korunması ve sağlanması için gerekli tedbirleri almak zorundadır" (Hasta Hakları Yönetmeliği, m. 37).

¹⁰⁰ Hakeri, s. 1000-1001.

¹⁰¹ Hakeri, s. 1000-1001.

¹⁰² Danıştay 10. D, E. 2004/8980, K. 2007/1054, T. 13.03.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁰³ Yargıtay 4. HD, E. 1976/327, K. 1976/11216, T. 22.12.1976, (Erişime kapalı).

- Yeterli aydınlatma ve temizlik yapılmaması nedeniyle koridordaki kaygan zeminden dolayı düşme (muz kabuğu) ve sakatlanma,¹⁰⁴
- İdarenin maddi olanaksızlık gerekçesiyle riski çok daha yüksek aşının (kuduz aşısı - müşahede altına alınan kedinin kuduz olmadığı anlaşılmıştır) uygulanması nedeniyle hastanın yaşamını yitirmesi.¹⁰⁵

2.2.8. Hasta Hakları

İdare tarafından sunulan sağlık hizmetleriyle ilgili idari yargı kararlarında Hasta Hakları Yönetmeliği'ne (HHY) atıf yapılmakta ve bu konudaki ihlallerin idarenin hizmet kusuru olarak değerlendirilmektedir. Diğer yandan idari yargının maddi ve manevi tazminata hükmederken, ilgili uyuşmazlıkta esasen hangi hasta haklarının ihlal edildiğinin mümkün olduğunca belirtilmesi gerekmektedir.¹⁰⁶ Bu kapsamda, kanaatimizce ihlal edilen hasta hakkına dair somut olayın özelliklerine göre organizasyon kusurunun da meydana gelebilmesi söz konusudur.

Meydana gelen organizasyon kusurları genel olarak aşağıdaki nedenlerden kaynaklanmaktadır:

- Adalet ve hakkaniyete uygun olarak hasta haklarından faydalanma (m. 6),¹⁰⁷
- Tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkı (m. 11),¹⁰⁸
- Bilgi isteme hakkı (m. 15),¹⁰⁹
- Kayıtları inceleme ve örnek alma hakkı (m. 16),¹¹⁰

¹⁰⁴ Danıştay 10. D, E. 2003/4153, K. 2006/5848, T. 20.10.2006, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁰⁵ Danıştay 10. D, E. 1995/7086, K. 1996/7534, T. 14.11.1996, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁰⁶ Zehra Odyakmaz, "İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2011, C. 1, S. 5, s. 1-2.

¹⁰⁷ Danıştay 10. D, E. 2006/2391, K. 2009/8385, T. 02.10.2009, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁰⁸ Danıştay 10. D, E. 2006/5165, K. 2008/4726, T. 23.06.2008, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁰⁹ Danıştay 10. D, E. 2004/6540, K. 2007/4237, T. 19.09.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹¹⁰ Danıştay 10. D, E. 2007/3301, K. 2008/2939, T. 29.04.2008, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

- Hasta kayıtlarının düzeltilmesini isteme hakkı (m. 17),¹¹¹
- Hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi hakkı (m. 21),¹¹²
- Hastanın teşhis ve tedavilerinin gizli tutulmasını isteme hakkı (m. 23).¹¹³

2.2.9. Sır Saklama Yükümlülüğü ve Kişisel Sağlık Verileri

Teknolojideki gelişmelerle birlikte kişisel verilerin işlenmesi ve aktarımı kolay bir şekilde yapılabilir hale gelmiştir. Diğer yandan elde edilen kolaylıklar nedeniyle kişisel verilerin kötüye kullanılması da kolaylaşmıştır. Özellikle kişisel sağlık verilerinin biyolojik silaha dönüştürülme potansiyeli nedeniyle kişisel verilerin hukuki açıdan korunması önem arz etmektedir. Bu bakımdan hekimler hastalarının sağlık verilerini başka bir hekimle paylaşmadan önce dahi hastalarının açık rızalarını almalıdırlar.¹¹⁴

Sır saklama yükümlülüğü sağlık personelinin yanında hastane personeli ve hastane yöneticileri bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda hastaya ait kayıt ve belgelerin başkalarına devredilmesi de mümkün değildir.¹¹⁵

Sağlık verilerinin korunmaması (kayıbı) durumunda hem tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun denetimini ortadan kaldırmakta, hem de kişisel sağlık verileri kaybedilen hastanın sağlığına yönelik belirsizlikler nedeniyle uğramış olduğu manevi zararın idarece tazmin edilmesi gerekmektedir. Danıştay'a göre sunulan sağlık hizmetine dair verilerin hasta dosyasında yer alması hasta hakları kapsamında olup, bu verilerin düzenli ve yeterli düzeyde tutulmamış olması hastanın doğruyu öğrenme hakkına engel olabileceği için organizasyon kusurunun varlığının kabulü gerekmektedir.¹¹⁶

¹¹¹ Danıştay 10. D, E. 2005/8407, K. 2007/6526, T. 28.12.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹¹² Danıştay 10. D, E. 2009/822, K. 2009/11619, T. 31.12.2009, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹¹³ Danıştay İDDK, E. 2000/1104, K. 2003/696, T. 09.10.2003, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹¹⁴ Zeynep Reva, "Kişisel Sağlık Verilerinin Gizliliği", Tıbbi Uygulama Hataları içinde (249-254), Oğuz Polat (Ed.), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 249-253.

¹¹⁵ Ayan, s. 162-163.

¹¹⁶ Aydın Akgül, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve

Danıştay'a göre bilgi edinme hakkı kapsamında hasta dosyası, epikriz ve ölüm raporu gibi sağlık verilerinin davacı hasta veya hasta yakınlarına süresinde verilmemesi, organizasyon kusuru olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda salt hizmet kusuru olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden idare mahkemesi kararları bozulabilmektedir.¹¹⁷

Sağlık hizmetleri kapsamında hastaların kişisel sağlık verilerinin yoğun olarak işlenmesi ve muhafaza edilmesi nedeniyle, hastaların kişisel sağlık verilerinin korunması bakımında idarenin ve veri sorumlularının hukuki sorumluluğu doğabilmektedir. Hassas veri niteliğinde olan kişisel sağlık verilerinin korunmasının anayasa ve çeşitli uluslararası sözleşmelerde temel bir hak olarak düzenlendiği görülmektedir.¹¹⁸

Yasal düzenlemelerde kişisel sağlık verisi açısından bir tanım yapılmasıyla yetinilmiş olup, ilgili verilere dair unsurlar veya nitelikler sınırlı sayılan bir nitelikte belirtilmediği için tanıma uymak şartıyla kavramın geniş bir şekilde işlev görmesi sağlanmıştır. Bu kapsamda kişilerin sağlık durumuna ilişkin tıbbi tanı kapsamındaki semptomlar, tanılar, konsültasyonlar, muayene bulguları, istatistikler ve sağlık amaçlı kullanılan her türlü biyometrik veri (avuç içi izi, parmak izi, yüz, retina, iris, DNA yapısı, vücut kokusu, kulak, imza, yürüyüş biçimi vb.) kişisel sağlık verisi kapsamında değerlendirilebilmektedir.¹¹⁹

Meydana gelen organizasyon kusurları genel olarak aşağıdaki nedenlerden kaynaklanmaktadır:

- Yasal istisnalar haricinde hastaya ait bilgilerin saklanmaması kişilik haklarının ihlalidir.¹²⁰
- Hastanın kişisel sağlık verilerinin çelişkili tutulması ve hastaneye bırakılan numunelerin muhafaza edilmemesi,¹²¹

Danıştay'ın Yeni Yaklaşımı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 20, S. 1, s. 290-291.

¹¹⁷ Danıştay 15. D, E. 2014/5076, K. 2015/2184, T. 15.04.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹¹⁸ Durmuş, s. 67.

¹¹⁹ Durmuş, s. 69.

¹²⁰ Danıştay 10. D, E. 1994/5314, K. 1996/294, T. 31.01.1996, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹²¹ Danıştay 15. D, E. 2013/4071, K. 2014/2431, T. 03.04.2014, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

- Tetkik ve inceleme sonuçlarının muhafaza edilmemesi,¹²²
- Hasta dosyasının kaybedilmesi,¹²³
- Sağlık hizmetine dair kayıtlarda eksiklik, yapılan tedavinin kayıt altına alınmaması.¹²⁴

3. İdarenin Sorumluluğu

İdarenin sorumluluğu, anayasa¹²⁵ ve kanunlarda idareye verilen görevler doğrultusunda idarenin yürüttüğü kamusal faaliyetler neticesinde meydana gelen zararlar ile bu faaliyetlere yönelik tesislerden meydana gelen zararlar ve bu tesislerin kurulması ve işletilmesinden kaynaklanan zararlaraya yönelik sorumluluktur.¹²⁶

Anayasa Mahkemesi'ne göre *"yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel haklar, devlete pozitif ve negatif yükümlülükler yükleyen haklardandır. Devlet, kişiyi beden ve ruhen her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten muhafaza etme yükümlülüğü altındadır"*.¹²⁷

Anayasa'nın sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlıklı 56. maddesinde *"devlet, ...sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir..."* hükmüne yer verilmiştir. Bu kapsamda sağlık hizmetlerinin sunumunda devlet tekeli bulunmayıp, karma bir sistem uygulanmaktadır.¹²⁸

Anayasa'nın ilgili hükmü gereğince idarenin sağlık hizmetleri alanındaki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için öncelikle ülke

¹²² Danıştay 10. D, E. 2007/305, K. 2009/9183, T. 27.10.2009, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹²³ Danıştay 10. D, E. 2007/3301, K. 2008/2939, T. 29.04.2008, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹²⁴ Danıştay 10. D, E. 2007/305, K. 2009/9183, T. 27.10.2009, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹²⁵ Anayasa'nın 125. maddesi gereğince "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır". Bunun yanında 129. madde gereğince "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir".

¹²⁶ Yıldızhan Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", İdare Hukuku Alanında Sorumluluk içinde (45-59), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 47.

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 2007/78, K. 2010/120, T. 30.12.2010, www.anayasa.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹²⁸ Tokalı, s. 21.

sathında teşkilatlanma, personel istihdam etme ve tesis, araç gereç tedarikini sağlaması gerekmektedir. Bu kapsamda ilgili yükümlülüğün organizasyon yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.¹²⁹ Bunun yanında Danıştay'ın bir kararında da organizasyon sorumluluğuna dair hüküm verildiği görülmektedir: *“idare kendisine verilen sağlık hizmetlerinin idamesi için öncelikle gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün aynı, şahsi ve mali olanaklarıyla araçlarını hizmete hazır tutmakla yükümlüdür”*.¹³⁰ Organizasyon sorumluluğu kapsamında sadece sağlık hizmetinin kurulması yeterli olmayıp, bu hizmetlerin gereği gibi işletilmesi de gerekmektedir: *“halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, hastanelerde yapılacak olan tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslarına uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla görevlidir”*.¹³¹

Yaşam hakkı ve sağlık hakkı kapsamında devletin kişilerin sağlıklarının ve yaşamlarının korunmasına yönelik önlemler alması ve sağlık kuruluşlarının uyması gereken standartlar konusunda düzenleme ve denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır.¹³² Diğer yandan sağlık üzerinde birçok faktörün etkili olması nedeniyle, sağlık hakkı kapsamında devletin kişilerin sağlığını garantileme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu kapsamda devletin yükümlülüğü, kişilerin sağlık hakkından yararlanabilmeleri için gerekli olan mal, hizmet, tesis, hizmet ve şartların sağlanması çerçevesinde değerlendirilmektedir. Zira sağlık hakkı koşulsuz ve sınırsız bir hak olarak değil, kişilerin optimum sağlık düzeyine ulaşabilmesi olarak değerlendirilmelidir.¹³³

Anayasa'nın 65. maddesinde *“devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”* hükmüne yer verilmiştir. Madde hükmüyle idarenin sorumluluğunun mali kaynaklar ölçüsünde belirlenebileceği belirtilerek, sorumluluğun alanının sınırlandırıldığı görülmektedir. Diğer yandan sağlık hizmeti

¹²⁹ Yasin, s. 245.

¹³⁰ Danıştay 12. D, E. 1967/2767, K. 1968/2118, T. 18.11.1968, (Erişime kapalı).

¹³¹ Danıştay 10. D, E. 1994/3258, K. 1995/2379, T. 03.05.1995, (Erişime kapalı).

¹³² Durmuş Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları El Kitabı, 3. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 81-82.

¹³³ Dilara Yüzer Eltimur, “BM İnsan Hakları Belgeleri Çerçevesinde Devletin Sağlık Hakkından Doğan Sorumluluğu”, *Tıp Hukuku Dergisi*, 2020, C. 9, S. 17, s. 142.

gibi en temel kamu hizmetlerinden birisinde, hizmet sunumu açısında mali kaynakların tahsisi açısından öncelikli alanların gözetilmesi önem taşımaktadır.¹³⁴ Bunun yanında Danıştay'ın eğiliminin, sağlık hizmetlerinin kurulmaması veya yeterli donanım ile kurulmaması durumlarında idarenin sorumluluğunu kabul etmeme yönünde olduğu görülmektedir.¹³⁵ Bu kapsamda ilgili anayasa maddesinin Danıştay'ca dar yorumlandığı görülmektedir.

Meydana gelen zararın, idarenin eylem veya işlemi dışında başka bir sebebin kısmen veya tamamen etki etmesi halinde, idarenin sorumluluğu üçüncü kişinin veya ilgili sebebin oranında ortadan kalkmaktadır. İlliyet bağının tamamen kesilmesi, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.¹³⁶ İdarenin sorumluluğunu, illiyet bağının kesilmesi nedeniyle azaltan veya tamamen kaldıran nedenler: beklenmeyen hal, mücbir sebep, 3. kişilerin kusuru, zarar görenin kusuru ve şahsi kusurdur.¹³⁷ Bu durumlarda somut olayın özelliklerine göre organizasyon kusurunun tespit edilmesi gerekmektedir.

3.1. Kusur Sorumluluğu

Öğretide sağlık hizmetlerinin bünyesinde taşınmış olduğu risk ve sosyal devlet anlayışının bir uzantısı olarak sağlık hizmetlerinde ağır kusurun aranmaması, hatta idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulması gerektiği savunulmaktadır.¹³⁸ Organizasyon kusuru bulunması halinde hastanenin kusurlu bulunduğu dair karine bulunmaktadır. Bu durumda ispat külfeti hekim ve hastaneye yüklenmektedir.¹³⁹

Danıştay'ın mevcut uygulamasında, organizasyon kusuru açısından basit hizmet kusuru yeterli görülmektedir.¹⁴⁰

¹³⁴ Kılıç Öztürk, s. 237.

¹³⁵ Danıştay 15. D, E. 2014/9526, K. 2015/5774, T. 08.10.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹³⁶ Kemal Gözler, İdare Hukuku, C. 2, 2. baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2003, s. 1221.

¹³⁷ Tokalı, s. 212.

¹³⁸ Özge Karaege, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu", *Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, 2001, C. 8, S. 2, s. 123.

¹³⁹ Hakeri, s. 1078.

¹⁴⁰ Akgül, s. 289.

*“...idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan ağır hizmet kusuru, riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup, sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dâhil edilemeyecek bir takım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlar, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır”.*¹⁴¹

Danıştay, sağlık hizmetleri alanında idarenin sorumluluğunun tespitine giderken ikili bir ayırım yaptığı görülmektedir. Bu kapsamda tıbbi müdahaleler ile tıbbi müdahale kapsamı dışındaki durumlar ayrı değerlendirilmektedir. Bu ayırma istinaden, tıbbi müdahaleler açısından ağır hizmet kusuru arama eğilimindeyken; tıbbi müdahale kapsamı dışındaki sağlık hizmetlerinin kuruluş ve işleyişi olarak nitelendirilebilecek olan organizasyon sorumluluğu açısından ise basit kusur yeterli görülmektedir.¹⁴²

Yukarıda belirtilen Danıştay kararında da görüleceği üzere, Danıştay’ın tıbbi müdahale kapsamında olmayan fakat sağlık hizmetleri alanında kabul edilebilecek birtakım uygulamaları yan müdahale olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Kullanılan yan müdahale kavramının ne mevzuatta bir tanımı ne de Danıştay’ca belirlenmiş bir kriteri bulunmadığı görülmektedir.¹⁴³ Bu açıdan basit kusurun dahi yeterli görüldüğü yan müdahaleler konusundaki belirsizlikler, verilen kararları eleştiriye açabilecek bir nitelik taşımaktadır.

3.2. Kusursuz Sorumluluk

Sağlık/tıp hukuku açısından esas olan kusur sorumluluğu olup, kusursuz sorumluluk her hal ve şartta uygulanamamaktadır.¹⁴⁴ Diğer yandan kusursuz sorumluluk halleri genel olarak organizasyon sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda söz konusu olabilmektedir.¹⁴⁵

¹⁴¹ Danıştay 10. D, E. 2005/3719, K. 2007/4316, T. 24.09.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁴² Çelik, s. 307.

¹⁴³ Çelik, s. 310.

¹⁴⁴ Hakeri, s. 944.

¹⁴⁵ Ramazan Çağlayan, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu içinde (117-133), Cem Baygın ve Diğerleri (Ed.),

Kusursuz sorumluluk, idarenin kusura dayanmayan eylem ve işlemleri neticesinde meydana gelen zararlardan dolayı idarenin sorumlu tutulmasıdır. Kusursuz sorumluluk, risk ilkesi ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında kabul edilmektedir.¹⁴⁶

Anayasa'nın 125/7. maddesinde “*idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” hükmüne yer verilmiştir. İlgili hükmünde idarenin sorumluluğuyla ilgili olarak ne hukuki rejim ayrımı ne de kusurlu-kusursuz sorumluluk ayrımı yapılmamıştır. Bu kapsamda ilgili hükmün idarenin hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluğu kapsamında dayanak kabul edilmesi mümkündür.¹⁴⁷

Organizasyon sorumluluğu kapsamında, kişilerin idarenin kusurundan kaynaklı olarak zarar gördüğü konusunda şüphenin bulunması vb. durumlarda, kişilerin veya yakınlarının elem ve üzüntüsüne neden olan durumlarda uygun illiyet bağı kurulamasa dahi manevi tazminata hükmedilebilmektedir.¹⁴⁸

Danıştay, ameliyat masası ısıtıcısının arızalanarak fazla ısı vermesi neticesinde hastanın vücudunda yanma meydana gelmesi durumunu beklenmeyen hal olarak nitelediği ve kusursuz sorumluluk kapsamında idarenin sorumluluğuna gidilmesi gerektiğine karar vermiştir:

“...hizmetin içinde meydana gelen olay sebebiyle fiilin idareye atıf ve isnat kabiliyeti devam ettiğiinden, idarenin kusura dayalı sorumluluğu kalksa da kusursuz sorumluluğu devam etmektedir. Bu sebeple beklenmeyen haller sebebiyle ortaya çıkan zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir”.¹⁴⁹

İlgili Danıştay kararının organizasyon sorumluluğu kapsamında kabul edilmiş bir kusursuz sorumluluk hali olduğu ortadadır. Diğer yandan bu kararın, hizmet sorumluluğu açısından da kusursuz sorumluluğun kabul edildiği şeklinde anlaşılmaması gerekmektedir.

Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 130 vd.

¹⁴⁶ Gözler, s. 1071.

¹⁴⁷ Cüneyt Ozansoy, “Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1989, s. 197.

¹⁴⁸ Danıştay 10. D. E. 2008/9936, K. 2012/3091, T. 26.06.2012, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁴⁹ Danıştay 10. D. E. 2004/9232, K. 2007/2720, T. 18.05.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

Danıştay'ın tıbbi müdahalelere ilişkin hizmet sorumluluğu bakımından kusur sorumluluğunu arama eğilimi devam etmekte olup, genel yaklaşımın değiştiğine dair herhangi bir emare bulunmamaktadır.¹⁵⁰

Danıştay'a göre yürütülen sağlık hizmeti kapsamında ambulans veya helikopterle yapılan ve beklenmeyen bir nedenle meydana gelen kazalarda, uygun nedensellik bağının bulunması halinde, özel ve olağan dışı zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁵¹ Danıştay, oksijen tüpü kontrolü yaparken, tüpün başlığındaki flowmetrenin patlaması sonucu sağlık teknisyeninin sol gözünün görme yetisini kaybetmesi olayında, idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmiştir.¹⁵²

4. Sağlık Bakanlığının Sorumluluğu

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesi, Hususi Hastaneler Kanunu'nun 33. maddesi ve Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kararname'nin 2. maddesinde Sağlık Bakanlığı'nın sağlık hizmetlerine dair yetki ve sorumlulukları detaylıca düzenlenmiştir. Bu kapsamda sağlık hizmetlerinin planlanması, kurulması, koordine edilmesi, işletilmesi; istisnalar hariç olmak üzere diğer kamu veya özel hukuk gerçek/tüzel kişilerince sunulan sağlık hizmetlerinin denetlenmesi açısından yetki ve sorumluluk Sağlık Bakanlığı'na aittir.¹⁵³

4.1. Mevzuat Hükümleri

4.1.1. Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ile ülke genelinde kaliteli, verimli ve dengeli sağlık hizmetlerinin sağlanması amacıyla, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti veren özel¹⁵⁴ sağlık kuruluşlarının yapılandırılması, ruhsatlandırılması, de-

¹⁵⁰ Çelik, s. 321; 329.

¹⁵¹ Tokalı, s. 140.

¹⁵² Danıştay 10. D, E. 2005/8187, K. 2007/4439, T. 28.09.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁵³ Tokalı, s. 38.

¹⁵⁴ "Kamu kurumlarına ait sağlık kuruluşları: özel kanunlarına göre bu Yönetmelik

netlenmesi, faaliyetlerine son verilmesi ve diğer hususlar düzenleme altına alınmıştır (m. 1).

- Sağlık kurum ve kuruluşlarının planlanması (m. 9),
- Yer seçimi (m. 10-11),
- Bina durumu (m. 12),
 - Zorunlu hizmet birimleri (m. 12/A),
 - Merdiven, koridor, jeneratör ve asansörler (m. 12/B),
 - Isıtma, havalandırma, aydınlatma ve diğer alanlar (m. 12/C),
 - A tipi polikliniklerde bulunması zorunlu tıbbi hizmet birimleri ve diğer alanlar (m. 12/Ç),
 - Muayenehane standardı ve açılması (m. 12/D),
- Ruhsat başvurusu ve ruhsatname (m. 13),
- Sağlık kuruluşlarının çalışma usul ve esasları (m. 21-26),
- Sağlık kuruluşlarının kayıtları, bilgilendirme ve tanıtım ve sağlık kuruluşları isimleri (m. 27-30),
- Denetim¹⁵⁵ ve ruhsatnamenin geri alınması (m. 31-33),
- Konaklama tesislerinde uygulanacak sağlık hizmetleri (Ek madde 2),
- Havaalanı ve gümrüklü alanlardaki sağlık üniteleri (Ek madde 3).

4.1.2. Özel Hastaneler Yönetmeliği

Özel Hastaneler Yönetmeliği ile ülke genelinde kaliteli, verimli ve etkin sağlık hizmetlerinin sağlanması amacıyla, özel¹⁵⁶ hastanelerin te-

kapsamındaki sağlık kuruluşlarını açmaya yetkili kamu kurumlarınca açılacak (Ek ibare: RG-30/1/2015-29252) poliklinik ve tıp merkezleri, ilgili mevzuattan kaynaklanan muafiyetleri saklı kalmak kaydıyla bu Yönetmelikte öngörülen planlamaya, sağlık insan gücü kriterlerine, bina, fizik yapı, tesis ile tıbbi donanım ve hizmet standartlarına uyar" (m. 35/1).

¹⁵⁵ Denetim başlıklı 32. madde, "Danıştay On Beşinci Dairesi'nin 28.2.2018 tarihli ve E.:2014/9330; K.:2018/2154 sayılı kararı ile iptal fıkra; Danıştay İDDK'nın 30/10/2019 tarihli E.:2018/2474, K.:2019/4807 sayılı Onama kararı ile mezkûr karar kesinleşmiştir" (m. 32/1).

¹⁵⁶ Vakıf üniversitelerine ait hastaneler ve vakıf üniversiteleri ile özel hastane iş birliği: "Vakıf üniversitelerine ait hastaneler ilgili mevzuattan kaynaklanan muafiyetleri saklı kalmak kaydıyla bu Yönetmelikte öngörülen planlama, ön izin ve ruh-

sis, personel ve hizmet standartlarının belirlenmesi, sınıflandırılması, sınıflarının değiştirilmesi, teşkilatlandırılması, açılması, faaliyetleri, kapatılması ve denetlenmesine dair usul ve esaslar düzenleme altına alınmıştır (m. 1).

- Poliklinik hizmetleri (m. 38),
- Acil hizmetler (m. 39),
- Ambülâns hizmetleri (m. 40),
- Eczane hizmetleri ve nöbetleri (m. 41),
- Tıbbi donanım ve bulundurulması zorunlu ilaçlar (m. 43-44),
- Tıbbi kayıt ve arşiv, faturalandırma ve hastaya verilecek belgeler (m. 48-52),
- Yatak sınıfları, gündelik yatak ücretleri, kıyafet ve kimlik kartı, reklam ve tanıtım (m. 53-61),
- Denetim, faaliyet durdurma, ruhsatın geri alınması, yasaklar, müeyyideler, grup ve tür değişikliği ve devir (m. 62-69),
- Özel hastanelerin temel özellikleri ve kadroları (m. 5-7),
- Kuruluş ve bina altyapı standartları (m. 8-10),
- Başvuru ve ruhsata esas belgeler, başvurunun incelenmesi ve ruhsatlandırma (m. 13-15),
- Personel standartları (m. 16-19),
- Hizmet ve fiziki altyapı standartları,
 - Hizmet üniteleri ve nitelikleri (m. 20-30),
 - Diğer birim ve alanları (m. 31-37),

Meydana gelen organizasyon kusurları genel olarak aşağıdaki nedenlerden kaynaklanmaktadır:

- İlçede bulunan ve Sağlık Bakanlığı'na bağlı en büyük sağlık kuruluşunda kan naklinin yapılamıyor olması,¹⁵⁷

satlandırma şartları ile sağlık insan gücü kriterlerine, bina, fizik yapı, tesis, tıbbi donanım ve hizmet standartlarına uyar" (Ek madde 8/1).

¹⁵⁷ Danıştay 15. D, E. 2013/3990, K. 2014/3507, T. 07.05.2014, www.uyap.gov.tr

- Yoğun bakımda tedavi gören ve ameliyat edilmeyi bekleyen hastanın malzeme temin edilemediği gerekçesi ile başka hastaneye sevk edilmesi suretiyle sağlık hizmeti vermekten kaçınılması,¹⁵⁸
- Kamu sağlığının korunması görevi bulunan Sağlık Bakanlığı'nın, meydana gelen önceki vakalardan haberdar olmasına rağmen, ilgili hastalığa yönelik (kuduz) gerekli tedbirlerin alınmaması, gerekli organizasyon ve koordinasyonun sağlanmaması,¹⁵⁹
- Yeterli sayıda ve nitelikte personel bulundurulmaması nedeniyle ambulans hizmetinin verilmemesi veya geç verilmesi,
- Hastanelerde yer bulunamadığı gerekçesi ile hasta sevkinin yapılamaması.¹⁶⁰

4.2. Sağlık Bakanlığının Denetim Sorumluluğu

Sağlık hizmetlerinin asli sahibi ve nihai sorumlusu olan idarenin, denetim ve gözetim yetkisi ve bu kapsamdaki yaptırım uygulama yetkisi kapsamında, idare ile sağlık hizmetlerinin bağı tamamen kopartılmamıştır.¹⁶¹ Sağlık hizmetlerinde hak ihlallerinin azaltılması amacıyla idare, ihlalleri azaltıcı ve engelleyici önlemler almalıdır. Bu kapsamda denetimlerin ihlallerin tekerrürünü azaltıcı bir nitelik taşıdığı görülmektedir.¹⁶²

Yayla'ya göre, idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanan sorumluluğunun esas kaynağı, sağlık personellerinin faaliyeti değil, idarenin bizzat yürüttüğü kendi işlem ve eylemleridir.¹⁶³ Bu kapsamda idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünün ihlali halleri organizasyon kusuru kapsamında değerlendirilmelidir.

(E.T.:10.02.2022).

¹⁵⁸ Danıştay 10. D, E. 2008/116, K. 2012/425, T. 08.02.2012, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁵⁹ Danıştay 10. D, E. 2005/3916, K. 2008/12, T. 16.01.2008, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁶⁰ Hakeri, s. 1013.

¹⁶¹ Danıştay 15. D, E. 2013/5507, K. 2015/2024, T. 08.04.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁶² Yüzer Eltimur, s. 166.

¹⁶³ Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, 1. baskı, Beta Basım Yayım, Ankara 2009, s. 363-364.

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 62/1. maddesi gereğince özel hastaneler, "şikâyet, soruşturma veya Bakanlıkça yapılacak olağan dışı denetimler hariç olmak üzere, Müdürlükçe oluşturulan bir ekip tarafından düzenli olarak denetlenir...". Diğer yandan, tıp merkezi, müessese, muayenehane, laboratuvar ve polikliniklerin denetimini düzenleyen, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in denetim başlıklı 32. maddesi Danıştay tarafından iptal edilmiştir.¹⁶⁴

Güran'a göre, özel hastanelerde verilen sağlık hizmetleri doğrudan idare tarafından verilen bir kamu hizmeti olmayıp, idarenin gözetim ve denetimi altında verilen virtüel kamu hizmeti niteliğindedir.¹⁶⁵ Bu kapsamda Sağlık Bakanlığı'nın özel hastaneleri denetleme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle organizasyon kusurunun ortaya çıkması mümkündür. İdarenin denetimden kaynaklanan organizasyon kusurunun kabulü, sadece idarenin kusur sorumluluğunun varlığına dayandırılabilir.¹⁶⁶ Diğer yandan özel hastanede meydana gelen zarar ile Sağlık Bakanlığı'nın denetim eksikliği arasında nedensellik bağı kurulamaması durumunda davanın adli yargıda açılması gerekmektedir.¹⁶⁷

İdarenin denetim eksikliğinden kaynaklı organizasyon kusurunun bulunduğu kabulü için meydana gelmiş olan zarar ile denetim eksikliğinin arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu kapsamda illiyet bağının kabulü açısından aşağıdaki şartlardan en az birinin bulunması gerekmektedir:

- a) Denetimin yeterli periyotlarda yapılmaması,
- b) Denetimin eksikliklerin tespitinde yetersiz kalması,
- c) Denetimde belirlenen eksikliklerin giderilip-giderilmediğine dair denetim yapılmaması,
- d) Denetim neticesinde uygulanması gereken yaptırımlar uygulanmaması veya geç uygulanması.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Danıştay 15. D, E. 2014/9330, K.2018/2154, T. 28.02.2018; Danıştay İDDK, E. 2018/2474, K. 2019/4807, T. 30.10.2019, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

¹⁶⁵ Bayındır, s. 562.

¹⁶⁶ Avcı, s. 132-133.

¹⁶⁷ Hakeri, s. 1014; 1018.

¹⁶⁸ Serkan Çınarlı, "İdari Yargı Kararları Işığında Özel Hastanelerde Meydana Gelen Tıbbi Uygulama Hatasından İdarenin Denetim Yetkisi Nedeniyle Sorumluluğunun Tartışılması", *Tıp Hukuku Dergisi*, 2016, C. 5, S. 10, s. 225.

4.2.1. Sağlık Turizmi

Tıbben uygulanan fakat belli bir hukuk düzeni tarafından yasaklanmış veya kısıtlanmış olan tıbbi uygulamaların serbestçe veya daha geniş çaplı sunulduğu bölgelere yönelik hasta hareketliliği bilinen bir gerçektir. Sağlık turizmi esasen yeni bir uygulama olmayıp, günümüzde sağlık turizminin kapsamına ve hastaların seçimine etki eden faktörlerde değişimler meydana geldiği görülmektedir.¹⁶⁹ Sağlık turizminin tercih edilmesinde hukuki kısıtlamaların yanında sağlık standardı, prestij, yasal avantajlar (doğum ile vatandaşlık alınması vb.), ve ekonomik etkenler (döviz kuru vb.) de etkili olmaktadır.

Sağlık Bakanlığı, sağlık turizmi ve turistin sağlığı¹⁷⁰ konularında önemli faaliyetler göstermekte ve hukuki düzenlemeler yapmaktadır. Bu kapsamda bakanlıkça 2017 yılında Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik¹⁷¹ çıkartılmıştır. Yönetmeliğin 1. maddesinde amacın "...uluslararası düzeyde sunulan sağlık hizmetlerinin asgari hizmet sunum standartlarının belirlenmesi, uluslararası sağlık turizmi hizmetlerinde faaliyet yürütecek sağlık kuruluşları ile aracı kuruluşların yetkilendirilmesi ve bu faaliyetlerin denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlemek..." olduğu belirtilmektedir.

Yönetmeliğin amaç başlıklı 1. maddesi ve kapsam başlıklı 2. maddesinde belirtildiği üzere, Sağlık Bakanlığı'nın uluslararası sağlık turizmi alanında faaliyet gösterecek olan üniversite, kamu ve özel sağlık hizmeti sunucuları ile aracı kuruluşların yetkilendirilmesi ve denetlenmesi alanında organizasyon sorumluluğu bulunmaktadır.

4.2.2. Tele-tıp

Sağlık Bakanlığı'nın organizasyon sorumluluğu konusunda değinilmesi gereken bir diğer konu da tele-tıp uygulamalarıdır. Ülkemizde yapılan hukuki düzenlemeler daha çok 2015 yılında çıkartılan yöner-

¹⁶⁹ Fulya İlçin Gönenç, "Hukuki ve Etik Boyutuyla Medikal Turizm", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 22/1, S. 3 (Cevdet Yavuz'a Armağan), s. 1173.

¹⁷⁰ Turistin sağlığı kavramı ile sağlık turizmi farklı anlamlar taşımaktadır. Turistin sağlığı ile kastedilen sağlık dışında başka bir amaçlar farklı bir ülkede bulunan turist, turizm faaliyeti süresince sağlık hizmetlerinden yararlanması olarak ifade edilmektedir. bkz. Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik, m. 2.

¹⁷¹ <https://shgmturizmdb.saglik.gov.tr/Eklenti/28811/0/saglik-turizmi-yonetmelikpdf.pdf> (E.T.: 08.02.2022).

geler kapsamında, arama kurtarma faaliyetlerinde uzaktan danışmanlık ve e-nabız (tele-tıp, tele-radyoloji) alanında yapılmıştır. Bu kapsamda yapılan düzenlemeler hem kapsayıcı olmaması hem de önemli bir konunun kanunla değil de yönergeyle düzenlenmesi açısından eleştirilere açıktır. Bu nedenle hukuki düzenleme bulunmayan alanlarda kişisel sağlık verilerinin güvenliği tehlike altındadır.¹⁷²

Tele-tıp uygulamaları konusunda yeterli düzenleme bulunmaması nedeniyle hizmet sunucuları yeterli düzeyde denetlenmemektedir. Özellikle covid-19 pandemi sürecinde kullanım oranı yükselişe geçmiş olan tele-tıp uygulamaları alanında da kanun koyucunun yeni düzenlemeler yaparak alandaki boşlukları doldurarak asgari hizmet standartlarını tesis etmesi gerekmektedir.

Sonuç

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu kapsamında sağlık hizmetlerinin koruyucu, teşhis ve tedavi edici ve rehabilite edici olmak üzere üç temel yapıda tasnif edildiği görülmektedir. İlgili tasnif kapsamında devletin sağlık hizmetleri sunumu konusunda yükümlülüğünün henüz hastalık ve/veya maluliyetler ortaya çıkmadan önce başladığı görülmektedir. Gelişen teknoloji ve ulaşım olanaklarıyla birlikte uluslararası sağlık turizmi ve tele-tıp uygulamalarıyla birlikte, sağlık hizmetleri ulusal boyuttan ve fiziki sağlık tesislerinden sıyrılarak daha geniş bir yelpazeye yayılmıştır.

Ekip çalışması tıbbi uygulamalarda diğer alanlara nazaran daha fazla önem arz etmektedir. Bu kapsamda, ekip çalışması şeklinde icra edilen tıbbi müdahaleler açısından sadece hekimin sorumluluğunun kabulü doğru bir yaklaşım değildir. Bu nedenle meydana gelen zararlar hekim hatası olarak değil, tıbbi uygulama hatası olarak nitelendirilmelidir.

İdarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanan sorumluluğunun esas kaynağı, sağlık personellerinin faaliyeti değil, idarenin bizzat yürüttüğü kendi işlem ve eylemleridir. Bu kapsamda idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünün ihlali halleri organizasyon kusuru kapsamında değerlendirilmelidir.

¹⁷² Merve Çapacı ve Serdar Özkaya, "Covid-19 Pandemi Döneminde Tele-tıp Uygulamaları", *Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi*, 2020, C. 25, S. 1, s. 260-261.

Sağlık personellerinin özen yükümlülüğü ihlalleri genel olarak hizmet kusuru, aydınlatma kusuru, üstlenme kusuru ve organizasyon kusuru alanlarında meydana gelmektedir. Literatürde bazı yazarlarca sayılan kusur hallerinin bütünü kapsayacak nitelikte uygulama hatası veya malpraktis kavramının kullanıldığı görülmektedir. Diğer yandan malpraktisin esasen uygulama hatası olduğu göz önüne alınacak olursa, sağlık personeli icrası dışında gerçekleşen zararların açıklanması açısından malpraktis olgusu yetersiz kalmaktadır. Bu açıdan organizasyon sorumluluğunun hizmet kusurundan bağımsız olarak salt bir sorumluluk türü olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Genel olarak malpraktis durumlarında mağdurun hasta olduğu görülmektedir. Diğer yandan organizasyon kusuru açısından tek mağdurun hasta olmadığı, ayrıca hasta yakınları, sağlık personelleri gibi hasta dışındaki 3. kişilerin de mağdur olabildiği görülmektedir. Bu durum, organizasyon sorumluluğunun sağlık hizmetlerindeki teşhis ve tedavi dışında kalan eylem ve işlemleri kapsamının doğal bir sonucudur. Bu kapsamda kişiler evde sağlık hizmetleri, sağlık tesisi, olay yeri veya organizasyonun bir parçası olan ambulâns ve helikopterde sağlık hizmetinin alanına bir şekilde girdikleri anda organizasyon sorumluluğunun koruması kapsamına girmektedirler.

Danıştay'ın tıbbi müdahale kapsamında olmayan fakat sağlık hizmetleri alanında kabul edilebilecek birtakım uygulamaları yan müdahale olarak kabul ettiği görülmektedir. Diğer yandan yan müdahale kavramının ne mevzuatta bir tanımı ne de Danıştay'ca belirlenmiş bir kriteri bulunmadığı görülmektedir. Bu açıdan basit kusurun dahi yeterli görüldüğü yan müdahaleler konusundaki belirsizlikler, verilen kararları eleştiriye açabilecek bir nitelik taşımaktadır.

Kaynakça

Kitaplar

- Altundere Nazan, "Tıp Ceza Hukuku ve Güven İlkesi", Sağlık Hukuku Makaleleri, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, ss. 105-116.
- Ayan Mehmet, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1991.
- Çağlayan Ramazan, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu", Sağlık Hukuku Sempozyumu, (Ed. Cem Baygın vd.), Yetkin Yayınları, Ankara 2007, ss. 117-133.

- Çelik Miraç, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kusursuz Sorumluluğu”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, (Ed. Burak Öztürk vd.), C. 1. Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara 2020, ss. 305-331.
- Çetin Gürsel, “Tıbbi Malpraktis”, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, (Ed. Gürsel Çetin- Coşkun Yorulmaz), İstanbul Cerrahpaşa Hastanesi Yayınları, İstanbul 2006, ss. 31-42.
- Çınarlı Serkan, İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, 1. baskı, Orion Yayınevi, Ankara 2013.
- Gözler Kemal, İdare Hukuku, C. 2, Ekin Yayınları, Bursa 2003.
- Hakeri Hakan, “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, ss. 161-170.
- Hakeri Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Özçelikay Gülbin, “Farmakovijilans ve Eczacı Sorumluluğunun Etik Boyutu”, İleri teknoloji Tıbbi ve Hekim-Hasta İlişkisi, (Ed. Öztan Öncel vd.), Nobel Kitabevi, İstanbul 2007, ss. 335-347.
- Özkan Hasan ve Akyıldız Sunay, Hasta ve Hekim Hakları ve Yükümlülükleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- Polat Oğuz, Tıbbi Uygulama Haraları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Reva Zeynep, “Kişisel Sağlık Verilerinin Gizliliği”, Tıbbi Uygulama Hataları, (Ed. Oğuz Polat), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, ss. 249-254.
- Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancakdar Oğuz ve Önok Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- Ünver Yener, “Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, ss. 881-916.
- Yasin Melikşah, “Tıbbi Hatalardan İdarenin Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Sempozyumu I Bildiri Kitabı, Deniz Ofset Matbaacılık, İstanbul 2007, ss. 244-255.
- Yayla Yıldızhan, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, ss. 45-59.
- Yayla Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Basım Yayım, Ankara, 2009.
- Yılmaz Mustafa, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, (Ed. Cem Baygın vd.), Yetkin Yayınları, Ankara 2007, ss. 135-146.

Makaleler

- Akgül Aydın, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay’ın Yeni Yaklaşımı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 20, S. 1, ss. 269-302.
- Atabek Reşat, “Hastanelerin Sorumluluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 1986, C. 60, S. 10-12, ss. 628-650.
- Avcı Mustafa, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012, S. 1, ss. 105-140.

- Bayındır M. Savaş, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, C. 11, S. 1-2, ss. 551-589.
- Çapacı Merve ve Özkaya Serdar, "Covid-19 Pandemi Döneminde Tele-tıp Uygulamaları", *Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi*, 2020, C. 25, S. 1, ss. 260-262.
- Çınarlı Serkan, "İdari Yargı Kararları Işığında Özel Hastanelerde Meydana Gelen Tıbbi Uygulama Hatasından İdarenin Denetim Yetkisi Nedeniyle Sorumluluğunun Tartışılması", *Tıp Hukuku Dergisi*, 2016, C. 5, S. 10, ss. 207-227.
- Durmuş Veli, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında İdarenin Hukuki Sorumluluğu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Elektronik Dergisi*, 2021, C. 14, S. 1, ss. 67-76.
- Gönenç Fulya İlçin, "Hukuki ve Etik Boyutuyla Medikal Turizm", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 22, S. 3 (Cevdet Yavuz'a Armağan), ss. 1173-1184.
- Karaege Özge, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu", *Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, 2001, C. 8, S. 2, ss. 107-124.
- Kılıç Öztürk Yasemin, "Sağlık Hizmet Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu". *Ankara Medical Journal*, 2015, C. 15, S. 4, ss. 235-243.
- Kızılyel Serkan, "Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2008, C. 3, S. 24, ss. 137-156.
- Odyakmaz Zehra, "İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2011, C. 1, S. 5, ss. 1-56.
- Öz Hüseyin ve Ertan Ayşegül, "Anestezi Hekim Hataları", *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, 2009, S. Sonbahar, ss. 52-57.
- Sarıca Ragıp, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1949, C. 15, S. 4, ss. 858-895.
- Uçar Akbulut Seda ve Akbulut Emre, "BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. Maddesi Çerçevesinde Sağlık Hakkı ve İdarenin Sorumluluğu", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 2012, C. 15, S. 1, ss. 261-279.
- Yüzer Eltimur Dilara, "BM İnsan Hakları Belgeleri Çerçevesinde Devletin Sağlık Hakkından Doğan Sorumluluğu", *Tıp Hukuku Dergisi*, 2020, C. 9, S. 17, ss. 139-186.

Tezler

- Ozansoy Cüneyt, "Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1989.
- Tokalı Muhammet, "Sağlık Kamu Hizmetinde İdarenin Tazminat Sorumluluğu", Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli 2016.

Mahkeme Kararları

- Anayasa Mahkemesi, E. 2004/114, K. 2007/85, T. 22.11.2007, www.anayasa.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Anayasa Mahkemesi, E. 2007/78, K. 2010/120, T. 30.12.2010, www.anayasa.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

- Danıştay 10. D, E. 1993/363, K. 1994/2502, T. 01.06.1994, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 1994/3258, K. 1995/2379, T. 03.05.1995, (Erişime kapalı).
- Danıştay 10. D, E. 1994/5314, K. 1996/294, T. 31.01.1996, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 1995/7086, K. 1996/7534, T. 14.11.1996, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 1998/4977, K. 2000/380, T. 09.02.2000, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2001/2529, K. 2003/675, T. 25.02.2003, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2002/7073, K. 2004/1481, T. 09.02.2004, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2003/3146, K. 2006/5850, T. 20.10.2006, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2003/4153, K. 2006/5848, T. 20.10.2006, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2004/6540, K. 2007/4237, T. 19.09.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2004/8980, K. 2007/1054, T. 13.03.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2004/9232, K. 2007/2720, T. 18.05.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2005/3719, K. 2007/4316, T. 24.09.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2005/3916, K. 2008/12, T. 16.01.2008, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2005/8187, K. 2007/4439, T. 28.09.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2005/8407, K. 2007/6526, T. 28.12.2007, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2006/994, K. 2009/622, T. 04.02.2009, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2006/2391, K. 2009/8385, T. 02.10.2009, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2006/5165, K. 2008/4726, T. 23.06.2008, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2007/305, K. 2009/9183, T. 27.10.2009, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2007/3301, K. 2008/2939, T. 29.04.2008, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2008/116, K. 2012/425, T. 08.02.2012, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2008/2688, K. 2012/1006, T. 20.03.2012, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2008/9936, K. 2012/3091, T. 26.06.2012, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2009/822, K. 2009/11619, T. 31.12.2009, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 10. D, E. 2009/13975, K. 2010/2512, T. 31.03.2010, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 12. D, E. 1967/2767, K. 1968/2118, T. 18.11.1968, (Erişime kapalı).
- Danıştay 15. D, E. 2013/3990, K. 2014/3507, T. 07.05.2014, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 15. D, E. 2013/4067, K. 2014/5490, T. 17.06.2014, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 15. D, E. 2013/4071, K. 2014/2431, T. 03.04.2014, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 15. D, E. 2013/4129, K. 2014/3701, T. 15.05.2014, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 15. D, E. 2013/4533, K. 2016/4374, T. 13.06.2016, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 15. D, E. 2013/5507, K. 2015/2024, T. 08.04.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 15. D, E. 2013/11488, K. 2018/3852, T. 17.04.2018, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 15. D, E. 2013/12676, K. 2014/5182, T. 12.06.2014, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 15. D, E. 2014/5076, K. 2015/2184, T. 15.04.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 15. D, E. 2014/5867, K. 2015/2320, T. 21.04.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
- Danıştay 15. D, E. 2014/9330, K. 2018/2154, T. 28.02.2018, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

Danıştay 15. D, E. 2014/9526, K. 2015/5774, T. 08.10.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
Danıştay 15. D, E. 2015/2622, K. 2015/7990, T. 26.11.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
Danıştay 15. D, E. 2015/6119, K. 2015/5733, T. 08.10.2015, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
Danıştay 15. D, E. 2018/3131, K. 2019/1012, T. 21.02.2019, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
Danıştay İDDK, E. 2000/1104, K. 2003/696, T. 09.10.2003, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
Danıştay İDDK, E. 2018/2474, K. 2019/4807, T. 30.10.2019, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
Yargıtay 12. CD, E. 2012/21700, K. 2012/23270, T. 07.11.2012, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).
Yargıtay 4. HD, E. 1976/327, K. 1976/11216, T. 22.12.1976, (Erişime kapalı).
Yargıtay 13. HD, E. 2012/7386, K. 2012/14143, T. 31.05.2012, www.uyap.gov.tr (E.T.:10.02.2022).

İnternet Kaynakları

<http://www.anayasa.gov.tr> (10.02.2022)
<http://www.mevzuat.gov.tr> (10.02.2022)
<http://www.uyap.gov.tr> (10.02.2022)
<https://shgmturizmdb.saglik.gov.tr> (08.02.2022).