



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SONGÜL SERİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35648)

Karar Tarihi: 20/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 5/8/2021-31559

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Volkan SEVTEKİN
Başvurucu	: Songül SERİN
Vekili	: Av. Gülseren SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, enjeksiyon işlemi sonrası oluşan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/10/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun 1997 doğumlu kızı B., kusma şikâyeti ile anneannesi tarafından 10/6/2005 tarihinde İzmir İnönü Sağlık Ocağına götürülmüştür. Doktor T.K.nın talimatıyla hemşire S.A. tarafından başvurunun kızı B.ye enjeksiyon işlemi uygulanmıştır. Başvurucu, tıbbi müdahale sırasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle iğnenin sinire isabet etmesi sonucu *-enjeksiyon nöropatisinden* kaynaklı olarak- kızının sol ayağında güçsüzlük (düşük ayak) meydana geldiğini belirtmektedir.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu, yapılan hatalı enjeksiyon sonucu kızında düşük ayak sekeli oluştuğunu belirterek hemşire S.A. dan şikâyetçi olmuştur.

10. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma sonucunda 3/8/2007 tarihli iddianame ile hemşire S.A. hakkında taksirle yaralama suçundan kamu davası açılmıştır.

11. İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 26/1/2009 tarihli kararı ile sanık S.A.nın beraatine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, hukuk yargılaması sırasında sunulan İstanbul Adli Tıp Kurumu (ATK) 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun (Kurul) 30/7/2008 tarihli raporunda sanığın atfı kabil bir kusurunun olmadığı bildirildiği (bkz. § 14) belirtilerek suçun yasal unsurlarının oluşmadığı açıklanmıştır.

12. Davaya müdahil olan başvurunun temyizi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22/3/2012 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

B. Hukuk Yargılamasına İlişkin Süreç

13. Başvurucu (küçük kızı B. adına velayeten, kendi adına asaleten) gerekli dikkat ve özen gösterilmeden hatalı şekilde yapılan enjeksiyonun kızının sol ayak sinirini zedelemesi sonucunda meydana gelen zararın tazmini isteminde bulunarak hizmet kusuru nedeniyle Sağlık Bakanlığı, kişisel kusur nedeniyle enjeksiyonu yapan hemşire S.A. aleyhine 23/12/2005 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

14. İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen yargılama sırasında alınan 30/7/2008 tarihli ATK kurul raporunda; B.ye 10/6/2005 tarihinde bulantı şikâyeti nedeniyle enjeksiyon (1/2 ampul Metpamid) yapılmasının tıbbi kurallar içinde olduğu, enjeksiyon yapıldıktan sonra B.nin sol ayağında meydana gelen güçsüzlüğün enjeksiyon *nöropatisi* ile uyumlu olduğu, enjeksiyon yapılan bölgeye şikâyet üzerine bakıldığında enjeksiyonun doğru yere yapıldığının belirlendiği, bu nedenle enjeksiyonu yapan hemşire S.A.ya ve Dr. T.K.ya kusur atfedilemeyeceği bildirilmiştir.

15. İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/12/2008 tarihli kararı ile davalı Sağlık Bakanlığı yönünden davanın yargı yolu nedeniyle reddine, diğer davalı yönünden esastan reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, davalılardan Sağlık Bakanlığı hakkında hizmet kusuruna dayalı açılan davanın idare aleyhine idari yargı yerinde açılması gerektiği açıklanmıştır. Gerekçede, ATK kurul raporuna göre enjeksiyonu yapan gerçek kişi diğer davalı S.A.ya kusur yüklenmesinin mümkün olmadığı ve şikâyetleri nedeniyle B.ye enjeksiyon yapılmasının tıbbi kurallar içinde olduğu belirtilerek kişisel kusur iddiasıyla açılan davanın ispatlanamadığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2/3/2010 tarihli kararı ile hüküm bozulmuştur. Gerekçede, davalılardan S.A. hakkında taksirle yaralama suçundan Başsavcılıkça açılan ceza davasının sonucu beklenerek ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

17. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/11/2012 tarihli kararı ile davanın davalı Sağlık Bakanlığı yönünden yargı yolu nedeniyle reddine, diğer davalı S.A. hakkındaki davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; ceza davası sonunda suçun yasal unsurları oluşmadığından S.A. hakkında beraat kararı verildiği, kararın onanarak 22/3/2012 tarihinde kesinleştiği belirtilerek ATK kurul raporu ile hemşire S.A.ya kusur yüklenmesinin mümkün olmadığı ve şikâyetleri üzerine B.ye enjeksiyon yapılmasının tıbbi kurallar içinde olduğu açıklanmıştır.

18. Başvurucunun temyizi üzerine hüküm, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 5/12/2013 tarihli kararı ile onanmış ve taraflarca karar düzeltme yoluna başvurulmadığından 22/1/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

C. Bireysel Başvuruya Konu Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

19. Başvurucu (küçük kızı B. adına velayeten ve kendi adına asaleten) Dr. T.K.nın gözetim görevini yapmadığını, hemşire S.A.nın da gerekli dikkat ve özeni göstermeden yaptığı iğnenin sinire isabet ederek kızının sol ayağında düşük ayak sekeline sebebiyet vermesinin idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını belirterek Sağlık Bakanlığı aleyhine 24/4/2009 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

20. İzmir 4. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 23/12/2010 tarihli kararı ile davanın reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda hukuk yargılaması sırasında sunulan ATK kurul raporunun karara esas alınabilecek nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Buna göre 1997 doğumlu B.ye 10/6/2005 tarihinde bulantı şikâyeti nedeniyle kalçadan 1/2 ampul Metpamid enjeksiyon yapılmasının tıbbi kurallar içinde olduğu ifade edilmiştir. Enjeksiyon yapıldıktan sonra B.nin sol ayağında meydana gelen güçsüzlüğün enjeksiyon *nöropatisi* ile uyumlu olduğu ve Dr. S.B.nin B.nin ağlamalarının devam etmesi üzerine enjeksiyon yapılan bölgeye baktığının ve enjeksiyonun doğru yere yapılmış olduğunu gördüğünün ifadelerinde kayıtlı bulunduğu belirtilmiştir. Bu nedenlerle enjeksiyonu yapan hemşire S.A. ve Dr. T.K.nın atfı kabil kusurunun bulunmadığı kabul edilmiştir. Diğer yandan Danıştay içtihatları uyarınca, uğranılan zarar ile idarenin yürüttüğü tıbbi teşhis ve tedavi arasında sağlık çalışanlarına yüklenebilecek ağır bir hizmet kusurunun olmadığı bilirkşi incelemesi ile sübut bulunduğu vurgulanarak maddi ve manevi tazminat istemlerinin idarece karşılanma olanağının bulunmadığı açıklanmıştır.

21. Temyiz dilekçesinde başvuru vekili; hatalı enjeksiyon sonucu B.nin sol ayağında hasar meydana geldiğini, Mahkemenin tazminat talebini reddetmesinin hukuka aykırı olduğunu, her iki bacak arasındaki farkın giderilebilmesi için B.nin bir dizi ameliyata maruz kaldığını, psikolojisinin bozulduğunu, uzun bir süre içine kapandığını belirtmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesince (Daire) 26/5/2016 tarihinde temyiz istemi reddedilerek karar oyçokluğuyla onanmıştır.

22. Başvuru vekili, temyiz dilekçesindeki iddialarını tekrarladığı karar düzeltme dilekçesinde ayrıca Anayasa'nın 17. ve 125. maddelerine atıfla dava konusu olayda müvekkillerine yükletilebilecek bir kusur olmadığı gibi meydana gelen zarar ile yapılan eylem -sağlık hizmeti- arasında illiyet bağının varlığının da kesin olduğunu vurgulamıştır. Dairenin 29/5/2017 tarihli kararıyla karar düzeltme istemi oyçokluğuyla reddedilmiştir. Muhalif üye karşıoy gerekçesinde 30/7/2008 tarihli ATK kurul raporu hükme esas alınarak davanın reddine karar verilmişse de oluşan engellilik durumu uygulanan enjeksiyon sonucu geliştiğinden sunulan sağlık hizmetine kusur atfedilememesi nedeniyle uğranılan zarara katlanılmasına hukuken imkân bulunmadığı, bu nedenle kusur sorumluluğu ilkesi çerçevesinde tazmin edilemeyen zararın yine idare hukukunun temel ilkelerinden biri olan kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

23. Nihai karar 14/9/2017 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

24. Başvuru 6/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları"

26. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişilerin uğradıkları zararlar" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. ... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

2. Danıştay İçtihadı

27. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 16/5/2018 tarihli ve E.2016/778, K.2018/2380 sayılı kararında; oral polio (OPV) aşısı nedeniyle oluşan çocuk felci sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davayı, idarenin sağlık hizmetini

yürüten personelinin görevi sırasında yaptığı OPV aşısına bağlı olarak davacının çocuk felci olmasında idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması sebebiyle kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davacının zararının idarece tazmini gerektiği sonucuna vararak kabul eden ilk derece mahkemesinin kararını, bünyesinde risk taşıyan sağlık hizmetleri söz konusu olduğunda kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanarak idareye tazmin sorumluluğu yüklenemeyeceği gerekçesiyle bozmuştur. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir; diğer bir deyişle, bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin zarara uğraması halinde, bu zararın tazmininin, ancak idarenin hizmet kusurunun varlığı durumunda mümkün olduğu, kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanamayacağı kabul edilmektedir.

Bu durumda; uyuşmazlık konusu olayda, Hacettepe Üniversitesi Hastanesi ve bağımsız çalışan 'Polio Uzmanlar Kurulu' tarafından, davacının rahatsızlığının uygulanan oral polio aşısına bağlı olarak geliştiğinin tespit edilmiş olması ve Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca verilen raporda da, OPV (oral polio aşısı) sonrası gelişen bulguların 'aşıya bağlı paralitik poliomyelit' ile uyumlu bulunduğu, hastalığın aşıya bağlı bir komplikasyon olarak ortaya çıktığı, aşı uygulamasının tıp kurallarına uygun olduğu, idareye yönelik hizmet kusuru tespit edilmediği şeklinde görüş bildirilmesi karşısında, idareye atfedilecek bir kusur bulunmadığı sonucuna varılmakta olup, davalı idarenin hizmet kusuru çerçevesinde tazmin yükümlülüğü doğduğundan söz etmek mümkün değildir.

Diğer yandan; idarece önceden öngörülmesi ya da önlenmesi mümkün olmayan komplikasyonlar gelişmesi riskini içinde barındıran sağlık hizmetleri söz konusu olduğunda, kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmak suretiyle de idareye tazmin yükümlülüğü yüklenmesi mümkün bulunmadığından, davacının uğradığı zararın davalı idare tarafından kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanması gerektiği yönündeki ısrar kararında hukuki isabe görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeciler kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

29. Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 20/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; enjeksiyon *nöropatisinden* kaynaklanan zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağının bulunmasına rağmen sağlık hizmetine kusur atfedilmemesi, ayrıca kusursuz sorumluluk ilkesi de dikkate alınmaksızın idare aleyhine açtığı tazminat davasının hakkaniyete aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

33. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

34. Anayasa'nın "*Yargı yolu*" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. ...

...

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

35. Anayasa'nın "*Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence*" 129. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Diğer yandan bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini *kendiliğinden* yapmaz. Bu sebeple başvurunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi

için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

37. Bu bağlamda başvurunun özel koşullarında başvuru formu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvuru Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgili olarak bir iddiasının bulunmadığı gözetildiğinde başvuru iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Öte yandan başvuru, idarenin kusur ve kusursuz sorumluluğa dayalı tazmin yükümlülüğü hakkında çeşitli açıklamalar yaparak açtığı davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğundan şikâyet etmiştir. Ancak başvuru, idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin iddialarını derece mahkemeleri önünde ileri sürmediğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki incelemenin idarenin kusur sorumluluğuna yönelik ihlal iddialarıyla sınırlı olarak yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

39. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şekli adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

40. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

41. Başvuru, derece mahkemelerindeki yargılamalar sırasında hizmet kusuruna dayalı olarak tazminat talep etmiştir (bkz. §§ 19, 21, 22). Yargılama sonucunda -ATK kurul raporuna istinaden hizmet kusurunun bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle- başvuru tazminat talebi reddedilmiştir. Bireysel başvuruda ise başvuru, derece mahkemelerinin bu gerekçelerine dair şikâyette bulunmaksızın tazminat talebinin kusursuz sorumluluk ilkelerine göre karşılanması gerektiğini iddia ederek hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle başvuru; bireysel başvuru formunda, derece mahkemesince hükme esas alınan ATK kurul raporunun gerçeği yansıtmadığını veya tıbbi müdahalede ihmal/kusur bulunduğunu gösteren ve dolayısıyla söz konusu raporun aksini ortaya koyan iddialarının tartışılmadığı vb. usule ilişkin güvencelere yönelik bir iddia ileri sürmemiştir.

42. Başvuru, kızının ayağında oluşan güçsüzlük (düşük ayak sekeli) nedeniyle sağlık hizmetine kusur atfedilmemesi hâlinde dahi idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu iddia etmekte ise de kusursuz veya kusura dayalı sorumluluk ayrımı ancak derece mahkemelerince ilgili hukuk kurallarının yorumlanması kapsamında değerlendirilebilecek hususlardır (benzer bir başvuruda aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 36).

43. Bir başka deyişle Anayasa'nın 125. maddesi hükmünden yola çıkılarak idarenin tazminle yükümlü tutulması için gerekli koşulların oluşup oluşmadığının idare ve tazminat hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu değerlendirme uyarınca somut olayın ele alınmasındaki takdir derece mahkemelerine aittir. Danıştay içtihatlarında; somut olaya benzer durumlarda idarenin mali sorumluluğu kapsamında, bünyesinde risk taşıyan sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin zarara uğraması hâlinde bu zararın tazmininin ancak idarenin hizmet kusurunun varlığı durumunda mümkün olduğu kabul edilmektedir (bkz. § 27).

44. Somut başvuruda, derece mahkemelerince idarenin tazminle yükümlü tutulması için gerekli koşulların ne olduğu ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlanmak ve maddi olayda bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirilmek suretiyle bir karara varıldığı görülmektedir. Başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edilen tam yargı davasına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde derece mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 20/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Başvuru Numarası : 2017/35648

Karar Tarihi : 20/5/2021

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN