



**HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ**

**AV. CİHAT TORTUM**

# İstanbul BİM 11.10.2017 tarih ve 2017/992 E., 2017/1621 K.

- **İSTEMİN ÖZETİ** :Davacı enjeksiyon yaptırmak amacıyla gittiği Çatalca Merkez 1 Nolu Aile Sağlığı Merkezine bağlı olarak A1 Mahallesinde hizmet veren Aile Hekimliği'nde 06.02.2013 tarihinde hatalı enjeksiyon yapılması sonucu özürlü kaldığı, sağlık hizmetini kusurlu işleten davalı idarece uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olay tarihi olan 06.02.2013 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi,

# Bilirkişi Raporu

- Adli Tıp Kurumu raporunda; gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun sorumlu hemşire tarafından yanlış bölgeye uygulandığına dair kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da; ödem, hematom, ilacın toksik etkisi, vücut yapısı, anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceği, gelişen nöropatinin; enjeksiyon uygulamalarının hertürlü özene rağmen görülebilecek, daha önceden öngörölüp önlenemeyecek komplikasyonu olarak değerlendirildiği, dolayısıyla gerek enjeksiyon yapılması talimatını veren hekime, gerekse enjeksiyonu uygulayan sağlık personeline tıbben ihmal ya da kusur izafe edilemediği,

# Yerel Mahkeme Kararı

Davacıya uygulanan enjeksiyonun hatalı ya da yanlış bölgeye yapıldığına ilişkin bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, doğru bölgeye yapılması durumunda bile farklı ve pek çok etkene bağlı komplikasyon gerçekleşebileceği, sağlık hizmetini kusurlu işletmediği kanaatine varılan davalı idarece tazminat ödenmesi isteminin reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

# BİM KARARI

- 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,
- tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir

- İdarenin yürütmekle görevli 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.
- Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur.
- Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

- Davacı; iğne yapılır yapılmaz sağ bacağında bir elektriklenme, ağrı ve his kaybı olduğunu, hissizliğin ayağına doğru hemen yayıldığını, iğneyi uygulayan ebe hanıma, sağ bacağının yandığını, oynatamadığını ve çekemediğini söylediğini beyan etmiştir.
- Davacının bu iddiasını K5'de doğrulamaktadır. Hastanın yakınması üzerine aynı odada bulunan ve Aile Hekimliği'nde Aile Hekimi olarak görev yapan Dr. K6 duruma müdahale etmiş, re eks çekici ile sağ ve sol bacak ile diz ve ayak re eks muayenelerini yapmış, ifadesine göre; sağ bacakta his ve re eks kaybı görmüştür.
- Yaklaşık bir saat beklemelerine rağmen, hastanın durumunda bir düzelme olmaması üzerine Dr. K6 kendi otomobili ile davacıyı Çatalca Devlet Hastanesi'ne götürmüştür.

- Enjeksiyon sonrasında davacı da oluşan siyatik sinir hasarı(düşük ayak) tanısı ile ilgili değişik hastanelerde düzenlenen raporlar ile bu hasara bağlı olarak davacının %40 oranında özürlü olduğunu gösteren Silivri Prof.Dr.Necmi Ayanoğlu Devlet Hastanesi'nde düzenlenen "Özürlü Sağlık Kurulu Raporu" vardır.
- Cumhuriyet Savcılığı'na davacı tarafından verilen şikayet dilekçesi sonrası 4483 sayılı Yasa uyarınca "incelemeci" olarak görevlendirilen Dr. K7'in düzenlediği rapor önerisi doğrultusunda ebe K5 ile ilgili olarak Çatalca Kaymakamlığı'nın 13.05.2013 günlü ve 1288 sayılı yazısıyla "soruşturma izni verilmesine" dair karara karşı yapılan itiraz İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin 27.06.2013 günlü ve E:2013/375, K:2013/404 sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

- Kısacası, "bel ağrısı" şikayetiyle gittiği hastanede önerilen enjeksiyonları yaptırarak şifa bulmak isteyen davacının; sağlık hizmetinin sunumunu yapan, özel sağlık kuruluşları sunumlarına ilişkin iş ve işlemleri denetleyen, Türkiye'nin yedi coğrafi bölgesinde örgütlenen davalı idarenin yerel ölçekli birimi Aile Hekimliği birimine giderek yaptırdığı enjeksiyon sonrasında davacı, %40 oranında özürlü olarak ayrılmıştır.
- Davacıya önerilen on "voltaren" iğnesinden sekiz adedi Çatalca Devlet Hastanesi'nde uygulanmış, hiçbir sorun yaşanmamıştır. Dokuzuncu iğnenin yapıldığı Aile Hekimliği uygulamasından sonra ise bu tablo ortaya çıkmıştır.

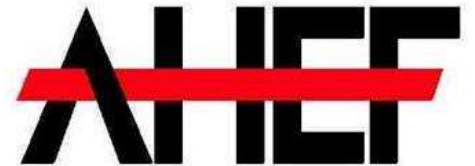
- Bilirkişi raporunda davalı idare görevlilerine kusur izafe edilmemiş ise de; "siyatik sinir hasarı"nın nedeni de somut olarak ortaya konulmamıştır. Davalı idarenin tam kusursuzluğunun tespitine yönelik bulgulardan ziyade, kusurluluğunu ortaya koyan bulgulara ulaşılamaması kanaatin dayanağı olarak alınmıştır.
- atalca Devlet Hastanesi'nde daha önce sekiz kez "voltaren iğne" yaptıran davacının, dokuzuncu uygulamayı yaptırdığı Aile Hekimliği biriminde siyatik sinir hasarı(duşuk ayak) yaşamasının nedeni irdelenmemiştir.
- Sekiz kez uygulanan "voltaren" iğnesi sonrası davacıda; "ödem, hematom, ilacın toksik etkisi, natomik lokalizasyon farkı" gibi nedenlerle nöropati gelişmemiş, dokuzuncu uygulanmasında nöropati gelişmiş ise, bu "siyatik sinir hasarı"nın nedenini tamamen davacıya bağlayan yaklaşım, maddi gerçeklikten farklı yönde yaklaşım olacaktır.

- Bu nedenle, bel ağrısı şikayetine şifa bulmak için kendisine önerilen "voltaren" isimli iğneyi sekiz kez uygulayıp sıkıntı yaşamayan davacının farklı bir sağlık biriminde dokuzuncu uygulaması sonrası "düşük ayak" tanısına muhatap olması ve bu tanıdan sonra, davacının %40 özürlü bir birey olarak kendi kaderiyle başbaşa kalması;
- idari birimlerin ve yargı organlarının davacıya duçar olduğu hastalığın kaynaklanma nedeniyle ilgili mantıklı, nesnel açıklamalar getirilememesi durumu, sağlık hizmeti sunumundan kaynaklanan mağduriyetin tek başına davacı tarafından göğüslenmesi gibi adil ve hakkaniyetli olmayan bir çözümleme olacaktır.

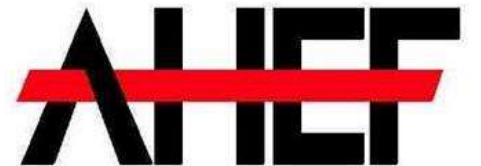
- Yapılan açıklamalar doğrultusunda kusuru ya da kusursuzluğu delillerle açık bir şekilde ortaya konulamayan davalı idarenin, sekiz kez uygulanan enjeksiyondan sonra sıkıntı yaşamayan davacı ve yakınlarına, dokuzuncu uygulamadan sonra yaşanan "düşük ayak" sendromuna bağlı acı ve üzüntünün karşılığı uğranılan manevi zararın karşılanması "hukuk devleti ilkesi"nin tesisine yönelik uygun bir çözüm olacağı kanaatine varılmıştır.

# AİLE HEKİMİNİN DEĞİŞMESİ İLE İŞYERİ DEVRİ

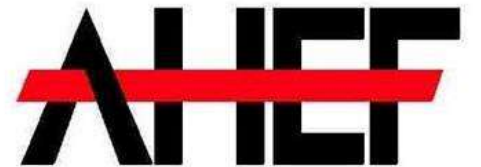
- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2inci maddesinin 1-3üncü fıkralarında işyeri kavramı tanımlanmıştır. *“İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin örgütlendiği birime işyeri denir.”*
- İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.



- İş Kanunu'nun 6ıncı maddesinin 1inci fıkrası iş yerinin devri hükümlerini düzenlemiştir. Buna göre; “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

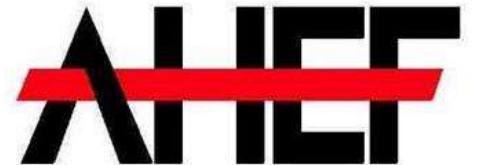


- Burada dikkat edilmesi gereken husus, Aile Sağlığı Merkezinin tek hekimli yahut birden fazla aile hekimliği biriminden oluşup oluşmadığı konusudur. Bu ayrıma göre işleyecek prosedür farklılık arz edecektir.



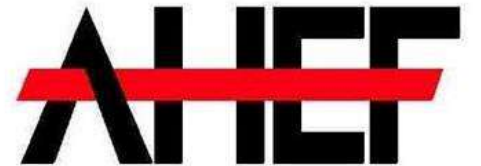
# TEK HEKİMLİ AİLE SAĞLIĞI MERKEZİ

- Sorumlu hekim yok.
- İşçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ortaya koyulması gerekmektedir.
- İş yeri devri hükümlerinin nasıl işlerlik kazanacağını görmek açısından işin duraksayıp duraksamaması ayrımını incelemek faydalı olacaktır. ASM'den ayrılan aile hekimi ile yeni gelen aile hekimi arasında bir süre var mı yok mu buna bakılması lazım.



1. ASM'nin Ek yerleştirme kurası açılana kadar boş kalması durumu → arada zaman var.
2. Sözleşme yenilenirken aile hekimi sözleşmesini yenilemedi, ek yerleştirme yapıldı, yeni hekim geldi. → arada zaman yok.

Arada zaman olmadığı için işin duraksamadığını kabulle birlikte iki aile hekimi arasında devir teslim olduğu kabul edilmekte ve işyerinin devri hükümleri işlerlik kazanmaktadır.

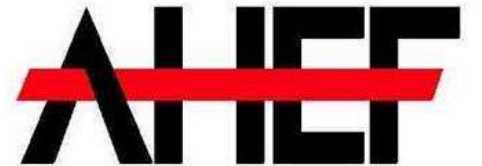


## BİRDEN FAZLA HEKİMLİ AİLE SAĞLIĞI MERKEZİ

- Sorumlu hekim var. Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin "Aile Sağlığı Merkezi İşletilmesi" başlıklı 26ıncı maddesine göre *"Aile sağlığı merkezinde birden çok aile hekimi hizmet veriyor ise, aile hekimleri kendi aralarında bir yönetim planı oluşturarak yönetici belirler ve yönetici ismini müdürlüğe bildirirler..... Yöneticinin diğer aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları üzerinde herhangi bir idari görev ve sorumluluğu bulunmaz."*

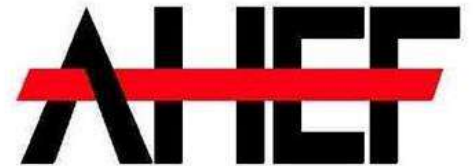


- Sorumlu aile hekimi işçinin SGK kaydını yaptırıyor. Ancak sadece SGK primleri ödemesi açısından işveren vasfı taşıyor.
- Buradaki olayı apartman yöneticisi gibi düşünebiliriz. Apartman yöneticisi de senede 1 kere seçilir ve temizlik işleri için vs işçi çalıştırır ancak bu kat maliklerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. **İşçi, ASM'de çalışan aile hekimlerinin tamamına dava açıyor.**
- ASM'de bir aile hekimliğinin örneğin 5 ay boş kalması halinde ise aradaki 5 aylık sürede diğer aile hekimliği birimleri sorumludur.



# KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI

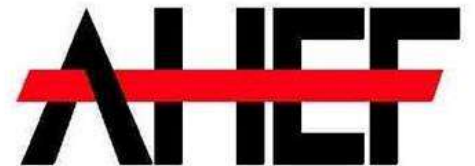
- İhbar ve kıdem tazminatı ve yıllık izin alacağı (bunlar sözleşme bitiminden sonra muaccel hale gelir.) ile ücret alacağı (fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil) olarak işçinin alacaklarını kategorize edebiliriz.
- İşyerinin devri konusunda olduğu gibi bu konuyu da tek hekimli ve birden fazla hekimli ASM olarak ayırmamız faydalı olacaktır.



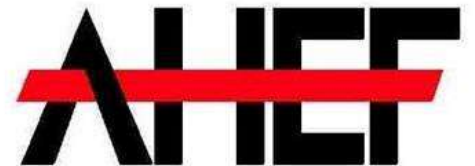
# TEK HEKİMLİ AİLE SAĞLIĞI MERKEZİ

Kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağı için eğer tek hekim ayrıldıktan sonra yeni hekim gelmeyecek ise;

1. Öncelikli olarak **ikale sözleşmesi** yapılması gerekir. İkale sözleşmesi, tarafların fesih dışında sözleşmeyi anlaşarak sona erdirme halidir. Noterde yapılması zorunludur. İşçinin alacaklarının (kıdem + ihbar+ yıllık izin + ücret alacağı vs.) ödenmiş olması gerekir.
2. Yapılamıyorsa; o zaman süreli fesih ile İş Kanunu 17. madde gereğince bildirim sürelerine uyularak sözleşmenin sona erdirilmesi mümkündür.

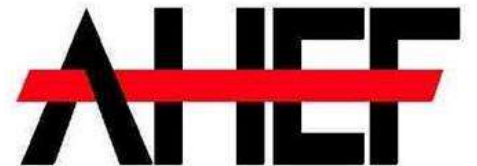


- Ancak bununla birlikte, bildirim süresine uyulmadan işçinin bildirim süresi boyunca hak ettiği tutar (ihbar tazminatı) peşin ödenerek + kıdem tazminatı da ödenerek işçinin işine son verilmesi gerekir. Böylece yeni hekime herhangi bir borç da bırakılmamış olur.
- **ASM'de hekim kalmayacağından burada Aile Sağlığı Elemanı'na cari gider ödemesi yapılamayacağından işçinin işine son verilmesi gerekir.**

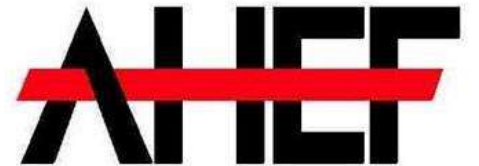


Ayrılan hekim ile yeni gelen hekim arasında bir süre yoksa yani boşluk oluşmayacaksa;

- ❖ Eski hekim- yeni hekim devir teslim sırasında beraberlerse İş Kanunu madde 6ya göre işyerinin devri olduğunu kabul edeceğiz. Bu durumda işçinin sözleşmesinin devam etmesi mümkün olabilir. Bu halde eski aile hekiminin işçinin çalıştığı süre boyunca kıdem tazminatının (360 günde 30 gün) yeni aile hekimine vermesi ve fakat yeni aile hekiminin bunu işçiye vermemesi gerekmektedir.



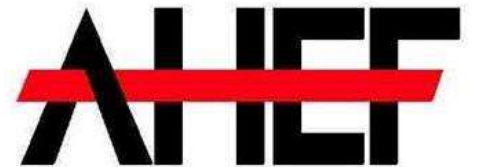
- Eğer eski aile hekimi řu anki durum itibariyle bu tutarları vermediyse; o zaman yeni aile hekimi işçiye tutarı ödeyecek ancak eski aile hekimine rücu edecek.
- Eski aile hekimi kendi çalıştığı dönemdeki tutarlar oranında sorumludur.



**AİLE HEKİMLİĞİ  
KANUNU'NDA "İŞVEREN  
OLABİLİR" HÜKMÜ  
OLMASI HUKUKEN AİLE  
HEKİMİNİN İŞVEREN  
OLDUĞU SONUCUNU  
DOĞURMAZ!!!**

**~~AİEF~~**

- Çünkü; burada bir özel hukuk ilişkisi bulunduğu ve mahkemenin işveren olup olmadığına ilişkin kanaati önemlidir.
- Zira kanun hükmünde de “işverendir” yazmamış; “işveren olabilir” demiştir.



# İŐE İADE

- İŐe iadenin Őartları İŞ Kanunu 18-19uncu maddeleri gereğince uygulanır.
- Bu hűkűmleri lehimize olarak kullanıp, iŐçinin iŐe iade davası aŐamayacaęının kabulű gerekir. Zira; iŐe iade Őartlarında iŐ yerinde en az 30 iŐçinin ŐalıŐması koŐulu vardır.



# USULSÜZ FESİH VE HAKSIZ FESİH

- İş kanunu 26. maddede “İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” düzenlenmiştir. Buna göre;

## II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.



- e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.
- f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.
- g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.
- h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.
- ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması



- **Usulsüz Fesih:** Bildirim sürelerine uyulmadan yapılan fesihtir. İşçi 1 sene 1 gün çalışması varsa kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanır.
- **Haksız Fesih:** İş Kanunu'nun 25 ve 26ıncı maddelerine uymayan fesihtir. İşçi 1 seneden fazla çalıştıysa ve iş sözleşmesi haksız feshedildiyse ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır.



- Eğer ki tek hekimli olarak çalışılan birimde iş sözleşmesi usulsüz feshedildiye devreden aile hekiminin kıdem ve ihbar tazminatından sorumlu olduğunun kabul gerekir.
- Aile hekimi haklı nedenle (iş Kanunu madde 25'e göre 6 gün içinde fesih) iş sözleşmesini feshettiye yahut işçi istifa ettiye bu durumda kıdem ve ihbar tazminatı vermeye gerek yoktur.
- Kıdem tazminatı hakkı 1475 sayılı eski iş Kanunu madde 14'e göre belirlenir.



İşçi ile ilgili sorun çıktığında ve dava yoluna gidildiğinde arabuluculuk zorunlu hale getirildi. Böyle bir durumla karşılaşırsanız AHEF Hukuk Müşavirliği'ne başvurmanız önemle rica olunur.



*Bizi dinlediğiniz için teŖekkür ederiz...*

