

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2015/6119

Karar No : 2015/5733

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- 2-  
3-

Vekili : Av.

Karşı Taraf (Davalı) :

Vekilleri :

Vekili :

İstem Özet : Dairemizin 31/10/2014 tarih ve E:2013/8456, K:2014/7645 sayılı kararının, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar Dairemizin 31/10/2014 tarih ve E:2013/8456, K:2014/7645 sayılı kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görüldüğünden, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin anılan kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelenmek suretiyle işin gereği görüldü:

Dava, davacıların yakını ...'in ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gördüğü tedavi sırasında hastane mikrobiyal alması neticesinde hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılmıştır.

... İdare Mahkemesi'nce; olayla ilgili Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan bilirkişi raporu dikkate alınarak, sunulan sağlık hizmetinde kusur bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdare hukuku ilkeleri ve Dairemizin içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, idarenin hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 31. maddesine göre;

Ameliyathane enfeksiyonlarını önlemek için ilave olarak aşağıdaki tedbirler de alınır.

a) Hasta ile enfeksiyon:

Ameliyathane enfeksiyonlarının önlenmesi için gerekli tıbbi önlemler alınır.

b) Personel ile enfeksiyon:

Ameliyata girecek personel yıkama tekniğine uygun olarak temizlenir. Eldivenlerin delik olmamasına, ameliyat gömleklerinin steril olmasına, ter ve sair ile ıslanarak bulaşmamasına dikkat edilir.

C) Hava ile enfeksiyon:

Fenni olmiyan havalandırma hava enfeksiyonuna sebep olur. Personelin maske takmasına ve maskenin ıslanmamasına dikkat edilmesi gerekir. Hava enfeksiyonu ençok sokak kıyafeti ile ameliyathaneye girilmesinden olduğu için çok acele hallerde bile ameliyathaneye girişte gömlek giyilmesi gerekir.

d) Aletlerle ve diğer malzeme ile enfeksiyon: Aletler, eldivenler, dikiş materyeli, solusyonlar ve diğer malzeme ile enfeksiyon geçmesine mani olmak için çok emin bir sterilizasyon sistemi uygulanır. En az ayda bir bakteriyolojik olarak sterilizasyon denetimi yapılır. Her ameliyat gününden sonra ameliyathanede etkili bir dezenfeksiyon yapılır. Dosyanın incelenmesinden; davacıların yakını ...'in sağ bacağına ağrı şikayetiyle başvurduğu ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 26/03/2007 tarihinde ameliyat olduğu, şikayetin devam etmesi üzerine 29/01/2008, 14/02/2008 ve 07/03/2008 tarihlerinde üç kez daha ameliyat olduğu, yeniden rahatsızlanması üzerine yapılan tahlillerde MRSA mikrobi bulaştığının tespit edildiği, intaniye kliniğinde takibine devam edildiği, akciğerlerindeki sorundan dolayı ... Göğüs Hastalıkları Hastanesine sevk edildiği, bir süre daha tedavi gördükten sonra taburcu edildiği ve 12/08/2008 tarihinde hayatını kaybettiği, bunun üzerine yapılan tedavinin hatalı ve kusurlu olduğu ileri sürülerek olay nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle davacılar tarafından yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece yapılan ara kararı ile davacılar yakınının tedavi sürecinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş olup, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 03/08/2011 tarih ve 2528 karar sayılı bilirkişi raporunda; "hastane enfeksiyonunun tüm önlemlere rağmen en gelişmiş ülkelerde bile görülebildiği ve yüksek ölüm riski bulunduğu, damar patolojisine yönelik uygulanan ameliyatlara ve tedaviye rağmen kendinde mevcut damar patolojisine bağlı tekrar tekrar tromboembolinin oluşması, mevcut romatoit artrit nedeniyle kortizon kullanımı öyküsü ile sigara kullanımı öyküsü, diyabet hastalığının mevcudiyeti ile birlikte değerlendirildiğinde bu tür vakalarda hastane enfeksiyonu oluşmasını kolaylaştıracağı, hastane enfeksiyonunun saptanması üzerine buna yönelik gerekli tedavilerin yapılmış olduğu, davalı idareye atfı kabil kusur bulunmadığı" görüş ve kanaatinin bildirildiği, raporda MRSA mikrobunun bulaşmasının nedeni ile teşhiste gecikme olup olmadığı hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığının anlaşılması üzerine Mahkemece yapılan ara kararı ile bu kez; ölüm olayına yol açan hastane mikrobunun üreme nedeni, hastaya hangi yolla ve hangi ortamda bulaştığı (ameliyathane veya yoğun bakım ortamı dışında bulaşma ihtimali var ise olayda buna dair bir bulgunun tespit edilip edilmediği) ile hastalığın tanı ve teşhisinde herhangi bir gecikme yaşanıp yaşanmadığı hususlarında değerlendirme yapılması amacıyla ek rapor istenilmesine karar verilmiş olup, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 13/06/2012 tarih ve 2312 karar sayılı ek bilirkişi raporunda; "Enfeksiyon Kontrol Komitesinin periyodik olarak yaptığı incelemelerde hastanın ameliyat olduğu günlerde yoğun bakım ve ameliyathaneden alınan ortam kültürlerinde MRSA üremesine rastlanmadığı, hastanın eşinin enfeksiyondan korunma konusunda eğitildiği, yara yeri kültüründe MRSA üremesi saptanmasının hemen ardından intaniye kliniğinde izolasyonu sağlanarak medikal tedavisine başlandığı, hastanın öyküsünün mevcut hastalıkları dikkate alındığında hastane enfeksiyonu oluşmasını kolaylaştıracağı, hastanede yattığı süre içinde bu enfeksiyona maruz kalılabileceği, en gelişmiş ülkelerde bile tüm önlemlere rağmen bu enfeksiyonun görülebildiği, tanının konulmasıyla birlikte gerekli tedavinin hastaya zamanında yapıldığı, dolayısıyla hastane personeli ve hekimlere atfı kabil kusurun bulunmadığı" yönünde görüşe yer verilmiştir.

Sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin uğramış olduğu zararın tazmin edilebilmesi için idarenin ilgiliye yönelik bir eyleminin (hizmetinin) olması, bu eylemden dolayı zarara uğraması, eylem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması, eylemde ve hizmetin yürütülmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunması gerekmektedir.

Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis);

Türk Tabipleri Birliđi Hekimlik Meslek Etiđi Kuralları'nın 13. maddesinde, tıbbi hata tanımlanmaktadır. 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 anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği, hastaya uygun tedavi uygulanmaması; tıbbi hata olarak tanımlanabilir. Bu noktada hatalı tıbbi uygulama sonucu doğacak sorumluluk " kusura dayalı genel sorumluluk"tur. Hekimin hukuksal sorumluluğu bakımından ölçü; tecrübeli bir uzman hekim standardıdır. Hekim, objektif olarak olayların normal gelişimine ve subjektif olarak da kendi kişisel tecrübesine, kişisel yeteneğine, bireysel mesleki bilgisine, eğitiminin nitelik ve derecesine göre, hastanın sağlığında bir zarar gelmesini önceden görebilecek durumda olmalıdır. Bu halde karşımıza özen yükümlülüğu çıkmaktadır. Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda yoğunlaşmaktadır; birincisi, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır. İkincisi, hastanın aydınlatılması ve anamnez alınmasıdır. Üçüncüsü, klinik organizasyonu alanında (personelin niteliği, yeterli sayıda personel bulundurulması, hekimlerin birbiriyle işbirliği (Konsültasyon)dir. Bu üç alandaki kusuru, sırasıyla uygulama kusuru(tedavide hata), aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak değerlendirmek mümkündür. Bu üç kusura "Tıbbi Uygulama Hatası" (Malpraktis) adı verilmektedir. Bu noktada tıbbi standart kavramına açıklık getirilmelidir. Tıbbi standart kavramı ile, tıp ilminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş meslek kuralları kastedilmektedir. Tıbbi standart ihlali değişik şekillerde gerçekleşebilir; teşhis, tedavi (endikasyon eksikliği, yanlış tedavi yönteminin seçimi) ve müdahale sonrası bakım yönetimi bunlardan bazılarıdır.

**Komplikasyon;**

Komplikasyon ise, tıbbi girişim sırasında öngörülmeyen, öngörülse bile önlenemeyen durum, istenmeyen sonuçtur; ancak bunun bilgi ve beceri eksikliği sonucu olmaması gerekir. 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. 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 öngörülemez ve önlenemiyorsa veya öngörülebilse bile (hastanın yeterince aydınlatılmış, onayı alınmış olması ve uygulamada kusur olmaması şartı ile) önlenemiyorsa bu durumun komplikasyon olarak kabulü gerekmektedir. Yine bu noktada, tıbbi standartlardan sapılmaması, mesleki tecrübe kurallarına riayet edilmiş olması gereklidir. Yine meydana gelen komplikasyon sonrası süreçte de uygulanan teşhis ve tedavinin de tıp kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu noktada komplikasyon sonrası yönetim süreci de hizmet kusurunun varlığını tespit etme adına önem arz etmektedir.

Dava konusu olayda, Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan raporda en gelişmiş ülkelerde bile tüm önlemlere rağmen, yüksek ölüm riski bulunan bu enfeksiyonun görülebildiği, hastanede bulunan süre içinde bu enfeksiyona maruz kalınabileceği, tanının konulmasıyla birlikte gerekli tedavinin hastaya zamanında yapıldığı, dolayısıyla hastane personeli ve hekimlere atfı kabil kusurun bulunmadığı belirtilmiş ise de yukarıda açıklamasına yer verilen "tıbbi uygulama hatası-komplikasyon" ayrımına ilişkin açıklamalar dikkate alındığında; oluşan durumun, hizmet kusuru kavramının niteliği dikkate alındığında komplikasyondan öte, davalı idareye ait hastanede hijyen şartları açısından gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi sonucu doğduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, idare tarafından sunulan sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği anlaşıldığından davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile ... 2. İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve ... sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 08/10/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KAYNAK:** <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasilstemciWeb/>