**T.C.**

**DANIŞTAY**

**10. DAİRE**

E. 2019/6257

K. 2020/543

T. 17.2.2020

**ÖZET:** Dava, idarenin hizmet kusuru nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

İdare Mahkemesince, dava konusu olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olarak **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı'ndan alınan raporda sağlık çalışanlarına ve idareye atfedilecek kusur bulunmadığı yönünde görüş verilmiştir.**Rapora davacılar tarafından itiraz edilmiş, itiraz dilekçesinde; **dosyada bulunan çağrı kayıt formuna göre değerlendirme yapılmasının hatalı olduğu, 112 çağrı merkezinin gece yarısı arandığı ancak**[**ambulans**](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=ambulans)**ın gündüz gelebildiği, annenin evde doğum yapma tercihinin olmadığı,** [**ambulans**](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=ambulans)**ın gelmemesi nedeniyle geceyi evde geçirmek zorunda kaldığı,** 112 acil çağrı merkezinin 03/01/2010 tarihli çağrı kayıtlarının temin edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. **İdare Mahkemesince davacıların iddialarına yönelik herhangi bir araştırma yapılmamıştır.** Diğer taraftan, Mahkemece, dava konusu olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olarak alınan bilirkişi raporunun **kadın doğum uzmanı katılımı olmadan hazırlandığı**, konuyla ilgili uzman görüşü olmadan hazırlanan rapor esas alınarak karar verildiği görülmektedir. Bilirkişilerin uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan kişiler arasından seçilmesi gerektiği açıktır. **Olayda; Muş 112 İl Ambulans Servisi ve Korkut ilçesi istasyonunun 03/01/2010 ve 04/01/2010 tarihlerinde aldıkları tüm çağrılara ilişkin kayıtların (nöbet defteri, çağrı kayıt formları vs.) temin edilerek, davacılara**[**ambulans**](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=ambulans)**hizmetinin sunulmasında gecikme olup olmadığının açıkça ortaya konulması ve konuyla ilgili uzman hekimlerin katılımının sağlandığı Adli Tıp İhtisas Kurulundan, annenin rahminin yırtılmasında, bebeğin anne karnında ölümünde, annenin rahminin alınmasında, yapılan ameliyatta 13/05/2010 tarihli sistoskopide tespit edildiği şekilde yaralanmanın oluşmasında ve bu yaralanmanın teşhis ve tedavisinde hata, ihmal, eksik uygulama olup olmadığı hususlarında rapor alınarak olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.** Eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

**İSTEMİN KONUSU:** Van 2. İdare Mahkemesi'nin 13/03/2014 tarih ve E:2011/1126, K:2014/504 Sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:** **Dava konusu istem:** Davacılar tarafından, davacılardan ... doğum sancısının başlaması üzerine 04/01/2010 tarihinde gece 00.00 sıralarında 112 çağrı merkezinin arandığı, [ambulans](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=ambulans)ın 12 saat sonra gündüz 12.00 sıralarında geldiği, hastaneye ulaşıldığında, bebeğin anne karnında ölmüş olduğunun tespit edildiği, annenin ameliyata alınarak rahminin alındığı, hatalı yapılan ameliyatta annenin mesanesinin delindiği ve idrar kaçırma sorununun geliştiği, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek, uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık davacılardan ... için 40.000,00 TL maddi, 40.000,00 TL manevi, ... için 10.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi kararının özeti:** Van 2. İdare Mahkemesince verilen 13/03/2014 tarih ve E:2011/1126, K:2014/504 Sayılı kararla; olaya ilişkin olarak Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 22/01/2014 tarihli rapor ve dosyada bulunan 04/01/2010 tarihli 112 Acil İl Ambulans Servisi çağrı kayıt formu birlikte değerlendirildiğinde, olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, dolayısıyla davacıların tazminat taleplerinin karşılanmasına hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:** Mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunun, hükme esas alınacak nitelikte olmadığı, Mahkemece, rapora itiraz dilekçesinde ileri sürdükleri iddialarla ilgili araştırma yapılmadan eksik inceleme ile karar verildiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ DÜŞÜNCESİ:** Davacıların temyiz istemlerinin kabulüyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra davacıların adli yardım talebi Mahkemece kabul edildiğinden, adli yardım talebi hakkında yeniden bir karar verilmeden gereği görüşüldü:

**KARAR: İNCELEME VE GEREKÇE:**

**MADDİ OLAY:**

Muş 112 Acil İl Ambulans Servisi 04/01/2010 kayıt tarihli çağrı kayıt formunda, davacılardan ... için, 04/01/2010 tarihinde saat 10.14'te çağrının alındığı, saat 11.30'da Muş ili, Korkut ilçesi, Çınarardı Köyü'ne ulaşıldığı, 11.40'da olay yerinden ayrılındığı, saat 12.39'da Muş Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesine ulaşıldığı belirtilmiştir.

... hastanede yapılan muayenesinde aktif kanamasının olduğu, bebeğin kalp atımlarının olmadığı görülmüştür. Epikrizde, annenin 9. gebeliği olduğu, sancılarının bir gün önce başladığı, evde doğum yapmaya çalıştığının öğrenildiği belirtilmiştir...., saat 13.15'te ameliyata alınmış, rahimde yırtık olduğu tespit edilmiş, bebek ölü olarak çıkarılmış, yırtık onarılmaya çalışılmış ancak kanamanın durdurulamaması üzerine subtotal histerektomi yapılmış, saat 17.00 sıralarında Fırat Üniversitesi Hastanesine sevk edilmiştir.

...'ın doğum sonrası idrar kaçırma şikayeti nedeniyle Muş Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesine başvurusu üzerine 13/05/2010 tarihinde yapılan sistoskopi tetkikinde, sağ üreter orifisine uyan bölgeden vajinaya açılan 1 - 1,5 cm delik görülmüş, hasta Atatürk Üniversitesi Hastanesine sevk edilmiş, sevk edildiği hastanede USG ve endoskopi tetkikleri yapılmış, 22/03/2011 tarihinde ameliyata alınarak fistül onarımı yapılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Genel anlamı ile **tam yargı davaları**, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, başka bir ifadeyle zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

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 uygulanmayacağının 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.

Diğer taraftan, idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmasızdır.

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.

**Manevi tazminat,** mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak, hizmet kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, manevi tatmin sağlayacak bir miktar olarak belirlenmesi gerekmektedir. Manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlık haline veya ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları manevi zararın varlığı ve manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.

2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde; adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurulduğu, 2. maddesinde, Adli Tıp Kurumunun, mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. 703 Sayılı "Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile anılan hükümler yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte, 15/07/2018 tarih ve 30479 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 4 No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. ve 3. maddelerinde yukarıda yer verilen hükümler aynı şekilde yeniden düzenlenmiştir.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

İdare Mahkemesince, dava konusu olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olarak Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı'ndan alınan raporda özetle; çağrı kayıt formuna göre [ambulans](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=ambulans)ın olay yerine gidiş ve dönüş sürelerinin benzer olduğu, bu durumda geç kalındığından söz edilemeyeceği, uterüs rüptürünün (rahim yırtılması) insidansının 10.000'de 74 olduğu, uterüs rüptürü sonuçlarının, tanı konulması ile doğumun gerçekleşmesi arasında geçen süreyle ilişkili olduğu, şahsın mevcut gebeliğinin 9. gebelik olduğu, hasta öyküsünde sancılarının bir gün önceden başladığı ve evde doğum yapmaya çalışıldığının kayıtlı olduğu, şahısta uterus rüptürü risk faktörlerinden multiparite (birçok doğum yapmış olmak) ve doğumun ilerlememesinin bulunduğu, mevcut risk faktörleri nedeniyle hastanın hastaneye erken gelmesi halinde uterus rüptürünün gelişip gelişmeyeceği konusunda literatürde de belirtilen erken tanının anne ve bebek sağlığı üzerinde önemli etkileri olduğu, ancak hastanın evde doğum yapmaya çalışmasının da gecikmede etkili olabileceği, sezaryen ve histerektomi ameliyatları sonrası vezikovajinal fistül gelişmesinin ameliyatın komplikasyonu olduğu, ameliyatı yapan doktorların gerekli müdahaleleri yapmış olduğu, sağlık çalışanlarına ve idareye atfedilecek kusur bulunmadığı yönünde görüş verilmiştir.

Anılan rapora davacılar tarafından itiraz edilmiş, itiraz dilekçesinde; dosyada bulunan çağrı kayıt formuna göre değerlendirme yapılmasının hatalı olduğu, 112 çağrı merkezinin gece yarısı arandığı ancak [ambulans](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=ambulans)ın gündüz gelebildiği, annenin evde doğum yapma tercihinin olmadığı, [ambulans](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=ambulans)ın gelmemesi nedeniyle geceyi evde geçirmek zorunda kaldığı, 112 acil çağrı merkezinin 03/01/2010 tarihli çağrı kayıtlarının temin edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. İdare Mahkemesince davacıların iddialarına yönelik herhangi bir araştırma yapılmamıştır.

Diğer taraftan, Mahkemece, dava konusu olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olarak alınan bilirkişi raporunun kadın doğum uzmanı katılımı olmadan hazırlandığı, konuyla ilgili uzman görüşü olmadan hazırlanan rapor esas alınarak karar verildiği görülmektedir.

Bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda, bilirkişilerin uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan kişiler arasından seçilmesi gerektiği açıktır.

Olayda; Muş 112 İl Ambulans Servisi ve Korkut ilçesi istasyonunun 03/01/2010 ve 04/01/2010 tarihlerinde aldıkları tüm çağrılara ilişkin kayıtların (nöbet defteri, çağrı kayıt formları vs.) temin edilerek, davacılara [ambulans](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=ambulans) hizmetinin sunulmasında gecikme olup olmadığının açıkça ortaya konulması ve konuyla ilgili uzman hekimlerin katılımının sağlandığı Adli Tıp İhtisas Kurulundan, annenin rahminin yırtılmasında, bebeğin anne karnında ölümünde, annenin rahminin alınmasında, yapılan ameliyatta 13/05/2010 tarihli sistoskopide tespit edildiği şekilde yaralanmanın oluşmasında ve bu yaralanmanın teşhis ve tedavisinde hata, ihmal, eksik uygulama olup olmadığı hususlarında rapor alınarak olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda; eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

**SONUÇ:** Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddine ilişkin temyize konu Van 2. İdare Mahkemesi'nin 13/03/2014 tarih ve E:2011/1126, K:2014/504 Sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 Sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.02.2020 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY (X):

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Temyiz istemine konu İdare Mahkemesi kararının, davanın reddine ve reddedilen manevi tazminat talebi yönünden davalı idare lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısımlarının hukuk ve usule uygun olduğu, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığı, reddedilen maddi tazminat talebi yönünden davalı idare lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesinin, davacıların mahkemeye erişim hakkını kısıtlayacak nitelikte olması sebebiyle reddedilen maddi tazminat yönünden de maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden Mahkeme kararının bu kısmının düzeltilmek suretiyle onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.