Danıştay 10. D., E. 2019/6910 K. 2021/4514 T. 4.10.2021

T.C. Danıştay Başkanlığı - 10. Daire
Esas No.: 2019/6910
Karar No.: 2021/4514
Karar tarihi: 04.10.2021
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONUNCU DAİRE

Esas No : 2019/6910

Karar No : 2021/4514

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …

VEKİLİ : Av. …

DİĞER DAVACILAR : 1- Çocukları … , … ,

… , … 'ya velayeten

… ve …

2- … 3- … 4- …

VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : … Bakanlığı

VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN_KONUSU : … İdare Mahkemesinin … tarih ve E:… , K:… sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacılardan … 'ya 2012 Ocak ayında Patnos Devlet Hastanesi'nde yapılan enjeksiyon akabinde sağ bacağında oluşan siyatik sinir hasarı sonucunda yürümede sıkıntı yaşadığından bahisle uğranılan zararlara karşılık bütün davacılar için toplam 40.000,00 TL maddi ve … için 100.000,00 TL, eşi Tahsin için 30.000,00 TL ve çocuklarının her biri için 5.000,00 TL olmak üzere toplam 160.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: … İdare Mahkemesince; … Cumhuriyet Başsavcılığı'nın … soruşturma no.lu dosyasında yapılan başvuru üzerine Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu'nun resmi bilirkişi sıfatıyla düzenlediği … tarih ve … sayılı raporun incelenmesinden, davacıya yapılan enjeksiyon nedeniyle davacıda oluşan vücut hasarında davalı idarenin bir hizmet kusurunun bulunmadığı

anlaşıldığından, tazminat isteminin şartlarının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılardan … tarafından, dosyada hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunun hakikate uygun düşmeyen yanlış değerlendirme içerdiği, enjeksiyon neticesinde zararın oluştuğu, hizmet kusurunun aleni olduğu ve illiyet bağı bulunduğundan Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI_TARAFIN_SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : …

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı … kronik periodontit, periferik sinir sisteminin diğer bozuklukları, lumbar ve diğer intervertebral disk bozuklukları, radikütopati teşhisi ile tedaviler görmüş, en son olarak ağrı şikayeti ile 2012 yılı Ocak ayında Patnos Devlet Hastanesi Acil Servisine başvurmuş, yapılan enjeksiyon akabinde bacağında uyuşma hissetmiş, uyuşma ve ağrı şikayetlerine yönelik tedaviler uygulanmıştır.

Dosyada bulunan belgeler incelendiğinde, davacıya Patnos Devlet Hastanesi'nde 12/01/2012 tarihinde akut tonsillit tanısı konularak Dikloron 75 mg Ampül intramüsküler (kas içine) uygulandığı, bu enjeksiyondan sonra oluşan rahatsızlığının teşhis ve tedavisi amacıyla Özel Lokman Hekim Hastanesi'nde çekilen 13/12/2012 tarihli EMG raporunda; “Sağ alt ekstremitede yapılan sinir ileti çalışması normal İğne EMG'sinde kronik orta derecede L4-L5 ve ağır derecede S1 kök lezyonu tespit edilmiştir." bilgisine yer verildiği, Ankara Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 01/02/2013 yatış ve 11/03/2013 çıkış tarihli epikriz formunda, bel ve sağ bacak ağrısı şikayetiyle yedi ay önce kalçadan enjeksiyon sonrası kalçada lokalize ağrı, 2-3 ay sonra sağ bacağına yayılan ağrı, uyuşukluk, kuvvetsizlik olduğu, EMG incelemesinde L4-5 düzeyinde orta ve S1 düzeyinde ağır kök lezyonu tespit edildiği, beyin cerrahi tarafından operasyon önerildiği, ancak hastanın kabul etmediği, lomber diskopati tanısıyla yatışının yapıldığı, siyatik sinir hasarı ön tanısıyla çekilen alt abdominal MR incelemesinde sağ siyatik sinir trasesinin normal olduğu, EMG sonucunun normal olduğu, fizik tedavi programının tamamlanıp ev programı verilerek önerilerle taburcu edildiği bilgilerinin yer aldığı; aynı hastanenin 07/03/2013 tarihli EMG raporunda, “hastada siyatik sinir lezvonu veya lomber radikülopati düşündürecek elektrofizyolojik bulguya rastlanmadığı, ancak iğne EMG çalışmasında ... ağrıya bağlı güçsüzlük veya kas atrofisine bağlı güçsüzlük değerlendirildiği" hususlarının kayıtlı olduğu görülmüştür.

Davacılar tarafından, enjeksiyonu yapan personelin hatırlanmadığı, fakat 2012 yılı Ocak ayında yapılan enjeksiyon sonucu yürümede sıkıntılar olduğu ileri sürülerek ilgililer hakkında savcılığa şikayette bulunulmuş, davalı idareye tazminat istemiyle ön karar başvurusu yapılmamış, ağrı kesici enjeksiyonun hatalı uygulanması nedeniyle düşük ayak oluştuğu iddiasıyla bakılmakta olan dava açılmıştır.

Adli Tıp Kurumu Ağrı Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nde görevli Adli Tıp Uzmanı Dr. … tarafından hazırlanan

… tarih ve … sayılı raporda; enjeksiyon sonrası sağ gluteal bölgede lokalize ağrısı olan, EMG incelemesinde L4-5 düzeyinde orta ve S1 düzeyinde ağır kök lezyonu tespit edilen, beyin cerrahi tarafından operasyon önerilen, lomber diskopati tanısıyla yatışı yapılan, siyatik sinir hasarı ön tanısıyla yapılan MR incelemesinde sağ siyatik sinir trasesi ve EMG tetkiki normal olan …'da tarif ve tespit edilen bulgularla yapılan/yapıldığı ifade edilen kas içi enjeksiyon arasında illiyet bağı kurulamayacağı yolunda görüş verilmiştir.

Savcılıkça alınan Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu'nun resmi bilirkişi sıfatıyla verdiği … tarih ve … sayılı raporda; yukarıda anılan Adli Tıp uzmanının görüşüne yer verilerek … 'ya glüteal bölgeden intramuskuler enjeksiyon yapıldığının anlaşıldığı, enjekte edilen ilaçların doku içi yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceklerinin tıbben bilindiği, bu durumun enjeksiyonların tekniğine uygun yapılması durumunda da daha önceden öngörülemeyecek ve önlenemeyecek arazlara sebep olabildiği, bu durumun her türlü özene rağmen oluşabilecek herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği, ancak dosyada bulunan tıbbi belgelere göre kişideki klinik bulguların yapılan enjeksiyon işlemi ile illiyetinin bulunmadığı ve enjeksiyonu uygulayan sağlık personeline herhangi bir kusur izafe edilemediği mütalaa olunmuştur.

Mahkemece anılan rapor hükme esas alınmak suretiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması" başlıklı 13. maddesinin uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan haliyle 1. fıkrasında, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu; bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği hükmü yer almıştır.

Ayrıca aynı Yasanın 14-3/b ve 15-1/e maddelerinde, idari merci tecavüzü hallerinde dilekçelerin görevli idare merciine tevdi edileceği belirtilmiştir.

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. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde 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.

İdarelerin 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.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle "bilirkişi" konusunda atıfta bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanun'un 447. maddesinin 2. fıkrası ile mevzuatta 1086 sayılı Kanun'a yapılan atıfların, 6100 sayılı Kanun'un bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

6100 sayılı Kanun'un "Bilirkişi raporunun verilmesi" başlıklı 280. maddesinde; bilirkişinin, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye vereceği; raporun verildiği tarihin rapora yazılacağı ve duruşma gününden önce birer örneğinin taraflara tebliğ edileceği, "Bilirkişi raporuna itiraz" başlıklı 281. maddesinin 1. fıkrasında ise; tarafların, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilecekleri düzenlenmiştir.

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'yla kurulan Adli Tıp Kurumu, 15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4 no.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapılan değişiklik neticesinde yeniden düzenlenmiş olup; Kararnamenin 2. maddesinde, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurulduğu; 3. maddesinde, Adli Tıp Kurumunun, mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu; 16. maddesinde, Adli Tıp Üst Kurullarının, adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri, adli tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri, adli tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının heyet hâlinde verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceleyeceği ve kesin karara bağlayacağı; "İhtisas Dairelerinin Görevleri" başlıklı 17. maddesinin (f) bendinde, Yedinci İhtisas Kurulu'nun görevi, ölümle sonuçlanmayan tıbbî uygulama hatalarına ilişkin işler hakkında bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmek olarak düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Öncelikle, her ne kadar davacılar tarafından, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen ön karar başvurusunda bulunulmaksızın bakılan dava açılmış ise de; ön karar müessesesinin, davalı idareyi, davanın açılmasına mahal verilmeksizin uyuşmazlığın taraflar arasında sulh yoluyla çözümlenmesine yönelik olduğu, uyuşmazlıkta ise dava dosyasının tekemmül ettiği ve davanın bütün aşamalarında idarece olaya ilişkin hukuki sorumluluğun reddedildiği, dolayısıyla ön karar müessesesinden beklenilen amacın gerçekleşmeyeceğinin görüldüğü, bu nedenle Mahkemece bu aşamadan sonra merciine tevdi kararı verilmesinden herhangi bir hukuki yarar elde edilemeyeceğinin açık olduğu anlaşıldığından, belirtilen eksiklik bozma sebebi olarak görülmemiştir.

Uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesinin 08/07/2015 tarihli ara kararıyla idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumuna bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, dosyanın intikali üzerine Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nun … tarih ve … karar no.lu yazısı ile "… 'nın son klinik durumunun bilinmesi için bir üniversite hastanesi veya eğitim araştırma hastanesi nöroloji kliniğine gönderilmesi, nöroloji kliniği tarafından her iki alt ekstremite EMG'sinin, lomber MR'ının çekilmesi ve nörolojik muayenesi yapıldıktan sonra düzenlenecek raporun teminen gönderilmesi" isteminde bulunulduğu, Mahkemece 20/01/2016 tarihli ara kararıyla söz konusu hususların yerine getirilerek en kısa zamanda Mahkemeye gönderilmesinin Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesinden istenildiği, Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğünün 11/02/2016 tarihli yazısı ekinde sunulan Nöroloji Anabilim Dalı Başkanlığının 09/02/2016 tarihli yazısında, Mahkemenin ara kararına konu Kemaliye Kargı'nın herhangi bir müracaatının olmadığının bildirilmesi üzerine, Mahkeme Başkanlığınca davacı … vekiline hitaben 16/02/2016 ve 09/03/2016 tarihlerinde yazılan tezkerelerle, adı geçen davacının gerekli muayene ve tetkiklerinin yapılabilmesini teminen ivedilikle Mahkemede hazır bulundurulması hususunda talimat verilmesine ve tezkerenin usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen talimat gereğinin yerine getirilmediği, bunun üzerine Mahkemece, hazırlık soruşturması kapsamında düzenlenen Adli Tıp Kurumu raporu hükme esas alınarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Bununla birlikte, davacılar vekili tarafından dosyaya sunulan ve 19/04/2016 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile davacı … 'nın bir suçlama nedeniyle … Cezaevinde tutuklu olduğu, bu nedenle hastaneye tetkikler için intikalinin sağlanamadığı belirtilerek … Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla sevkinin sağlanması hususunun talep edildiği, ancak Mahkeme tarafından bu talebin karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının Mahkeme kararı gereğini yerine getirmeme kastı olmaksızın, kendi iradesi dışında tutuklu olması nedeniyle hastaneye başvuramadığı ve siyatik sinirinin mevcut durumunu tespite yönelik olarak çekilecek yeni tarihli EMG raporunu dosyaya sunamadığı, dolayısıyla elinde olmayan sebeplerle gerekli delili sunamamasının davasını ispat edemediği şeklinde yorumlanamayacağı, öte yandan anılan durum bilgisi dahiline girmesine rağmen Mahkeme tarafından bahse konu raporun teminine yönelik herhangi bir işlem yapılmadığı ve Adli Tıp Kurumu talebinin karşılanmadığı görülmektedir.

Buna göre, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle Adli Tıp Kurumunun 11/11/2015 tarihli yazısına konu istemin yerine getirilerek davacı … 'nın güncel tarihli EMG ve lomber MR tetkiklerinin, kişi tutuklu ise, gerekli adli mercilerle yazışmak suretiyle ilgili hastaneye sevk edilerek çekilmesinin ve EMG ile lomber MR raporlarının düzenlenmesinin sağlanması, ardından kişide siyatik sinir hasarı oluşup oluşmadığı, oluşmuşsa gelişen sinir hasarının Dikloron ampulün kas içine uygulanmasından, diğer bir ifadeyle ilacın ve enjeksiyonun özelliklerinden mi, yoksa kişide var olan kronik periodontit, periferik sinir sisteminin diğer bozuklukları, lumbar ve diğer intervertebral disk bozuklukları, radikütopati rahatsızlıklarından mı kaynaklandığı; enjeksiyondan kaynaklanmışsa, kişinin mevcut rahatsızlığına yönelik olarak "Dikloron" uygulanmasının tıp kurallarına uygun olup olmadığı ile davalı idare tarafından yapılan enjeksiyon öncesinde, uygulamanın sonuçlarının ve olası

komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacı Kemaliye Kargı'nın bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Buna göre; Nöroloji, Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon uzmanının da katılımının sağlandığı ilgili Adli Tıp Kurulundan konu hakkında rapor alınarak enjeksiyon uygulamasında idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacılardan yalnızca … 'nın incelenen kararı temyiz ettiği anlaşıldığından, diğer davacılar yönünden anılan kararın kesinleştiği açıktır. Bu itibarla, Mahkemece işbu bozma kararı üzerine yeniden karar verilirken yalnızca temyize gelen davacı yönünden hüküm kurulması gerektiği tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin KABULÜNE,

2. Davanın reddine ilişkin temyize konu … İdare Mahkemesinin … tarih ve E:… , K:… 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 birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/10/2021 tarihinde esasta oy birliği gerekçede oy çokluğuyla karar verildi.

(X)-

KARŞI OY

11/04/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 70. maddesi, 16/03/2004 tarihli 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 5. maddesi, Türk Tabipler Birliğince kabul edilen Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26. maddesi ile Hasta Hakları Yönetmeliğinin 15, 22 ve 31. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; herhangi bir tıbbi müdahaleye başlanmadan önce kişilerin, yapılacak işlemlerin riskleriyle ilgili olarak aydınlatılması ve rızalarının alınması zorunlu olup, aydınlatma ve rızanın alınmaması hali, sağlık hizmetinin bu açıdan kusurlu yürütüldüğü sonucunu doğurmaktadır.

Dava konusu olayla ilgili olarak, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu'nun resmi bilirkişi sıfatıyla verdiği … tarih ve … sayılı raporda, siyatik sinir hasarının her türlü özene rağmen oluşabilecek herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği, ancak dosyada bulunan tıbbi belgelere göre kişideki klinik bulguların yapılan enjeksiyon işlemi ile illiyetinin bulunmadığı ve enjeksiyonu uygulayan sağlık personeline herhangi bir kusur izafe edilmeyeceği yönünde görüş belirtilerek davalı idareye yönelik hizmet kusuru tespit edilmediği belirtilmiş ve bu doğrultuda İdare Mahkemesince davanın reddi yönünde karar verilmiş ise de; davacılardan … 'da oluşan arazın Patnos Devlet Hastanesinde 12/01/2012 tarihinde uygulanan enjeksiyon sonucu geliştiği ve yapılan enjeksiyondan önce herhangi bir arazı bulunmayan davacının bu enjeksiyon sonucu uyuşmalarının başladığı açık olup, enjeksiyon uygulamasından

önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmamış olması durumunda, yukarıda sözü edilen mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılarak onay verme hakkı elinden alınmış olacağından, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi idarenin hizmet kusuru bulunduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, uğranılan maddi ve manevi zararın karşılanması gerekmektedir.

Buna göre, davacılardan … 'ya 12/01/2012 tarihinde Patnos Devlet Hastanesi'nde dikloron ampul uygulanmadan önce davalı idare tarafından davacıya enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığının Mahkemece araştırılarak, sonucuna göre davacının maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyorum