ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İDARENİN SAĞLIK HİZMETLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN BİREYSEL BAŞVURUYA KONU KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ(*)

Doç. Dr. **Ahmet Kürşat ERSÖZ**(**)

Öz

Sağlık hakkı ulusal ve uluslararası hukukun da koruduğu en temel insan haklarından biridir. Zira sağlıklı olmayan, sağlık sorunları çözülemeyen bir kişinin diğer hakları ile ilgili güvencelerinin anlamı olmayacaktır. Yaşam hakkının bir alt ilkesi mahiyetinde olan sağlık hakkının, eşit ve adil şekilde hayata geçirilmesi görevi, idareye doğrudan Anayasa ile tevdi edilmiştir. Eğitim, güvenlik, adalet, ulaşım gibi sağlık da klasik kamu hizmeti başlıklarından birisini teşkil etmektedir. İdare bu görevini, bizatihi veya özel hukuk kişilerini yetkilendirmek suretiyle yürüteceği sağlık hizmetleri ile ifa etmektedir. Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere sağlık hizmetlerinin yürütülmesi idarenin görev alanına girmektedir. Bu kapsamda idare, Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan mali yeterlilik ve öncelik sırasına uygun olarak asli hizmet sunumunu gerçekleştirmek durumundadır. Ancak idare, yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini görürken çeşitli şekillerde kişilere zararlar verebilmektedir. Bu nedenle sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında yaşanan aksaklıklardan dolayı meydana gelen zararları, idare tazmin ile yükümlü tutulmaktadır. İdarenin gerek doğrudan kendisi gerekse de kendi gözetim ve denetimi altında özel kişilerce yerine getirilen sağlık kamu hizmetinin ifasından dolayı sorumluluğu esastır. İdare, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idari eylem ve işlemleri çerçevesinde kişilere vermiş olduğu zararları tazmin etmek zorundadır.

Türkiye'de sağlık hizmetlerinin sunumunda kaynaklanan uyuşmazlık sayıları yıldan yıla sürekli artış göstermektedir. İdari yargıdaki derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararların, vatandaşları tatmin etmemesi nedeniyle, 2012'de hukuk hayatımıza giren Anayasa Mahkemesi Bireysel başvuru kararlarının önemli bir başlığını bu nedenle idarenin sağlık hizmeti sunumu şikayetleri oluşturmaktadır. Bu makalede özetle, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği kararların içerikleri tespit ettiğimiz aykırılıklar yönünden tasnif edilerek, görüş ve düşüncelerimiz izaha çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Sağlık Hakkı, Sağlık Hizmeti, Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru, Adil Yargılanma Hakkı.

1982 HUKUK FAKÜLTESİ

(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 15.11.2021 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 28.09.2022, DOI No: 10.54704/akdhfd.1023680.

Bu çalışma, Almanya/Würzburg Julius Maximilians Üniversitesi'nde 8-11 Kasım 2018 tarihleri arasında yapılan *III. Uluslararası Türk-Alman İlişkileri Sempozyumu*'nda "Sağlık Kamu Hizmetinde Hizmet Kusuru" başlığı ile sözlü sunum olarak tebliğ edilmiştir.

(**) Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı / Antalya-Türkiye.
E-posta: kursatersoz@akdeniz.edu.tr,
Orcid Id: https://orcid.org/0000-0002-0167-6876.

"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

EVALUATION OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT REGARDING THE LIABILITY OF THE ADMINISTRATION FOR HEALTH SERVICES

Abstract

The right to health is one of the most basic human rights protected by national and international law. Because the assurances of a person who is not healthy and whose health problems cannot be resolved will have no meaning. The right to health, which is a sub-principle of the right to life, in an equal and fair manner has been entrusted to the administration directly by the Constitution. Health, such as education, security, justice and transportation, constitutes one of the classical public service titles. The administration carries out this duty with health services, which it will carry out by itself or by authorizing private legal persons. As stated in constitution m.56, the execution of health services falls within the scope of the administration. In this context, the administration has to perform the primary service provision in accordance with the financial adequacy and priority order in Article 65 of the Constitution. However, the administration may harm people in various ways while performing the public services that it is obliged to fulfill. For this reason, the administration is obliged to indemnify the losses incurred due to the disruptions experienced during the execution of health services. The responsibility of the administration for the performance of the health public service, which is carried out both directly by itself and by private individuals under its own supervision and control, is essential. As a requirement of the rule of law, the administration has to compensate for the damages it has caused to individuals within the framework of its administrative actions and transactions.

The number of cases arising from the provision of health services in Turkey is increasing from year to year. Due to the fact that the decisions of the courts of instance in the administrative jurisdiction do not satisfy the citizens, an important heading of the Individual application decisions of the Constitutional Court, which entered our legal life in 2012. It is therefore the complaints about the provision of health services by the administration. In this article, we will try to explain our opinions and thoughts by classifying the contents of the decisions of the Constitutional Court as a result of individual application in terms of the contradictions we have identified.

Keywords

Right of Health, Healt Service, Constitutional Court, Individual Applicant, Riht of Fair Trial.

Extended Abstract

The right to health is one of the most basic human rights protected by national and international law. Because the assurances of a person who is not healthy and whose health problems cannot be resolved will have no meaning. The right to health, which is a sub-principle of the right to life, in an equal and fair manner has been entrusted to the administration directly by the Constitution. Health, such as education, security, justice and transportation, constitutes one of the classical public service titles. The fact that the public service provision, which is the reason for existence and legitimacy of the administration, the classical title of health public service, the diversity in the form of presentation, the presentation object being “human” and the operations on “human” by “people”, increase the importance of the concept of medical error.

The administration carries out this duty with health services, which it will carry out by itself or by authorizing private legal persons. As stated in constitution m.56, the execution of health services falls within the scope of the administration. Providing health service in a private hospital, polyclinic or practice does not prevent it from being a public service. The fulfillment of activities that are undoubtedly public service by private law persons is called virtual public service in administrative law.

In this context, the administration has to perform the primary service provision in accordance with the financial adequacy and priority order in Article 65 of the Constitution. However, the administration may harm people in various ways while performing the public services that it is obliged to fulfill. For this reason, the administration is obliged to indemnify the losses incurred due to the disruptions experienced during the execution of health services. The responsibility of the administration for the performance of the health public service, which is carried out both directly by itself and by private individuals under its own supervision and control, is essential. As a requirement of the rule of law, the administration has to compensate for the damages it has caused to individuals within the framework of its administrative actions and transactions.

Regarding health services, in the application of the Council of State, service defect inquiries are made, and for this purpose, an expert is applied in almost all health service files. In this sense, administrative behavior, damage, causal link, fault evaluation is made; Even if the specified conditions exist, it is evaluated whether the defect is "severe" or not. The Council of State cites the risky nature of health services as the reason for this characterization.

In the disputes arising from the provision of health services, in the evaluations to be made by the administrative judicial authorities, the technical aspects of the case, the patient rights rules, international regulations, the characteristics of the case, the qualifications of the health personnel and the development of the case, the fact that health is a technical issue and therefore the applied experts should also be informed about the health services. Therefore, it is necessary to decide whether the issue is evaluated with professional fanaticism or not, by paying attention to many facts.

The number of cases arising from the provision of health services in Turkey is increasing from year to year. Due to the fact that the decisions of the courts of instance in the administrative jurisdiction do not satisfy the citizens, an important heading of the Individual application decisions of the Constitutional Court, which entered our legal life in 2012. It is therefore the complaints about the provision of health services by the administration. In this article, we will try to explain our opinions and thoughts by classifying the contents of the decisions of the Constitutional Court as a result of individual application in terms of the contradictions we have identified.

GİRİŞ

İdarenin temel yükümlülüklerinden hatta var oluş gerekçelerinden birisi sağlık hizmetlerinin teminidir. İdare başta sağlık politikalarının belirlenmesi, sağlık hizmeti sunum araçlarının temin edilmesi, hizmetin etkin bir şekilde sunulması gibi sağlığın bütün aşamalarında asıl yetkili olan bir ünitedir. İdarenin gerek doğrudan kendisi gerekse de kendi gözetim ve denetimi altında özel kişilerce yerine getirilen sağlık kamu hizmetinin ifasından dolayı, sorumluluğu esastır. İdarenin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğu, Türk İdare Hukuku sistematiği içerisinde "idarenin sorumluluğu" başlığı altında anlatılan ilke ve müesseseler bakımından belki de en fazla örnekleri görülebilecek kısımdır. Zira sağlık ve hukuk mahiyeti gereği, insana en fazla "dokunan" iki temel disiplindir.

İdarenin, var oluş ve meşruluk gerekçesi olan kamu hizmeti sunumunun, klasik başlığı olan sağlık kamu hizmeti, sunum biçimindeki çeşitlilik, sunum objesinin "insan" olması ve "insan" üzerindeki ameliyelerin, yine "insanlar" tarafından gerçekleştirilmesi, beraberinde tıbbi hata kavramının önemini artırmaktadır. İdare aygıtı, insan eliyle faaliyet gösterdiğinden, peşinen insan hatalarının sorumluluğunu, gerek anayasal düzlemdeki normlar gerekse de içtihatlar yoluyla üzerine almıştır. Hak bilinci geliştikçe, kişilerin idari ve yargısal başvuru yollarını kullanması, gitgide etkisine artırmaktadır. Bu artışa koşut bir şekilde de yargı organlarının verdikleri kararlar, "İdarenin Sağlık Hizmetleri Nedeniyle Sorumluluğu" konusundaki ilkeleri ortaya çıkarmaktadır. İdarenin Sağlık Hizmetleri Nedeniyle Sorumluluğu, Danıştay kararları ışığında ele alınmasına ilişkin olarak, idare hukukunun içtihadilik özelliği ve idarenin sorumluluğu konusunun da bu özelliğinin yansımalarının en iyi göründüğü alandır.

Makalede Anayasa Mahkemesi Bireysel başvuru kararları ölçeğinde idarenin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğu ele alınacaktır.

I. SAĞLIK HAKKI

Sağlık teriminin hukuki anlamı, yalnızca hasta olmama durumunu değil; aynı zamanda "bedensel, zihinsel ve sosyal olarak tam bir iyilik hali"ni ifade ettiği kabul edilmektedir. Örneğin, Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) Anayasası ve 1978 Alma-Ata Bildirgesi, sağlığı "yalnızca hasta ya da sakat olmama değil, fiziksel, zihinsel ve sosyal anlamda tam bir iyi olma hali" olarak tanımlamaktadır[1]. Anayasamızın 56. maddesinin 3. fıkrasına göre, *"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini geliştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."* Aynı maddenin 4. fıkrasına göre ise, *"Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal yardım kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir"*.

Sağlık bir hak olarak değerlendirilmesi gereken bir olgudur. En öz ifadesiyle sağlık hakkı "en yüksek düzeyde ulaşılabilir sağlık standardından yararlanma hakkı" anlamına gelen bir insan hakkıdır[2]. Sağlık hakkı, terim olarak kişi dokunulmazlığını, yaşam hakkını ihtiva etmesi yönüyle, negatif statü hakları kapsamı içerisine girmekte iken; sağlık ile ilgili ihtiyaçların sağlanması bireyin tek başına karşılama imkânının bulunmadığı gerçekliği karşısında, devletin müdahaleci olma rolü nedeniyle de pozitif statü hakları içerisindedir. Anayasamızda doğrudan sağlık hakkını düzenleyen somut bir madde bulunmamaktadır[3]. Ancak öğretide sağlık hakkının, Anayasamızın 56. maddesinde doğrudan olmasa da dolaylı olarak düzenlendiği; sağlık hakkının sosyal ve ekonomik haklar başlığı altında yer almasının da etkisiyle, "sosyal haklar" sınıfı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir[4]. Hatta bir görüşe göre sağlık hakkı, sosyal devlet ilkesinin merkezinde yer alan bir haktır[5]. Bize göre ise sağlık, bireysel ve toplumsal anlamları olan bir

---

1 Özgür Temiz, "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 69, S. 1, (2014): 167.

2 Adil Şahin, "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme", *AÜHFD* 59, S. 4, (2010): 713.

3 Korkut Kanadoğlu, "Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar", *TBBD* 15, (2015): 12.

4 Temiz, "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", 168; Orhan Aldıkaçtı, "Sosyal Devlet", *Anayasa Yargısı* 14, (1997): 80; M. Semih Gemalmaz, "Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları", *İnsan Hakları Yıllığı* 7-8 (1985-1986): 62; Cahit Talas, "Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar", *İnsan Hakları Yıllığı* 12, (1990): 86; Bülent Algan, *Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), 26- 27; Bülent Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar* (İstanbul: May Yayınları, 1978), 102; Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012), 5.

5 Andreas Spickhoff ve Udo Steiner, *Medizinrecht*, (Münih: 2018): 4. "... *Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal haktır. Bu yönüyle kamuya ya da Anayasada geçen biçimiyle devlete belli yükümlülükler öngörür. Devlet bu ödevleri altına imza attığı "Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi"nin de bir gereği olarak yerine getirmek ve herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almak, kişilerin sağlık hizmetlerinden gecikmeksizin yararlanmasını sağlamak durumundadır*" D8.D, 28.11.2011, E. 2011/5155, K. 2011/6094.

kelimedir. Bu nedenle de hakların içerisinde kategorik olarak tam olarak bir alanın içerisine yerleştirilmeye müsait yapıya sahip değildir. Esasında önemli olan sağlık hakkının üç kuşak hak sınıfı arasında nereye konumlandırılabileceği değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında sağlık hakkına atıf yaparken şu ifadelere yer vermiştir[6]: *"... Sağlık hakkı, insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için Devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanma hakkıdır. Sağlık hakkı, insanların doğuştan kazandıkları vazgeçilemez ve devredilemez haklarının başında gelmektedir. Yine Devlet, Anayasa'nın 17. maddesine göre, kişilere tanınmış olan yaşam hakkını güvence altına almakla yükümlüdür. Aynı maddede "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." denilmektedir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen nedenlerle sınırlanamaz".* Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere aslolan sağlık hakkını, bütün hak kategorilerin hem içinde hem de üzerinde olacak şekilde değerlendirmektir. Olması gereken ise bütün insan haklarını, bütüncül bir şekilde ele alarak değerlendirmeye konu etmek, Danıştay'ın ifadesi ile konuyu sağlık hakkı veya yaşama hakkı olarak ayrı ayrı değerlendirmek yerine "sağlıklı yaşama hakkı" olarak analiz etmektir[7].

II. BİR KAMU HİZMETİ OLARAK SAĞLIK

İdarenin sağlık hukuku kaynaklı olarak sorumluluk kurallarına tabi tutulabilmesi için, idarenin sağlık ihtiyaçları karşısındaki rolü ve etkinliğinin, daha açık bir ifade ile de sağlığın kamu hizmeti boyutunu tartışmak gereklidir. Çünkü "Duguit'in kamu hizmeti kavramını idare hukuku teorisinin merkezine oturtması ve hatta idare hukukunu 'kamu hizmetleri hukuku' olarak ifade etmesi[8], kamu hizmeti kurumunun idare hukukundaki yeri ve önemini izah bakımından önemlidir. Kamu hizmeti, idare hukukunun temel kavramı olup, idare hukukundaki müesseselerin izahı bakımından da ölçü-referans norm niteliğindedir[9].

---

6 AYM Kararı, 3.10.2013, E. 2012/103, K. 2013/105, R.G. 17.12.2014, S. 29208; Aynı yönde bkz. AYM Kararı, 11.7.2018, E. 2017/32, K. 2018/81, R.G. 14/11/2018, S. 30595.. AYM, vermiş olduğu bazı bireysel başvuru kararlarında ise sağlık hakkını sosyal haklar kategorisi içerisinde değerlendirmektedir. Bkz. AYM Kararı, Başvuru No: 2013/ 1943, 9.9.2015, §44; AYM Kararı, Başvuru No: 2015/ 3747, 26.12.2018, §37.

7 Selman Karakul, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı - I", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, S. 2, (2016): 171; D15.D, 7.2.2018, E. 2017/323, K. 2018/1282.

8 Ali Ulusoy, "Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme", *Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu*, (2004): 59; Gülan da kamu hizmeti başlığının idare hukuku disiplininde "kurucu unsur" niteliğinde olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Aydın Gülan, "Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi", *İÜHFM,* 56, S. 1-4, (1998): 102.

9 Ali Ulusoy, *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, (İstanbul: Ülke Kitapları, 2004), 11. Kamu hizmeti kavramının tanımı ve belirsizliği konusunu Çal şu cümlelerle ifade etmiştir: "... *Kamu hizmeti zaman içerisinde*

Kamu hizmetinin tanım olarak ne anlama geldiği konusunda uzlaşılmış bir tanım olmasa da bizim tercih ettiğimiz öz ve aynı zamanda kapsayıcı tanım Gülan'ın tercih ettiği kullanımdır. Buna göre kamu hizmeti: "*Kamu hizmeti, toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyettir'*'[10].

Sağlığın, kamu hizmeti örneklerinin en belli başlıcası olduğu genel bir kabuldür. Eğitim, güvenlik, adalet, ulaşım gibi klasik kamu hizmeti başlıklarından birisi de sağlıktır. Sayılan örnekler, "anayasal kamu hizmeti" olarak ifade edilmektedir. Hatta Türkiye'de hangi faaliyetin kamu hizmeti olduğunu tayin etme yetkisi yasama organına ait olmasına rağmen, sağlık, eğitim, adalet, güvenlik gibi anayasal ve klasik niteliği bulunan kamu hizmetlerine yasama organının kamu hizmeti niteliğinden çıkarabilme yetkisi verilmemiştir[11]. İdare gerek bizzat kendisi gerekse de kendi gözetim ve denetimi altında özel hukuk kişileri aracılığı ile sağlık kamu hizmetini sunmak zorundadır.

Anayasamızın 56. maddesinde *"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini geliştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. / Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal yardım kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir"* denilmektedir. Anayasanın bu ibaresinden sağlık hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve devletin de bizzat veya kendi gözetim ve kontrolünde olmak kaydıyla özel hukuk kişileri aracılığıyla sağlık kamu hizmetini yerine getireceği sonucu çıkarılabilir.

Sağlık hizmetlerinin sunulması konusunda idarenin asli görevli ve yetkili olduğu 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve birçok özel sağlık mevzuatında açıkça ifade edilmiştir[12]. Anayasamızın 56. maddesi gereğince, 65. maddedeki sınırlamaya (mali yeterlilik ve öncelik sırası) uygun olarak asli hizmet sunumunu ger-

---

değişen, yaşamsal önemde günceli etkilemesine karşın, "belli belirsiz" sınırları hemen daima "sisler içinde" kalan bir kavram olagelmiştir" Sedat Çal, "Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Kimi Düşünceler", Erişim Tarihi: Ocak 18, 2019; http://www.idare.gen.tr/cal-kh-dusunceler.pdf; Sedat Çal, *Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü*, (Ankara: TOBB Yayınları, 2008), 24.

10 Aydın Gülan, "Kamu Hizmeti Kavramı", *İHİD (Prof. Dr. Lütfî Duran'a Armağan Özel Sayısı)* 1-3, (1988): 148.

11 Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 268. Aksi yöndeki görüşe göre: *"... Hâlbuki sağlık alanında yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti olduğu hususunda hukuki bir sonuca varmak, ancak bu faaliyetlerin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesinde yasama organının ya da anayasa koyucunun iradesinin varlığı ile mümkündür. O halde bu iki iradeden birinin varlığı sağlık alanında yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti olduğunu ortaya koyacaktır"* Bora Demir, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Yürütülmesi,* (Ankara: AÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011): 15.

12 3359 SK m.3/a: *"Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, mali yönden desteklenir ve geliştirilir".*

çekleştirmek durumundadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de sağlık hizmetlerinin sunulmasının kamu hizmeti olduğunu şu cümlelerle ifade etmiştir: *"Anayasa'nın 5. Maddesi, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devlet, kişilerin sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve sağlıklı bir yaşam sürdürebilmeleri amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri almak zorundadır. Bu nedenle Anayasa, kişiler için bir hak olan sağlık hizmetinin yerine getirilmesinde sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak devlete pozitif yükümlülük getirmektedir. Anayasa, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak sağlık hizmetlerinin sunumunda yüklediği pozitif yükümlülük kapsamında devleti, bu haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri almakla mükellef kılmıştır. (...) Zira sağlık hizmeti doğrudan yaşama hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklı olup bu hizmetin temel hedefi olan insan sağlığı ve yaşamı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. Kişiler için bir hak olan bu hizmetten yararlanmayı kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılması ve bu hizmetin daha iyi bir şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması devletin Anayasa'dan kaynaklanan bir ödevidir. Dolayısıyla Anayasa'da devlete verilen görevlerin gereği olarak kişilerin sağlıklı bir şekilde yaşam sürdürmeleri için genel sağlığın korunması amacıyla düzenlenen dava konusu kurallar demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır"*[13].

Devlet, sağlık hizmetlerini bizzat yerine getirebileceği gibi, kendi gözetimi ve denetimi altında özel hukuk kişileri tarafından da teminini sağlayabilir. Sağlık hizmetinin bir özel hastanede, poliklinikte veya muayenehanede verilmesi, kamu hizmeti niteliğinde olmasına engel değildir. Kamu hizmeti niteliği kuşkusuz bulunan faaliyetlerin özel hukuk kişilerince yerine getirilmesi, idare hukukunda virtüel kamu hizmeti olarak adlandırılmaktadır. Bir hizmetin virtüel kamu hizmeti niteliğinde sayılması halinde, hizmetin üzerinde *"kolluk ötesinde bir içerik denetimi halinde cereyan ettiği"*[14] kabul edilecektir.

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İDARENİN SAĞLIK HİZMETLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRMELERİ

Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla, Anayasa'mızda güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla

[13] AYM Kararı, 28.9.2017, E. 2016/125, K. 2017/143, R.G. 23.1.2018, S. 30310. Aynı yönde AYM Kararı, 28.1.2016, E. 2014/ 92, K. 2016/ 6, R.G. 3.3.2016, S. 29642; AYM Kararı, 5.3.2015, E. 2015/ 17, K. 2015/ 20, R.G. 19.6.2015, S. 29391. *"... sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez."* AYM Kararı, 22.11.2007, E. 2004/114, K. 2007/85, R.G. 24.12.2007 S. 26736.

[14] Turgut Tan, "Kamu Hizmeti İmtiyazından "Yap-İşlet-Devret" Modeline", *AÜSBFD* 47, S. 3-4, (1992): 309.

Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamaktadır[15]. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi -ihlallerin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için- derece mahkemelerinin temel hak olarak kategorize edilen Anayasa'nın 17. Maddesi kapsamında, derece mahkemeleri için öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir[16]. İzah edilen çerçevede Anayasa Mahkemesi, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi hataya ilişkin şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında ele almaktadır[17]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir[18].

Anayasa Mahkemesi'ne yansıyan bireysel başvuruya ilişkin uyuşmazlıklarda, idarenin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğundaki problemler aşağıdaki başlıklar halinde tasnif edilerek, tartışılacaktır.

A. MAHKEME KARARLARININ GEREKÇESİZ OLMASI

Mahkeme kararları, tarafların iddia ve savunmalarının, diğer delillerle birlikte ele alınarak, belirli bir hukuksal vargıya ulaşıldığının açıklandığı metinlerdir. Bu çerçevede hâkimin maddi olguları, hukuk biliminin kurumları çerçevesinde değerlendirme yapması, ulaştığı çözümü tarafların da anlayacağı bir üslupta, gerçeklik ve hukukilik çerçevesinde izah etmesi gerekir[19]. Gerekçeli karar hakkı,

---

15 "*Tıbbi ihmal iddialarının söz konusu olduğu hâllerde devletin egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması yönündeki pozitif maddi yükümlülüğü, ister kamu hastanelerinin ister özel hastanelerin hastaların yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarını sağlayıp sağlık çalışanlarının yüksek mesleki standartlara sahip olmalarını temin edecek etkili bir mevzuat oluşturmaktan ibarettir"* AYM Kararı, Başvuru No: 2019/24231, 23.2.2022, §89.

16 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/4086, 20/4/2016, §72; AYM Kararı, Başvuru No: 2013/5860, 1/12/2015, §57.

17 Yaşam hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapıp yapmadıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi şarttır. AYM Kararı, Başvuru No: 2013/5860, 1/12/2015, §52; AYM Kararı, Başvuru No: 2013/7528, 9/9/2015; AYM Kararı, Başvuru No: 2013/474, 9/9/2015; AYM Kararı, Başvuru No: 2014/9690, 11/5/2017; AYM Kararı, Başvuru No: 2019/24231, 23.2.2022.

18 Trocellier v. Fransa (k.k.), Başvuru No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), Başvuru No: 46156/11, 21/5/2013.

19 A. Kürşat Ersöz, "Türk İdari Yargılama Hukukunda Karar Verme Usulü ve Hükmün Tesis Edilmesi", *Legal Hukuk Dergisi* 16, (2018): 4102.

yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir[20]. Dilekçelerde ileri sürülen taleplerin ve dayanağı olan maddi olguların, talep sonucunu etkilemesi mutlak ise, mahkemenin zikredilen maddi olgulara ilişkin cevap vermemesi ya da tartışmaması, gerekçeli karar hakkının ihlalidir. Talep sonucunu etkileyen temel iddiaların gerekçede karşılanmaması nedeniyle derece mahkemesi kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilir[21]. Gerekçeli karar hakkı, AİHS m.6, AY m.36 gereğince Adil Yargılanma Hakkının alt başlıklarından birisi olarak değerlendirilir. Ancak tıbbi hatadan kaynaklanan tam yargı davalarında, mahkemelerin gerekçeli karar hakkını ihlal etmesi, "yaşam hakkı"nın ihlali sebebi sayılmıştır[22].

Başvuruculaların ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları kararları, yetersiz bularak yaptıkları kanun yolu müracaatlarında, AYM, kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtmasını yeterli bulmaktadır[23]. AYM'nin konu ile ilgili bireysel başvuru kararlarına göre, derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânlarının etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır[24].

AYM, hastaneye ulaştıktan sonra kardeşine geç müdahale edildiğini iddia eden kişinin, ölümün geç müdahaleden kaynaklı olup olmadığının mahkeme kararında açıklığa kavuşturulmamasını hak ihlali saymıştır[25]. Yine doktor tarafından hakarete uğradığını, zorunlu olarak kemoterapi odasına yatırıldığını, kendisine oda verilmediğini söyleyen başvurucunun iddialarının mahkemece araştırılmamasını da yaşama hakkının ihlali sebebi sayılmıştır[26]. Konu ile ilgili örnek verebileceğimiz son kararlarından birisinde yemek borusunun mide ile bağlanamaması sonucu doğuştan gelen

---

20 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/2995, 20/2/2014, §51.

21 AYM Kararı, Başvuru No: 2015/8572, §56. Bilirkişi raporlarının iddiaları dikkate alacak şekilde alınması ve kararda tartışılmış olması yeterlidir. AYM Kararı, Başvuru No: 2015/12266, 26.12.2018, §40.

22 AYM Kararı, Başvuru No: 2015/ 2536, 4.7.2019, §79.

23 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/5486, 4/12/2013, §57.

24 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/9047, 7.5.2015, §45.

25 AYM Kararı, Başvuru No: 2015/3640, 30.10.2018, §84.

26 AYM Kararı, Başvuru No: 2015/ 2536, 4.7.2019, §79. *"... başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır"* AYM Kararı, Başvuru No: 2018/14498, 19.10.2021.

bir bozukluk tanısı konulan hasta, doğal yollardan beslenemediği için damardan beslenmiş, ameliyatı yapılmıştır. Ancak beslenme sıvısı verilirken hastanın sağ elinde ciddi derecede şişlikler meydana geldiği için iki ayrı ameliyat geçirmiş ancak %51 oranında engellilik teşhisi konulmuştur. Dosyaya yerelde bakan İdare Mahkemesi davayı Adli Tıp Kurumu'ndan gelen bilirkişi raporuna istinaden reddetmiş, İstinaf Mahkemesi ise ilk derece mahkemesinin kararını kısmen kaldırmıştır. Kesin nitelikteki bu hükümde, davacılara 50.000 TL manevi tazminat verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamdaki gerekçesinde: "*manevi tazmin ile amaçlananın sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarma*" şeklinde bir belirleme yapılmıştır. Daha sonra da "*beslenme sıvısının damardan verilmesi sırasında gerekli tedbirler alınmadığından davacının olay nedeniyle oluşan zararının karşılanması*" gerektiği belirtilmiştir. AYM ise: *"Bu zararın idarenin gerekli tedbiri almaması sonucunda ortaya çıktığı konusunda derece mahkemesinin kabulü ve tespitleri dikkate alındığında sadece manevi tazminat talebinin kabul edilmesinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından yeterli olmadığı açıktır. Nitekim derece mahkemesince bir kusur tespitine yer verilmesine rağmen maddi tazminat talebinin reddi yönünden somut değerlendirme yapılmamış ve maddi zararın tazmin edilmesi konusundaki anayasal gereklilikleri gözeten bir yaklaşım gösterilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun maddi zararlarının tazmin edilmesi yönündeki taleplerinin derece mahkemesince reddedilmesi nedeniyle ihlalin sonuçlarının giderildiğini söylemek güçtür. Bu nedenle somut olayın koşullarında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün gereğinin yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır"* kararını vermiştir[27]. Mahkemenin aktardığımız kararında, derece mahkemelerinin içine düştüğü çelişkinin tespiti yapılmıştır. Söz konusu kararda, ilk derece mahkemesi, salt Adli Tıp Kurumu kararını gözeterek davacının taleplerini reddetmiş; Bölge İdare Mahkemesi ise hem kusur tespitini yapmış, hem de maddi zararın tazmini için gerekli olan illiyet bağını kuramamış fakat diğer taraftan da kusurluluğa yer vererek manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Sunulan uyuşmazlıkta idarece yürütülen sağlık hizmeti sonucunda, sağlam eli sakat kalan bir hastanın durumuna, bir mahkemenin hata yoktur, diğer mahkemenin hata vardır ama maddi tazminata yeterli değildir demesi ne hukuken ne de vicdanen kabul edilebilir değildir. Anayasa Mahkemesi'nin tespiti hukuki ve rasyonel olmakla birlikte bize göre, vakanın gerçekliği ve açıklığının derece mahkemelerince gözetilmemesi, davacının davayı açtığında aktardığı maddi olayın bilirkişi raporuna dahi hacet bırakmayacak anlaşılırlıkta olduğu gözetilmeden karar verilmesi, adil yargılanma hakkının önemli alt başlıklarından birisi olan gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği tespitlerine de yer verilmesi gerekirdi. Bize göre mahkemelerin bu tutumu bariz takdir hatası içermektedir.

[27] AYM Kararı, Başvuru No: 2018/1571, 4/7/2022, §49.

B. YARGILAMALARIN UZUN SÜRMESİ

Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin kendilerine yansıyan başvuruları, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle incelemesi yapması şarttır[28]. Diğer yandan da Anayasa'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında da bahsedildiği üzere davaların en az giderle ve mümkün olduğunca hızlı bir şekilde sonuca ulaştırılması yargının görevidir. Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir[29].

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesi'nin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır[30]. İdari yargılama hukukunda ise özellikle idari eylemden doğan zararların tazmininde idareye yapılan müracaattan itibaren makul yargılanma süresi başlatılmaktadır[31]. AYM'nin sürenin başlangıcını, idareye müracaatın yapıldığı tarihten itibaren başlatması, İYUK m.13 başvurusunun "ön karar" olması niteliği ile de uygun düşmektedir.

Yargılamaların çok uzun sürmesi, sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi, ilgili kurumlara ve sağlık personeline potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür olaylara ilişkin soruşturma veya davaların süratli bir şekilde incelenmesi, sağlık hizmetlerinden faydalanan

---

28 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/8147, 14/4/2016, §57; AYM Kararı, Başvuru No: 2014/18266, 25/1/2018, §32.

29 AYM Kararı, Başvuru No: 2012/13, 2/7/2013, §34-64; AYM Kararı, Başvuru No: 2012/1198, 7/11/2013, §54-60; AYM Kararı, Başvuru No: 2014/17485, 25/1/2018, §56. AİHM ise Büker-Türkiye kararında idari yargıya konu uyuşmazlıkla ilgili makul süre kriterini, davanın karmaşıklığı, başvuran ve ilgili yetkililerin davayı takibi ve ihtilafta başvuranın tehlikedeki çıkarlarını dikkate alarak tayin etmektedir (Büker-Türkiye, Başvuru No: 29921/96, §33). İdari yargıda makul sürede yargılanma hakkının ihlali konusunda bkz. Sıla Tatlıdil, "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Sürede Yargılanma Hakkı - Sürenin Aşılması ve Sonuçları", *TBB Dergisi* 143, (2019): 9-49. Bayram Keskin, "İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi", *İnÜHFD* 9, S. 2, (2018): 391-414.

30 AYM Kararı, Başvuru No: 2014/14189, 25/10/2017, §76.

31 AYM Kararı, Başvuru No: 2014/10703, 5.10.2017, §47.

tüm bireylerin güvenliği için son derece önemlidir[32]. AYM, yargılamaların çok uzun sürmesinin, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul yönünün ihlal edildiğini içtihat etmektedir[33].

Konuya örneklik teşkil eden bir kararına konu olayda tıbbi ihmal iddiasıyla başvurucular tarafından zararlarının tazmin edilmesi istemiyle 1/4/2010 tarihinde İdareye başvurulmuştur. İdarenin başvuruculların talebini reddetmesi üzerine başvurucular, 14/6/2010 tarihinde İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. İdare Mahkemesi 14/2/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiş, anılan karar temyiz ve karar düzeltme kanun yolu incelemelerinden sonra 21/2/2019 tarihinde kesinleşmiştir. Başvuruya konu davanın karmaşık bir nitelik arz etmediği ve başvuruculların yargılamanın uzamasına hiç bir katkılarının olmadığı dikkate alındığında yargılamanın 9 yıla yakın bir sürede sonlandırılmasını Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir[34].

C. BİLİRKİŞİ RAPORLARININ YARGILAMAYA ETKİSİ

Tıbbi hataya ilişkin uyuşmazlıkların özü, tıp biliminin uygulanmasından kaynaklanan sorunlardır. Uyuşmazlıkların doğrudan tıp bilimini alakadar ediyor oluşu, mahkemelerin bilirkişilik kurumuna sürekli müracaat etmesini gerekli kılmaktadır. Ancak bilirkişi raporlarının yargılamaya olan etkisi, sadece tıbbi ihmal dosyalarında değil ülkemizdeki yargı uygulamasında genel manada sürekli tartışılagelen bir başlıktır. Özellikle bilirkişi raporlarının mahkeme gerekçelerini takdiri delil olmasının ötesine geçerek, hükmün esasını tayin etmesi ya da eksik incelemeye dayalı olarak tanzim edilmesine rağmen hüküm kurmaya elverişli kabul edilmesi, uzmanlığı için başvurulan kişinin esasında uyuşmazlık konusu ile doğrudan bağlantısının olmamasına rağmen bu durumun göz ardı edilerek dosyanın tevdi edilmesi yönlerinden eleştiriye tabidir. Konumuz başlığı özelinde ise bilirkişilik müracaatının sıklıkla yapıldığı kurum, Adli Tıp Kurumu'dur.

1. Bilirkişilerin Uyuşmazlığın Özüne İlişkin Bilimsel Konularda Sessiz kalması ya da Mahkemelerin Bilirkişilere Dosyayı Aydınlatmaya Yardımcı Olacak Nitelikte Soru Yöneltmemesi

Adli Tıp Kurumu[35] tarafından verilen ve derece mahkemesi tarafından hükme esas alınan raporda başvurucunun bacağında meydana gelen duyu kaybının il-

32 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/1943, 9/9/2015, §76.

33 AYM Kararı, Başvuru No: 2014/10703, 5.10.2017, §52.

34 AYM Kararı, Başvuru No: 2019/16713, 2.3.2022, §61, 62. Aynı yönde AYM Kararı, Başvuru No: 2018/23753, 2.3.2022; AYM Kararı, Başvuru No: 2019/11174, 16.11.2021, §73.

35 Adli Tıp Kurumu, Adalet Bakanlığı'na bağlı olması dolayısıyla bağımsız niteliği bulunmaması nedeniyle organizasyonel yönden; kararlarının çok uzun sürede açıklanması, konuyu değerlendiren kişilerin uzmanlık alanına yeterince dikkat edilmeden rapor hazırlanması, taraf iddialarını dikkate almadan karar vermesi yönlerinden de fonksiyonları bakımından eleştirilmektedir. Bkz. Gülay Çetin v. Türkiye Başvuru No: 44084/10, 5.3.2013, §148. Belirtilen kararda Adli Tıp Kurumu'nun bilimsel yönünden çok idari yönünün daha ağır bastığı ifade edilmektedir.

gili doktor ve hemşirenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı bakımından somut olaya özgü koşulların incelenmediği, enjeksiyonu gerçekleştiren kişinin kim olduğunun dahi belirlenmediği, aynı şekilde başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapım tekniği bakımından hatalı olup olmadığı konusunda herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda bilirkişi raporunda varsayımlara görüşlerden ziyade, somut olayda, olayın gerçekleşme tarzının irdelenmesi istenilmiştir[36]. Benzer bir başka karardan daha örnek vermek gerekirse; *"ATK tarafından verilen ve derece mahkemesi tarafından hükme esas alınan raporda da ilk ameliyatı gerçekleştiren doktorun belirtilen beyanları ve Sivas Valiliği'nce yaptırılan inceleme sonucunda hazırlanan raporda ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapılması gerektiği yönündeki görüşe yer verildiği, dolayısıyla ATK'nın başvurucunun söz konusu iddiasından haberdar olduğu görülmektedir. Ancak ATK'nın söz konusu raporunda, ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapılsaydı hastanın pangastritis olduğunun anlaşılabileceği ve ikinci ameliyata gerek olmayacağı yönündeki iddiaya hiç bir yanıt ve açıklama getirilmemiş olduğu anlaşılmaktadır"* denilerek ATK raporu eleştirilmiş ve bu durum hak ihlali sebebi sayılmıştır[37]. Hükme dayanak alınan bilirkişi raporlarında başvurucuların iddialarıyla ilgili değerlendirmelerin yer almadığı fark edilmektedir. Çünkü sözü edilen raporlar başvurucuların babasının istenen ileri tetkikleri yaptırıp ilgili doktora geri dönüş yapmadığını ve bir başka merkeze başvurduğunu, bu merkezde gerekli acil tedavilerin yapıldığını, ilgili doktor tarafından yapılan tetkiklerin doğru olduğunu ve reçetenin teşhise uygun olduğunu açıklasa da;

- Semt Polikliniğinde yapılan muayene ve tetkiklerin başvurucuların babasına acil tıbbi müdahalede bulunulmasını gerektiren bir duruma işaret edip etmediği,
- Acil tıbbi müdahale gerektiren bir durum varsa başvurucuların babasının gerekirse donanımlı bir hastaneye sevk edilmemiş olmasının başvurucuların babasının ölümüne etki edip etmediği, bu bağlamda ihmalle ölüm arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı konusunda rapor alınmamasını Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlali olarak değerlendirilmiştir[38].

2. Bilirkişiye Gidilmesi Talep Edilmesine Rağmen Reddedilmesi

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolu ile herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar veremez. Zira bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir[39]. Buna karşın Anayasa

36 AYM Kararı, Başvuru No: 2015/9714, 11.12.2018, §43.

37 AYM Kararı, Başvuru No: 2015/3747, 26/12/2018, §48.

38 AYM Kararı, Başvuru No: 2019/24231, 23.2.2022, §93, 97.

39 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/9047, 7/5/2015, §43.

Mahkemesi'nin, başvurucunun yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir[40]. Delillerin ve bilirkişi incelemesi de dâhil olmak üzere delillerin değerlendirilmesinde kullanılan araçların kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları kural olarak derece mahkemelerinin takdirinde olan bir husustur ve açık hata veya keyfilik ihtiva etmemesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz[41]. Bu bakımdan tıbbi ihmal iddiasıyla yapılan başvurularda yaşam hakkının usul boyutunun incelenmesi sırasında yapılması gereken iş, başvuruya konu edilen tam yargı veya tazminat davasının, ölümle neticelenen olayın seyrini ve sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya imkân verip vermediğini belirlemektir[42].

3. Bilirkişi Raporlarının Yazım Yöntemi ve Bilimselliği

Anayasa Mahkemesi'nin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi bulunmamaktadır[43]. Ancak raporun yazımında olayın özüne ilişkin konunun yeterince aydınlatılmaması, zarara sebebiyet veren olayın varlığı, ya da zararla davranış arasındaki nedensellik bağının bilimsel yönlerden tartışılmaması, AYM tarafından bir eksiklik sayılmıştır. Bircan-Meryem Çelik Başvurusu'na ilişkin AYM'nin verdiği karar, konuya örneklik teşkil etmesi bakımından izaha değer niteliktedir. Olayda doğuma hazırlanma sürecinde anne Hastanede yaklaşık dokuz saat yatılı olarak kalmıştır. Bu süre zarfında diğer tetkikler yapılırken davacı, doğumun normal doğum mu sezeryan doğum mu yapılacağına karar verilebilmesi için görevli personel tarafından öncelikle bebeğin doğum ağırlığının tespitinin yapılması gerekirken, olayda yapılmadığını iddia etmiş ancak bilirkişi raporunda, davacının bu iddiasının doğruluğunu ya da zarar verici olaya etkisini dikkate almamıştır. AYM, bu durumun bilirkişi raporunda açıklanmaması eksiklik sayılmıştır[44].

---

40 AYM Kararı, Başvuru No: 2014/4991, 20/6/2014, §§59, 60.

41 "*Başvuruculaların iddialarının, konusunda uzman bilirkişi heyeti tarafından dava dosyasındaki tüm beyanlar ve birinci başvurucuya ait tedavi belgelerine göre değerlendirildiği görülmüştür. Raporda, birinci başvurucunun sağlık şikâyetlerinin doğuma bağlı oluşabilecek komplikasyonlar olarak kabul edilmesi gerektiği ve birinci başvurucuya yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruculaların iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir"* AYM Kararı, Başvuru No: 2018/25890, 22.2.2022, §60.

42 Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM Kararı, Başvuru No: 2014/5101, 22/6/2017, §56. AİHM'in kendisi yönünden yaptığı benzer değerlendirmeler için bkz. Yirdem ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 72781/12, 4/9/2018, §46; Tülay Yıldız/Türkiye, Başvuru No: 61772/12, 11/12/2018, §55.

43 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/8147, 14/4/2016, §65.

44 AYM Kararı, Başvuru No: 2015/8572, §52. "... *yeterli açıklıkta, somut, bilimsel, nesnel verilere dayanan bir incelemenin gerçekleştirilmesi* ile mümkündür. Somut sürece bir bütün olarak bakıldığında

D. HÜKMEDİLEN TAZMİNAT MİKTARININ DÜŞÜK VEYA HAKKANİYETSİZ OLMASI

Davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarı ile başvurucuların uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. İdare Mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesi'nin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz[45].

Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır[46]. Diğer taraftan ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan tazminat davasıdır. Tazminat yolunun sadece hukuken mevcut bulunmasının yeterli olmadığı bu yolun uygulamada da etkili olması gerektiği açıktır. Etkililikten söz edebilmek için ise tazminat yolunun hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir *hak ihlalini tespit edip* uygun bir giderim sunabilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda tıbbi hata kaynaklı yaşam hakkı ihlalleri ile ortaya çıkan mağduriyetin giderildiğinden söz edilebilmesi için tazminat davasını karara bağlayan yargı mercilerinin öncelikle yaşam hakkı ihlalini açıkça ortaya koyması/hukuki sorumluluğu tespit etmesi ve bu durumu etkili bir giderim ile karara bağlaması gerekir. Bir başka deyişle salt giderimin (tazminata hükmedilmesi) varlığı, ihlalin tespit edilmemesi hâlinde yaşam hakkına ilişkin ihlalin/mağduriyetin ortadan kaldırıldığı anlamına gelmeyecektir[47].

Mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı karan, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir[48].

---

yemek borusundaki deliğin fark edilmesinin iki saat gibi bir süre sonra gerçekleşmesinin hayati anlamda gecikme sayılıp sayılmayacağı, bu gecikmenin ölüme etkisinin olup olmadığı, yemek borusundaki deliğe müdahale edilip edilmediği, iç organda delinme varken bu durum fark edilmeden kalp masajı yapılmasının ölüme katkısının olup olmadığı hususlarında somut, detaylı, aydınlatıcı, bilimsel gerekçeye dayalı bir açıklamanın söz konusu olmadığı görülmektedir. Bu hususlara ilişkin yapılan açıklamanın soyut olduğu, bilimsel gerekçe ve aydınlatıcı açıklamadan/detaydan yoksun olduğu göze çarpmaktadır" AYM Kararı, Başvuru No: 2019/3627, 16.11.2021, §51.

45 AYM Kararı, Başvuru No: 2014/10703, 5.10.2017, §40.

46 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/4086, 20.4.2016, §73.

47 AYM Kararı, Başvuru No: 2018/161, 14.9.2021, §53.

48 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/841, 23.1.2014, §84.

E. AYDINLATILMIŞ ONAM VE TIBBİ VERİLERE ERİŞİM KURALLARININ DERECE MAHKEMELERİNCE GÖZETİLMEMESİ

Doktor ile hastası arasındaki ilişkinin güvene dayalı bir ilişki olduğu da gözetildiğinde doktorun hastaya bilgi sunma, bilgiyi anlaşılır kılma ve birlikte en doğru karara varacak şekilde süreci yönetme yükümlülüğü olduğu söylenebilir[49]. Bir tedavi işlemi sırasında ya da sonrasında sağlık personelinin herhangi bir hatası olmaksızın hasta için istenmeyen sonuçların meydana gelme olasılığının her türlü tıbbi işlem için kaçınılmaz olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekir. Hastalıktan koruma yöntemi veya tedavi işleminin anormal ve öngörülemez sonuçları, tıbbi işlemlerin risklerinden kaynaklanmaktadır[50]. Tıbbi müdahale hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Tıbbi müdahalelere ilişkin gerek ulusal gerek uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel şart olarak öngörülmektedir[51]. Rızanın en önemli istisnası ise tıbbi zorunluluk halidir. Hastanın rızası olmaksızın yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan hallerden biri olarak kabul edilen tıbbi zorunluluk kavramının ise genel olarak hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı ancak müdahalede bulunulmaması durumunda telafisi güç zararların doğacağı ve çoğu zaman hastanın yaşamını yitirmesinin söz konusu olacağı durumları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir[52].

Tıbbi verilere erişim konusundaki engeller, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dahil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ("Özel ve aile hayatına saygı hakkı") kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir[53]. Tıbbi kayıtlardaki eksikliklere örnek olarak, doğum esnasında hastayı nöbeti

---

49 AYM Kararı, Başvuru No: 2017/37430, 20.10.2021, §38.

50 AYM Kararı, Başvuru No: 2015/5228, 20/3/2019, §53.

51 AYM Kararı, Başvuru No: 2014/4077, 29/6/2016, §§55 56.

52 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/1789, 11.11.2015, §56. "*Bu itibarla birinci başvurucuya bir kaç saatlik zaman dilimi içerisinde yapılan tüm tıbbi müdahalelere karşın olumlu bir sonuç alınamaması üzerine bu kişinin rahminin alınmasına ilişkin tıbbi gereklilik, anılan süreç içerisinde oluşmuş ve tıbbi müdahaleye ilişkin muhtemel sonuçlar bildirilerek ikinci başvurucudan onam belgesini imzalaması talep edilmiştir. Dolayısıyla somut olayın koşulları gereğince tıbbi müdahalenin birinci başvurucu yönünden hayati önem arz ettiği ve bu müdahalenin acil olarak ortaya çıkan bir ihtiyacın sonucu olduğu objektif olarak belirlendiğinden, ikinci başvurucunun, işlemin olası sonuçları hakkında düşünerek ameliyata karar verilmesi için yeterli bir süre tanınmaması nedeniyle aydınlatılmış onamın geçerli olmadığı iddiası kabule şayan görülmemiştir"* AYM Kararı, Başvuru No: 2018/25890, 22.2.2022, §66-68. Aynı yönde bkz. AYM Kararı, Başvuru No: 2019/11174, 16.11.2021, §65.

53 Trocellier/ Fransa Başvurusu, Başvuru No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/ Türkiye, Başvuru No: 46156/11, 21/5/2013.

nedeniyle devralan Dr. O.D.'nin doğuma müdahale etmeme gerekçesinin tıbbi kayıtlara yansımaması ve bu hususun Mahkeme gerekçelerinde tartışılmamış olması eksiklik sayılmıştır[54].

AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir[55]. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai haller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş; bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır[56]. Normal şartlar altında, AYM açık ve bariz takdir hatası bulunmayan durumlarda, derece mahkemelerinin kararlarına müdahale etmezken, aydınlatılmış onam ilkesinin ihlali halinde, kararın yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin ihlali olarak kabul etmektedir[57].

Tıbbi müdahalenin rızaya bağlı olmasının bir diğer istisnası zorunlu aşı uygulamalarıdır. Buna göre, Zorunlu aşı uygulamalarının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında AİHM içtihadına da konu edildiği ve Mahkemece uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın söz konusu müdahalenin fiziksel bütünlük hakkına bir müdahale teşkil ettiği tespitine yer verildiği görülmektedir. Mahkemece ele alınan ve kanunilik şartını sağladığı tespit edilen müdahaleler açısından genel olarak söz konusu uygulamanın bireyin ve toplumun sağlığını korumaya ilişkin meşru amaç dikkate alınarak yapılan dengelemede, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir[58].

54 AYM Kararı, Başvuru No: 2015/8572, §55.

55 Şerif Gecekuşu/Türkiye, Başvuru No: 28870/05, 25/5/2010.

56 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/2084, 15/10/2015, §56; AYM Kararı, Başvuru No: 2014/9690, 11.5.2017, §55.

57 AYM Kararı, Başvuru No: 2015/9714, 11.12.2018, §47; AYM Kararı, Başvuru No: 2015/97, 11.10.2018, §53.

58 Boffa ve diğerleri San Marino Başvurusu, Başvuru No: 26536/95, 15/1/1998, §4.

F. İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NDA DÜZENLENEN SÜRELERİN HAK ARAMAYA OLAN ETKİSİNİN TARTIŞILMASI

İdari yargılama hukuku, idari uyuşmazlıkların yargısal yollarla çözümlenmesini düzenleyen kurallar bütünüdür[59]. Dolayısıyla bir çok usul hukuku müessesesinde olduğu gibi süreler konusunda da idari yargı disiplininde kendine özgü bir sistem vardır. Bu çerçevede idari yargıdaki sürelerin temel özellikleri: Kanunla düzenlenmeleri, kamu düzenine ilişkin olmaları ve kendiliğinden dikkate alınmaz zorunda olunmasıdır[60]. İdari yargıda sürelerin, katı usul kuralları ile çerçevelenmesinin ana gerekçesi, sürekli dava açılması ihtimalinin istikrar ve kamu düzeni açısından bir tehdit olarak görülmesidir[61].

Tazminat sorumluluğunda asıl gayenin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında idare mahkemelerinde idareye karşı açılan tam yargı davalarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmiştir[62]. İlaveten ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolunun, hukuk veya idari tazminat davası yolu olduğu kabul edilmiştir[63]. Bu kapsamda idari eylemden doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında İYUK m.13 kapsamındaki 1 ve 5 yıllık sürelerin, hak aramaya olan sınırlandırıcı etkisi tartışma konusu edilmektedir[64].

AİHM Rodoplu/Türkiye[65] kararı bu konuda örnektir. AYM, bu konuda 1 ve 5 yıllık sürenin neden yeterli olmadığına ilişkin açıklama ve ispat yükünü, başvurucuda aramaktadır[66]. Her ne kadar İYUK m.13'teki süreler, 1 ve 5 yıllık süreler

---

59 Onur Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme),* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 24.

60 İdari yargıdaki süreler ile ilgili bkz. Metin Günday, *İdari Yargılama Hukuku,* (Ankara: Turhan Yayınevi, 2022), 255-264; Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması,* 403-407; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku,* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2019), 692 vd.; Lütfi Duran, "İdari Kazada Dava Açma Müddeti (İdari Müruru Müddet)", *İÜHFD* XI, S. 1-2 (1945): 237; Ender Ethem Atay, *İdari Yargılama Hukuku,* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 227.

61 D4.D, 20.06.1996, E. 1995/ 6183, K. 1996/ 2698.

62 AYM Kararı, Başvuru No: 20139116, 14.10.2015, §37.

63 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/2803, 21/1/2016, §78; AYM Kararı, Başvuru No: 2013/2839, 3/4/2014, §38.

64 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tabi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden hareketle, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

65 AYM Kararı, Başvuru No: 41665/02, 23/1/2007.

66 AYM Kararı, Başvuru No: 2014/18578, 5/7/2017, §62.

olarak dikkate alınsa da, sürelerin eylemin "idariliğinin" öğrenilmesinden itibaren başlatılması gereklidir[67]. Nitekim konuya örneklik teşkil eden bir kararında Anayasa Mahkemesi, 10/9/2001 ve 10/10/2001 tarihlerinde yapılan ameliyatlarının hatalı olduğundan ve söz konusu ameliyatlarda idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle başvurucunun 7/11/2013 ve 2/1/2014 tarihlerinde idareye başvuruda bulunduğu belirtilmiştir. Yetkili Bölge İdare Mahkemesi, tazminat istemine 10/9/2001 ve 10/10/2001 tarihlerinde yapılan ameliyatların sebep olarak gösterildiğini vurgulamış ve söz konusu eylemler nedeniyle oluşan zararın giderilmesi istemiyle yapılan başvurunun bu tarihlerden itibaren beş yıl içinde yapılması gerekirken 2/1/2014 tarihli başvurunun reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı kanaatine ulaşıldığını hüküm altına almıştır. Somut olayda başvurucunun şikâyetleri özellikle 26/11/2000, 10/9/2001 ve 10/10/2001 tarihlerinde Dr. V.K.nın yaptığı ilk üç ameliyata ve ameliyat süreçlerine yönelik olmakla birlikte başvurucu anılan ameliyatların ardından durumunun daha kötüye gittiğini ve ilk üç ameliyatın başarısız olduğunu ve yanlış uygulama yapıldığını Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde 2013 yılında yapılan operasyonlarda öğrendiğini belirtmiştir. Başvurucu ilk ameliyatlardan sonraki süreçte yaşadığı mağduriyet ve sıkıntılardan bahsetmiş, yanlış uygulamalar nedeniyle sağlığına kavuşamadığını, durumunun kötüleştiğini ve koltuk değnekleri kullanmak zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, ilk üç ameliyatından sonra şikâyetlerinin devam ettiğini, sürekli muayenelere gittiği ve söz konusu şikâyetleri kapsamında tekrar ameliyat olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda başvurucunun ameliyatlar sonrasında da tedavi sürecinin devam ettiği ve söz konusu sürecin 10/9/2001 ve 10/10/2001 tarihlerinde yapılan ameliyatlar sonrasında tamamlanmadığının Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde 2013 yılında yapılan operasyonlarda anlaşılması karşısında, doğrudan başvurucunun ikinci ve üçüncü ameliyat tarihleri esas alınarak dava açma sürelerinin belirlemesine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıran katı bir yorum olduğu değerlendirilmiştir[68].

SONUÇ

Türkiye'de sağlık ihtiyaçlarının karşılanması konusunda devlet idaresinin asıl görevli ve yetkili olduğu anayasal bir gerçekliktir. Her ne kadar sağlık kuruluşlarının özel nitelikli de olabileceği, ülkemiz açısından bir gerçek ise de, bu durum hizmetin kamusallığı gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle devlet kurumlarının sorumluluğu da idare hukukunun kendisine özgü olarak geliştirdiği, özgün kurallara göre belirlenecektir.

---

67 AYM Kararı, Başvuru No: 2014/5235, 6.7.2017, §58, 59; AYM Kararı, Başvuru No: 2015/2700, 7.2.2018, §51; "*Tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur"* (bkz. D10.D, 28/3/2018, E. 2016/15634, K. 2018/1334).

68 AYM Kararı, Başvuru No: 2018/12433, 23.2.2022.

Sağlık hizmetleri ile ilgili olarak Danıştay uygulamasında, hizmet kusuru sorgulaması yapılmakta, bu amaçla da neredeyse bütün sağlık hizmeti dosyalarında bilirkişiye müracaat edilmektedir. Bu anlamda idari davranış, zarar, illiyet bağı, kusur değerlendirmesi yapılmakta; belirtilen şartlar mevcut ise de kusurun "ağır" olup olmadığı değerlendirilmeye konu edilmektedir. Danıştay, bu nitelendirmesine gerekçe olarak da sağlık hizmetlerinin riskli olması niteliğini göstermektedir.

Sağlık hizmetlerinin sunulmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, idari yargı mercilerinin yapacakları değerlendirmelerde, olayın teknik yönleri ile birlikte bu konudaki hasta hakları kuralları, uluslararası düzenlemeler, olayın özellikleri, sağlık personelinin nitelikleri ve olayın gelişme biçimi, sağlığın teknik bir konu olduğu ve bu nedenle müracaat edilen bilirkişilerin de sağlık personeli olduğu, bu nedenle konunun meslek taassubu ile değerlendirilip değerlendirilmediği gibi birçok olguya dikkat edilerek karar verilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil. *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2019.

Aldıkaçtı, Orhan. "Sosyal Devlet". *Anayasa Yargısı*, 14, (1997): 79-85.

Algan, Bülent. *Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Atay, Ender Ethem. *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

Çal, Sedat. "Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Kimi Düşünceler". Erişim Tarihi: Ocak 18, 2019, http://www.idare.gen.tr/cal-kh-dusunceler.pdf.

Çal, Sedat. *Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü*. Ankara: TOBB Yayınları, 2008.

Demir, Bora. *Sağlık Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Yürütülmesi*. Ankara: AÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Duran, Lütfi. "İdari Kazada Dava Açma Müddeti (İdari Müruru Müddet)". *İÜHFD*, XI, S. 1-2 (1945): 238-263.

Ersöz, A. Kürşat. "Türk İdari Yargılama Hukukunda Karar Verme Usulü ve Hükmün Tesis Edilmesi". *Legal Hukuk Dergisi*, 16, S. 189 (2018): 4095 - 4132.

Gemalmaz, M. Semih. "Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları". *İnsan Hakları Yıllığı*, 7-8, (1985-1986): 55-68.

Gülan, Aydın. "Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi". *İÜHFM*, 56, S. 1-4, (1998): 97-107.

Gülan, Aydın. "Kamu Hizmeti Kavramı". *İHİD (Prof. Dr. Lütfî Duran'a Armağan Özel Sayısı)*, 1-3, (1988): 147-159.

Günday, Metin. *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Turhan Yayınevi, 2022.

Kanadoğlu, Korkut. "Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar". *TBBD*, 15, S. 119 (2015): 11-34.

Karahanoğulları, Onur. *Kamu Hizmeti*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Karahanoğulları, Onur. *İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.

Karakul, Selman. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı - I". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3, S. 2 (2016): 169-206.

Keskin, Bayram. "İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi". *İÜHFD*, 9, S. 2 (2018): 391-414.

Spickhoff, Andreas ve Steiner, Udo. *Medizinrecht*. Münih: 2018.

Şahin, Adil. "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme". *AÜHFD*, 59, S. 4 (2010): 711-766.

Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan. *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.

Talas, Cahit. "Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar". *İnsan Hakları Yıllığı*, 12, (1990): 83-90.

Tan, Turgut. "Kamu Hizmeti İmtiyazından "Yap-İşlet-Devret" Modeline". *AÜSBFD*, 47, S. 3-4 (1992): 307-324.

Tanör, Bülent. *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*. İstanbul: May Yayınları, 1978.

Tatlıdil, Sıla. "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Sürede Yargılanma Hakkı - Sürenin Aşılması ve Sonuçları". *TBB Dergisi*, 143, (2019): 9-49.

Temiz, Özgür. "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 69, S. 1, (2014): 165 - 188.

Ulusoy, Ali. "Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme". *Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu*, BTHAE Yayınları, (2004): 59-79.

Ulusoy, Ali. *Kamu Hizmeti İncelemeleri*. İstanbul: Ülke Kitapları, 2004.