

SAĞLIK HİZMETLERİ DOLAYISIYLA İDARENİN SORUMLULUĞU

DR. ZÜHAL BEREKET BAŞ

ANKARA BAROSU

Öncelikle haftanın son günü ve son tebliğinde sabırla beni dinleyeceğiniz için teşekkür ederim. Ben, sağlık hizmetlerinden dolayı idarenin sorumluluğu konusunda özellikle belirtmek istediğim ana başlıklar üzerinde durmak suretiyle çok fazla detaya girmemeye çalışacağım. Özellikle de 2003 yılında yine aynı konuda bir tebliğ sunmuştum. Bu tebliğin üzerinden geçen zaman içerisinde ne gibi değişiklik olduğunu kendimce çıkarmaya çalıştım. Bunları sizinle paylaşmaya özen göstereceğim.

Hastanelerin hastalıkların tedavisi sırasında, ortaya çıkan zararları nedeniyle sorumluluğu son yıllarda büyük artış göstermiştir.¹ Bu konunun işlenmesi hasta haklarının ve hekimlerin mesleki kurallara uymalarını teşvik etmiştir.²

¹ AYAN, Mehmet « **Tıbbi Müdahelerden Doğan Hukuki Sorumluluk** », Kazancı Yayınları, Ankara 91 ; GÜRAN, Sait « **Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu** », Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler Sempozyumu İst. 1963 ; AKŞİT, T.Beha « **Medikal Araştırmalarda Bazı Etik Sorunlar** » Etik Bunun Neresinde, Ankara Tabipler Odası Yayını, Ank. 1997 s.24) ; ARSLAN, Sevinç « **Tıbbi Müdahelerden Doğan Hekimin ve Yönetimin Sorumluluğu** », TODAİE Kamu Yönetimi Tezi, Ank. 99

² İ.Hamit HANCI « **Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat**

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

Bu durum idari yargı içtihatlarına taşınmıştır.

İlk başlarda ağır kusurun uygulandığı bu alanda, ağır kusurun gerçeklerle bağdaşmaması nedeniyle yetersiz kaldığı gözlenmiş, mağdurun zararının hakkaniyete göre tazminini³ amaçlayan bir sorumluluk sistemi getirilmeye çalışılmıştır.

İdarenin kusursuz sorumluluğu alanında en çok tartışılan ve mahkeme uygulamalarında çözümü büyük güçlük oluşturan problemlerden birisini oluşturan bu konunun incelenebilmesi için öncelikle “*meslek hatası*” kavramı üzerinde durmak gerekir.

Tıp literatüründe, meslek hatasını tanımlamak yerine, her olayın değişen özelliğine göre; tespitinin daha doğru olduğu belirtilmektedir.⁴

Hukuk literatüründe meslek hatası; meslek kurallarına aykırılığı ifade eden objektif ve failde bulunması gereken dikkat ve özen eksikliği olan sübjektif unsurdan yola çıkarak tanımlanmaktadır. Başka bir görüş ise; meslek hatasını sadece objektif unsura dayandırmak suretiyle “*tıp biliminin bilinen kurallarına aykırılık*” olarak tanımlamaktadır.⁵

Yargıtay kararlarında; “*hekime yüklenen ve tıp biliminin kurallarına aykırılık halinde kendini gösteren bir meslek kusuru*” olarak meslek hatasından bahsedilmektedir.⁶

Yargıtay kararlarında yer alan tanımlamanın doğru olmadığını savunan görüş tarafından; tıp biliminin sürekli bir gelişme içinde olduğunu ve tıp alanında geçerliliği tartışmalı olan henüz kabul görmemiş kuralların olmadığı ileri sürülmektedir.⁷

Ancak, sağlık gibi insan hayatını doğrudan ilgilendiren konularda gösteri-

Sorumluluğu », Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s.113

³ LETOURNEUR, Maxime- BAUCHET, Jacqueline- MERİC, Jean « **Le Conseil d’Etat Et Les Tribunaux Administratifs** », Libraire Armand Colin, Paris 1970, s.255 ; DEGUERGUE, age, s. 220

⁴ ŞENOCAK, Zariye ,”**Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**”, AÜHF Yayınları No:44,Ankara 1998,s.83

⁵ ibid,s.83

⁶ Yargıtay 13.H.D.’nin 14.10.1974 gün ve E.2367 K.2492,YKD.1976 C.II,S.I,s.79;4.H.D.’nin 17.12.1976 gün ve E.692 K.11046 sayılı kararı AŞÇIOĞLU,Çetin “**Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**”, (Basılmamış Tez),Ankara 1982 ,s.75

⁷ bkz.SENOCAK Haluk, age.s.84

len ihtimamın diğer kamu hizmetlerine göre daha fazla olması gerekir. Ayrıca yapılan işin niteliğine göre; yani işin güçlüğü ve tekniği gösterilen ihtimamın derecesini belirleyecektir.⁸ Örneğin; bir bademcik ameliyatı ile beyin ameliyatının gerektirdiği ihtimam derecesi farklı olmakla birlikte, bu tıbbi müdahalenin zorluğu idareyi haklı çıkaramayacaktır.

İsviçre Federal Mahkemesinin konu ile ilgili bir kararında yer alan; hekimin sorumluluğunu gerektiren “*hekimin açık hatasından, açıkça uygun olmayan tedaviden, meslek kurallarının açık bir şekilde çiğnenmesinden veya tıp biliminin genellikle bilinen verilerinin bilinmemesinden dolayı*” sorumlu olduğu⁹ yolundaki ilkeyi idarenin kusur sorumluluğuna uygulamak mümkündür. Zira, idareyi soyut bir örgütten, işleyen bir kuruluşa dönüştüren şey, kadrosundaki kamu personeli ve onların faaliyetleridir. İdareyi oluşturan kişilerle birleşmiş, kaynaşmış ve anonimleşmiştir. Dolayısıyla, idarenin ajanlarına ait olmakla birlikte doğrudan o şahıslara yükletilemeyen, atfedilemeyen faaliyetler sonucu zararın meydana gelmesi halinde, hizmetin geç veya kötü işlemesi, hiç işlememesi sonucunda zararın doğumu söz konusu olabilir. Bu durumda “hizmet kusuru” esasları dahilinde idarenin sorumluluğu söz konusu olur ve zararlar idare arasında nedensellik bağı kurulduğunda, idareyi sorumlu tutmaya yetecek yoğunluk ve açık kusur aranır.¹⁰ Kamu görevlisi olan, kamu görevini ifa eden¹¹ hekimin mesleki faaliyetlerini ve sağlık hizmetlerini yürütmesi sonucu neden olduğu zararlardan sorumluluğunda, zarara neden olan hususun ve şartların niteliğine göre ağır kusur yerine bazen basit kusur da yeterli görülebilecektir. Örneğin; zarara neden olan müdahale yada bakım olağan türde ve boyutlarda ise; idare alelade kusurlu faaliyetinden dolayı sorumlu tutulabilecektir.¹²

Bu açıklamalar bizi, idarenin sorumluluğunu belirlemek için, öncelikle zararı doğuran faaliyetleri teşhis, tedavi, ameliyat, hizmetin kuruluşu ve işleyişi kavramlarını açıklamaya itmektedir.

⁸ TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri; İstisna, Eser ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri*, C.II,3. Basım, Ankara 1987, s.411

⁹ ŞENOCAK; *age.*, s.86-87

¹⁰ GÜRAN, S., “*Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu*”. s.16

¹¹ Örneğin; bir sağlık görevlisinin kendi araç ve olanaklarıyla görev yeri ve saati dışında yaptığı müdahale sonucu oluşan zarar, kamu görevlisinin tamamıyla özel ve kişisel kapasitesi ile ilgili olduğundan “kişisel kusur” kavramı uyarınca bu şahısların sorumluluğu söz konusu olup, idarenin hiç bir ilgi ve irtibatı bulunmamaktadır. bkz. GÜRAN, *agm.*, s.17

¹² GÜRAN, *agm.*, s.19

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

Tıbbi işlemler; yapılması ciddi güçlükler gerektiren ve uzun bir öğrenim sonucunda kazanılan özel ve teknik bilgi gerektiren işlemlerdir.¹³ Bunların tespitine karşın, idarenin açık yada basit kusurunun tespit edilememesi durumunda idareyi sağlık hizmetlerinden dolayı kusursuz sorumluluk ilkelerine göre zararı tazminle yükümlü tutmak mümkün müdür, sorusunun cevabı araştırılacaktır.

Birinci soru; organizasyon ve kamu görevlilerinin kuruma yüklenen ve ameliyat operasyonları yada medikal hataları ifade eden tartışmaya kapalı alandır. Bu alanda ağır kusur çok fazla uygulanır. Buna paralel olarak söz konusu alanda; organizasyondan yada kamu görevlilerinin kusuru nedeniyle sorumlulukta zamanla basit kusur yeterli görülmeye başlanmıştır. Birkaç örnek vermek gerekirse;

Hastanede zorunlu olan tıbbi müdahalenin derhal yapılmamış olması,¹⁴ önemli bir kırık vakasında stajyerin iyileştirmeye yönelik faaliyetlerinde, bölüm başkanın yada pratisyenin gözetmenlik yapmaması,¹⁵ operatör tarafından geç müdahale edilmesi sonucunda hastanın durumunun daha da kötüleşmesi,¹⁶ genç bir hastanın göğüs boşluğundaki yaranın tedavisi sırasında meydana gelen kazanın yarattığı yanık izi,¹⁷ sakat bir kişiye uygulanan tedavi sırasında aşırı sıkıştırmadan kaynaklanan rahatsızlık,¹⁸ stajyer bir hekimin hatası nedeniyle hasta fişindeki değişiklikten dolayı, yanlış yazım sonucu hastanın radyolojik incelemeye tabi tutulması.¹⁹ Örnekleri organizasyon yada kamu görevlisinin kusurundan dolayı sağlık hizmetlerinde idarenin nasıl sorumlu tutulduğunu göstermektedir.

Türk Danıştay'ının konu ile ilgili kararlarına baktığımızda;

- Çocuk acil polikliniğinde yanlış teşhis ve tedavi sonucu davacıların çocuklarının ölmesinde, hastanede görevli nöbetçi doktorların teşhis ve tedavideki kusurları²⁰ "...hastayı ilk gören hekimin daha titiz bir muayene ile akut apandisit tanısını koymada geikmesi sonucu ameliyatın geç yapılması ve pa-

¹³ CE. 26 .6.1959 Revzet ; concl.faumier, AJDA. 1959, s.273

¹⁴ C.E., 5 .1.1962, Sieur Legendre, Rec., s.1105

¹⁵ C.E., 6 .11. 1959, Sieur Sarotti, Legendre, Rec., s.591

¹⁶ C.E.,24 .4. 1964, Hopital-Hospice de Voiron, Legendre, Rec., s.259

¹⁷ C.E., 13 .7. 1961, Centre Hospitalier Régional de Blois, Legendre, Rec., s.1175

¹⁸ C.E., 15 .7. 1959, Lemoiselle Segrettin, Legendre, Rec., s.474

¹⁹ C.E., 8 1. 1959, sieur Chirpatris, Legendre, Rec., s.19

²⁰ D.10.D.'nin 27.4.1999 gün ve E :1997/4741 K :1999/1950 sayılı kararı, D.D.,Yıl :30, Sayı :102, 2000, s.653

tolojinin ağırlaşmasına neden olması²¹ Psikiyatri kliniğinde yapılan tedavisi sırasında kolu kırılan davacının gerekli tedavisinin yapılmaması nedeniyle kalması.²², durumlarında kamu görevlisinin kusurundan dolayı idarenin sorumluluğu sonucuna varılmıştır.

Davacıya “*akut omurilik iltihabi*” yerine “*tifo*” teşhisi konması ve yanlış tedavi uygulanması sonucu sakat kalması;²³ idari yargının acil olaylara bakış açısını göstermesi açısından; davacılar yakınının yaralı olarak getirildiği hastanede kaldığı uzun süre içerisinde yeterli tıbbi müdahalenin yapılmaması sonucu vefat etmesi²⁴ olaylarında hep hizmet kurumuna dayalı olarak idarenin tazmin sorumluluğu kabul edilmiştir.

Sağlık hizmetlerinde sorumluluk, ikinci uygulama alanı, ameliyat hizmetleridir.

Kompres bezinin yada bir şişin operasyon sırasında hastanın vücudunda unutulması; ²⁵ yanlış teşhis nedeniyle bir hastayı hastaneden uzun süre alıkoymak,²⁶ Caddede meydana gelen kazada mağdur olan kişinin kafatası kırığına dikkat edilmemesi nedeniyle, yüzeysel yaralanmalar ve kanamalarla ilgilenmesi sonucu hastaneye gönderilmemesinden kaynaklanan zarar bu duruma örnek olarak verilebilir. Bu durumun yanında beldeki sıvının delerek çıkarılmasında²⁷ ağır kusurun varlığı açıktır.²⁸ Ameliyat; hekimlerin özellikle el becerisi olarak nitelendirilen tıbbi yardımları yaparken sorumlulukları, orta düzeyde bir hekimin olağan davranışlarıyla karşılaştırılıp objektif bir sonuca gidilmelidir.²⁹

²¹ D.10.D.’nin 24.2.1998 gün ve E :1996/2967 K :1998/808 sayılı kararı, yayımlanmamıştır.

²² D.10.D.’nin 9.10.1995 gün ve E :1994/2110 K :1995/4255 sayılı kararı, D.D.,Yıl :26, Sayı :91, 1996, s.1123

²³ D.10.D.’nin 17.1.2001 gün ve E :1998/2968 K :2001/91 sayılı kararı, yayımlanmamıştır.

²⁴ D.10.D.’nin 9.11.1999 gün ve E :1997/4839 K :1999/5475 sayılı kararı, D.D.,Yıl :31, Sayı :103, 2001, s.883

²⁵ C.E., 13 10 1965, sieur İmpagliazzo, Legendre, Rec., s.10054 ; C.E., 13 Juillet 1966, Département du Haut-Rhin, Legendre, Rec., s.1100

²⁶ C.E., 11 10 1963, Compagnie La France, Legendre, Rec., s.485 ; C.E., 18 Novembre 1966, sieur Gajjat, ibid., s.613

²⁷ C.E., 8 2 1967, Centre Hospitalier et Universitaire de Montpellier, Rec., s.929

²⁸ Aynı şekilde sağlık personeli tarafından haber verilmemesi nedeniyle radyografinin yol açtığı zarar ; yeni çene kemiğindeki donuk, saydam cismin vücuda yabancı bir cismin verdiği zarar (C.E., 22 .111967, sieur Ciabrini, Rec., s.439) ; çiçek hastalığı şüphesi olan bir çocuğa kızamık aşısı yapılması (C.E.,18 .11 1960, sieur Savelli, Legendre, Rec., s.640) gibi durumlar ağır kusur halini oluşturmaktadır.

²⁹ HANCI, age. s.141

Ameliyat hizmetleri ile ilgili Danıştay kararlarında ise;

- Davacının rahatsızlanması üzerine Üniversite Hastanesinde yapılan müdahale sonucunda ameliyat edilmediği halde, buna ilişkin rapor düzenlendiği ve raporda iddia edildiği gibi sol bacağından alınan damarlarla kalpteki dört damarın değiştirilmediği, bu nedenle davalı idarenin hizmet kusuru ile meydana gelen olay sonucu oluşan zararın tazmini istemiyle açılan davada; davacının ameliyat edilmediği halde edilmiş gibi bir durumun olmaması ve ameliyat doktorlarınca “By Pass” ile birlikte “Anevrizmekomi” ameliyatı yapılmasının planlanması, ancak By Pass’ın uygun görülmemeye Kroner By Pass işleminden vazgeçilip o günün usulüne ve bilimsel teknolojik olanaklarına uygun olarak sadece Anevrizmekomi ameliyatı yapılmasının bir eksiklik olmadığı, davacının bu müdahaleden yaklaşık iki yıl sonra yeniden hastalanmasının normal olacağı, davacının sağlığını riske eden bir müdahalenin olmadığı gerekçesiyle idarenin hizmet kusuru olmadığı kabul edilmiştir.³⁰ Ancak, burada hastanın müdahale öncesi ve sonrası müdahalenin niteliği konusunda yanlış bilgilendirilmesi varsa, bu durum hasta haklarının ihlali niteliği taşıdığı için idari yargı yerince idare zararı tazminle sorumlu tutulabilirdi.

- Davacıların çocuğuna cerrahi müdahale sırasında yanlış teşhis ve tedavi uygulanması sonucu su çiçeği hastalığına yakalanmış olmasını,³¹ Davacının Sağlık Bakanlığı bünyesindeki bir hastanede geçirdiği ameliyat sonucunda ameliyat bölgesinde gazlı bez unutulması³² hizmet kusuru olarak kabul edilmiştir.

- 1989 yılında guatr ameliyatı olan davacının ameliyat sırasında para tiroit bezlerinin hepsinin yanlışlıkla alınması nedeniyle vücudunun kalsiyum üretmediği, sürekli tedaviye mahkum edildiği ve olayda ameliyatı gerçekleştiren doktorun kusuru bulunduğu ileri sürülerek hastanenin bağlı olduğu idare aleyhine açılan davada; idarenin kusursuz sorumluluğunun varlığını kabul eden İdare Mahkemesi kararını Danıştay şu gerekçeyle bozmuştur:

“...İdare hukukunun ilkeleri ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yaralanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için,

³⁰ D.10.D’nin 2.11.1999 gün ve E :1997/3111 K :1999/5383 sayılı kararı,D.D.,Yıl :31,Sayı :103,2001, s.862

³¹ D.10.D.’nin 23.10.2000 gün ve E :1997/7075 K :2000/5350 sayılı kararı, yayımlanmamıştır.

³² D.10.D’nin 19.10.1999 gün ve E :1997/3565 K :1999/5224 sayılı kararı,D.D.,Yıl31,Sayı :103,2001,s.889

idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir...guatr ameliyatı sırasında paratiroid bezlerinin zarar görmesi ve alınması nedeniyle, yaşamını sürekli ilaç tedavisine bağlı olarak sürdürebilecek duruma gelen ve çalışma gücü kaybına uğrayan davacının, maddi ve manevi tazminat davasının, ameliyat sürecinde ve tedavisinde idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının...” Adli Tıp Kurumu aracılığıyla saptandıktan sonra çözümlenmesi gerekirken, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak verilen temyizle konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”³³ Olayda doktor hakkında soruşturulmama kararı verilirken, davacının durumunun bu tür cerrahi müdahalede doğabilecek belli bir yüzdede kaldığının belirtilmiş ve zararın varlığı Sağlık Kurulu Raporu ile tespit edilmiş olması karşısında Mahkemenin kusursuz sorumluluğa dayalı olarak verdiği karar kanaatimizce doğrudur.

- Ameliyat sonrasında tedavi ve bakımının gereğince yapılmaması sonucunda bacağı kesilen ilgilinin uğradığı zararın,³⁴ yanlış ameliyat nedeniyle yaşamı boyunca başkalarının muhtaç hale geldiği saptanan davacının,³⁵ üniversite hastanesinde yapılan ameliyat sırasında oksijen yerine karbondioksit gazı verilmesi sonucu meydana gelen olayı sonucu uğranılan zararın,³⁶ yapılan göz ameliyatı sonunda davacının gözünün görmemesi üzerine uğranıldığı ileri sürülen zararın;³⁷ davalı idarece sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği gerekçesiyle idarece tazmini gerektiğine yönelik kararlar ameliyat hizmetlerinde kusuru arama konusunda idari yargının istikrarını doğrulamaktadır.

Üçüncü bir durum olarak da İdare Mahkemeleri ve Danıştay tarafından sıkça uygulanan ağır kusurun varlığını tespit etmek için bilirkişi incelemesini gerektiren durumlardır. Bu uygulamada bilirkişi yada bilirkişilerin seçiminde çok dikkatli davranmak gereklidir. İki önemli noktanın varlığı bu uygulamayı karakteristik olarak ortaya çıkarmaktadır; bilirkişiye başvurmayı gerektiren

³³ D.10.D.’nin 29.12.1999 gün ve E :1997/6600 K :1999/7409 sayılı kararı yayımlanmamıştır.

³⁴ D.10.D.’nin 9.12.1992 gün ve E :1992/184 K :1992/4321 sayılı kararı, D.D.,Yıl :23, Sayı :87, 1993, s.544

³⁵ D.10.D.’nin 10.10.1996 gün ve E :1995/934 K :1996/5933 sayılı kararı,D.D, Yıl :27, Sayı :93, 1997,s.523

³⁶ D.10.D.’nin 3.5.1995 gün ve E :1994/3258 K :1995/2379 sayılı kararı, D.D.,Yıl :26, Sayı :91,1996, s.1118

³⁷ D.10.D.’nini 22.11.1999 gün ve E :1998/190 K :1999/6198 sayılı kararı, D.D.,Yıl :31,Sayı :103, 2001, s.879

durum olarak; davacının durumunun bunu desteklemesi gerekir. Örneğin; omur kemiği yırtılmasının tedavisinde şok tedavi yöntemine karşılık tavsiye edilecek tedavi yönteminin varlığının araştırılması³⁸

Diğer bir husus ise; bilirkişiye başvurulurken yargıç tarafından hangi hususların araştırılmasının istendiğinin bildirilmesi, belirtilmesi gerekir. Örneğin; atardamar ile ilgili bir uygulama sırasında meydana gelen ölüm olayında, çağdaş klinik uygulamalara uygunluğu, hastanın ilacı kabul edebilecek durumda olup olmadığı, karşıt uygulamaların denenmesi halinde olabilecek durumların gözetilmesi gerekliliği gibi.³⁹

Conseil d'Etat'ı ağır kusurun sağlık hizmetlerindeki yetersizliğine ve bu alanın doldurulması gerekliliğine hemen adapte olmuştur. Bu adaptasyonda iki güçlük ile karşılaşmıştır. Birincisi; sağlık hizmetlerinde hukuka uygun bireysel işlemlerde ağır kusuru uygulamanın güçlüğü, ikincisi ise; yargıcın kendisi tarafından kullanılmayan ölçülere değer vermesidir. Yani kusur alanının belirlenmesi için bilirkişilere başvurulması zorunluluğu sonucunda, bilirkişilerce düzenlenen raporda yer alan kriterleri yargıcın uygulamasındaki tereddütler ve zorluklar bulunmaktadır.⁴⁰ Conseil d'Etat'ı oldukça ölçülü bir şekilde bu sorunu aşmayı engelin çevresinde dolaşmakta bulmuştur:

Bu gelişmelere karşın bazı hallerde ağır kusur varlığını korumaya devam edecektir:

Conseil d'Etat, uygulamanın doğurduğu bir durumu daha bunlara eklemiştir: Zorunlu hallerde, görünüşe dayalı olarak hastalara yapılan müdahalelerde hastanın kusuru ile müdahalenin zararsız etkilerinin yol açtığı doktor yardımcılarının⁴¹ kusurunun varlığına dayalı sorumluluk halidir.

Doktor Yardımcıları (internler) tarafından sağlık hizmeti yapılması acil durum nedeniyle bunların müdahalesini gerekli kılan mücbir sebepler dışın-

³⁸ C.E., 21 .2.1962, sieur Guilgeur, Legendre, Rec., s.1104

³⁹ C.E., 27 .11. 1964, époux Hulot, Legendre, Rec., s.1008

⁴⁰ LETOURNEUR-BAUCHET-MERİC, a.g.e., s.255

⁴¹ Bütün işlemler baştan sonra hekim tarafından yapılmayabilir. Tedavi, müdahale sırasında, yardımcı şahıs kullanılabilir. Hekim kendisi yerine başkasını koyabilir ya da 3. şahısların yardımını isteyebilir. Yardımcı şahıslara bırakılabilecek faaliyetler ; hastaya iğne yapılması, ameliyata hazırlanması, kan alınması, kan veya serum verilmesi, ameliyatlara ilişkin temizlik, röntgen v.b.dir. Yardımcılar hemşire, laborant, röntgen uzmanı, hastabakıcı gibi kişilerdir HANCI, s.133 ; Narkozcu (anestezi) ve tıp öğrencileri de yardımcı şahıslardır. AYAN, .age. s.36

da, servis şefi ve asistanlar hastaların durumlarının gerektirdiği tıbbi işlemleri kişisel olarak yapma yükümlülükleri vardır. Doktorların bir devlet hastanesi hizmetinden beklenen tıbbi garantiler için hiçbir tehlike arz etmeyeceğinden önce emin olmaları ve tıbbi işlerin ciddiyetine ters düşmemesi koşuluyla istisnaen bu görevlerini, yardımcılarına devredebilirler.⁴²

Hatalı enjeksiyon ile ilgili Danıştay kararları;

- Davacı, hatalı enjeksiyon sonucu sağ ayağının sakat kaldığını ileri sürerek açtığı davada Danıştay;

“...Kural olarak, idarelerin, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin kusurlu işletilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararları tazminle sorumlu oldukları idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare; hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi suretiyle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup; idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Görüldüğü gibi, sağlık hizmetleri hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülemeyen belirli bir tehlikeyi içerdiğinden, idarenin tazmini sorumluluğu için idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması ve zararlar, yürütülen sağlık hizmeti arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının sağ ayağındaki fonksiyon kaybının giderilmesi amacıyla 6.8.1991 tarihinde yapılan ameliyatta, siyatik sinirinde direkt iğne temasına bağlı zedelenme görülmediği ve hastanın gluesstuslarının oldukça küçük ve yağ dokusunun zayıf olduğunun, ameliyatı gerçekleştiren doktor tarafından ifade edildiği, bunun dışında, gerek hastane dışında yaptırılan testlerde ve gerekse...Tıp Fakültesi...Hastanesince düzenlenen raporlarda, zararın, kusurlu yapılan enjeksiyon nedeniyle doğduğu yolunda saptama bulunmadığı anlaşılmaktadır...” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴³

- Enjeksiyona bağlı olarak gelişebilecek şoka karşı etkili önlemlerin alınmaması sonucunda meydana gelen ölüm olayında davalı idarenin ağır hizmet

⁴² CE. 4 October 1969, Dome Doukakis, Sce, 1968, No :15668, note Ren'e savatier.

⁴³ D.10.D.'nin 25.12.1995 gün ve E :1995/3058 K :1995/6698 sayılı kararı, yayımlanmamıştır.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

kusurunun⁴⁴ Kırılan ayağının tedavisi için yatırıldığı devlet hastanesinde, hatalı enjeksiyon yapılması sonucu kolu kangren olmasında tedbirsizlik ve meslekte acemilik sonucu hizmet kusurunun oluştuğu kabul edilmiştir.⁴⁵

Conseil d'Etat'ının kararlarında yukarıda aktardığımız şekilde kusur kumarına yer verildiğini görmekteyiz. Sadece aş ve aşılama faaliyeti sebebiyle meydana gelen zararlarda, idarenin sorumluluğu için asgari bir nedensellik bağının varlığı yeterli sayılmıştır.⁴⁶ Yeni tarihli bir kararında ise; Devlet Hastahanesinde sezaryen ameliyatı sonucunda kalıcı bedensel sakatlığa uğrayan bir kadının açtığı davada, ağır kusurun yerine alelade kusurun varlığı yeterli görülerek idare zararı tazminle sorumlu tutulmuştur.⁴⁷

Türk hukukunda Esin tarafından verilen iki örnek ile⁴⁸ idarenin sağlık hizmetlerinden kusursuz sorumluluğun kabul edildiği belirtilmekte ise de; bu zararların sağlık hizmetlerine ilişkin faaliyetten ayrıldığı belirtilerek bu belirleme haklı olarak eleştirilmiştir.⁴⁹

Gerçekten, sağlık hizmetlerinde gelişen tıbbi teknolojik yeniliklerin kullanılması,⁵⁰ toplumsal yaşamın ve idarenin etkinliklerinin tehlikeler içer-

⁴⁴ D.10.D'nin 1.6.1994 gün ve E :1993/363 K :1994/2402 sayılı kararı,D.D.,Yıl :26,Sayı :90,1996,S.1088

⁴⁵ D.10.D'nin 16.1.1985 gün ve E :1982/2908 K :1985/26 sayılı kararı,D.D., Yıl :16,Sayı :60-61,1986,S.460

⁴⁶ DE SAINT Mark ,RENAUD Denoix-LABETOULLE, Daniel "Fransız İdari Yargı Hakiminin Dava Dosyasının Tekemmülü Safhasında Haiz Olduğu Yetkiler" Cev. Yorgancioglu,Çetin ,D.D.Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı,Ankara 1973,s.287

⁴⁷ BÜLBÜL, Erdoğan "Fransız Danıştay Kararı", Argumentum, Yıl:3,S.28,İstanbul 1992,s.475

⁴⁸ I.Örnek:görev sırasında ot balyalarının üzerine yıkılması sonucu boyun atlas kemiği kırılarak sakat kalan Hıfzısıhha Enstitüsü hademesinin uğradığı zarara karşılık idarece maddi ve manevi tazminat ödenmesine ilişkin D.12.D.'ini 6.7.1969 gün ve E.1968/1296 K.1969/1401 sayılı kararı;2.Örnek:ambulans şoförünün kusuru yüzünden meydana gelen trafik kazası sonucu vefat eden ambulanstaki hasta ile yanında bulunan annesinin yakınlarına idarece maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerektiği yolundaki D.12.D.'nin 19.1.1971 gün ve E.1969/3710 K.1971/96 sayılı kararı bkz.ESIN ,age.,s.180-181

⁴⁹ GÜRAN,agm;,s.20

⁵⁰ FORSMAN, Zeynep, « Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi » TODA-İE, İnsan Hakları Yıllığı C :21-22, 1999- s.95 vd. 4 Nisan 1997 tarihinde Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesini imzaya açmıştır ve 1 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin konusu tıbbi müdahaleler, insan üzerinde gerçekleştirilen bilimsel araştırmalar, organ ve doku nakilleri, insan üzerindeki genetik uygulamalardır.(bkz.Christian « La Convention Europeenne de BBioethique » Reuve International de droit Compare, Janvier-Mars 1993, s.157-163). Sözleşmenin 24.maddesinin tıbbi müdahaleler sonucu zarara uğrayan kişilerin bir zararlarına karşılık tazminat isteme hakkı düzenlenmiştir. (s.105).

mesi, zararın, zarar gören kişinin omuzlarında bırakılmayıp, toplumun diğer bireylerine paylaştırılması, “*halktan toplanan vergilerle beslenen devlet hazinesinden ödettirilmesi, külfetlerin dengelenmesi*”⁵¹ yoluyla giderilmesi gerekir. “*Zarar rizikosunun kimin ne ölçüde sırtında kalması*”⁵² sosyal bir soru olmasının ötesinde Anayasada yer alan “*sosyal devlet, sosyal adalet, eşitlik ilkeleri*”⁵³ gereği çözümlenmesi gerekir. Belli durum ve konularda sağlık hizmetleri alanında idarenin kusursuz sorumluluğunun uygulamaya geçirilmesi gerekir. Sağlık hizmetlerinde yeni tedavi yöntemlerinin uygulanması, tamamıyla bilinmeyen riskler içermesi, hastalığa yönelik risklerin bulunması, tedavi sonucunda olağanüstü yaşamsal koşullara yönelik rahatsızlık ve güçlükler içeren anormal ve önemli nitelikteki zararlardan hastane idaresinin sorumluluğu yoluna gidilebileceğine *Lyon İdare Mahkemesi* karar vermiştir.⁵⁴

Güran, sağlık hizmetleri konusunda idarenin kusursuz sorumluluğu ile ilgili dileklerini şöyle belirlemektedir:

“...Belli bir takım doğal mesleki riskler taşıdığından, idareyi sorumlu tutmak için ağır kusurun arandığı faaliyetlerde, sorumluluğun kusursuz sorumluluk kuramına, özellikle de sosyal risk ilkesine kaydırılması artık kaçınılmazdır. İdarenin mümkün olan önlemleri almış, tıbbın ve hekimliğin gereklerinin yerine getirilmiş olmasına rağmen, örneğin nükleer tıp uygulamaları, beyin ameliyatları, akıl hastalarının bakımı, muhafazası gibi özünde risk taşıyan faaliyetlerinde illiyet bağı kurulabilen zararların tazmininde, ağır kusur aramak yerine kusursuz sorumluluk uygulanmalıdır...”

Böylece, idarenin tıbbi faaliyetler alanında da alelade kusur ve ağır kusur sorumluluğu yanında, kendisi ve ajanı hekimin yaptıkları hakkında herhangi bir hüküm verilmeden salt illiyet bağı ile çözümlenen kusursuz sorumluluğu şeklindeki üçlü sorumluluk düzeni, içtihadın koyacağı esaslar ve çizeceği sınırlar içinde geliştirilip işletilmelidir...”⁵⁵

Yukarıdaki örneklerde göstermektedir ki, Türk Danıştay’ı idareyi

⁵¹ Maxim Mignon’dan naklen AZRAK;”İdarenin Toplumsal...”s.138

⁵² SEROZAN,Rona “Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler” Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III.Sempozyumu IÜHF Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını 1980?S.175

⁵³ KANETI,Selim “Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk” Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III.Sempozyumu,IÜHF.Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını ,1980,s.150

⁵⁴ C.A.A.Lyon, 17.10.1990, Stefani Longin, AJDA 1991, 125, chr. Souguelet et Lolaumy

⁵⁵ GÜRAN,agm.,s.21-22

sağlık hizmetleri konusunda kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutmamaktadır.

Davacılar tarafından evli kızlarının Devlet Hastanesinde steril olmayan koşullarda ameliyat edilmesi nedeniyle karın zarı iltihaplanması sonucu, ölüm olayının Devlet Hastanesi Nisaiye Servisinin ihmal ve kusuru sonucu meydana geldiğini, olayda idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek, ölüm olayından dolayı duydukları acı ve üzüntü nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulmuştur. Bu istem üzerine yapılan yargılama üzerine Danıştay 10.Dairesince verilen kararda, önce sağlık hizmetleri nedeniyle idarenin hangi halde idarenin sorumlu tutulacağı üzerinde durulmuştur:

“...İdare hukuku ilkelerine göre, yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri noksan, yetersiz ve kusurlu biçimde yürütmeleri veya kusursuz sorumluluk esasının uygulanmasına olanak sağlayan koşulların varlığı halinde, kamu idarelerinin hukuki sorumluluklarının doğmuş olduğunun kabulü gerekir. Yapısında risk oranı yüksek sağlık hizmetleri nedeniyle idarenin hukuki sorumluluğunun kabulü ise, yürütülen hizmetin niteliği itibarıyla ancak hizmetin kusurlu işletildiğinin açık bir hizmet kusurunun bulunduğu saptanması halinde mümkündür...”

Kararın devamında, dava konusu olay üzerinde durulmuş, Adli Tıp Kurumunca yapılan inceleme üzerine varılan bu sonuca göre, davacıların kızlarının sezaryen ameliyatında ve tedavisi sırasında fenni ve teknik bir hatanın, ihmal veya kusurun saptanmaması karşısında, ölüm olayı nedeniyle davalı idarenin tazmin sorumluluğunun bulunduğu kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.⁵⁶ Kanaatimizce Danıştay, sağlık hizmetlerinden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna uygulayabileceği bu fırsatı kaçırmıştır.⁵⁷

⁵⁶ D.10.D.’nin 23.1.1986 gün ve E.1982/2696 K.1986/73 sayılı kararı DBB.

⁵⁷ Meslek hatası ilkesine dayalı olarak idarenin sorumluluğuna hükmedebileceği olaylar önüne gelmesine karşın, bu ilkeyi uygulamaktan kaçındığını gösteren birkaç örnek vermek gerekirse; “...İstanbul Hukuk Fakültesi 2.sınıf öğrencisi olan davacının 27.2.1974 günü sağ kulak altında şişkinlik ve ağrıdan şikayetle üniversiteye bağlı sağlık merkezi olan Mediko-Sosyal Merkezine başvurması üzerine muayene edilerek reçete yazılmıştır. Davacının 4.3.1974 tarihinde ağrının sol kulakta da başlaması sebebiyle aynı Mediko-Sosyal birimine başvurarak Üniversite Hastahanesine sevk edilmesi yolundaki müracaatı ise görevli hekimin kendisinin uzman olduğu gerekçesi ile kabul edilmeyerek muayenesi yapılmış ve reçete ile ilaç verilmiştir. Bir sonraki gün olan 5.3.1974 tarihinde kulak tıkanıklığından şikayetle aynı yere başvuru üzerine yine muayene ile reçeteye ilaç yazılmıştır Daha sonra davacının testislerinde şişme sebebiyle Cerrahpaşa Hastahanesine başvurması üzerinde burada da kendini muayene ile reçete yazılmıştır. Ancak, davacının bir müddet sonra İzmir’de yapılan muayenesinde

Danıştay'ın sağlık hizmetlerinden dolayı idarenin sorumluluğunda Conseil d'Etat, gibi çeşitli ayrımlara gitmediğini görmekteyiz. Bir askeri hastanede hemşire tarafından procain yerine terocain tatbik edilmek suretiyle zehirlenen küçük yaştaki çocuklarının ölümü üzerine anne ve babanın açtıkları davada, Danıştay; "...Hastane personelinin şahsi kusur işlemiş olmaları keyfiyeti, amme hizmetinin fena işlemlerinden hasıl olan zararı tazmin etmeye idarenin mahkum edilmesini önleyemez..."⁵⁸ gerekçesi ile idarenin tazmin sorumluluğu kabul edilmiştir. Görüldüğü gibi Danıştay, yardımcı personelin yanlış tedavisini şahsi kusuru olarak nitelendirmek suretiyle üstü kapalı olarak kusursuz sorumluluk ilkesini uygulamaya sokmuştur.

Hatalı enjeksiyon sonucu AIDS, vürüsünün bulaşması sonucu oluşan zararların tazmini, idare hukukunun karşılaştığı güncel sorunlardan biridir.

S.S.K. hastanesinde sürdürülen hemodiyaliz seansları sırasında saptanan anemi nedeniyle sekiz ünite kan verilen davacı murisinin, bu kanlardan kapıldığı ileri sürülen AIDS virüsü nedeniyle ölümü sonucu uğranılan zararın ağır hizmet kusuruna dayalı olarak tazminine karar verilmiştir.⁵⁹

Esasen idarenin bireylere sunduğu kan ihtiyacının giderilmesinde özen borcu, başkalarından alınan bu kanlar üzerinde gerekli bütün incelemeler yapıp, zararlı bir durumun varlığı tespit edilmemiş ise, bu kanların kullanılmasına izin verme, kullanma şeklinde olmalıdır. Ancak, bu durumda idare bu özen borcunu kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilecek, böylece olağanüstü olarak ortaya çıkan bu zarar mağdurların üzerinde kalacaktır. Bu ise, hakkaniyetle bağdaşır gözükmemektedir.

sağ kulağının tamamen işitme kaybına uğradığı ve muhtemelen çocuk yapma kabiliyetini de kaybettiği tespit edilmiştir. Davacının bu durumda üniversiteye bağlı sağlık merkezi olan Mediko-Sosyal de ağır hizmet kusuru olan kayıtsızlıktan doğan yanlış tedavi sonucu sakatlandığından bahisle maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Bu dava üzerine Danıştay 12.Dairesi vermiş olduğu kararda; ara kararı ile istenilen belgeler üzerine Yüksek Sağlık Şurasınca yapılan inceleme sonunda düzenlenen 10.11.1976 tarihli raporda; davacıya konulan teşhis ve bu teşhise göre yapılan tedavide bir kusur olmadığının tespit edildiği, bronşit sonucu çoğunlukla meydana gelen sakatlık kısırlık olduğuna göre bu konuda doktora atfi mümkün olmayan bir ihmal ve kusur bulunmadığının belirtildiği, davacının kabakulak (ototidis) hastalığından sonra ve bu hastalık sebebiyle sağ kulağının sağır olması, ayrıca çocuk yapma kabiliyetini de kaybederek kısır kalmasında kendisine uygulanan tedavi bakımından herhangi bir ihmal ve hizmet kusuru bulunmadığının Yüksek Sağlık Şurası raporunda belirtilmesi karşısında, hukuki dayanağı bulunmadığı..." gerekçesi ile tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

⁵⁸ D.8.D.'nin 8.11.1968 tarih ve 1968/2394 sayılı kararı, KUDAT Arkun « **Cismani Kazalardan Doğan Zararlar Nasıl Değerlendirilir ?** » Ankara 1966, s.159

⁵⁹ D.10.D.'nin 22.11.1999 gün ve E :1997/5590 K :1999/6207 sayılı kararı, yayımlanmamıştır.

Sağlık Bakanlığına bağlı bir hastahanedeki sezaryen ameliyatı sırasında verilen AİDS. Virüsü taşıyan kanın nakledilmesi sonucu davacının AİDS. Virüsü alması ve doğan çocuğun da aynı hastalığa yakalanması üzerine Kızılay ve Sağlık Bakanlığına karşı açılan tazminat davasında Yargıtay, adli yargıyı görevli görmüş ve davalıların haksız eylemi sonucu oluşan zararın tazmini gerektiğini kabul etmiştir.⁶⁰ Oysaki gerek hizmeti veren kuruluşlardan birinin Sağlık Bakanlığı oluşu, diğerinin ise tekel halinde bir kamu hizmetini yürütüyor olması nedeniyle idari yargının görevli olduğunu düşünmekteyiz. Ancak, Yargıtay SSK. Hastanelerinde meydana gelen zararlar nedeniyle açılan davalara bakmakta, arada iş akdinin olması nedeniyle İş Mahkemelerini görevli kabul etmektedir.⁶¹ Bu kararlarında Yargıtay SSK.'da çalışan hekimin hatası olduğundan bahisle işin esasını çözümlenmiştir. Esasında iş akdini dayalı olarak ödenen primlerin karşılığında verilen bir kamu hizmetinin varlığı söz konusudur. Nitekim yukarıda da örnekleri görüleceği üzere aynı tür davalarda idari yargıda kendini görevli görmektedir. Dolayısıyla öncelikle yargı yerleri arasında var olan bu olumlu görev uyumsuzluğunun çözümlenmesi gerekmektedir.

İtalya'da bulunan bir özel klinikte doğum yapan başvuru sahibinin yeni doğmuş olan bebeği, doğum esnasındaki pozisyonundan kaynaklanan bir nedenden ötürü solunum yetersizliği sonucunda kaldırıldığı Cosenza Hastanesinde yoğun bakıma alınmıştır. Başvurucuların bebeği doğumdan 2 gün sonra ölmesinden sorumlu olduklarını ileri sürdükleri doktorun, prosedürden faydalanacak ceza zamanaşımından yararlanması nedeniyle, tazminat istemiyle yaptıkları başvuru üzerine AİHM; yaşam haklarının korunmasının kamu sağlığı alanında da geçerli olduğu, devletlerin ister özel ister kamuya ait olsun, tüm hastaneleri kapsayacak şekilde burada tedavi gören hastaların haklarını korumaları gerektiği, bunun devamı olarak burada yatan hastaların ölmesi halinde sorumluların belirlenmesi için etkin ve bağımsız bir yargı sisteminin oluşturulması gerektiği belirtilmiştir.⁶² Kararın devamında Sözleşmenin 2.maddesi olaya uygulanabilir olduğuna, fakat ihlal edilmediğine karar verilmiştir.⁶³

⁶⁰ Y.4.H.D.'nin 23.10.2001 gün ve E:2001/7908 K:2001/10071 sayılı kararı, yayımlanmamıştır.

⁶¹ Y.4.H.D.'nin 24.1.2000 gün ve E:2000/182 K:2000/417 sayılı kararı yayımlanmamıştır ; Y.4.H.D.'nin 19.11.2001 gün ve E:2001/7047 K:2001/11368 sayılı kararı, yayımlanmamıştır ; Y.4.H.D.'nin 6.3.2000 gün ve E:1999/9351 K:2000/2128 sayılı kararı, yayımlanmamıştır ; YHGK.'nun 10.11.1999 gün ve E:1999/4-915 K:1999/922 sayılı kararı, yayımlanmamıştır.

⁶² (Diğer benzer örnekler; 26 Ekim 1999 gün ve 37900/97 Erikson, İtalya Kararı, 4 Mayıs 2000 1999 gün ve 45305/99 Powell v. Birleşik Krallıklar).

⁶³ CALVELLİ at CİOLİD v. İTALYA B.No :3296/96 17 Ocak 2002 Yılı ; Türkçe metni için bkz. AİHM.Kararı Dergisi Polis Akademisi, 5 2Temmuz 2002, s.46 vd.

Gerek kamu hastaneleri gerekse özel hastaneler Anayasa'nın 56.maddesi ile devlete yüklemiş bulunduğu vatandaşların sağlık hizmeti sağlama ödevini gerçekleştiren, kurumlardır.⁶⁴ Dolayısıyla SSK Hastanelerinde verilen sağlık hizmetlerinde görevli yargı yeri olarak idari yargı yolunun kabulü AİHM. anılan kararında da belirtilen “*etken ve bağımsız*” yargı yolunun verimi açısından daha elverişli olduğunu düşünmekteyiz.

Gerçekten AİDS virüsü gibi önlenemeyen ve yayılması engellenemeyen, artan hastalık sayısındaki yükselme ve genetik bilimindeki gelişmelerin tıp alanında uygulanması kusursuz sorumluluk ilkesinin önemini ve uygulanabilirlik alanını arttırmaktadır.⁶⁵ Yeni bir cerrahi yöntemin uygulanmasından sorumluluk; bilinmeyen, çok yaygın olarak kullanılmayan tedavi, tıbbi müdahalelerin uygulanması, yada beklenmeyen veya bilinmeyen bir sonucun doğması halinde idarenin kusursuz sorumluluğu, hastanenin sorumluluğu alanının hasta hakları doğrultusunda hasta kişiler lehine kusursuz sorumluluk yoluyla genişletilmesi; özel zarar riskine tabi olan tedavi edilen tedavi edici yöntemlerin uygulanması ile onların karşılaştığı risklerin giderilmesi; hizmete atfedilebilir kusurun yokluğunda bile ödemeye hükmedilmesi, kan verme durumlarında sorunlu olduğu halde, kan verilmesi, AİDS. mikrobulunun geçmesi, bulaşma riskine karşın zarar görene hizmete yönelik atfedilebilir kusurun yokluğunda bile ödemeye hükmedilmesinin hakkaniyete ve adalet ilkelerine uygun olması⁶⁶ yargı kararlarında işlenmesi beklenen hususlardır.

Gelişim tehlikelerinden dolayı sorumluluk olarak adlandırılan yeni bir sorumluluk alanına göre; üretildiği anda bilim ve teknolojinin kurallarına, son verilere uygun olan bir ilacın sonradan oluşan gelişmeler karşısında zararlı etkileri olduğu anlaşılırsa, bu ilacı kullanması nedeniyle sağlık idaresi sorumlu tutulabilir mi?

Eğer ilacın olumsuzluğu öğrenildiği anda, ilacın kullanımını durdurulursa sorun yoktur. Ancak, kullanımına devam edilirse “*mamulü işleme ve gözetim yükümlülüğüne*” aykırı hareket sonucu oluşan zararın kusur sorumluluğuna göre giderimi gerekir. Bu konudaki doğan sorunlar üzerine Alman öğretisinde

⁶⁴ HANCI, age. s.150

⁶⁵ Bu konularla ilgili bkz.HARRIS,John “**Hayatın Değeri,Tıp Etigine Giriş**” çev. SERTABİ-BOĞLU, Şüha,Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1998;BLENCHER,Barbara-L.HAGER,Chritie-R. WILLIAMS,Nancy “**The Jay Healey Technique:Teachins Law and Ethics to Medical and Dental Students**” American Journal of Law &Medecine Vol.XX No:4 1994,s.442;”**Etik Bunun Neresinde?**”Ankara Tabip Odası Yayınları,No:1

⁶⁶ CHAPUS , age, s. 978,979

işlenen “*Yaşam sigortası uyarınca ilaç kullanımı*” ile fikre dayalı düzenlemelerle uyarınca; ilaç yapımcılarının katkılarıyla oluşturulan devlet gözetimindeki bir fondan zararın karşılanması yolu benimsenmiştir.⁶⁷

Görüldüğü gibi diğer kamu hizmeti dalları için öngörülen oldukça net içtihatlar, sağlık hizmetleri için yavaş yavaş ilerlemiş, çeşitli modellere göre değişik uygulamalar gözlenmiştir. Sağlık hizmetleri alanında idarenin kusursuz sorumluluğu yaşamın zorunluluklarına uyumu ve sosyal yaşantının gerekliliklerini yakalamak açısından daima gelişmeye açıktır. Bio-medikal gelişmelerin insan hakları alanında yol açtığı değişikliklerin insanı özne konumundan konu insana dönüştürmek üzere olması⁶⁸ nedeniyle, bu alanda yeni hakların⁶⁹ gelişmesinin yanında, idarenin sağlık hizmetleri alanındaki kusursuz sorumluluğunun yeniden gözden geçirilmesi ve geliştirilmesi kaçınılmaz bir gerçektir.

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Sayın Bereket, sayın konuklara tebliğlerini sundular. Zamanımız çoktan geçti ama birkaç soruluk zamanımız var. Evet buyurun efendim! Önce kendinizi tanıtırız.

YRD. DOÇ. DR. MÜSLÜM AKINCI – (Kocaeli Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi) Oturum başkanı ve tüm konuşmacılara teşekkür ediyoruz. Şimdi ben iki hususa vurgu yapmak istiyorum. Bir tanesi “risk” olayı. Sabah Ramazan Bey de söyledi. Sosyal riskin olduğu durumlarda, işte, biz risk sorumluluğu nedeniyle kusursuz sorumluluğu öne alabiliyoruz. Tabii, bir de bu mücbir sebep olayı var. Mücbir sebep olayı, 99 yılındaki deprem nedeniyle bizim önümüze geldi. Bu olayda, belki de Danıştay’a da gelen, bir hayli karar var. Şimdi, bu teknoloji çağında mücbir sebep kavramını yeniden bir okumak gerekiyor, yeniden irdelemek gerekiyor bence. Öngörülemezlik, olayın dışındalık artık bu teknoloji çağında gerçekten de ileri sürülebilir mi? Birincisi bu. İkincisi bu sosyal risk kavramını, birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi, “risk management” denen işletme yönetiminde risk yönetimi kavramı ile birlikte düşündüğümüz zaman, idarenin bu risk yönetimini becerememesinden dolayı kusurlu sorumluluğa doğru kayış var. Yani artık kusursuz sorumluluk alanından çıkıyor. Risk yönetimini beceremediği için ya da denetimden do-

⁶⁷ OZSUNAY, agm., s..53

⁶⁸ KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.159

⁶⁹ Doğal doğma hakkı sağlık hakkı, onur içinde ölme hakkı gibi.bkz. İbid, a.g.e., S.159

layı -işte uygun personel, araç-gereç, altyapı ve saire bunları sağlayamadığı için- idare kusurlu sorumludur. Yani bu alanlar gittikçe daralıyor ve kavramlar bizim bildiğimiz klasik yaklaşımdan farklılaşıyor. Sonra bu aynı şekilde -eski deyimiyle düşünürseniz- bu işte idarenin memur, mezun ve muktedir olması acaba mümkün müdür? Hani yetkili, görevli bunu engellemeye, zararı önlemeye muktedir midir? Eğer bu ihtimaller varsa, o zaman idare kusurlu sorumludur, diyeceğiz. Yavaş yavaş buna doğru bir kayış var. İkincisi, en önemlisi, Türkiye’de yavaş yavaş bu da tartışılıyor. Danıştay’a da gelmiştir belki böyle kararlar. İdarenin denetimden dolayı sorumluluğu... Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu konuda kararları var. İşte mesela toprak kayması olduğu yerlere iskân ruhsatının verilmesi... Bunu veren belediyeye diyor ki: “Siz niye bu adamlara iskân ruhsatı verdiniz? Bundan sorumlusunuz.” Bundan dolayı mülkiyet hakkı ve yaşam hakkından girip... Şimdi Türkiye açısından da şöyle olaylar zaman zaman geliyor bize. İdarenin denetim sorumluluğu, o kadar garip olaylar var ki... Eczacı ya da doktor, dış hekimi sahte diplomayla gelmiş. Tabipler odasına kaydını yapmış. Sahte diplomayla doktorluk yapıyor. Tedavi yapmış ve hastanın ölümüne sebep olmuş ya da sahte eczacılık diplomasıyla gelmiş kaydını yaptırmış. Bir sürü piyasayı dolandırıp ondan sonra...

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Toparlayınız. İlk sorunuzu unuttuk çünkü.

YRD. DOÇ. DR. MÜSLÜM AKINCI – Yani şimdi bu iki durumda da yani idarenin özellikle denetim sorumluluğu konusunu yeniden, bence, okumak gerekiyor. Sadece bu eklemeyi yapmak istedim. Teşekkür ediyorum.

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Buyurun!

YRD. DOÇ. DR. YASİN POYRAZ – (Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi) Ben devletler hukuku alanında öğretim üyesiyim. Doktora tezimde sunduğum ve kafamda çözemediğim birtakım sorulara acaba cevap bulabilir miyim diye düşünüyordum. Sorumluluğun temeli açısından idare hukukundaki sorumlulukla devletlerin uluslar arası sorumluluğu arasında bir benzerlik var. Ama bugünkü sunumlardan ve hatta Bahtiyar Hoca’nın söylediklerinden sonra cevap bulamadığım gibi pek ümidim de kalmadı. Belki buna bir ışık saçabilecek bir soru sormak istiyorum.

OTURUM BAŞKANI MEHMET YÜKSEL - Kimileri de der ki: “Uluslararası hukuk yok zaten”

YRD. DOÇ. DR. YASİN POYRAZ – Bu, benim kendimi inkâr etmem oluyor. Tabii, çok geniş bir tartışma konusu. Ama pozitif uluslar arası hukuk vardır. Devletlerin uymak zorunda olduğu kurallar bütünü vardır.

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Umarım vardır.

YRD. DOÇ. DR. YASİN POYRAZ – Uluslar arası hukuk düzeni vardır. Hukuk düzenini şu şekilde genelde tarif ederim ben: “Eğer uyulması zorunlu kurallar bütünü varsa ve bu kuralların ihlali halinde yaptırım uygulanıyorsa hukuk düzeninden söz edilebilir”. Tabii ki, eleştirel yaklaşımlar var. Nitekim bence şu eklemeyi yapmam lazım sizin söylediğinizde: Hiçbir hukuk alanında olmadığı halde bizim kitaplarımızda geleneksel olarak uluslar arası hukukun varlığını ispatla başlarız biz kitaplarımıza.

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Soruyu ben sormuş oldum.

YRD. DOÇ. DR. YASİN POYRAZ – Hemen soruya geçiyorum. Sorum Ethem Hocam’a, Ethem Hoca’m benim doktora tezimin de jüri üyesiydi, değerli katkıları oldu. Şimdi Hocam İsviçre, İspanya ve Polonya ile ilgili olarak “kusursuz sorumluluk” ilkesinin kabul edildiğini söylüyor. Ben, acaba buradaki belirleme açısından şöyle bir soru aklıma geliyor. Buradaki, bu ülkelerdeki kusursuz sorumluluk demeleri acaba bizim ya da Fransa’daki hizmet kusuru kavramının karşılığı olarak mı kullanılıyor? Örneğin diyor ki İspanya “Kamu hizmetlerinin normal veya anormal işleme sonucu ortaya çıkan zararlar anlamında kişiler mallarından veya haklarından birinin bir zarara uğraması halinde kamu idarelerinde zararların tazminini talep hakları vardır. Yani burada sadece bir isimlendirme farklılığı mı yoksa sorumluluğun temeli, niteliği açısından da bir farklılık var mı bu devletler arasında? Ben bunu öğrenmek istiyorum. Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Başka soru var mıydı?

DİNLEYİCİ - Kimisi kamu görevlisi kimisi de kamu görevlisi kapsamında olmayanlar için, bu kapsamda bu iki kanundan yararlanarak tazminat almış olanlar bunların dışında genel hükümlere başvurarak yine idareden tazminat talebinde bulunabilirler mi?

OTURUM BAŞKANI MEHMET YÜKSEL - Teşekkür ederim. Başka var mı sorusu olan?

DİNLEYİCİ - Daha çok tehlike sorumluluğuna da kusur sorumluluğu müesseselerine ait olan bu tabirin kusursuz sorumlulukta kullanılması hem terminolojiye uygun değil, hem de hukuk mantığına uygun değil. Hem kusursuz sorumluluk diyoruz hem de kusuru paylaşıyoruz. Dolayısıyla bu kusursuz sorumluluk tabirini, kusursuz sorumlulukta kullanmanın yanlış olduğunu ki yanlış olarak kullanıldığını düşünüyorum. Bunun yerine biz zamanlarda kararlarımızda zarar veren, zarar görenin idari eylem arasındaki illiyet bağımlı zayıflatan eylemdir şeklinde kullanıyoruz. Daha uygun olduğunu düşünüyorum. Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Başka var mı efendim soru? Evet, sayın konuşmacılar soruları not aldılar, değil mi? Ethem Bey ile başlayalım değil mi, Sayın Ethem Bey?

PROF. DR. ETHEM ATAY - Meslektaşımın söyleyiş şeklinde uluslararası hukuk doktoru olarak sizin bu konulara ilginizi biliyorum. Şimdi tabii burada bizim vurgulamak istediğimiz şey bu Avrupa Birliği üyesi ülkelerdeki sistemi, yapmış olduğum klasifikasyon falan, yani %100 doğru bir şey değil. Niçin doğru bir şey değil? Bir sıkıntımız var, yazan da öyle diyor. Yani suyu kaynağından içmedik, üçüncü doldurma şişeden içiyoruz. Diyor ki Avrupa Birliği Hukuku'nun en büyük sıkıntısı ve bu kitabı yazarken en büyük sıkıntımız zaten o sistemin sıkıntısı. Bir, dil sıkıntısı var. İki, tarihi bir geçmişten dolayı farklı farklı düşünen ülkelerin hukuk sistemlerini oluşturup onları tek potanın içerisinde eritme sıkıntımız var. Tabii biz bu sınıflandırmada neyi söylemeye çalıştık? Bizim Anayasa'mızda bile idarenin sorumluluğunun hukuki dayanağının ne olduğunu kestirmek çok zor. 125'e 129'a falan baktığımız zaman, işte hukuk devleti ilkesi gereğince bu sorumluluğu çözdük diyoruz. Fakat hukuk devletinde her şeyi çözemiyoruz. Ondan sonra 2. maddeye dönüyoruz tekrar ve diyoruz 2. madde zaten diğerleri olmasa da olacaktı, sosyal hukuk devleti prensibi çerçevesinde vs. Benim burada vurgulamak istediğim şey: Avrupa Birliği'nde trend şu, yani 1 aylık araştırmam, özellikle araştırmam çerçevesinde sorumlulukta bireye, bireyin yönünde ibreyi götürmeye çalışıyorlar. Zaten idarenin sorumluluğunda asıl olan bireyin, yani mağdurun durumunun iyileştirilmesi. Burada işte devletin asli sorumlu olmasının arkasında yatan sebep de bu. Fakat hizmet kusuruyla bu sorunu çözemiyoruz. Ve bizde kusursuz sorumluluk ilkesi özel hukuktan farklı olarak yargı içtihatlarıyla geliştirilmiş. Ama bu hukuk sistemlerinde artık yargı içtihatları da bu sorunu çözemiyor diyor. Ne yapalım, Anayasa'mıza, yani hukuk sistemimize

pozitif hukuku da bu işi nakledeyim. %100 bu hukuk sistemlerini çok da iyi bilmiyorum, ama bu hukuk sistemlerinde hizmet kusuru zaten hep tartışılıyordu. Hizmet kusuruna göre yargı kararlarını veriyordur, fakat yargıcın çekingenliğini veya uygulamadaki o çekingenliğini ortadan kaldırmak için kanun koyucu veya Anayasa koyucu Anayasa'ya veya kanuna bunu açıkça koyma ihtiyacı duymuştur gibi algılamak ve anlamının daha doğru olacağı kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Teşekkür ederiz. Sayın Işıklar söz sizde.

DR. CELAL IŞIKLAR - Evet sorumuz var, tabi önce zeyille zeyil yapalım, bir ekleme yapmayalım o zaman. Aramızda anlaşmış olalım sayın başkan. Tabi kusursuz sorumluluk ve müterafik kusurun indirim sebebi yapılmaması gerekir. Zaten problem orada. Sanıyorum bize yöneltilen, Danıştay'a yöneltilen eleştiriler başta Ramazan Çağlayan hocam olmak üzere, kişiselleştirme konusunda eksikliğimiz olduğu. Dolayısıyla böyle bir durumda elbette müterafik kusurdan indirim yapmamamız gerekiyor, ama önümde bir karar var, yenice bir karar. Fakat çok nadir geçen kararlardan birisi. Genel olarak hizmet kusuru için kullanılan şey kusursuz sorumlulukta kullanılmıyor, ama böyle kararlar da var, bunu kabul etmek gerekir. İkincisi arkadaşımızın idari mahkeme hâkimiydi galiba, yönelttiği soruyla ilgili önce şunu söyleyeyim: Maddi tazminat kanunu, 3713 sayılı kanun gibi kanunlarla özellikle kamu görevlilerinin mesleki risk, hizmet kusuru değil de mesleki risk kapsamında uğradığı zararlar söz konusu. Bunlar iki türlü çözüme kavuşturuluyor. Birincisi maddi tazminat komisyonları söz konusu talebi karşılamışlarsa, yani bir tazminat ödemişlerse davacılar iki türlü dava açıyorlar. Birincisi maddi-manevi tazminat, yani tam yargı davası şeklinde dava. İkincisi eğer ödenmemişse özellikle, ödenmemişse maddi tazminat ödenmemesi işleminin iptali yönünde dava açıyorlar. Maddi tazminat ödenmemesi işleminin iptaliyle ilgili davalar malum iptal davası olarak görülüyor ve sonuca bağlanıyor. Burada problem yok. İkinci konuda asıl sorduğunuzun diğer kısmıyla ilgili olarak ise bu tip tazminatlarda 3713 sayılı kanunda tabi tazminatın zararların ödenmesinin yanında yine aylık bağlanması şeklinde birel işlemler, iptal davası konusu olan işlemler de var. Bunlar da iptal davası formatında açılıp sonuca bağlanıyor, ama maddi-manevi tazminat şeklinde davalar açılmışsa AHİM bunları kabul ediyor, nakdi tazminat ödenmişse ödenen tazminat miktarını tazminat miktarından indirim sebebi yaparak kalan kısım varsa, maneviye de dâhil ederek onu da söylüyorum, kalan kısım varsa kalan kısmın ödenmesine karar veriyor.

Yani ödenen kısmın, nakdi tazminat kanununa göre ya da 3713 sayılı kanuna göre ödenen kısmı zararı tamamen karşılamıyorsa aradaki fark bu şekilde ödenmiş oluyor. Bilmiyorum sorunuzu cevaplayabildim mi?

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Buyurun.

DR. ZUHAL BEREKET - Anladığım kadarıyla özel hastane, üniversite hastanesi değil, değil mi?

DİNLEYİCİ - Özel üniversite hastanesi.

DR. ZUHAL BEREKET - Özel üniversite hastanesi. Burada temel sorun, özellikle benim de girmediğim bir alan görev konusu, yani yargı yeri konusu. Bu konuda uzun süredir bir içtihat farklılığı var. Daha doğrusu şöyle söyleyeyim: Emekli Sandığı'na geçmişteki düzenleme nedeniyle var olan ayırım nedeniyle devlet hastaneleri, Emekli Sandığı'na bağlı olan ve üniversite hastaneleri açısından idari yargının görevli olduğu net. Ama askeri hastaneler için de askeri idare yargı. Ama temel sorun SSK hastanelerinde yaşanıyor; çünkü aynı zamanda hem Yargıtay bakıyor hem Danıştay bakıyor bu ihtilaflara. Özel hastaneler açısından da şimdi biliyorsunuz özel hastaneye sevk müessesesi getirildi. Dolayısıyla bir kamu hizmeti anlamında o sevk sonucunda bir faydalanma söz konusu olduğu için bana göre, benim şahsi düşüncem bu hizmetten faydalanma noktasındaki sorumlulukta idare hukuku ilke ve kurallarının uygulanması gerekir. Ama bireysel olarak bu hizmetten faydalanma noktasında da Yargıtay'ın bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu özel hastaneler açısından kabul ettiği sorumluluk kuralı, sizin de belirttiğiniz gibi, adam çalıştırmanın sorumluluğu. Yani bunu seçmede ve denetlemede gerekli özeni göstermesi gerektiğini Hukuk Genel Kurulu 2004'te verdiği bir kararda belirtiyor. Dolayısıyla burada asıl sorun bence hizmetten faydalananın niteliği mi yoksa bu hizmeti veren o sağlık kuruluşunun hizmeti ne şekilde verdiği, yani bireyin oradan kendi olanaklarıyla gidip faydalanmasıyla, bu şekilde sevklı gitmesi arasında bir ayırım belki yapılabilir. Ama tabii ki bildiride de söylediğim gibi AİHM'nin vermiş olduğu kararda özel hastanelerin de sonuçta yaşam hakkı ve sağlık hakkı kamuyu ilgilendiren bir durum olduğu için tümüyle borçlar hukuku anlamındaki sorumluluk kurallarıyla da bağlı olmamalıyız diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Teşekkür ederim Sayın Bereket. Sayın katılımcılar Dekan Bey'in süresini de işlemiş olduk ve bu şekilde toparladık. Tabii konu çok geniş, idarenin hukuki sorumluluğu ko-

nusunun gerek sorumluluk kaynağı gerek sorumluluğun sebepleri açısından ve sorumluluk sebeplerinin sınıflandırılması açısından, aynı dili konuşmamız açısından, çok detaylı biçimde işlenmesi gerekir. Bakın, deminden beri risk denildi, tehlike riski denildi, denetim sorumluluğu denildi, ama esasen bu biraz da tabi Ethem Bey'lerin işi canım. Bizim değil aslında. Sınıflandırma meselesi esasen idarenin hukuki sorumluluğunun yasal dayanağı var, Anayasa'nın dışında var, Anayasa'nın bir kere 5. maddesinde var. 125. maddesi var. 5. Maddesi Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin görevlerini sayıyor ve çok güzel bir maddedir, yani 61 Anayasa'sında da benzeri vardır. İşte bireyin önündeki maddi-manevi bütün engelleri kaldırır, maddi ve manevi huzuru ve refahını sağlar. Zaman zaman 5. maddeyi okumakta yarar var, insanı depresif duygularını gideriyor. Demek ki böyle bir amacı da varmış devletin. Zaten bizim sosyal riski uygulamamızın temelinde 5. madde de var. Fakat herhalde bu sınıflandırma, yani ben bu sefer de lafı ben alıp uzatacak değilim ama, şu ayrımı mutlaka kullanmak lazım: Nedensellik bağına bağlı sorumluluk, olağan sorumluluk sebepleri, kusursuz sorumluluk, hizmet kusuru, ama yeter ki bu terminolojide anlaşalım artık. Nedensellik bağı aranmadan yasal düzenlemelerle idarenin sorumluluğunun sayıldığı haller sosyal risk hali, sonra kusursuz sorumluluğun altında mesleki risk, tehlike gibi hasar gibi belli kategorilere ayırabiliriz ama öncelikle şu nedensellik bağı üzerinden ayrılmayalım. Nedensellik bağı çok önemli, yani sonuçta bu idarenin hukuki sorumluluğu da bir sigorta hukuku değil. Yani idare bireyleri sigorta falan ediyor da değil. Onun da çok orantılı kullanılması lazım. O fıkrayı sıkça anlatılar, ben de bir Sayın Işıklar'dan özenerek bir fıkrayla bitireyim: Londra bombalanıyor. Yaşlıca bir kadın, apartmanın 4. katında, bir bomba geliyor, tam lavabodayken yığın halinde kalıyor apartman. Derken yığınların arasından kadını çıkartıyorlar. Sifonu o kadar da hızlı çekmemiştim oysa diyor. Şimdi herhalde, her şeyi de idareye bağlamak; çünkü bizim böyle bir anlayışımız var. Mesela siz denetim sorumluluğunu sordunuz, dün mesela biz Ergene nehrinin kirlenmesi nedeniyle tazminata hükmettik, gerçi biz muhaliftik. O görüşte değiliz. Bakın biz de var denetim sorumluluğu, o yeni bir kavram değil aslında, ama ona biraz daha hizmet kusurunun işletilmesi lazım. Tabi akademisyenlerin, idare hukukçularının bu konuda biraz daha çaba sarf etmesi, kararlarımızı biraz kritik etmesi lazım. Rahmetli Lütfi Duran'dan bu yana kararımızı kritik eden pek yok. Eskiden Lütfi Duran, ben çok fazla samimiyetim yoktu, ama daireye özel mektup yazar karar isterdi ve o kararı da alır mutlaka çok güzel kritik ederdi. Bazen sert, bazen yumuşak, ama bizim yargı kararlarının eleştiriye ihtiyacı var. Ama mutlaka idare hukukçularının, genel olarak idare hukukçularının da

yeni bir idare tasarımına ihtiyacı var. Yeni bir idare, fakat onun karşısında da hak öznese bir birey. Yani boynu bükük, idare edilen, şimdi bütün idare hukuku kitaplarına bakın, istisnasız hepsi idare edilen, yönetilen, sonra bir süre sonra bakıyorsunuz başbakan bakanım diyor, cumhurbaşkanı başbakanım diyor, yani bir sahiplenme. Oysa biz sıfır yetkisizlik hali vardır deriz, değil mi kamuda? Yani önemli olan yetkisizliktir, yetki istisnaıdır. O yetki de sınırları içerisinde kullanılır. Ama böyle biz yetkiyle özdeşleşme, dolayısıyla tabi otorite tutkusu oluyor. Akademisyenlerimiz de o otorite tutkusunu biraz idare nezdinde, idare tarafında olan, o eğilim de olanlar kutsayınca ortaya bu tablo çıkıyor. Dolayısıyla hep birlikte bu tabloyu aşağı çekmek gerekir. Ben katıldığınız için hepinize teşekkür ediyorum. Dekan Bey'den özür diliyorum. Herhalde kapanış konuşmasını yapacaksınız.

PROF. DR. İHSAN ERDOĞAN - Ben katılım belgelerinizi takdim edeyim.

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Oldu, çok teşekkür ederim, sağolun.

PROF. DR. ETHEM ATAY - Şimdi sizin söylediğimize bir şeyler eklemeye yapayım. Devlet bu anlamda 5. madde gereğince yapıyor. Bireyin maddi ve manevi gelişmesini dinleyerek öğreniyor. Dolayısıyla sorun yok.

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Şimdi dinleme aşamasındayız yani?

PROF. DR. ETHEM ATAY - Tabi şimdi dinliyoruz.

ARAŞ. GÖR. AYŞE NUR ILGIN - İki gün süren sempozyumumuzun genel değerlendirmesi ve kapanış konuşması için Fakültemiz Dekanı Sayın Prof. Dr. İhsan Erdoğan'ı kürsüye davet ediyoruz.