

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****ONURHAN ÇAKMAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2016/6776
Karar Tarihi : 16/1/2020

Başkan : Recep KÖMÜRÇÜ
Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M.Emin KUZ
Recai AKYEL
Raportör : Ali KOZAN
Başvurucular : 1. Onurhan ÇAKMAK
2. Arife ÇAKMAK
3. Orhan ÇAKMAK
Vekili : Av. Havva HAKYEMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2016 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Birinci başvurucu diğer başvuruçuların müşterek çocuğudur. Olay tarihinde dokuz yaşında olan birinci başvuruçuya, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin Çocuk Acil Polikliniğinde 9/2/2006 tarihinde enjeksiyonla ağrı kesici ilaç verilmiştir.

9. Anılan tıbbi müdahaleden hemen sonra birinci başvuruçucu sol ayağının üzerine basamama ve ayakta hissizlik meydana gelmesi nedeniyle başvuruçular enjeksiyonun yapıldığı yer olan Çocuk Acil Polikliniğine müracaat etmişlerdir. Yapılan muayenelerden sonra birinci başvuruçucu, *düşük ayak* teşhisiyle aynı hastanenin Fizik ve Rehabilitasyon merkezinde yatılı olarak tedavi görmüştür. On beş günlük tedavi sonrasında belirgin bir iyileşme olmadığından tedaviye son verilmiştir.

10. Zararlarının tazmini için idareye yaptıkları başvuruya olumsuz cevap alan başvuruçular, 24/5/5007 tarihinde İzmir 4. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; hatalı tıbbi müdahale sonucu birinci başvuruçunun sakat kaldığı, ağrılar nedeniyle sinir krizleri geçirdiği, çocuklarının küçük yaşta sakat kalması ve tedavi sürecinde yaşadıkları zorluklar nedeniyle anne ve babanın da psikolojilerinin bozulduğu ve tedavi masraflarını ödemek zorunda kaldıkları belirtilerek maddi ve manevi zararların tazmini talep edilmiştir. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından hazırlanan 25/9/2009 tarihli raporda; birinci başvuruçunun sol ayağında oluşan güçsüzlüğün enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, olay tarihli epikrizde enjeksiyon bölgesinin sol dış kadranda olduğu yönünde kayıt olduğu dikkate alındığında, enjeksiyonun bu bölgeden yapılmasının genel tıbbi kuralları içinde olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak başvuruçuda gelişen rahatsızlığın komplikasyon olarak kabul edilmesi gerektiği ve idarede yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

11. İzmir 4. İdare Mahkemesi 2/10/2009 tarihinde bilirkişi raporunu hükme esas alarak davanın reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişi raporunun yerinde olduğu, rapora itiraz nedenlerinin haklı olmadığı vurgulandıktan sonra başvuruçuya yapılan enjeksiyon sonrası gelişen sakatlıkta idarenin bir kusurunun olmadığı sonucuna varılmıştır. Karşılıklı görüşünde, başvuruçunun rapordaki "*sol ayak parmak ucunda dikelebildiği, uyuşukluğun düzeldiği*" şeklindeki tespitin gerçeği yansıtmadığı yönündeki itirazlarının karşılanması için yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiği belirtilmiştir.

12. Başvuruçular; bilirkişi raporunun yeterli olmadığını, rapora itirazlarının değerlendirilmediğini, ayrıca iğne yapılmadan önce olası riskler konusunda bilgilendirilmediklerini ve tedavi için rızalarının alınmadığını belirterek anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuşlardır. Danıştay Onbeşinci Dairesi 3/6/2014 tarihinde, reddedilen tazminat üzerinden nisbi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmın bozulmasına, diğer kısımların usul ve hukuka uygun olması nedeniyle onanmasına karar vermiştir. Başvuruçuların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 21/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 8/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular, 7/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Ayrıca UYAP üzerinden yapılan incelemede; başvurucuların şikâyeti üzerine birinci başvurucuya tıbbi müdahaleyi yapan doktor ve hemşire hakkında nitelikli taksirle yaralama suçundan İzmir 25. Asliye Ceza Mahkemesinde ceza davası açıldığı, ancak İstanbul 3. Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulunun 13/2/2015 tarihli raporu esas alınarak suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verildiği anlaşılmıştır. Anılan karar, kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Sözü edilen bilirkişi raporunda; başvurucuda gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca raporda; enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da ödem, hematoma gibi kitle oluşturan nedenlerle veya difüzyon yoluyla ilacın sinire nüfuzu sonucu toksik etkiyle nöropatinin gelişebileceği, gelişen nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu vurgulanarak incelenen tıbbi müdahale açısından hizmet kusurunun bulunmadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

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

..."

17. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hasta hakları ve aydınlatılma yükümlülüğüne ilişkin mevzuata yer vermiştir (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 19-25; *Emrah Egeç*, B.No: 2015/9714,11/12/2018,§§ 16-19; *Ü.B.K. B.No: 2015/2536, 4/7/2019, §§ 22-25*).

18. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (*Ferat Yüksel*, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dahil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (*Trocellier v. Fransa* (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; *İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye* (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

21. AİHM kararlarına göre devletler, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Vo/Fransa* [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Calvelli ve Cigliò/İtalya* [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51).

22. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak, hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (*Şerif Gecekuşu/Türkiye* (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

23. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atedilmesi için yeterli olup olmaması hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (*Yardımcı/Türkiye*, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her hâlükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (*Tysiact/Polonya*, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, *Yardımcı/Türkiye*, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

26. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

27. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

28. Anayasa Mahkemesi *Ferat Yüksel* kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabılır olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (*Ferat Yüksel*, § 26).

29. *Ferat Yüksel* kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabılır olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanınması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (*Ferat Yüksel*, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabılır olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, §§ 35, 36).

30. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

32. Birinci başvurucu; tıbbi hata sonucu küçük yaşta vücut bütünlüğünün bozulduğunu, sürekli bacağına takması gereken atel ile yaşamak zorunda kaldığını, oluşan sakatlığı nedeniyle hareket gerektiren meslekleri seçme şansının kalmadığını belirtmiştir. Diğer başvurucular, çocuklarının küçük yaşta sakat kalması, hareket kabiliyetinin kısıtlanması nedeniyle on yıldır maddi ve manevi sıkıntı yaşadıklarını, tıbbi hatanın adli vaka gibi görünmesi nedeniyle özel tedavi kurumlarında çocuklarını tedavi ettiremediklerini, sürekli değiştirilmesi gereken atel ve ayakkabı ile yaptırılması gereken ilave tedavilerin masraflarını ödemek zorunda kaldıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular enjeksiyon yapılmadan önce riskler konusunda bilgilendirilmediklerini ve yazılı rızalarının alınmadığını, enjeksiyon sonrası ise derhâl gerekli tıbbi müdahalenin yapılmadığını, hatalı tıbbi müdahalede idarenin kusurunun olduğu sabit olmasına rağmen, mahkemenin bilirkişi raporlarına itirazlarını gözetmeden, tanık dinlemeden eksik inceleme ile karar verdiğini, maddi ve manevi olarak zarara uğradıklarını, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini iddia ederek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

34. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

35. 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).

36. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

37. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Melahat Sönmez*, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; *Ahmet Sevim*, B. No: 2013/474, 9/9/2015; *Hilmi Düzgüner*, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

38. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucuların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

41. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (*İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

42. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Ahmet Acartürk*, § 51).

43. İlke olarak tıbbi ihmellere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

44. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak için adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Yasin Çıldır*, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; *Tevfik Gayretli*, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

45. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olaylara ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (*Mehmet Çolakoğlu*, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

46. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (*Murat Atılgan*, § 45).

47. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında sınırlı olarak incelenmiştir.

49. Başvurucuların olaya dair şikâyetlerinin özü, hatalı yapılan enjeksiyon nedeniyle vücut bütünlüğünün bozulmasına ilişkindir. Tam yargı davasında da anılan şikâyet yönünden inceleme yapıldığı, başvurucuların hatalı enjeksiyon sonrası yeterli tedavi yapılmadığına ilişkin bir iddianın dava konusu edildiğine ilişkin bir belge sunmadıkları görülmüştür. Öte yandan enjeksiyon yapıldıktan kısa bir süre sonra birinci başvurucunun şikâyetlerine ilişkin muayenenin yapıldığı ve konulan teşhis doğrultusunda tedavisine başlandığı anlaşılmıştır.

50. Somut olayda tam yargı davasında ve ceza davasında hükme esas alınan bilirkişi raporlarında, tarafların iddiaları ile tıbbi belgelerin incelendiği ve enjeksiyonun tıp kurallarına uygun olarak doğru bölgeye yapıldığı, başvurucuda gelişen bulguların enjeksiyon *nöropatisi* ile uyumlu olduğu, tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı tespitlerine yer verildiği görülmüştür. Raporlarda sonuç olarak, birinci başvurucuda gelişen rahatsızlığın enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu ifade edilmiştir.

51. Derece mahkemesi, olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ATK raporunda tarafların iddialarının, kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgular ve genel tıp kuralları gözetilerek değerlendirildiği görülmüştür. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucuların iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

52. Ayrıca yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucuların bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri anlaşılmaktadır.

53. Diğer taraftan hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (*Ahmet Acartürk*, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (*Mehmet Çolakoğlu*, § 49).

54. Somut olayda başvurucular, söz konusu tıbbi müdahaleden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediklerini ve gerektiği şekilde rızalarının alınmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların söz konusu iddialarını temyiz dilekçesinde ileri sürdükleri, ancak temyiz merciinin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda enjeksiyon sonucu oluşabilecek *komplikasyon* riski yönünden başvurucuların tıbbi müdahale yapılmadan bilgilendirilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin olarak yargılama sürecinde bir araştırma yapılmamış ve bu konu açıklığa kavuşturulamamıştır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerinin kararlarında, başvurucuların enjeksiyon yapılmadan önce yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve rızalarının usulüne uygun olarak alınıp alınmadığı hususları tartışılmamıştır.

56. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

59. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile 90.000 TL maddi, 150.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

60. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

61. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

62. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58-59; *Aligül Alkaya ve diğerleri*, §§ 57-59, 66-67).

63. İncelenen başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı gerekçesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

64. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanununun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce

yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurululara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin tıbbi ihmal nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 4. İdare Mahkemesine (E.2007/913, K.2009/1401) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL