

ENJEKSİYON NÖROPATİSİNDEN KAYNAKLI TAM YARGI DAVALARINDA RİSK İLKESİ UYARINCA İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞUNUN UYGULANABİLİRLİĞİ

THE LIABILITY OF THE ADMINISTRATION ACCORDING TO THE RISK PRINCIPLE IN COMPENSATION CASES ARISING FROM INJECTION NEUROPATHY

Murat ŞAŞI

Özet: Kas içi (intramuskuler) enjeksiyon uygulaması, tedavi amaçlı tıbbi işlemler içinde en sık kullanılanı olup, sağlık meslek mensupları açısından temel beceri gerektiren bu uygulamanın ciddi olumsuz sonuçlar çıkaran bir yönü de bulunmaktadır.¹ “İntramuskuler enjeksiyon; 2-5 cc kadar ilacın kas içine verilmesidir. Kas, subkutan dokuya oranla bol damarlı olup, daha az sinir içermektedir. Bu nedenle fazla miktarda ve irritan olan ilaçlar verilebilir”.² Enjeksiyonun yanlış uygulanması veya enjekte edilen ilacın yayılım ve sinire baskı yapması, siyatik sinirlerde zedelenmeye neden olmakta ve siyatik sinir hasarına bağlı vücut fonksiyon kaybı yaşanabilmektedir.³ Enjeksiyon nöropatisi nedeniyle açılan tazminat/tam yargı davalarında, idari yargı yerlerince genellikle hizmet kusuru üzerinden idarenin sorumluluğu değerlendirilmektedir. Çalışmamızda enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı idari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarındaki vakalar üzerinden, idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamındaki risk ilkesinin uygulanabilirliği irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kas İçi Enjeksiyon, Enjeksiyon Nöropatisi, Risk İlkesi, İdarenin Sorumluluğu

* Dr., Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimi, sasimurat@gmail.com, ORCID: 0000-0001-7942-7880, Makalenin Gönderim Tarihi: 06.06.2020, Kabul Tarihi: 06.06.2020

¹ Volkan Ünal, Esra Özgün Ünal, Abdurrahman Emir, Yusuf Özer, Sadi Çağdır, “Enjeksiyon Nöropatisi Olgularına Adli Tıbbi Yaklaşım”, *Adli Tıp Bülteni*, www.adlitipbulteni.com/index.php/atb/article/download (Erişim Tarihi: 06.02.2020)

² Kenan Kaya, Necmi Seçkin, “Enjeksiyon sonrası gelişen nöropati: Komplikasyon/Malpraktis Ayrımında İnce Bir Çizgi”, *KSÜ Tıp Fakültesi Dergisi*, 2018;13(2) s. 63, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/485057> (Erişim Tarihi: 06.02.2020)

³ Nevin Kuloğlu Pazarıcı, Dilek Necioğlu Örken, Münevver Gökyiğit Çelik, Lale Gündoğdu Çelebi, Şenay Aydın, “Postenjeksiyon Siyatik Nöropati: Klinik ve Elektrofizyolojik Özellikler”, *Nöropsikiyatri Arşivi Dergisi*, 2010;47 s. 208.

Abstract: The intramuscular injection which requires basic skills for healthcare professionals is the most common use of the medical procedures for treatment purposes used in or outside of all levels of health institutions and organizations. However, there is also an aspect of this procedure which causes serious negative consequences. Intramuscular injection is the procedure of giving the 2-5 cc drug into the muscle. The muscle is abundantly grained compared to the subcutaneous tissue and contains fewer nerves. Therefore, large amounts of irritant drugs can be given. Incorrect application of injection or spreading and urinating of the injectable drug causes damage to the sciatic nerves and the loss of the body functions due to sciatic nerve damage. In the compensation cases subject to the administrative judiciary, the responsibility of the administration is generally evaluated over the service defect. In our study, the applicability of the risk principle within the scope of the absolute liability of the administration will be examined through the compensation cases filed in administrative jurisdictions arising from injection neuropathy.

Keywords: Intramuscular Injection, Injection Neuropathy, Risk Principle, Liability of The Administration

GİRİŞ

İdari yargı yerlerince, enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı tam yargı davalarını hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmekte ve idarenin kusur sorumluluğu üzerinden davalar sonuçlandırılmaktadır. Enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı açılan çok sayıda tam yargı davası bulunmakla birlikte, bu davaların neredeyse tamamında Adli Tıp Kurumu'na bilirkişi incelemesi için başvurulmaktadır. Adli Tıp Kurumu'nun yerleşik hale gelmiş kararlarında ise yetkili sağlık personeli tarafından yapılmayan enjeksiyon uygulamaları hariç olmak üzere, enjeksiyon nöropatisi, kabul edilebilir tıbbi komplikasyon olarak nitelendirilmektedir.⁴ Bu nitelermeye bağlı olarak idari yargı yerlerince enjeksiyon nöropatisinden kaynaklanan tam yargı davaları, idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle genellikle reddedilmektedir.

⁴ Danıştay 15. Dairesi, E: 2015/5835, K: 2016/586, 04.02.2016 "...enjeksiyonu uygulayan sağlık personeline ve enjeksiyon yapılma talimatı veren ilgili hekime herhangi bir kusur izafe edilemediği, mevcut tablonun komplikasyon olarak kabul edildiğinin belirtildiği...kişide meydana gelen sol ayaktaki güçsüzlüğün enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair tıbbi bir belge mevcut olmadığı, enjeksiyonun doğru yere yapılmış olduğu durumlarda da sinire hasar verebileceği, mevcut tablonun komplikasyon olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin hizmet kusurundan söz edilmesi mümkün değildir."

Tıbbi hatalı uygulama (malpraktis) ve komplikasyon, sağlık hizmetinden kaynaklı tam yargı davalarında idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde temel ayırım noktalarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda öncelikle “tıbbi hata” ve “komplikasyona” değinilmesinde yarar bulunmaktadır.

Literatürde tıbbi hatalı uygulama, sağlık personelinin hastanın tedavisi sürecinde ilgili mesleğin gerektirdiği genel kabul görmüş uygulama normlarına uyulmaması nedeniyle hastanın yaralanmasına sebebiyet veren hatalı uygulama veya ihmali davranış olarak tanımlanmakta iken; komplikasyon, belli bir hastalığın tedavi sürecinde ortaya çıkabilecek öngörülebilir nitelikteki belirtiler veya hastalıklar olarak tanımlanmaktadır.⁵

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13'üncü maddesinde tıbbi hata, tıp biliminin standartlarına ve tecrübelerine göre gerekli olan özenin bulunmadığı ve bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi uygulama hatası (malpraktis) olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği, hastaya uygun tedavi uygulanmaması; tıbbi hata olarak tanımlanabilir.⁶ Danıştay'a göre komplikasyon, tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmış olmasına ve her türlü tedbir alınmış olmasına rağmen meydana gelen zararlar olarak tanımlanmaktadır.⁷ Yine Danıştay'ın bir kararında komplikasyon, tıbbi girişim sırasında öngörülmeyen, öngörülse bile önlenemeyen durum, istenmeyen sonuçtur; ancak bunun bilgi ve beceri eksikliği sonucu olmaması gerekir ki; bu tanıma göre, hekimin tıbben kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde davranarak gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan istenmeyen sonuçlardan yasal olarak sorumlu olmayacağı belirtilmektedir.⁸

⁵ Mustafa Levent Özgönül, Berna Arda, Necati Dedeoğlu, “Tıp Etiği ve Hukuk Açısından Tıbbi Hata, Malpraktis ve Komplikasyon Kavramlarının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi* 2019;27(1): s.48, <https://www.turkiyeklinikleri.com/article/tr-tip-etigi-ve-hukuk-acisinden-tibbi-hata-malpraktis-ve-komplikasyon-kavramlarinin-degerlendirilmesi-84187.html>, (Erişim Tarihi:07.02.202)

⁶ Danıştay 15. Dairesi E:2013/4526 K2016/3551, 16.05.2016

⁷ Danıştay 15. Dairesi E:2013/10563, K:2014/3955, 21.05.2014

⁸ Danıştay 15. Dairesi E:2013/4526 K2016/3551, 16.05.2016

Hasta tıbbi uygulama sırasında ve sonrasında kusur olmadan da oluşabilecek istenmeyen sonuçları, komplikasyonları bilirse ve uygulamaya onay verirse tıbbi müdahale hukuka uygun olur. Hastada oluşan zararlı sonuç öngörülemiyor ve önlenemiyorsa veya öngörülebilse bile (hastanın yeterince aydınlatılmış, onayı alınmış olması ve uygulamada kusur olmaması şartı ile) önlenemiyorsa bu durumun komplikasyon olarak kabulü gerekmektedir.⁹ Yine bu noktada, tıbbi standartlardan sapılmaması, mesleki tecrübe kurallarına riayet edilmiş olması gereklidir. Komplikasyon sonrası süreçte de uygulanan teşhis ve tedavinin de tıp kurallarına uygun olması gerekmektedir.

Enjeksiyon sonrası kişide gelişen sıyatik sinir hasarından kaynaklı tam yargı davalarında, hizmet kusuru yani kusur sorumluluğu üzerinden idarenin sorumluluğuna gidildiğinden öncelikli olarak idari yargı yerlerinin mevcut içtihadı üzerinden enjeksiyon nöropatisine ilişkin idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu meselesi irdelenecektir.

I. ENJEKSİYON NÖROPATİSİNDE İDARENİN KUSUR SORUMLULUĞU

İdari yargı yerlerince enjeksiyon nöropatisi nedeniyle açılan tam yargı davalarında genel olarak idarenin hizmet kusuru üzerinden değerlendirme yapıldığı görülmektedir.¹⁰ Hizmet kusuru, idarenin kusur sorumluluğunu ifade etmekte olup, gerek öğretide gerekse yargı içtihatlarında hizmet kusuru; idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatın yapısında, personelde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatların verilmemesi, gözetim ve denetiminin yapılmaması, hizmete yönelik araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç hareket edilmesi veya hiç faaliyette bulunulmaması sonucu oluşan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, özensizlik, eksiklik ve sakatlık olarak tanımlanmaktadır.¹¹

Enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı açılan tam yargı davalarına ilişkin idari yargı yerlerince verilen kararlar incelendiğinde genellikle

⁹ Danıştay 15. Dairesi E:2013/4546 K2016/3591, 16.05.2016

¹⁰ Danıştay 15. Dairesi E:2014/7279, K:2019/538, 12.02.2019

¹¹ Danıştay 15. Dairesi E:2016/6580, K:2016/5846, 06.12.2016.

Adli Tıp Kurumu'ndan alınan bilirkişi raporlarındaki komplikasyona yönelik tespitler dikkate alınarak davanın reddine karar verilmektedir. Adli Tıp Kurumu raporlarında genellikle, "...enjeksiyon sonucu gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış yere uygulandığına dair bir kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da ödem, hematom, ilacın difüzyon yoluyla sinire toksik etkisi, vücut yapısı, siyatik sinirin anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceği, nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir bir komplikasyonu olarak değerlendirildiği, idareye yönelik hizmet kusuru tespit edilemediği..."¹² şeklindeki tespitlere yer verildiğinden hizmet kusuru kapsamında idarenin sorumluluğuna gidilememektedir.

Sağlık hizmetinden kaynaklı tam yargı davalarında özellikle enjeksiyon işlemi gibi sağlık meslek mensuplarının bizzat uyguladığı tıbbi işlemlerde, idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde idarenin ajanlarının dikkat ve özen yükümlülüğü ön plana çıkmaktadır. Bunun haricinde idarenin bilgilendirme yükümlülüğü de diğer bir sorumluluk meselesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada öncelikle idari yargı yerlerinin mevcut içtihadı bağlamında enjeksiyon nöropatisi vakalarındaki sorumluluk ve sorumsuzluk hallerine ilişkin genel bir belirleme yapılması uygun olacaktır.

A.1. Bilgilendirme Eksikliğinden Kaynaklı Hizmet Kusuru

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 2'nci maddesi, kişilerin yaşam hakkının yasaların koruması altında olduğunu belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ye göre Sözleşme, özel ya da kamu hastanelerine hastaların yaşamını koruyacak nitelikteki tedbirleri alma zorunluluğu getiren yasal ve düzenleyici çerçevenin konulmasını, bir pozitif yükümlülük olarak devlete yüklemektedir.¹³

¹² Danıştay 15. Dairesi E:2014/7279, K:2019/538, 12.02.2019

¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Bilsen Tamer/Türkiye, Başvuru No:60108/10, 26 Ağustos 2014. "Mahkeme, birçok defa, Sözleşmenin 2. maddesinin gerektirdiği şekilde, etkin bir adli sistemde cezai yaptırım mekanizmasının bulunabileceğini ve bazı koşullarda da bulunması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, yaşam hakkı veya fiziksel bütünlük kasten ihlal edilmediğinde, bu maddeden doğan, etkin bir adli sistem oluşturma pozitif yükümlülüğü, her hâlükârda cezai nitelikte bir başvuru gerektirmemektedir. Tıbbi ihmaller çerçevesinde, böyle bir yükümlülük, örneğin, söz konusu hukuk sisteminin, ilgililere, suçlanan doktorların sorumlulu-

“Mahkeme, tıbbi ihmal iddiası bağlamında, tedavi ile ilgili devletin maddi pozitif yükümlülüğününün, düzenleme yapmak ödeviyle, yani kamusal olsun veya olmasın hastaneleri hastalarının yaşamlarını korumak için uygun tedbirler almaya zorlayan etkili bir mevzuat oluşturma ödeviyle sınırlı olduğunu” belirtmektedir.¹⁴

AİHM’ye göre sağlık personelinin yüksek mesleki standartlara sahip olması ve hastaların yaşamının korunması için devlet tarafından yeterli mevzuat hükümleri getirilmiş olması halinde, bir sağlık personelinin belirli bir hastayı tedavi ederken yaptığı değerlendirme hatası veya sağlık çalışanları arasındaki koordinasyon ihmali, kendiliğinden devletten Sözleşme’nin 2’nci maddesindeki yaşamı koruma yükümlülüğü açısından hesap sormak için yeterli değildir.¹⁵

Tıbbi hatadan kaynaklı vücut bütünlüğünde meydana gelen uzuv veya fonksiyon kayıpları, AİHS’nin 8 inci maddesi kapsamında özel yaşama saygı başlığı altında değerlendirilmektedir.¹⁶ AİHM, bireyin ruhsal ve fiziksel bütünlük hakkını, AİHS 8’inci madde kapsamında korunan hukuki bir çıkar olarak kabul etmekte ve Sözleşmeye taraf devletlerin bu hakkı ihlal etmemeye yönelik negatif yükümlülüklerinin yanı sıra bu hakkı etkili bir şekilde koruyacak pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğunu kararlarında belirtmektedir.¹⁷

ğunu belirlenmesi ve gerektiği takdirde duruma uygun tüm hukuki cezaların uygulanması amacıyla, tek başına hukuk mahkemeleri ve idari mahkemeler önünde veya ceza mahkemeleri önünde bir başvuruyla birlikte müştereken bir başvuru yolu sunması halinde de yerine getirilebilir.”

¹⁴ Osman Doğru, Yaşam Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-5, Avrupa Konseyi Yayınları, 2018, s. 286.

¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Bilsen Tamer/Türkiye, Başvuru No:60108/10, 26 Ağustos 2014. “Sözleşmeci bir Devletin, sağlık görevlilerinin yeterliliğinde yüksek bir seviye sağlamak ve hastaların yaşamını güvence altına almak için gereklilikleri yerine getirmesi durumunda, bir sağlık görevlisi tarafından hatalı karar verilmesi veya özellikle bir hastanın tedavisi çerçevesinde sağlık görevlileri arasında kötü bir koordinasyon sağlanması gibi konuların, pozitif yükümlülüğü çerçevesinde Sözleşmeci Devleti, Sözleşme’nin 2. maddesinden doğan yaşam hakkını koruması için zorlamaya kendiliğinden yetebileceğini hatırlatmaktadır (daha önce anılan Powell, Nitecki/Polonya (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 65653/01, 21 Mart 2002 veByrzykowski/Polonya, No. 11562/05, § 104, 27 Haziran 2006). Mahkeme aynı zamanda, sağlık personellerinin klinik kararlarını sorgulamanın görev alanına girmediğini yeniden belirtmektedir(Glass/Birleşik Krallık, No. 61827/00, § 87, AGHM 2004-II).

¹⁶ İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye, Başvuru No: 46156/11, 21/5/2013

¹⁷ Avrupa İnsan Hakları MahkemesiC alvelli ve Ciglio/İtalya Başvuru No: 32967/96, 17/1/2002

Bu yükümlülük, hastaları, tıbbi müdahalelerin bu bağlamda meydana getirebileceği ağır sonuçlardan mümkün olabildiğince koruma gerekliliğine dayanmaktadır. Sözleşmeye taraf devletler, bu yükümlülük uyarınca uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin hastaların fiziksel bütünlüğüyle ilgili olarak meydana getirebileceği öngörülebilir sonuçlar hakkında sorgulanmaları ve hastalarını aydınlatarak, rıza göstermelerini sağlayacak şekilde kendilerini bu tıbbi müdahale hakkında önceden bilgilendirmeleri amacıyla gereken düzenleyici yasal tedbirleri almakla yükümlüdürler.¹⁸

AİHM'ye göre Sözleşmeye taraf olan devletlerin, kişilere uygulanması öngörülen tıbbi işlemlerin öngörülebilir sonuçları hakkında işlemi gerçekleştirecek sağlık personelinin muhataplarına önceden bilgi vermelerini sağlayacak tedbirleri alması gerekmekte olup, tıbbi işlem öncesinde bilgilendirilme olmadan öngörülebilir riskin ortaya çıkması halinde ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesi nedeniyle sorumlu tutulabilmektedir.¹⁹

11.04.1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70'inci maddesinde, "*Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzlü Türk Lirası idarî para cezası verilir*" düzenlemesi yer almaktadır.

5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan ve 16.03.2004 tarih ve 2004/7024 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)'nin "*Amaç ve konu*" başlıklı 1'inci maddesinde, "*Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve*

¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Codarcea/Romanya, Başvuru No. 31675/04, 2 Haziran 2009

¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Şerif Gecekuşu/Türkiye, Başvuru No: 28870/05, 25/5/2010

özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır"; "Mesleki standartlar" başlıklı 4'üncü maddesinde, "Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir" kurallarına yer verilmiştir. Sözleşme, iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olup, anılan düzenlemede her türlü tıbbi müdahalenin mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olması esası benimsenmiştir.

Diğer taraftan, Sözleşmenin "Muvafakat" başlıklı (II) numaralı bölümünde yer alan 5 inci maddesinde "muafakat" konusu düzenlenmiş ve "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muafakatini her zaman serbestçe geri alabilir" düzenlemesiyle muafakatin kapsamı belirlenmiştir.

Türk Tabipleri Birliği'nce kabul edilen Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26'ncı maddesinde ise "Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır" kuralına yer verilmiştir.

01.08.1998 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15'inci maddesinde, hastaya; hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda

ve riskleri hususlarında bilgi verileceği düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 22'nci maddesinin 1 inci fıkrasında, *"Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz"; "Rızanın Kapsamı" başlıklı 31. maddesinde de, "Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir"* düzenlemeleri yer almaktadır.

Anılan düzenlemelere göre, herhangi bir tıbbi müdahaleye başlamadan önce kişilerin yapılacak işlemlerin riskleriyle ilgili olarak tam olarak aydınlatılması ve rızaların alınması gerektirmekte olup, aydınlatma ve rızanın alınmaması hali, sağlık hizmetinin kusurlu yürütüldüğü sonucunu doğurmaktadır.

Danıştay kararlarında ise Adli Tıp Kurumu raporlarında yer verilen, kişide gelişen siyatik sinir hasarının enjeksiyon uygulamasının komplikasyonu olarak kabul edilmesi ve enjeksiyonun hatalı bölgeye uygulandığına dair dosya içerisinde delil bulunmaması nedeniyle enjeksiyon sonrası meydana gelen sinir hasarının oluşmasında, idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıkça ortaya konulamadığından, maddi tazminata hükmedilmesi için gereken koşulların oluşmadığı belirtilmektedir. Bununla birlikte, enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp kişiden yazılı onamın alınmamış olması durumunda, tıbbi işleme muhatap olan kişinin aydınlatılarak onay verme hakkı elinden alınmış olduğundan dolayı bu yönüyle sağlık hizmetinin kötü işletildiği ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan manevi zararın, manevi tazminatın, zenginleşme aracı olamayacağı ilkesi de gözetilerek takdiren belirlenerek, manevi zararın karşılanması gerektiği belirtilmektedir.²⁰

Enjeksiyon nöropatisine bağlı açılan tam yargı davalarında hastanın enjeksiyon sonrası gelişebilecek komplikasyonlara ilişkin bilgilendirilmemesi, aydınlatılmış onamının yani kişinin rızasının alınma-

²⁰ Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6372, K:2019/10824, 24.12.2019, Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6392, K:2019/10443, 17.12.2019, Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6214, K:2019/9177, 03.12.2019

ması nedeniyle sağlık hizmetinin kötü işletildiği gerekçe gösterilerek manevi tazminata hükmedilmesi kararlaştırılmakta; ancak enjeksiyon sonucu gelişen siyatik sinir hasarının enjeksiyon uygulamalarının komplikasyonu olarak kabul edilmesi ve enjeksiyonun hatalı bölgeye uygulandığına dair tıbbi kayıt ve delil bulunmaması nedeniyle idari eylemle zarar arasında nedensellik bağı bulunsa dahi hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle maddi tazminata hükmedilmemektedir.²¹

Danıştay'ın konuya ilişkin son yıllarda vermiş olduğu kararlarda Adli Tıp Kurumu'nun standart sayılabilecek bilirkişi raporları yeterli görülmemekte ve hastanın aydınlatılmış onamının bulunmadığı durumlarda, sağlık hizmetinin bilgilendirme yönünden eksik işletildiği belirtilerek, zenginleşmeye sebebiyet verilmemek kaydıyla bir miktar manevi tazminat verilmesi yoluyla idarenin sorumluluğuna gidilmektedir.

Danıştay'ın geçmiş tarihli bir kararında ise Adli Tıp Kurumu raporunda enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına ilişkin tıbbi kayıt bulunmaması üzerinden yapılan değerlendirme yetersiz görülerek; mahkemelerce intikal ettirilen olaylara ilişkin verilecek raporlarda ayrıca bir kayıt aramaksızın tıbbi müdahalenin hatalı olup olmadığı hakkında görüş bildirilmesi gerektiği belirtilerek, enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair tıbbi bir kayıt olup olmadığına bakılmaksızın, yaşanan olayda, idare ajanlarının tıbbi hatasının bulunup bulunmadığı yönünde kanaat bildirici yeni bir rapor alınması gerektiği belirtilmektedir.²²

²¹ Danıştay 15. Dairesi E:2016/639, K:2018/5728, 07.06.2018.

²² Danıştay 10. Dairesi, E:2008/10676, K:2012/2333, 17.05.2012, "...sırt ağrısı şikayetiyle Sakarya Devlet Hastanesine başvuran davacıya bu hastanede yapılan enjeksiyon nedeniyle sağ ayakta sinir deformasyonuna bağlı sakatlık oluştuğu, Hasta Hakları Kuruluna yapılan başvuru sonucu düzenlenen 21.2.2006 tarih ve 06 sayılı işlemde, hemşire Özlem Yanık'ın yanlış enjeksiyon yaptığına karar verildiği, davacı tarafından Sakarya Yenikent Devlet Hastanesinden alınan 19.7.2006 tarih ve 425 sayılı Sağlık Kurulu Raporunda 'Sağ periferik sinir lezyonu (enjeksiyona bağlı siyatik sinir lezyonu) sağ siyatik sinir lezyonu sonucu gelişen düşük ayak' tanısı ile %20 çalışma gücü kaybı bulunduğuna ilişkin rapor düzenlendiği, davacı tarafından yaşanan bu olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 104.845,64 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle tarafına ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta davacıya, Sakarya Devlet Hastanesinde yapılan tedavide idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının, hizmet kusuru var ise ortaya çıkan işgücü kaybının saptanması amacıyla dosya Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilmiş olup. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 31.3.2008 tarih ve 2150 sayılı raporu ile, davacıya 17.1.2006 tarihinde kalçadan yapılan enjeksiyon sonrasında sağ ayağında

Adli Tıp Kurumu raporlarına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen Aydoğdu-Türkiye kararında ise; Adli Tıp Kurumu'nun, adli tıbbi bilirkişilik konusunda artık kanunen münhasır yetkili olmamasına rağmen, özellikle Danıştay'ın söz konusu kurumun müdahalesine ayrıcalık tanıdığı ve bu nedenle hâkimlerin bilirkişi görüşü için neredeyse sistematik olarak bu kuruma başvurdukları belirtilmektedir.²³ AİHM'nin bu kararında, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu kararlardaki ilkeleri²⁴ örnek gösteri-

meydana gelen güçsüzlüğün enjeksiyon nöropatisiyle uyumlu olduğu, enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair tıbbi bir kaydın olmadığı, siyatik sinirine yönelik çekilen MR incelemesinin normal olduğu da göz önüne alındığında olayın komplikasyon olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde rapor düzenlenmiş olup, İdare Mahkemesince bu rapor esas alınarak, olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporda, enjeksiyon sonucu siyatik sinir zedelenmesi bulgularına karşın salt dosyada ekli 25.12.2007 tarihli MR incelemelerinde siyatik sinire ait patolojik özellik saptanamaması bulgusuyla yetinildiği, öte yandan enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair tıbbi bir kaydın bulunmadığı ifade edilmekte ise de yapılan müdahalelerde tıbbi kayıt aranması, Adli Tıp Kurumu'nun kuruluş amacı ile bağdaşmamaktadır. Zira Adli Tıp Kurumunun, mahkemelere kendisine intikal eden olaylara ilişkin vereceği raporlarda ayrıca bir kayıt aramaksızın tıbbi müdahalenin hatalı olup olmadığı hakkında görüş bildirmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, yapılan müracaat üzerine, Sakarya Devlet Hastanesi Hasta Hakları Kurulu'nca düzenlenen 21.2.2006 tarihli işlemde enjeksiyonu yapan hemşirenin yanlış enjeksiyon yaptığı yönünde uzmanlar tarafından rapor düzenlenmiş olduğu ifade edilmekte olup, anılan bu rapor ile Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen rapor arasındaki çelişkilerin giderilmesi gerekmektedir.

Bu durumda Adli Tıp Kurumundan, enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair tıbbi bir kayıt olup olmadığına bakılmaksızın, yaşanan olayda, idare elemanlarının tıbbi hatasının bulunup bulunmadığı yönünde kanaat bildirici yeni bir rapor alınması, bu raporda enjeksiyon hatası tespiti yapılır ise, çalışma gücü yoksunluğunun da bu raporda belirtilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu hususlar dikkate alınmaksızın eksik incelemeye dayanılarak verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır".

²³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Aydoğdu-Türkiye, Başvuru No. 40448/06, 30.08.2016.

²⁴ "Davaya ilişkin alanda tek bir uzmanın katılımı, tıbbi bilirkişi raporunu düzenlemek için yetersizdir; üniversiteler arasından, güçlü bir akademik kariyere sahip, belirli bir alanda uzmanlaşmış olan kişileri görevlendirmek gerekmektedir (2009/3481 Esas ve 2009/13100 Karar sayılı 12 Kasım 2009 tarihli karar, 2010/7997 Esas ve 2011/5581 Karar sayılı 11 Nisan 2011 tarihli karar; 2011/3954 Esas ve 2011/14623 Karar sayılı 18 Ekim 2011 tarihli karar, 2009/3832 Esas ve 2010/10716 Karar sayılı 1 Ekim 2009 tarihli karar; 2011/18651 Esas ve 2012/2596 Karar sayılı 10 Şubat 2012 tarihli karar; 2011/19134 Esas ve 2012/2628 Karar sayılı 10 Şubat 2012 tarihli karar; 2011/9912 Esas ve 2011/14750 Karar sayılı 19 Ekim 2011 tarihli karar ve 2009/4667 Esas ve 2009/10460 Karar sayılı 28 Eylül 2009 tarihli karar);

- Bir tıbbi bilirkişi incelemesi, suçlanan doktorun iddia edilen zarardan sorumlu tu-

lererek, vücut bütünlüğüne ilişkin bir zarardan kaynaklanan tam yargı davalarında, bu ilkelere uygun olmak kaydıyla bilimsel yetkinliği olan diğer kurullardan da yararlanılarak uyuşmazlıkların çözümlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Özellikle Danıştay tarafından sağlık ile ilgili bilirkişilikte Adli Tıp Kurumu'nun münhasır yetkili addedilmesinin ve gelen raporların soyut da olsa hükme esas kabul edilmesinin tıbbi ihmalden kaynaklanan ölüm veya bedeni zararlarda, sorumluluğun tespitini güçleştirdiği belirtilmektedir.²⁵

Enjeksiyon uygulamasına ilişkin olarak; enjeksiyonun yapılacağı doğru bölgenin, en sık enjeksiyon uygulayan hemşirelik eğitimi gören öğrenciler tarafından, risk grupları itibariyle tam olarak bilinmediğine yönelik ampirik araştırma sonuçlarına dayalı çok sayıda akademik çalışma bulunduğu²⁶ ve yukarıda aktarılan diğer çalışmalarda da enjek-

tulup tutulmayacağı hususuna cevap vermediği takdirde yetersizdir (2009/3481 Esas ve K.2009/13100 Karar sayılı 12 Kasım 2009 tarihli karar ve 2011/19134 Esas ve 2012/2628 Karar sayılı 10 Şubat 2012 tarihli karar);

- Güvenilir ve ikna edici olması için, bir bilirkişi raporu, davanın konusuyla örtüşmeli, olayları aydınlatmaya çalışmalı ve tarafların argümanlarına cevap vermelidir (2010/7743 Esas ve 2011/2466 Karar sayılı 21 Şubat 2011 tarihli karar; 2010/3254 Esas ve 2010/10138 Karar sayılı 7 Temmuz 2010 tarihli karar; 2011/19134 Esas ve 2012/2628 Karar sayılı 10 Şubat 2012 tarihli karar);

- Tıbbi bilirkişi incelemesi, hastanın teşhisi ve takibine ilişkin bilimsel unsurları ve özellikle, bu durumda kabul edilen tedavi stratejisinin uygunluğunu değerlendir-melidir (2010/7997 Esas ve K.2011/5581 Karar sayılı 11 Nisan 2011 tarihli karar);

- Bu komplikasyonların neler olduğunu, diğer tedavi yöntemlerinin bulunup bulunmadığını ya da daha iyi donanımlı bir hastanede nelerin yaşandığını açıklamaksızın, soyut bir şekilde, bir komplikasyonun mevcut olduğu sonucuna varan yetersiz bir rapordan hareketle bir hüküm kurulamayacaktır (2011/3954 Esas ve 2011/14623 Karar sayılı 18 Ekim 2011 tarihli karar; 2007/2916 Esas ve 2007/8485 Karar sayılı 18 Haziran 2007 tarihli karar, 2009/13214 Esas ve 2010/3694 Karar sayılı 23 Mart 2010 tarihli karar ve 2009/3832 Esas ve 2010/10716 Karar sayılı 1 Ekim 2009 tarihli karar);

- Yalnızca suçlanan doktorun ifadelerine dayanan ve soyut, gerekçelendirilmeyen ve desteklenmeyen iddialar içeren bir rapor güvenilir değildir (2009/3832 Esas ve 2010/10716 Karar sayılı 1 Ekim 2009 tarihli karar);

- İhtilaf konusu ameliyatın tıp kurallarına uygun olduğu ve doktora herhangi bir hatanın atfedilemeyeceği sonucuna varmak için tıbbi bir hata yapılmış olabileceğini belirten unsurları dikkate almayan bir bilirkişi raporu güvenilir değildir (2011/9912 Esas ve 2011/14750 Karar sayılı 19 Ekim 2011 tarihli karar);

- Bir bilirkişi incelemesinde, sağlanan tedavilerin belirli bir aşamasına ilişkin bu türden bir unsurun bulunmadığını ileri sürmekle yetinmeksizin, tedavinin farklı aşamalarına ilişkin dosyada yer alan bütün unsurlar ele alınmalıdır (2009/4667 Esas ve 2009/10460 Karar sayılı 28 Eylül 2009 tarihli karar)"

²⁵ AİHM, Aydoğdu-Türkiye, Başvuru No. 40448/06, 30.08.2016.

²⁶ Gülşen Ulaş Karaahmetoğlu, "Hemşirelik Öğrencilerinin İntramüsküler Enjek-

siyon nöropatisinde tıbbi hata ile komplikasyonun birbirine çok yakın olgular olduğu dikkate alındığında, enjeksiyon nöropatisine ilişkin tıbbi bilirkişi raporlarında, olayın en ince detayına kadar irdelenmesi ve varsa uygulama hatasının ortaya konulması gerekmektedir. Ancak uygulamada, enjeksiyonun yapıldığı yer ve konum, aradan geçen zamanın da etkisiyle bilirkişi incelemesi esnasında tam olarak tespit edilemediği için, genel değerlendirmeler yoluyla olayın beklenebilir bir komplikasyon olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle, enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı tam yargı davalarında, hizmet kusuru üzerinden idarenin sorumluluğunun irdelenmesi, ciddi mağduriyetlere ve hak kayıplarına sebebiyet vermektedir. Enjeksiyon işlemi gerçekleştirildikten sonra ortaya çıkan ve belli bir zaman geçtikten sonra enjeksiyonun doğru veya yanlış yere yapıldığının tespiti pek de mümkün olamadığından dolayı bu konuda, hizmet kusuru üzerinden idarenin sorumluluğunun araştırılmasının beyhude bir çabadan öteye gitmediği düşünülmektedir.

B. Enjeksiyonun Yetkili Sağlık Personeli Tarafından Yapılmaması veya Tıbbi Kayıt Eksikliği

Anayasa'nın 17'nci maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, söz konusu düzenleme AİHS'in 8 inci maddesiyle koruma ve güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.²⁷

Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda, yetki alanına giren kimselerin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme şeklinde tarif edilen negatif

siyon Uygulamasına Yönelik Bilgi Düzeylerinin İncelenmesi" *Abant Tıp Dergisi*, 2019, Cilt 8, Sayı 3, s.155-161

Hakan Hadi Kadioğlu, "İlaç Enjeksiyonuna Bağlı Siyatik Sinir Yaralanması: Bir Komplikasyon Mudur?" *Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi* 2004; Sayı 36, s. 65-70.

Meral Altok, Funda Kuyurtar, Hüseyin Gökçe, Bahar Taşdelen, "Birinci Basamak Sağlık Hizmetinde Çalışan Ebe ve Hemşirelerin İntramuskuler Enjeksiyonuna Yönelik Bilgileri" *Fırat Sağlık Hizmetleri Dergisi* 2007; Cilt 2, Sayı 4, s. 69-84.

²⁷ Anayasa Mahkemesi, Eyüp Kurt Bireysel Başvuru No: 2015/6926, 04.04.2019

yükümlülüklerinin yanı sıra yetki alanındaki herkesin gerek idari makamların gerek üçüncü kişilerin gerekse kişinin kendisinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü olarak da ifade edilen pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁸

*“Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin “herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini” düzenleyeceği, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır”.*²⁹

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun “Temel esaslar” başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasında; “g) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı; sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapar, ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla hizmet öncesi ya da kamu kuruluşlarında mesleklerini icra eden sağlık ve yardımcı sağlık personeline hizmetiçi eğitim yaptırır. Bunu sağlamak amacıyla üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarından da yararlanır. Hizmetiçi eğitim programını ne şekilde ve hangi sürelerle yapılacağı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikte tespit edilir” kuralı yer almakta olup, bu kural uyarınca sağlık meslek mensuplarının nitelikli bir şekilde yetiştirilmesinden ilgili paydaşlarla iş birliği yapmak kaydıyla Sağlık Bakanlığı sorumlu kılınmıştır.

Bu sorumluluk kapsamında, yaşam hakkını ve kişinin maddi ve manevi varlığını olumlu veya olumsuz yönde doğrudan etkileyebilecek tıbbi müdahaleleri yapacak sağlık görevlilerinin eğitim ve yeterliliğinde yüksek bir seviyeyi sağlayacak tedbirleri almak, Anayasa’nın 17’nci maddesi kapsamında devletin bir pozitif yükümlülüğüdür.

Enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı davalarda idareye atfedilen diğer bir sorumluluk nedeni, enjeksiyon uygulamasının yetkili sağlık

²⁸ Anayasa Mahkemesi, Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, Bireysel Başvuru No: 2012/752, 17/9/2013

²⁹ Anayasa Mahkemesi İlker Başer ve diğerleri, Bireysel Başvuru No: 2013/1943, 9/9/2015

personeli tarafından yapılmaması halidir. Temel bir tıbbi uygulama olan enjeksiyon işleminin, alanında eğitim almış sağlık personeli tarafından yerine getirilmesi hususu, Anayasa'nın 17'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında idarenin bir yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük kapsamında devlet, özel veya kamu fark etmeksizin sağlık hizmetinin belli standartlar dâhilinde ehil kişiler tarafından sunumunu sağlayacak yasal çerçeveyi oluşturmak ve sağlık personelinin yetkinliğini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür.

03.07.2002 tarihli ve 24804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mesleki eğitim-öğretim ve denetimin usul ve esaslarını düzenleyen Mesleki ve Teknik Eğitim Yönetmeliğinin 96'ncı maddesinde, mesleki eğitim yapılan yerlerde mesleki eğitim yapılacak alan ve dalların her biri için öğrencilerin beceri eğitiminden sorumlu olmak üzere, mesleki yeterliğe sahip usta öğretici veya eğitici personel görevlendireceği düzenlenmiştir. Anılan Yönetmeliğin 198'inci maddesinde ise beceri eğitiminin, eğitici personel tarafından yaptırılacağı yönünde düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, stajyer öğrencinin henüz mesleği ile ilgili alanda eğitim aldığı, yetkin ve yetkili bir sağlık personeli olmadığı, yetkin bir sağlık personelinin gözetimi olmaksızın tek başına enjeksiyon uygulamasını yapamayacağı, mesleki eğitim için öğrenci kabul eden idarece görevlendirilmiş mesleki yeterliğe sahip bir personel gözetiminde olmak kaydıyla stajyer öğrencinin mesleki uygulamaları yapabileceği anlaşılmaktadır.

Geçmiş tarihli Danıştay kararlarında staj yapan sağlık meslek mensubu adayı öğrencinin gözetimsiz gerçekleştirdiği enjeksiyon nedeniyle uğranılan zararın tazminine gerek olmadığı yönünde kararlar verilmekte iken³⁰, aynı durumda olan diğer bir olayda stajyer öğrencinin yetkili sağlık personelinin gözetimi olmaksızın yaptığı enjeksiyon nedeniyle kişinin uğradığı zararın, doktor tarafından düzenlenen kas içi enjeksiyon uygulamasının yetkili bir sağlık personeline veya onun gözetimi ve denetimi altında yapılması gerekirken, bu uygulamanın denetim ve gözetim altında olmaksızın bir stajyer öğrenci tarafından yapılması, sunulan sağlık hizmetinin özensiz ve denetimsiz biçimde

³⁰ Danıştay 15. Dairesi E:2015/1797, K:2015/5776, 08.10.2015 ve Danıştay 15. Dairesi E:2015/5955, K:2016/1837, 17.03.2016.

kusurlu olarak işletildiğini göstermekte ve oluşan zararın idarece tazmin edilmesini gerekli kılmaktadır gerekçesiyle idarenin hizmet kusuru kapsamında sorumluluğunun belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.³¹

Danıştay'ın güncel kararlarında, enjeksiyonun yetkili sağlık personeli tarafından yapıp yapılmadığına ilişkin idarece kayıt sunulmaması halinde, uygulamayı yapan kişinin tespit edilememiş olmasının, sunulan sağlık hizmetinin özensiz ve denetimsiz biçimde kusurlu olarak işletildiğini göstermekte olduğu ve kişide oluşan zararın idarece tazmin edilmesi gerektiği belirtilmektedir.³² Anayasa Mahkemesi de Eyüp Kurt bireysel başvurusunda, muayene ve tıbbi kayıtların içinde bulunduğu hasta dosyasının mahkemeye ibraz edilmemesini ve derece mahkemelerince bu kayıtların tutulmamış olmasının ilgili sağlık personelinin ve idarenin sorumluluğuna olan etkisinin değerlendirilmemesinin, kişiyi, idareye karşı dezavantajlı bir konuma ittiğini ve bu durumun etkili bir yargısal denetimi sağlamaktan uzak olduğu ifade edilmektedir. Kararda, sağlık kuruluşunca sunulmayan kayıtların, zarara uğrayan kişi aleyhine olacak şekilde değerlendirilmesinin, hak arayan açısından aşırı külfet doğurucu ve adil olmayan bir durum oluşturacağı belirtilmektedir.³³ Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında, tıbbi hata iddialarının ancak düzenli tutulan ve yargılama mercilerine sunulan tıbbi kayıtlara dayalı olarak değerlendirilebileceği, tıbbi kayıtları tutma, muhafaza etme ve sunma yükümlülüğünün de ilgili sağlık kuruluşuna ait olduğu vurgulanmaktadır.³⁴

³¹ Danıştay 15. Dairesi E:2014/1928, K:2019/97, 15.01.2019

³² Danıştay 15. Dairesi E:2013/12447, K:2018/2783, 20.03.2018

³³ Anayasa Mahkemesi Eyüp Kurt Bireysel Başvuru No: 2015/6926, 04.04.2019. "Hasta kayıt dosyasında yer alması gereken bir bilgi veya belgenin hasta dosyasının tutulması veya saklanması hususunda sağlık kuruluşunca gereken özenin gösterilmemesi sonucu yargı mercilerine ibraz edilmediği ve bu sebeple sağlık kuruluşunun tıbbi sorumluluklarına uygun davranıp davranmadığının değerlendirilemediği hâllerde bu durum, somut olayın özel koşulları haklı kılmadıkça başvuru aleyhine yorumlanmamalıdır. Zira bu konuda başvuru sahipleri sağlık kuruluşuna nazaran oldukça zayıf konumda yer almakta ve başvuru sahiplerinin açacağı bir davadaki başarı şansı çoğunlukla davalı taraf olan sağlık kuruluşunun bu konudaki yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlı olmaktadır. Dolayısıyla sağlık kuruluşunun elinde bulunan belgeleri mahkemeye sunmamış olmasının başvuru aleyhine yorumlanması başvuru açısından aşırı külfet doğurucu ve adil olmayan bir durum oluşturacaktır."

³⁴ Anayasa Mahkemesi Eyüp Kurt Bireysel Başvuru No: 2015/6926, 04.04.2019.

Sağlık hizmetinden faydalanan her bireyin karşılaşma riski taşıdığı enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı vücut fonksiyon kaybı vakalarında, hizmet kusuruna bağlı olarak idarenin sorumlu tutulduğu durumların, istisnai haller dışında genel olarak yukarıda açıklanan haller ile sınırlı kaldığı görülmektedir. Enjeksiyon nöropatisine ilişkin akademik çalışmalar irdelendiğinde ise ortaya farklı tespit ve değerlendirmelerin bulunduğu görülmektedir. Enjeksiyon yapılacak bölgenin yanlış belirlenmesi, iğnenin siyatik sinire rastlamasına sebep olabileceğinden birçok risk içermektedir.³⁵ *Enjeksiyon nöropatisinin en sık rastlanan sebepleri gereksiz enjeksiyonlar, hatalı uygulama teknikleri ve donanımsız (eğitimsiz, yetersiz) personel tarafından enjeksiyonun yapılması olarak sıralanabilir.*³⁶

*Enjeksiyon lokalizasyonunun yanlış seçimi, enjekte edilen materyalin bulunduğu yer ve kendine özgü etkisi de zedelenmede rol oynar. İğnenin kendisinin ya da enjekte edilen maddenin doğrudan doğruya sinire ulaşması, enjekte edilen maddenin kendisinin, oluşan ödemin veya oluşan nedbe dokusunun kitle etkisi ile de zedelenme oluşabilmektedir. Gluteal kasın ince ve gluteal yağ dokusunun az olması halinde uygun olmayan yere yapılan enjeksiyonlarda yine zedelenme riski artar. Bu sebeple bebeklerde ve ileri yaşlardaki kaşektik kişilerde zedelenme daha sık görülmektedir. Uzun iğne kullanılması, uygulamanın dik açı ile değil de daha paralel bir açı ile yapılması ve bireysel anatomik farklılıklar, varyasyonlar da riski arttıran diğer sebeplerdir.*³⁷ *Gelişmekte olan ülkelerde yapılmış olan ve intramüsküler enjeksiyon sonrası nöropati gelişen geniş olgu gruplarını içeren çok sayıda çalışma bulunmaktadır ve bu tip yaralanmaların genellikle yetkisiz kişiler ya da eğitimsiz personel tarafından enjeksiyon yapılması kaynaklı olduğu bildirilmektedir.*³⁸

“Önerilen kurallara uyularak yapılan enjeksiyonlarda kurallara uyulma oranı arttıkça siyatik sinirin yaralanma tehlikesinden uzaklaşmaktadır. Sinirin yaralanması sinire iğnenin batmasından değil, sinir içerisine veya bitişiğine ilacın enjeksiyonundan kaynaklanmaktadır. Kalça adalelerinin yapısal veya edinsel nedenlerle zayıf olması, hastanın beş veya daha küçük yaşta olması, hastaya hatalı pozisyon verilmesi ve uygulayıcının yetersiz, acemi veya

³⁵ Kenan Kaya, Necmi Çekin, a.g.m., 2018, s. 64

³⁶ Volkan Ünal ve arkadaşları, a.g.m., 2015, s.15

³⁷ Kenan Kaya, Necmi Çekin, a.g.m., 2018, s. 64

³⁸ Volkan Ünal ve arkadaşları, a.g.m., 2015, s.17

dikkatsiz olması yaralanma tehlikesini artırmaktadır. Gluteal intramuskuler enjeksiyon sonucunda siyatik sinirin yaralanması bir komplikasyondur ve temelinde acemilik, tedbirsizlik ve dikkatsizlik bulunmaktadır.”³⁹

Konuya ilişkin akademik çalışmalarda bu tespitlerin yanısıra, enjeksiyon yapan personelin yeterli eğitime sahip olmaması da enjeksiyon nöropatisinde önemli rol oynayan bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁰ Ancak aynı çalışmalarda enjeksiyon nöropatisinin yetkili sağlık personeli tarafından uygulandığında dahi meydana gelebilen ciddi sonuçlara yol açabilen bir uygulama olduğu, yanlış yere uygulama olmadığı takdirde adli tıp uygulamalarında komplikasyon olarak değerlendirildiği ve vücut yapısı itibariyle riskli grupta yer alanlar ile (bebek, çocuk, zayıf, ileri yaşlardaki kaşektik kişiler vb.), siyatik sinirin anatomik lokalizasyon farkı, uygulanan ilacın etken maddesinin sinire difüzyon yoluyla toksik etkisi gibi nedenlerle de nöropati gelişebileceği belirtilmektedir.⁴¹

Bu çalışmalara benzer tespitler Adli Tıp Kurumu raporlarında da yer almaktadır. Konuya ilişkin bir Danıştay kararında; *“enjeksiyonun hatalı yere uygulandığına yönelik bir tespit bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da ödem, hematoma, ilacın difüzyon yoluyla sinire toksik etkisi, vücut yapısı, siyatik sinirinin anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceği, nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiği ve idareye yönelik hizmet kusuru bulunmadığı”* görüşlerine yer verilmiştir.⁴²

Enjeksiyon nöropatisi ile ilgili Adli Tıp Kurumu raporlarında, yapılan işlemin doğru bölgeye tatbiki halinde dahi nöropatinin gelişebileceği ve bu noktada sağlık personeline kusur izafe edilemeyeceği belirtilmekte ve ancak her enjeksiyon öncesinde manyetik rezonans (MR) veya tomografi ile siyatik sinirlerin geçtiği bölgelerin belirlenmesiyle bu durumun önüne geçilebileceği, bunun da tıbbi pratikler açısından mümkün olmadığı yönünde görüş belirtilmektedir.⁴³

³⁹ Hakan Hadi Kadioğlu, a.g.m. 2004, s. 70

⁴⁰ Kenan Kaya, Necmi Çekin, a.g.m., 2018, s. 65

⁴¹ Kenan Kaya, Necmi Çekin, a.g.m., 2018, s. 64-65, Volkan Ünal ve arkadaşları, a.g.m., 2015, s.19

⁴² Danıştay 15. Dairesi, E:2014/7279, K:2019/538, 12.02.2019.

⁴³ Danıştay 15. Dairesi, E:2013/11818, K:2018/3854, 17.04.2018.

Gerek akademik çalışmalarda gerekse Adli Tıp Kurumu raporlarında, enjeksiyon nöropatisi vakalarında enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına ilişkin tespitin genellikle hemen sıcağı sıcağına yapılamaması sonucu, hizmet kusurundan kaynaklı idarenin sorumluluğuna gidilmesi, bilgilendirme ve aydınlatılmış onamın yokluğu, enjeksiyonun yetkili sağlık personeli tarafından yapılmaması, tıbbi kayıtların idarenin yargısal denetimini sağlayacak şekilde tutulmaması gibi hallerle sınırlı kalmaktadır. Adli Tıp Kurumu raporlarında her enjeksiyon öncesinde MR veya tomografi ile görüntüleme yapılarak siyatik sinirin geçtiği yerin belirlenmesi halinde enjeksiyon nöropatisinin önüne geçilebileceği belirtilmektedir ki; bu tespit, enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı vücut fonksiyon kaybı nedeniyle açılan tam yargı davalarında idarenin kusursuz sorumluluğunun da tartışılmasını gerekli kılmaktadır.

II. İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

İdare Hukukunda ilke olarak idarenin kusur sorumluluğu yani hizmet kusuru esas kabul edilmekte, sadece belli durumlara özgü olarak kusursuz sorumluluk esasları uygulanmaktadır. *“İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için öncelikle kusura dayanan sorumluluğu araştırılacaktır. Eğer idarenin zararın meydana gelmesinde kusuru yok ise bu sefer kusursuz sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği araştırılır”*.⁴⁴ Danıştay kararlarında, idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektirir hallerde, hizmet kusurunun varlığı halinde kusur sorumluluğunun uygulanacağı ve öncelikle kusur araştırmasının yapılması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁵

Kusursuz sorumluluk idarenin sorumluluğunda istisnai hallerde uygulanmakta olup, idarenin sorumluluğunda tamamlayıcı niteliktedir. Bir zarar eğer kusur sorumluluğu kapsamında tazmin edilebiliyorsa bu noktada kusursuz sorumluluğa gidilememektedir.⁴⁶

⁴⁴ Aysema Pelin Şaşmaz, “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış”, *Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi*, 2016, C.2, S.2, s. 222

⁴⁵ Danıştay 10. Dairesi, E:2008/4974, K:2012/29, 17.01.2012; Danıştay 10. Dairesi 2010/5427, K:2011/46, 17.01.2011. “...idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusuru bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi gerekir”.

⁴⁶ Mustafa Köksal, “Risk İlkesinin İdareye Yüklelediği Külfetler ve Güncel Yargı Ka-

İdarenin kusursuz sorumluluğu, idarenin hukuka uygun işlem ve eylemlerinden doğan zararı, belli şartların varlığı halinde tazmin etme yükümlülüğüdür.⁴⁷ İdarenin sorumluluğunda da özel hukuk sorumluluğunda olduğu gibi kusur sorumluluğu esas olmakla birlikte, idarenin hukuki sorumluluğunun sadece kusura dayandırılmasının yetersiz kalması, zamanla idarenin kusursuz sorumluluk esaslarının gelişimine neden olmuştur.⁴⁸ Hatta günümüzdeki genel eğilimin ve gelişmenin idarenin kusursuz sorumluluğunun gelişimi yönünde olduğu görülmektedir.⁴⁹

Kusursuz sorumluluğun, tüzel kişilerin tazmin yükümlülüğü açısından kusur sorumluluğuna nazaran idarenin sorumluluğuna uygulanmasının daha uygun olduğunu savunan Duran, idari kusur (hizmet kusuru) ne kadar objektif sayılırsa sayılsın bünyesinde kökeninde idare ajanlarının tutum ve davranışlarındaki hata ve noksanı ifade ettiğinden dolayı, hizmet kusurunun moral bir renk taşıdığını ve idarenin suçlanmasını içerdiğini ve mağdur açısından kusurun ispatı ile buna bağlı olarak idarenin sorumluluğuna gidilmesini güçleştirdiğini belirtmektedir.⁵⁰

İdarenin kusursuz sorumluluğu, iki temel ilkeye dayanmaktadır. Bunlar “risk ilkesi” ve “fedakârlığın denkleştirilmesi” ilkeleridir. Kusursuz sorumluluğa ilişkin Danıştay kararlarında, “adalet”, “hakkaniyet” ve “nesafet” gibi kavramlara da yer verilmekle birlikte, kusursuz sorumlulukta bu iki ana ilke esas alınmaktadır. Çalışmamız, risk ilkesinin uygulaması ile sınırlı olduğundan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine değinilmeyecektir.

İdarenin sorumluluğunda kusur sorumluluğu esas olup, kusursuz sorumluluk istisnai hallerle sınırlıdır. Bir zarar, kusur sorumluluğu kapsamında tazmin edilebiliyorsa idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamamaktadır. Konuya ilişkin Danıştay’ın vermiş olduğu bir kararda bu husus şöyle ifade edilmiştir: “*Tam yargı davalarında, öncelikli zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğu-*

rarları” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2009, S.85, s.244

⁴⁷ Lütfi Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1974, s. 47; Kemal Gözler, *İdare Hukuku II. Cilt*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009, s. 1164.

⁴⁸ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s. 1709.

⁴⁹ L. Duran, a.g.e. 1974, s. 47.

⁵⁰ L. Duran, a.g.e. 1974, s. 47-48.

nun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir”⁵¹

Kusur sorumluluğunun, kusursuz sorumluluktan önce gelmesi kuralı Fransız idare hukukunda da uygulanan bir ilke olup, bunun nedeni ise kusursuz sorumlulukta aranan zararın özelliği ve anormalliği şartlarının kusur sorumluluğunda aranmamasıdır.⁵² Kusursuz sorumlulukta idarenin sorumluluğu için öngörülen bu iki şart olmadan idarenin sorumluluğuna gidilemediğinden dolayı, bu şartlar aranmaksızın tazmin sorumluluğuna gidilebilen kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluktan önce araştırılmakta ve hizmet kusurunun varlığı halinde kusursuz sorumluluk esaslarına başvurulamamaktadır.

Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğunda istisnai hallerde uygulandığından dolayı dar bir yoruma tâbi tutulmaktadır. Açıkça kusursuz sorumluluk sebebi olarak görülmeyen bir sorumluluk sebebinden dolayı idare kusursuz sorumluluk kapsamında sorumlu tutulamamaktadır.⁵³ Ancak özel hukukta sadece kanun ile belirlenen konularda kusursuz sorumluluğa gidilebilirken, idare hukuku alanında gelişen içtihatla birlikte kusursuz sorumluluğun uygulama alanı da zamanla genişlemiştir. Özel hukuk alanında olduğu gibi idare hukuku alanında da yardımcı veya tamamlayıcı bir sorumluluk türü olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁴

Kusursuz sorumluluk, anormal ve özel nitelikteki zararların tazmini için başvurulmuş bir sorumluluk esasıdır.⁵⁵ Kusur sorumluluğun aksine kusursuz sorumlulukta, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için kişinin olağanüstü ve özel bir zarara maruz kalması gerekmektedir.⁵⁶ Danıştay’ın bu konuya ilişkin kararlarında açıkça zararın genel nitelikte olmaması ve olağanüstü olması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁷

⁵¹ Danıştay 10. Daire, E:2007/3301, K:2008/2939, 29.04.2008.

⁵² K. Gözler, a.g.e. 2009, s. 1165.

⁵³ . Gözler, a.g.e., s. 1164.

⁵⁴ A. Ş. Gözübüyük ve T. Tan, İdare Hukuku II. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 750.

⁵⁵ K. Gözler, a.g.e. 2009, s. 1165-1166.

⁵⁶ S. S. Onar, a.g.e. 1966, s. 1711.

⁵⁷ Danıştay İDDK, E:2013/4602, K:2014/1220, 26.03.2014; Danıştay 15. Daire, E:2016/10067, K:2017/1422, 29.03.2017.

Ayrıca, idarenin risk taşıyan hizmetlerinden doğan zararlar ve bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında bazı kimselerin olağanüstü olarak uğradığı zararlardan da idarenin kusuru aranmaksızın bu zararların idarece karşılanması gerektiği, idarenin bu zararın tazmini ile yükümlü tutulabilmesi için idarenin zarar doğurucu bir tutum ve davranışının varlığı bu tutum ve davranış sonucu doğan özel nitelikte ve gerçekleşmiş bir zararın bulunması ve bu zarar ile idarenin tutum ve davranışı arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği de Danıştay kararlarında belirtilmektedir.⁵⁸ İçinde bulunulan toplumun tümünün maruz kaldığı bir zararın, kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmini mümkün değildir. Herkesin aynı zarara uğraması halinde, kamu külfetleri karşısındaki eşitlik bozulmayacağından idarenin kusursuz sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.⁵⁹

İdarenin yürüttüğü bazı faaliyetler, kullandığı araç, gereç ve yöntemler bünyesinde risk taşımakla birlikte, idarenin bu hizmetleri riskli diye sunmaktan kaçınması söz konusu olamamaktadır.⁶⁰ Örneğin itfaiye hizmeti⁶¹ bu tür kamu hizmetleri için gösterilen klasik örneklerden biridir. Aynı şekilde sağlık hizmeti, özellikle girişimsel tıbbi işlemler, bünyesinde risk taşıyan veya riskli araç, gereç ve yöntemlerin kullanıldığı bir kamu hizmetidir

Kusursuz sorumluluk, kusurun ispat külfetini ortadan kaldırdığı için zarar gören kişi için elverişli bir sorumluluk rejimidir.⁶² Kusursuz sorumlulukta kural olarak idarenin eylemi ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının kanıtlanması yeterlidir. İdarenin tutum veya davranışının hukuka aykırı olması şart değildir. Kusursuz sorumlulukta üçüncü kişinin kusuru veya umulmayan hallerin varlığı, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.⁶³

Çalışmanın bu kısmında kusursuz sorumluluğun iki temel ilkesinden biri olan risk ilkesine değinilerek, bu ilkenin enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı tam yargı davalarına uygulanabilirliği irdelenecektir.

⁵⁸ Danıştay İDDK, E:1995/752, K:1997/57, 17.01.1997.

⁵⁹ K. Gözler, 2009, s. 1168.

⁶⁰ Arzu Dilaveroğlu, "İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi" *Tarih Kültür Ve Sanat Araştırmaları Dergisi*, Karabük 2017, C.6, S.3, s. 1372

⁶¹ Arzu Dilaveroğlu, a.g.m., 2017, s.1372

⁶² K. Gözler, a.g.e. 2009, s. 1166.

⁶³ S. S. Onar, a.g.e. 1966, s. 1711.

A1. Risk İlkesi Kapsamında İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

Günümüzde idarenin sorumluluğunda hizmet kusuru veya kusur prensibi esas alınmakla birlikte, idarenin gelişimi ve faaliyetlerinin çeşitlenmesi ile birlikte bu prensibin her durumda idarenin sorumluluğuna gidilmesi yönünden yetersiz kalması sonucu, idarenin kusursuz sorumluluk halleri de büyük ölçüde içtihatla belirlenme yoluna gidilmiştir. İdarenin, teşkilatlanması ve organizasyonunda hiçbir eksiklik bulunmadığı ve hizmetin sunumunda veya işletilmesinde nesnel bir eksiklik veya aksaklık bulunmadığı hallerde dahi, yürütülen kamu hizmetinden dolayı kişiler zarara uğrayabilmektedir. Bu tür zararların, hizmet kusuru kapsamında tazmini mümkün değildir. İşte bu noktada, idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde kusursuz sorumluluk ilkelerine başvurulmaktadır.

Kusursuz sorumlulukta başvuru risk ilkesi uyarınca idarenin sorumluluğu, idarenin yürüttüğü riskli, tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araç ve gereçler nedeniyle ortaya çıkan zararı, hiçbir kusuru bulunmasa bile tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.⁶⁴ Kusursuz sorumluluktaki risk ilkesi, İslam hukukundaki hukuki sorumluluğun temelini teşkil eden objektif sorumluluk esasına dayanmakta olup, bu esasa göre herhangi bir faaliyet veya teşebbüsün sağladığı faydalar onun sahibine ait olduğu gibi bunlardan kaynaklanacak zarar da yine o şeyin sahibine ait olmalıdır.⁶⁵

Onar'a göre, "bir işletmenin etrafındaki mülklere, hayvanlara, insanlara ika edebileceği zararlar, bunların husulünde bir kusurları olmasa ve hattâ bunların için icabından ve tabiatından doğan ve önüne geçilmesi kabil olmayan tabii hasarlar bulunsun bile o işletme tarafından tazmin edilmek icap eder. Hülâsa Mecellenin bir düsturla ifade ettiği gibi "mazarrat menfaat mukabelesindedir; yani bir şeyin menfaatine nail olan anın mazarratına da mütehammil olur". Bu teorinin idare hukukundaki ifadesi, âmme hizmetlerinin, umumî külfetler dışında ferdî mülkiyete ve fertlere iras edebileceği hasarlar, zararlar âmmeye, idareye raci olmak ve binaenaleyh zarar görenlere idare tarafından ödenmek lâzım gelir. Bir şimendifer işletmesinde, idarenin bütün dikkat ve ihtimamına, gereken bütün tedbirleri almış olmasına ve binaenaleyh ona atfedilebilecek hiçbir kusur bulunmamasına rağmen lokomotifin bacasın-

⁶⁴ K. Gözler, a.g.e., 2009, s. 1166.

⁶⁵ S. S. Onar, a.g.e. 1966, s.1710.

*dan çıkan kurumlar etrafındaki tarlalara, ekinlere zarar verirse bu zararın şimendifer işletmesi tarafından zarar görenlere tazmini icap eder”.*⁶⁶

İdarenin günümüzdeki birçok faaliyeti, bünyesinde risk barındırmakta olup, bu risk nedeniyle kişilere vermiş olduğu zararın tazmini için, kişide oluşan zararın olağan dışı bir nitelik arzemesi gerekmektedir.⁶⁷

Onar’a göre risk ilkesi, idarenin sorumluluğunu hudutsuz bir şekilde genişletmeye müsait olmakla birlikte, bu teorinin uygulanabilmesi için idari hizmetten kaynaklanan zararın, mağdura nazaran diğerlerinden farklı, özel ve anormal mahiyette olması gerekmektedir; kamu hizmetinin toplumun geniş bir kitlesi için husule getirdiği zararların risk ilkesine dayanılarak tazmini bu anlamda mümkün değildir.⁶⁸

Günday’a göre risk ilkesi, özel hukukta geçerli olan tehlike ilkesine, *“her nimetin bir külfeti vardır”* düşüncesine dayanmakta olup, tehlikeli işlerle uğraşanların, herhangi bir kusuru olmasa dahi, ortaya çıkan zarardan sorumlu olmalarını öngörmektedir.⁶⁹ İdarenin sorumluluğunda uygulanan risk ilkesi, özel hukukta uygulanan tehlike ilkesinin, idare hukukuna aktarılmış hali olup, idarenin tehlike yaratma olasılığı yüksek ve teknik yönden karmaşık olan, dolayısıyla nedeni her zaman saptanamayacak zararlara yol açabilecek bir idari faaliyetten veya tehlikeli araç-gereçten kaynaklanan zararı, kusuru olmasa dahi tazmin etmesi esasına dayanmaktadır.⁷⁰

Risk ilkesi kapsamında idarenin kusursuz sorumluluğu literatürde, idarenin tehlikeli varlık ve faaliyetleri nedeniyle maruz kalınan zararlar, kamu görevlilerinin icra ettikleri görevler nedeniyle maruz kaldıkları mesleki riskler nedeniyle uğranılan zararlar, toplumsal olaylar ve terör olayları nedeniyle uğranılan zararlar, idari faaliyete geçici olarak katılan kişilerin uğradıkları zararlar gibi pek çok başlıkta incelenmekte olup⁷¹, çalışmamızda ilgisi itibariyle bunlardan sadece idarenin

⁶⁶ S. S. Onar, a.g.e., 1966, s. 1710

⁶⁷ A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, a.g.e. 2014, s. 751, K. Gözler, a.g.e. 2009, s. 1167.

⁶⁸ S. S. Onar, a.g.e. 1966, s.1711.

⁶⁹ Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi Ankara, 2002, s. 330.

⁷⁰ M. Günday, a.g.e., 2002, s.330, A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, a.g.e. 2014, s. 751.

⁷¹ A. Ş. Gözübüyük ve T. Tan, a.g.e. 2014, s. 750-765, K. Gözler, a.g.e. 2009, s. 1164-

tehlikeli faaliyetleri nedeniyle uğranılan zararlarda, risk ilkesinin uygulanmasına değinilecektir. Öncelikle idarenin tehlikeli faaliyetlerden dolayı sorumluluğuna değinilecek olup, akabinde sağlık hizmetinde enjeksiyon uygulamasının tehlikeli bir idari faaliyet olup olmadığı irdelenecektir.

A2. İdarenin Tehlikeli Faaliyetleri Nedeniyle Sorumluluğu

İdarenin görev sahasının ve faaliyetlerinin zaman içinde genişlemesi, teknolojik gelişmeler sonucu karmaşık yapıdaki araç ve gereçlerin idari hizmetin ifasında kullanımı gibi pek çok etken ile birlikte idarenin yürüttüğü kamu hizmetleri kusursuz olarak yürütülmüş olsa dahi, kişilerin bu idari faaliyetler nedeniyle olağan dışı ve özel nitelikteki zararlarla karşılaşmaları halinde, bu zararın risk ilkesi kapsamında tazmini, yukarıda açıklandığı üzere kusursuz sorumluluk esaslarından olan risk ilkesi uyarınca sağlanmaktadır. İdarenin hangi faaliyetlerinin risk sorumluluğu kapsamında riskli/tehlikeli olduğu hususu genel olarak literatür ve içtihatla belirlenmektedir.

İdarenin sahip olduğu veya işlettiği, enerji santralleri, barajlar, doğalgaz, elektrik, su altyapı tesisleri, enerji nakil hatları, mayınlı alanlar, patlayıcı maddelerden kaynaklı olarak kişilerin maruz kaldıkları olağandışı ve özel nitelikteki zararların risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi konusunda literatürde bir konsensus bulunmaktadır.⁷² İchtihatta ise olaya göre farklı yorumlara gidildiği görülmektedir.

Fransız Danıştay'ı, patlayıcı maddelerden kaynaklı zararlarda, idarenin kusursuz sorumluluğunu, 28 Mart 1919 tarihli "*Fort de la Double-Covrenne*" kararı ile kabul etmiştir.⁷³ Fransız Danıştay'ı 1930'lardan itibaren, su, gaz ve elektrik nakil hatları gibi tehlikeli bayındırlık eserlerinin kullanıcılara ve üçüncü kişilere verdikleri zararlarda kusursuz sorumluluk esasına göre idarenin sorumluluğuna hükmetmektedir.⁷⁴ Türk Danıştay'ı ise bu konuda öncelikle kusur sorumluluğuna göre değerlendirme yapmaktadır.

1274

⁷² S. S. Onar, a.g.e. 1996, s. 1710-1712, K. Gözler, a.g.e. 2009 s. 1173-1189, A.Ş. Gözübüyük ve T. Tan, a.g.e. 2104, s. 751-764.

⁷³ K. Gözler, a.g.e. 2009, s. 1172.

⁷⁴ K. Gözler, a.g.e. 2009, s. 1178-1179.

Duran, “Çalışkan İETT” davasında Danıştay’ın, idarenin riskli bir faaliyeti veya varlığının sebep olduğu zararlarda, muhatara/risk ilkesine göre tazmin imkânı bulunmasına rağmen, olayın hizmet kusuruna bağlanarak tazmin sorumluluğuna gidilmesini hatalı bulmaktadır.⁷⁵ Dava konusu olay, davacıların binasının önünde bulunan kaldırımın altından geçen havagazı borusunun çatlaması nedeniyle gerçekleşen ölüm olayından kaynaklı tazminat talebi olup, olayda hizmet kusuru mahiyetinde bir bakım eksikliği bulunmadığı halde, “Danıştay, idarenin tehlikeli tesisleri ve faaliyetleri yüzünden zarara uğrayan üçüncü şahısların tazminat taleplerini, muhatara (risque) esasına binaen kabul etmek fırsatını elde etmiş iken, bir kere daha “ağır kusur” sebebine dayandırarak ilgili kamu tüzel kişilerini müstereken ve müteselsilen mahkûm etmiştir”.⁷⁶

Duran’a göre, idarenin tehlikeli faaliyet ve tesislerden kaynaklanan ve neden, nasıl ve ne zaman husule geleceği öngörülemeyen zararlarda, bazen tesisle hiçbir ilgisi olmayan kişiler de etkilenebilmektedir. Nitekim bu olayda davacıların evinde havagazı tesisatı bulunmamaktadır. Ortada idarenin bir eylemi değil tehlikeli bir varlığından kaynaklı zarar bulunmaktadır. İdarenin kamu yararı adına yürüttüğü tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan bu türden zararların risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerekirken, Danıştay’ın 13 Haziran 1956 tarihli “Uçok” kararında olduğu gibi hizmet kusuru üzerinden sorumluluğa gidilmesi, Duran tarafından doğru bulunmamıştır.⁷⁷

Danıştay aynı yaklaşımı halen devam ettirmektedir. Enerji nakil hatlarına takılan kuşun yanarak yere düşmesi sonucu tarladaki mahsulü yanan davacının zararının tazmini istemiyle açılan davada; Danıştay, olayın hemen sonrasında kolluk güçlerince tutulan tutanak ile idarenin tuttuğu tutanakların tarihlerinin farklı olduğu, kolluk güçlerinin tutanağında elektrik direğinde kısa devre olması sonucu yangın çıktığı belirtildiğinden ve bu durumun davacı olan kişinin ifadesiyle de desteklendiğinden bahisle, zarara sebep olan yangının çıkmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır.⁷⁸

⁷⁵ Lütfi Duran, “İçtihat Kroniği İdare Hukuku”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 33, Sayı:1-2, 1967, s. 342-343.

⁷⁶ L. Duran, a.g.m., 1967, s.343.

⁷⁷ L. Duran, a.g.m., 1967, s. 343-344.

⁷⁸ Danıştay 10. Daire, E:2003/4798, K:2005/4018, 11.07.2005.

Danıştay'ın bu kararında da idarenin sorumluluğunun hizmet kusuruna dayandırılmak istenmesi hatalı bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır. Olay, enerji nakil hattı işletmeciliği gibi idarenin tehlikeli bir faaliyetinden kaynaklanmaktadır. Ortada nakil hattının bakım eksikliğine ve hattaki bir aksaklığa ilişkin somut bir tespit bulunmamaktadır. Zarar, öngörülebilir ve önlenilebilir bir nitelikte değildir. Tutulan iki tutanak arasındaki tarih farklılığı ile zarar arasında bir illiyet bağı bulunmamaktadır. Zararın risk ilkesi uyarınca objektif sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi gerekirken, hizmet kusuruna dayandırılmasının, idareyi sorumlu tutma adına yapılan hukuki bir zorlama olduğu düşünülmektedir. Halbuki, risk sorumluluğu kapsamında bu zararın tazmini pekâla mümkündür ve bunun hukuken daha isabetli bir yol olduğu düşünülmektedir.⁷⁹

Yine, elektrik idaresine ait gerilim hattının koparak yere düşmesi nedeniyle yaşanan vefat olayında, kabloların kopmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle tazminat talebi ilk derece mahkemesince kabul edilmiş ve bu karar Danıştay'ca onanmıştır.⁸⁰ Güncel bir diğer kararda da, elektrik nakil hattından kaynaklı orman yangını sonucu oluşan zarar nedeniyle Orman Genel Müdürlüğüne elektrik idaresine karşı açılan tazminat davasında, yangına sebep olan enerji nakil hattının davalı idareye ait olduğu, dolayısıyla bu hattın periyodik bakım ve onarımında davalı idarenin sorumluluğunun bulunduğu gerekçesiyle hizmet kusuru üzerinden idarenin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁸¹

Oysa enerji nakil hatları idarenin riskli varlıklarından olup, bu riskli varlık nedeniyle uğranılan zararın hizmet kusuru yerine kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini daha yerinde bir yaklaşım olacaktır. Zira zarar, hizmetin bünyesinde barındırdığı riskten kaynaklanmaktadır ve burada idarenin risk ilkesi uyarınca sorumlu olması gerekmektedir. Enerji nakil hattındaki kopmanın üçüncü kişinin kusuru veya umulmayan bir halden kaynaklandığı idare tarafından ileri sürüldüğünde, bu iki husus risk ilkesinde dikkate alınmaz iken, kusur sorumluluğunda dikkate alınabilecektir. Bu durum da idarenin kısmen veya tamamen sorumsuzluğuna kadar gidebilecektir.

⁷⁹ Murat Şaşı, Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları Ankara, 2019, s.222.

⁸⁰ Danıştay 10. Daire, E:1996/6495, K:1998/720, 18.02.1998.

⁸¹ Danıştay 10. Daire, E:2015/4158, K:2018/3135, 16.10.2018.

İdarenin tehlikeli varlıklarından olan kara, deniz ve hava taşıtlarının neden olduğu zararlara ilişkin olarak, idarenin risk esasına göre sorumluluğu kabul edilmektedir. Bu araçların kullanımında her zaman bir risk bulunmakta olup, tehlikeli araçlar kategorisinde değerlendirilmektedir.⁸² Hukukumuzda taşıtlarda seyahat edenlerin uğradıkları zararlar, sözleşme hukuku çerçevesinde özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmektedir. İdarenin karayolu taşıtlarından kaynaklanan sorumluluk davaları ise 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu uyarınca özel hukuk hükümleri kapsamında adli yargıda çözümlenmektedir.

Orgeneral Eşref Bitlis'i taşıyan uçağın 17.02.1993 tarihinde Ankara Posta İşleme Merkezi bahçesine düşmesi neticesinde, bu mahalde yer alan bekçi kulübesinde görev yapan bekçinin ölümü nedeniyle açılan tazminat davasında; Ankara 8. İdare Mahkemesi, olayda zararı doğuran eylem ile zarar arasında illiyet bağının bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Tazminatın kabulüne, hukuki dayanak olarak hizmet kusurunun mu yoksa kusursuz sorumluluğun mu esas alındığı kararda açıklanmamıştır. Danıştay kararında ise tetkik hâkimi, olayın oluş biçimi ve niteliği itibarıyla zararlar eylem arasında illiyet bağı kurulduğundan ve idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı anlaşıldığından, doğan zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği yönünde görüş bildirmesine rağmen Danıştay, gerekçesiz bu mahkeme kararını onamıştır.⁸³ Kanaatimizce bu kararın tehlikeli faaliyetler nedeniyle kusursuz sorumluluk esasına göre gerekçelendirilerek onanması gerekmektedir.

Nitekim aynı olaya ilişkin diğer bir uyuşmazlıkta, uçağın düşmesi nedeniyle PTT hizmet binasında oluşan zararın tazmini için açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesi, idari bir faaliyetten kaynaklanan ve nedensellik bağı açık olan zararın, kamu külfetinin dağıtılmasını amaçlayan idari risk kuramının bir sonucu olarak davalı idareye giderilmesi gerektiğine karar vermiştir. Danıştay bu kararı, PTT Genel Müdürlüğünün mal varlığına verilen zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir gerekçesiyle onamıştır.⁸⁴ Danıştay'ın bu kararında, mahkeme kararı gerekçesinden kamu külfetleri karşı-

⁸² K. Gözler, 2009, s. 1181.

⁸³ Danıştay 10. Daire, E:1998/1718, K:1998/3480, 01.07.1998.

⁸⁴ Danıştay 10. Daire, E:1997/3198, K:1999/4799, 12.10.1999.

sında eşitlik ilkesinin çıkarılarak sadece risk sorumluluğu üzerinden idarenin sorumluluğuna gidilmesi yerinde bir yaklaşımdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, MÜHİMMATSAN A.Ş. Kırıkkale fabrikasında 03.07.1997 tarihinde meydana gelen patlama nedeniyle, civardaki konutlarda meydana gelen hasara ilişkin tazminat davasında, merkezi idarenin vesayeti altında bulunan kuruluşun görev alanı itibariyle, hizmetin kuruluş ve işleyişi tehlike ve risk taşıdığı, zararın hizmetin kuruluş ve işleyişinde var olan tehlikeli etkinliklerin sonucunda doğduğu gerekçesiyle, davanın idare hukuku esaslarına göre çözümlenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.⁸⁵

Danıştay'ın diğer bir kararında ise idareye ait petrol boru hattına, üçüncü kişiler tarafından, petrol çalmak amacıyla takılan kelepçeli vanadan petrol sızması nedeniyle kişinin ekili tarlasında meydana gelen zararın, olayda hizmet kusuru olmasa da idarenin yürüttüğü tehlikeli faaliyetin riski nedeniyle risk sorumluluğu uyarınca tazmin edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Kararda ayrıca önemli şu hususa da vurgu yapılmıştır; zarar, idareye ait petrol boru hattına, üçüncü kişiler tarafından, petrol çalmak amacıyla takılan kelepçeli vanadan petrol sızması nedeniyle oluştuğundan, zarar, üçüncü kişilerin kusurundan kaynaklanmıştır ve olayda idarenin hizmet kusuru bulunmamaktadır.⁸⁶ Bu kararda, risk sorumluluğunun doğru bir şekilde uygulandığı görülmektedir. Zira burada zarar üçüncü kişinin fiilinden kaynaklandığından, hizmet kusurunun uygulanması mümkün olmadığı gibi, petrol boru hattını delen kişiler tespit edilmedikçe, mağdurun zararını tazmin etmesi de söz konusu olamayacaktır.

Zararın, üçüncü kişinin kusuru veya umulmayan bir halden kaynaklandığı idare tarafından ileri sürüldüğünde, bu iki husus risk ilkesinde dikkate alınmazken, kusur sorumluluğunda dikkate alınabilecektir. Bu durum da idarenin kısmen veya tamamen sorumsuzluğuna kadar gidebilecektir. Kanaatimizce, özel hukuktaki kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi, idare hukuku alanındaki kusursuz sorumluluk hallerinde de şartları varsa öncelikli olarak kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca idarenin sorumlu tutulması daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.

⁸⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, E:1998/76, K:1998/72, 28.12.1998.

⁸⁶ Danıştay 10. Dairesi, E:2005/8135, K:2007/4976, 31.10.2007

Sağlık hizmeti alanında idarenin risk ilkesi uyarınca sorumluluğuna ilişkin olarak Fransız Danıştay'ının vermiş olduğu 26 Mayıs 1995 tarihli "*N'Guyen ve, Jouan ve Pavan kararlarında*" kan ürünlerinin nakli nedeniyle kendilerine hastalık bulaşan kişilerin uğradıkları zararın, risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁸⁷ Bu kararlarda, kan merkezlerinin sağlamış oldukları ürünlerin kötü kalitesinden doğan zararlarda, kusur olmasa dahi risk ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluk kapsamında idarenin sorumlu olduğu belirtilmektedir.⁸⁸ Türk Danıştay'ının bu konuya ilişkin vermiş olduğu kararlar incelendiğinde ise kan ürünlerinin naklinden kaynaklı özellikle HIV bulaşan hastalara ilişkin olarak, kan toplama, analiz etme ve nakil süreçlerinde yer alan idarelerin, hizmet kusuru nedeniyle sorumlu oldukları ifade edilmektedir.⁸⁹ Özellikle HIV vakalarında, Danıştay ka-

⁸⁷ Chapus, *Droit administratif général* C.I, s.1340-1341'den aktaran K. Gözler, a.g.e. 2009, s. 1181.

⁸⁸ K. Gözler, a.g.e. 2009, s. 1181.

⁸⁹ Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6206, K:2019/10831, "...davalı idarece yapılan soruşturma sonucu düzenlenen rapor ve ilgili hemşire hakkında açılan ceza davasında verilen mahkumiyet kararı birlikte değerlendirildiğinde küçük Y. Ç.'a HIV virüsünün bulaştırılmasında idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılarak...", Danıştay 15. Dairesi, E:2017/2712, K:2018/2120, 27.02.2018, "Davalı İdarece olayın ortaya çıkmasından hemen sonra açılan soruşturma sonrasındaki Teftiş Kurulu raporunda başka test teknik isimleri de sayılmış ve verilen kanın kuluçka döneminde dahi negatif ya da pozitif özellik taşımasının tespit edilmesinin ileri test tekniklerinin kullanılmasında durumunda mümkün olduğu uzman görüşleri ile de ortaya konulmuştur. Bakanlık genelgesi uyarınca öncelikle Kızılay'dan talep edilen ve yine Bakanlığın belirlediği tarama testi uygulanan kanda virüs bulunmaması ancak aynı kanın saklanan şahit numunesine bir üst düzey test uygulandığında sonucun pozitif bulunması kuluçka dönemi veya erken pencere dönemi olarak isimlendirilen süreçte dahi virüslü kanın tespitinin mümkün olduğunu ortaya koymakta ;HIV virüsünün kandaki varlığının direkt kanıtlanması PCR Polymerase Chain Reaction=polimeraz zincir reaksiyon yöntemi ile 10-12 GÜN içerisinde yapılabildiği, HIV DNA ve HIV RNA testlerinin pencere dönemini kısalttığını tespit etmektedir. Yine aynı rapor Kızılay tarafından kullanılan test kitlerinin virüsü 16-22 gün gibi bir süreyle tespit edebilmesine rağmen, Dünya Sağlık Örgütü'nün de kullanılmasını önerdiği NAT diye isimlendirilen başka bir ileri test tekniğinin ise bu süreyi 5-6 gün daha kısaltarak 10 güne kadar indirdiği belirtilmiştir. Kızılay kan merkezi sorumlusunun savcılık ifadesi de bu durumu teyit etmektedir. Buna göre davalı idarenin kan ve kan ürünlerinin güvenliğinin sağlanması hususunda sorumlu olduğu, bu alandaki düzenlemeler ile hizmet birimlerinin yükümlülüklerinin ve uygulanmalarının en ince ayrıntıya kadar belirlendiği, hizmet birimlerinin de bu düzenlemelere uygun çalışma yürüttükleri halde hastalık taşıyan kanın sisteme girişinin engellenmediği anlaşılmaktadır. Bilimsel verilere göre HIV virüsü bulaşan kanın tespiti konusunda daha gelişmiş ve ileri tekniklerin kullanılması imkânı varken, olay tarihindeki mevcut tarama testlerinin kullanılmış olması, kan ve kan ürünleri ile ilgili sistemin kurulmasında

rarında da belirtildiği üzere, test tarihinin kuluçka dönemine rastladığı dönemde virüsün tespitinin mümkün olmaması dikkate alındığında, burada hizmet kusuru yerine risk ilkesi uyarınca idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesinin daha isabetli bir yaklaşım olacağı düşünülmektedir.

Yine Gözler'in aktardığına göre, Fransız Danıştay'ının "*fevkalade tehlikeli tıbbi yöntemler*"den doğan zararların, risk sorumluluğu esasına göre karşılanmasını kabul ettiği; sonuçları daha önceden bilinmeyen bu tür yöntemlerden kaynaklı zararların idarece risk ilkesi uyarınca karşılanabilmesi için, hastayı yaşatmak için son şans olarak denenmesi gerektiği ve bu yöntemin uygulanması sonucu ortaya çıkan zararın da olağanüstü ve sıra dışı ağırlıkta olması gerekmektedir.⁹⁰

İdarenin tehlikeli varlık ve faaliyetlerden kaynaklı sorumlulukta, kusursuz sorumluluğun esas alınarak idarenin sorumluluğuna gidilmesi, kusur sorumluluğuna nazaran mağdurların daha hakkaniyetli bir şekilde zararlarının tazminini sağlayabilecektir. Zira kusursuz sorumluluk, kusur sorumluluğuna nazaran zarara uğrayanlar açısından daha elverişli bir sorumluluk rejimi öngörmektedir.

A3. Enjeksiyon Nöropatisinde Risk İlkesinin Uygulanabilirliği

İntramüsküler (İM) enjeksiyon pek çok sağlık meslek mensubunun uyguladığı en temel tıbbi işlemlerden birisidir. Basit ve temel bir uygulama olarak görülmesine rağmen literatürde hatalı intramüsküler uygulamaların neden olduğu pek çok komplikasyon bildirilmiştir.⁹¹ Doğru ve iyi bir enjeksiyon tekniğinin kullanımı, hastaların daha az ağrı deneyimlemesine ve oluşabilecek sorunların önüne geçilmesine yardım edecektir. İM enjeksiyonla oluşan komplikasyonların birçoğu, bilgi güncelleme ve uygun teknikle önüne geçilecek sorunlardır.⁹²

tam güvenli bir organizasyonun planlanmadığının göstergesidir. Bu haliyle sorumluluğunu gereği gibi yerine getirmeyen idarenin Kızılay ile birlikte sorumlu olduğu hizmeti kusurlu işlettikleri açıktır."

⁹⁰ Chapus, Droit administratif général C.I, s.1343-1344' den aktaran K. Gözler, a.g.e. 2009, s. 1191-1192.

⁹¹ Şükriye İlkay Güner, Selver Karaaslan, Reyhan Orhun, "Hemşirelik ve Ebelik Öğrencilerinin İntramüsküler Enjeksiyon Uygulamalarının İncelenmesi" *Van Tıp Dergisi*, 25-3, 2018, s. 282,

⁹² Şükriye İlkay Güner ve arkadaşları, a.g.m., 2018, s. 283.

İM enjeksiyonu yataklı tedavi kurumlarında oldukça fazla kullanılmakla birlikte birinci basamak sağlık hizmetlerinde de hem aşılama hem de ayaktan tedavi edilen sağlıklı/hasta bireylere oldukça fazla uygulanmaktadır. İM enjeksiyon tehlikesiz bir uygulama değildir. O nedenle iyi eğitim almış, yetkin sağlık meslek mensuplarınca uygulanmalıdır.⁹³

Sağlık hizmetinden kaynaklı zararlarda idarenin sorumluluğu genel olarak iki ana ekseninde değerlendirilebilir. Bunlardan ilki, sağlık hizmetinin kuruluş, teşkilatlanma ve işleyişinden kaynaklanan nesnel nitelikli eksiklikler, ikincisi ise sağlık hizmetini sunan sağlık meslek mensuplarının dikkat ve özen yükümlülüğünden kaynaklanan eksikliklerdir. Enjeksiyon uygulaması bu ikinci gruba girmekte olup, enjeksiyon nöropatisinde, sağlık meslek mensuplarından beklenen azami dikkat ve özen gösterilmiş olsa dahi, aktarılan Danıştay kararlarında da belirtildiği üzere, enjekte edilen ilacın yayılımı ve sinire baskı yapması, siyatik sinirin vücut yapısı itibariyle farklı bir bölgeden geçmesi gibi nedenlerle, enjeksiyon sonrası, “*düşük ayak*” olarak da tabir edilen bacakta güç kaybı şeklinde kalıcı bir araz ortaya çıkmaktadır.⁹⁴

İncelenen Danıştay kararlarında, enjeksiyon uygulamasında literatürde kabul edilen risk grubunda olanlar da dâhil olmak üzere, yapılan enjeksiyonlara ilişkin olarak Adli Tıp Kurumu'nun neredeyse standart hale gelmiş raporları dikkate alınarak, gelişen nöropatinin beklenebilir bir komplikasyon olduğundan bahisle hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle idarenin sorumluluğuna gidilemeyeceği belirtilmektedir. Bu kararlardaki tetkik hâkimi görüşlerinde ve karşı oylarda ise enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında tazmin edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁹⁵

⁹³ Yonca Kemaloğlu, İnamüsküler Enjeksiyon Uygulamasında Dorsogluteal ve Ventrogluteal Bölgelerin Ağrı, Kanama, Hematom Riski Açısından Karşılaştırılması, Haliç Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s.3

⁹⁴ Danıştay 15. Dairesi, E:2014/7279, K:2019/538, 12.02.2019, Danıştay 15. Dairesi, E:2016/639, K:2018/5728, 07.06.2018.

⁹⁵ Danıştay 15. Dairesi, E:2017/1024, K:2018/1311, 08.02.2018, “...hükme esas alınan 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu ve Adli Tıp Genel Kurulu raporunda enjeksiyonun hatalı yere yapıldığına dair tıbbi bir kayıt bulunmadığından bahisle olayın komplikasyon olarak kabul edildiği, enjekte edilen Cabral Ampulün hekim kontrolünde doz ayarlaması yapılmak suretiyle uygulanabileceği belirtilse de, dava dosyasında mevcut 15.02.2007 tarih ve 280 sayılı Atatürk Üniversitesi Adli Tıp Anabilim

Enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı tam yargı davalarında, risk ilkesi uyarınca idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için öncelikle risk ilkesinin uygulanabilmesi için gerekli olan şartların irde-lenmesi gerekmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, risk ilkesinin uygulanabilmesi için öncelikle yürütülen idari faaliyetin bünyesinde risk barındıran faaliyetlerden olması gerekmektedir. Danıştay'ın ko-nuya ilişkin güncel kararlarında; *“Zarar gören kişinin hizmetten yararlan-an durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetin-de, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.”*⁹⁶ şeklindeki tespit

Dalı Başkanlığı'nca tanzim edilen raporda yapılan enjeksiyon sonrası davacının düşük ayak sendromu yaşadığı anlaşılmaktadır. Davacı İmdat Sürmeli'nin olayın gerçekleştiği tarihte on üç yaşında olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kal-çadan enjeksiyon uygulamalarında kaşektik (zayıf) olan hastalar gibi siyatik sinir yaralanmaları açısından risk grubu içerisinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle enjeksiyonun davacı çocuk açısından risk oluşturan kalçadan değil de ön bacak kasından yapılmasının daha uygun bir tıbbi uygulama olacağı genel bir kanaattir. Ayrıca Adli Tıp Genel Kurulu tarafından enjekte edilen Cabral Ampulün hekim kontrolünde doz ayarlaması yapılmak suretiyle uygulanabileceği belirtilse de söz konusu ilacın satıcı firması tarafından hazırlanan kullanma talimatında bile *“Cabral'ın çocuklarda kullanımının önerilmediği”* belirtilmektedir. Çocuklar-da kullanılması önerilmeyen ilaca muadil olarak sadece boyun ve boğaz ağrısı şikâyeti olan davacı çocuğa hekim tarafından çocuklarda kullanımı uygun ilaç reçete edilebilecekken, risk barındıran ve kullanımı satıcı firma tarafından bile öne-rilmeyen Cabral'ın reçete edilmesinin doktor açısından tıbbi bir kusur, doktoru istihdam eden davalı idare açısından da bir hizmet kusuru olduğu açıktır.

İdarenin kusur sorumluluğunun bulunmadığı varsayılsa bile, devlet eliyle ve de-netimiyle yürütülen sağlık hizmetlerinden faydalanırken davacının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış olan maddi varlığını koruma hakkının idare tarafından görevlendirilmiş memurlar eliyle ihlal edildiği, vücut bütün-lüğüne sunulan sağlık hizmetinin ifası sırasında kusurlu veya kusursuz olarak zarar verildiği aşikardır. Bu itibarla her ne kadar kusur sorumluluğu ilkesi çerçe-vesinde mevcut verilere göre idare tarafından istihdam edilen memurlara kusur atfedilemeyeceği, dolayısıyla kusur sorumluluğu çerçevesinde tazminat hakkının doğmayacağından bahsedilse de, idare tarafından ifa edilen sağlık hizmetinin iş-leyişi sırasında davacı tarafından öngörülmesi imkansız bir zararın ortaya çıktı-ğı ve verilen sağlık hizmetinin enjeksiyon yapmak gibi neticesinde zarar ortaya çıkma riski çok düşük olan bir uygulama sonucunda gerçekleştiği göz önünde bulundurulurken, hukukun genel ilkeleri çerçevesinde, objektif sorumluluk ilkeleri kapsamında Mahkeme tarafından maddi ve manevi tazminat talebinin kabul edil-mesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir”.

⁹⁶ Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6233, K:2019/9959, 10.12.2019, Danıştay 10. Daire-si, E:2019/6372, K:2019/10824, 24.12.2019, Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6214, K:2019/9177, 03.12.2019, Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6332, K:10443, 17.12.2019, Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6240, K:2019/10426, 17.12.2019

ile enjeksiyon uygulamasının riskli bir idari faaliyet olduğu kabul edilmekle birlikte, idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için, oluşan zararın hizmet kusuru sonucu ortaya çıkması gerektiği şart koşulmaktadır. Yukarıda atıf yapılan aynı kararların tetkik hâkimi görüşünde ise “... bünyesinde risk taşıyan ancak vazgeçilemeyen bir uygulama sonucu ortaya çıkan zararın sosyal hukuk devleti olma ve hakkaniyet gereği kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği...” belirtilmektedir.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi gerekmektedir.

*“Enjeksiyon nöropatisine ilişkin olarak Adli Tıp Kurumu raporlarında, nöropatinin, işlemin doğru bölgeye yapılması halinde bile gelişebilen, önlenemeyen ve öngörülemeyen bir komplikasyon olduğu değerlendirmesi yapılmaktadır. Bu raporlardan, kas içi enjeksiyon uygulamasının, başka rahatsızlıkların tedavisi için başvurulmuş ancak sonrasında hastada daha önce bulunmayan arazların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilen, bu anlamda ciddi risk taşıyan bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır. Hastalara ilaç verilme yollarından biri olan bu uygulama sağlık kuruluşlarında sıklıkla tercih edilmekte, bu yolun belirlenmesi kararı hekimlerce alınmakta, hastanın bu yöntemin tercih edilmesinde iradesi de bulunmamaktadır. Tıbbi bir hatanın tespit edilememesi durumunda ise, bünyesinde bu denli risk taşıyan ancak vazgeçilemeyen bir uygulama sonucu ortaya çıkan zararın sosyal hukuk devleti olma ve hakkaniyet gereği kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekir”.*⁹⁷

Sağlık personelinin yapılan enjeksiyonda uygulama hatası olduğunun tespit edildiği durumlarda, idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olacağı ve ilgili personele rücu imkânı doğacağı açıktır. An-

⁹⁷ Danıştay 15. Dairesi, E:2014/3546, K:2019/250, 05.02.2019 ve Danıştay 15. Dairesi, E:2017/1111, K:2018/790, 25.01.2018 tarihli kararlarda yer alan tetkik hâkimi görüşü.

cak uygulamanın yapısı itibariyle tıbbi hatanın tespitinin bu denli güç olduğu ve uygulamanın riskli olduğu da kabul edilen bir tıbbi işlem-den kaynaklanan zararda, artık hizmet kusuru yoksa idarenin kusursuz sorumluluğunun irdelenmesi gerektiği de açıktır.

Enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı zararların, risk ilkesi uyarınca tazmini için öngörülen ilk şart olan, idarenin riskli bir faaliyetinin varlığı şartının, Danıştay kararlarında da kabul edildiği görülmektedir.⁹⁸ Fakat, bu kararlarda, “Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir” denilerek idarenin bu kapsamda sadece kusur sorumluluğu irdelenmektedir. Oysa Danıştay’ın enjeksiyon nöropatisine ilişkin vermiş olduğu geçmiş tarihli diğer bir kararında, kusursuz sorumluluk ilkesinin tamamlayıcılık unsuruna da atıf yapılarak, hizmet kusuru araştırması yapıldıktan sonra idarenin kusurunun bulunmadığının tespit edildiği durumlarda, idarenin kusursuz sorumluluğunun irdelenmesi gerektiği şu şekilde ifade edilmiştir:

*“İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir”.*⁹⁹

Danıştay’ın yukarıda aktarılan güncel kararlarında, bu irdelemenin gerçekleştirilmediği ve olayda hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

⁹⁸ Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6233, K:2019/9959, 10.12.2019, Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6372, K:2019/10824, 24.12.2019, Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6214, K:2019/9177, 03.12.2019, Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6332, K:10443, 17.12.2019, Danıştay 10. Dairesi, E:2019/6240, K:2019/10426, 17.12.2019

⁹⁹ Danıştay 10. Dairesi, E:2018/10675, K:2012/2333, 17.05.2012

Enjeksiyon uygulamasındaki risk de özel ve istisnai niteliktedir. Zira sağlık kuruluşlarında her gün çok sayıda enjeksiyon uygulaması yapılmakla birlikte, herkes enjeksiyon nöropatisiyle malul olmamakta, enjeksiyon nöropatisi oldukça az sayıdaki sınırlı vakada görülmektedir. 2008-2010 yılları arasında Adli Tıp Kurumu'na incelenmek üzere gönderilen toplam vaka sayısının 121 olması, bu savımızı teyit etmektedir.¹⁰⁰ Ayrıca enjeksiyon sonucu nöropatinin gelişebileceği idarece öngörülerek bu riskli faaliyetin yürütüldüğü, Adli Tıp Kurumu raporlarında şu şekilde açıkça ifade edilmektedir:

“Enjeksiyon nöropatisi ile ilgili Adli Tıp raporlarında, yapılan işlemin doğru bölgeye tatbiki halinde dahi nöropatinin gelişebileceği ve bu noktada sağlık personeline kusur izafe edilemeyeceği belirtilmekte ve ancak her enjeksiyon öncesinde MR veya tomografi ile siyatik sinirlerin geçtiği bölgelerin belirlenmesiyle bu durumun önüne geçilebileceği, bunun da tıbbi pratikler açısından mümkün olmadığı yönünde görüş belirtilmektedir.”¹⁰¹ Bu tespit, idarenin enjeksiyon uygulamasını, nöropati riskini bilerek ve göze alarak uygulamakta olduğunu, pratikle bağdaşmadığı bildirilen nöropati riskini bertaraf edecek şekilde her enjeksiyon öncesi MR veya tomografi çekimi yapılarak siyatik sinirin geçtiği yerin tespitiyle risk bertaraf edilebilecekken, kaynak imkansızlığı, tıbbi pratiklerle bağdaşmama gibi gerekçelerle bu işlem yapılmaksızın kişilere enjeksiyon yapılması, İM enjeksiyonunun, nöropati riski ve bu riskten kaynaklanabilecek zarar göze alınarak gerçekleştirilen bir tıbbi işlem olduğunu göstermektedir.

İdarenin risk ilkesi uyarınca sorumluluğuna gidilebilmesi için gereken diğer şart olan *“zararın anormalliği”* şartı da enjeksiyon nöropatisinde gerçekleşmektedir. Her enjeksiyon sonrası, enjeksiyona maruz kalan kişi, belli bir ağrı ve acı hissetmekle ve enjeksiyon yapılan yerde uyuşma hissi yaşanmakla birlikte bu acı kısa bir süre zarfında geçmektedir. *“Ufak tefek zararların tazmini için kusursuz sorumluluk esasına başvurulamaz. Bu tür zararlara zarar görenin yararlandığı kamu hizmetinin nimetleri karşılığında katlanması beklenir”*.¹⁰²

¹⁰⁰ Volkan Ünal ve arkadaşları, a.g.m. 2015, s. 14.

¹⁰¹ Danıştay 15. Dairesi, E:2016/1712, K:2016/4815, 10.10.2016, Danıştay 15. Dairesi, E:2013/11818, K:2016/3854, 17.04.2018.

¹⁰² K. Gözler, a.g.e. 2009, s. 1167

Olağan enjeksiyon uygulamasında yaşanan bu geçici ağrı ve acıya mukabil, enjeksiyon nöropatisinde vücut fonksiyonunda ömür boyu sürecek bir kayıp yaşanmakta, yani sağlık hizmetinden yararlanan kişi, anormal ve ağır nitelikteki bir zarara düşer olmaktadır. İdarenin risk ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için gerekli olan zararın ağırlığı şartının da enjeksiyon nöropatisinde gerçekleştiği görülmektedir.

Enjeksiyon nöropatisinde, oluşan zarar ile uygulanan tıbbi işlem arasında uygun bir illiyet bağı da bulunmaktadır. Çalışmada atfı yapılan Danıştay kararlarının tümünde, enjeksiyon sonrası gelişen siyatik sinir hasarının, enjeksiyona bağlı olarak geliştiği açıkça belirtilmekle birlikte, sağlık personeline kusur izafe edilmediği için, hizmet kusuru kapsamında idarenin sorumluluğuna gidilemediği belirtilmektedir. Bilindiği üzere idarenin kusursuz sorumluluğunda, idari eylem ile oluşan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterli olacaktır. Bu şart da hemen hemen tüm enjeksiyon nöropatisi vakalarında sağlanabilir niteliktedir.

Sağlık personelinin yapılan enjeksiyonda uygulama hatasının tespit edildiği durumlarda, idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olacağında şüphe bulunmamaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, risk ilkesinin uygulanabilmesi için tüm şartları taşıyan enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı tam yargı davalarında, kişide ortaya çıkan zarara ilişkin hizmet kusuru tespiti yoksa, kişide oluşan zararın risk ilkesi uyarınca tazmini, hukuk devletinin, adaletin ve hakkaniyetin bir gereğidir.

SONUÇ

Enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı tam yargı davalarında, idari yargı yerlerince hizmet kusuru üzerinden idarenin sorumluluğu araştırılmakta olup, hizmet kusurunun tespit edilemediği durumlarda, -bu dava konusu edilmiş vakaların büyük çoğunluğunu oluşturmaktadır- idarenin kusursuz sorumluluğu irdelenmeden, idarenin sorumlu olmadığına hükmedilmektedir. Çalışmada da detaylı olarak değinildiği üzere, enjeksiyon nöropatisinde hizmet kusuru nedeniyle idarenin sorumluluğu, çoğunlukla bilgilendirme eksikliğinden kaynaklı manevi tazminata hükmedilmesi ile sınırlı kalmaktadır. Çok az sayıdaki vaka-

da ise enjeksiyonun yetkili sağlık personeli tarafından yapılmaması ve idarenin denetimini sağlayacak yeterli tıbbi kayıt sunulmaması durumunda zarara uğrayanın maddi tazminat talepleri de karşılanmaktadır. Ancak bu durum oldukça sınırlıdır. Zira sağlık kuruluşlarında tıbbi kayıtlar günümüzde hem elle matbu evrak üzerinde hem de bilgi sistemleri üzerinde elektronik ortamda tutulmaktadır. İdarenin, bu kapsamdaki gerekli tıbbi kayıtları sunmakta pek de sıkıntı yaşamadığı rahatlıkla ifade edilebilecek bir olgudur.

İdari yargı yerlerince, enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı tam yargı davalarında, idarenin kusursuz sorumluluğunun bilhassa risk ilkesi kapsamındaki sorumluluğunun yeterince irdelenmediği görülmektedir. Çalışmamızda, enjeksiyon uygulamasının riskli bir tıbbi işlem olduğu ortaya konulmuş olup, bu riskli tıbbi işlem, idare tarafından oluşabilecek risk bilinerek ve göze alınarak uygulanmaktadır. Bu riskli işlem sonucu kişide ortaya çıkan zarar ise olağandışı ve anormal niteliktedir. Normal enjeksiyon sonrası oluşan acı, uyuşukluk, geçici his kaybı, nöropati olgusunda bir ömür devam eden bir araz niteliğindedir.

Enjeksiyon nöropatisinde, idarenin eylemi ile oluşan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunduğu konusunda da herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak, enjeksiyonun yanlış yere yapıldığı, ancak hemen enjeksiyon sonrasında yapılacak tetkikler ile ortaya konulabildiğinden, aradan zaman geçtikten sonra yapılan bilirkişi incelemelerinde, enjeksiyonun doğru yere yapıp yapılmadığı tespit edilememektedir. Bu tespitin yapılamaması, nöropatinin kullanılan ilacın yayılımı ve siyatik sinire baskı yapması gibi çeşitli sebeplerden de kaynaklanabilmesi gibi nedenlerle nöropatinin, tıbbi işlemin beklenebilir bir komplikasyonu olduğu yönündeki Adli Tıp Kurumu raporları, yargı yerlerince dikkate alınarak, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığından bahisle sorumlu olamayacağı kararlarda belirtilmektedir.

Oysa idarenin bu riskli faaliyeti sonucunda meydana gelen olağan dışı ve özel nitelikteki zararın, risk ilkesi uyarınca idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilerek tazmini mümkündür. Ancak Danıştay tarafından bu durumun dikkate alınmadığı da incelenen kararlarda görülmektedir. Hizmet kusurunun tespiti halinde, idarenin bu kusur nedeniyle sorumlu olduğu açık olmakla birlikte, hizmet kusuru tespitinin

çok güç olduğu, bünyesinde risk taşıdığı açık olan, ancak tıp pratiğinde de vazgeçilemeyen bir uygulama olan enjeksiyon sonucu oluşan, siyatik sinir hasarından kaynaklı zararların, kusursuz sorumluluğun tamamlayıcı yönü de dikkate alınarak, risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi, hukuk devleti, adalet, hakkaniyetin bir gereğidir.

Enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı tam yargı davalarında, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı durumlarda, risk ilkesi uyarınca idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün olup, idari yargı yerlerince, bu kapsamdaki davalarda idarenin kusursuz sorumluluğunun araştırılmasıyla bu alanda yaşanan önemli bir mağduriyetin önüne geçilebileceği ve insanların adalete olan inancının güçleneceği düşünülmektedir.

Kaynakça

Kitaplar

- Doğru Osman, Yaşam Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-5, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2018.
- Duran Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE Yayınları, Ankara, 1974.
- Gözler Kemal, İdare Hukuku II. Cilt, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009.
- Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi Ankara, 2002.
- Gözübüyük A. Şeref ve Tan Turgut, İdare Hukuku II. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- Onar Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları C.III, Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- Şaşı Murat, Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları Ankara 2019.

Makaleler

- Altıok Meral, Kuyurtar Funda, Gökçe Hüseyin, Taşdelen Bahar, "Birinci Basamak Sağlık Hizmetinde Çalışan Ebe ve Hemşirelerin İntramusküler Enjeksiyonuna Yönelik Bilgileri" *Fırat Sağlık Hizmetleri Dergisi* 2007; Cilt 2, Sayı 4, s. 69-84.
- Dilaveroğlu Arzu, "İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike Ve Sosyal Risk İlkesi" *Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi*, Karabük 2017, C.6, S.3, s. 1365-1380.
- Duran Lütfi, "İçtihat Kroniği İdare Hukuku", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1967, Cilt 33, Sayı:1-2.
- Güner Şükriye İlkay, Karaaslan Selver, Orhun Reyhan, "Hemşirelik ve Ebelik Öğrencilerinin İntramusküler Enjeksiyon Uygulamalarının İncelenmesi" *Van Tıp Dergisi*, 2018, Cilt 25 Sayı 3. s. 282-288. https://www.journalagent.com/vtd/pdfs/VTD-48030-CLINICAL_RESEARCH-GUNER.pdf, (Erişim Tarihi:20.02.2020)

- Kadioğlu Hakan Hadi, "İlaç Enjeksiyonuna Bağlı Siyatik Sinir Yaralanması: Bir Komplikasyon Mudur?" *Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi* 2004; Sayı 36, s. 65-70.
- Karaahmetoğlu Gülşen Ulaş, "Hemşirelik Öğrencilerinin İntramüsküler Enjeksiyon Uygulamasına Yönelik Bilgi Düzeylerinin İncelenmesi" *Abant Tıp Dergisi*, 2019, Cilt 8, Sayı 3, s.155-161
- Kaya Kenan, Seçkin Necmi, "Enjeksiyon sonrası gelişen nöropati: Komplikasyon/Malpraktis Ayırımında İnce Bir Çizgi", *KSÜ Tıp Fakültesi Dergisi*, 2018;13(2) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/485057> (Erişim Tarihi: 06.02.2020)
- Köksal Mustafa, "Risk İlkesinin İdareye Yüklelediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2009, S.85, s.241-272.
- Kuloğlu Pazarcı Nevin, Necioğlu Örken Dilek, Gökyiğit Çelik Münevver, Gündoğdu Çelebi Lale, Aydın Şenay, "Postenjeksiyon Siyatik Nöropati: Klinik ve Elektrofizyolojik Özellikler", *Nöropsikiyatri Arşivi Dergisi*, 2010, Sayı. 47. https://www.researchgate.net/publication/269973175_Postenjeksiyon_Siyatik_Noropati_Klinik_ve_Elektrofizyolojik_Ozellikler (Erişim Tarihi:23.02.2020)
- Özgönül Mustafa Levent, Arda Berna, Dedeoğlu Necati, "Tıp Etiği ve Hukuk Açısından Tıbbi Hata,Malpraktis ve Komplikasyon Kavramlarının Değerlendirilmesi", *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi* 2019;27(1): s.48, <https://www.turkiyeklinikleri.com/article/tr-tip-etigi-ve-hukuk-acisindan-tibbi-hata-malpraktis-ve-komplikasyon-kavramlarinin-degerlendirilmesi-84187.html>, (Erişim Tarihi:07.02.202)
- Şaşmaz Aysema Pelin, "İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünüme Genel Bakış", *Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi*, 2016, C.2, S.2, s. 211-235.
- Ünal Volkan, Özgün Ünal Esra, Emir Abdurrahman, Özer Yusuf, Çağdır Sadi, "Enjeksiyon Nöropatisi Olgularına Adli Tıbbi Yaklaşım", *Adli Tıp Bülteni*, [www.adlitipbulteni.com 'index.php' atb 'article' download](http://www.adlitipbulteni.com/index.php/atb/article/download) (Erişim Tarihi: 06.02.2020)

Yargı Kararları

- Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>
- Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları, <http://www.uyusmazlik.gov.tr/uyusmazlik-mahkemesi-kararlari>
- Danıştay Kararları, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>
- Ulusal Yargı Ağı Platformu (UYAP)

Diğer Kaynaklar

- Kemaloğlu Yonca, İntramüsküler Enjeksiyon Uygulamasında Dorsogluteal ve Ventrogluteal Bölgelerin Ağrı, Kanama, Hematom Riski Açısından Karşılaştırılması, Haliç Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.