

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****BİLAL GÜVENDİ VE ŞEVKET GÜVENDİ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası	: 2018/1571
Karar Tarihi	: 4/7/2022
Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Rıdvan GÜLEÇ Basri BAĞCI Kenan YAŞAR
Raportör	: Hikmet Murat AKKAYA
Başvurucular	: 1. Bilal GÜVENDİ 2. Şevket GÜVENDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, buna ilişkin olarak açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvuruya Konu Olaylar

5. Birinci başvuru, Etlik Zübeyde Hanım Kadın Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 8/8/2012 tarihinde doğmuştur. İkinci başvuru, diğer başvurunun babasıdır.

6. Doğum sonrası doktorlar tarafından birinci başvurucuya *özefagus atrezi* (yemek borusunun mide ile bağlanamaması sonucu doğuştan gelen bir bozukluk) tanısı konulmuştur. Bu nedenle birinci başvurunun Ankara Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Hematoloji Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmesi gerekmiştir.

7. Anılan hastanede 9/8/2012 tarihinde ameliyat gerekleŒmiŒtir. Ameliyat sonrası ağızdan beslenme yapılamaması nedeniyle birinci baŒvurucuya damar yoluyla beslenme sıvısı verilmiŒtir. Beslenme sıvısı verilirken birinci baŒvurucunun sağ elinde ciddi derecede ŒiŒlikler meydana gelmesi üzerine aynı hastanede bir ameliyat gerekleŒtirilmiŒtir. Ancak birinci baŒvurucunun taburcu edilmesinden sonra durumun kutleşmesi üzerine baŒka hastanelere müracaat edilmiŒtir.

8. Doğum sonrası yürütülen tedavide tıbbi hata ve ağır kusur bulunduğundan bahisle vcc btnlğnn ihlali ve iŒ gcc kaybından doğan zararın tazmini amacıyla Sağlık Bakanlığı aleyhine 22/11/2013 tarihinde doğrudan tam yargı davası aılımiŒtir. Ankara 10. İdare Mahkemesi, idari merci tecavzc olduğunu tespit ederek dava dilekçesi ve eklerinin Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna tevdiine 28/11/2013 tarihinde karar vermiŒtir.

9. Daha sonra baŒvurucu Bilal Güvendi adına velayeten, birinci baŒvurucunun annesi ile diğer baŒvurucu Œevket Güvendi adına ise asaleten, fazlaya iliŒkin haklar saklı kalmak kaydıyla, olay tarihinden itibaren iŒletilecek avans faizi ile birlikte toplamda 250 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat istemiyle Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna karŒı 17/2/2014 tarihinde tam yargı davası aılımiŒtir. Dava dilekçesinde özetle yürütülen tedavi sırasında cn gün sonra damar dıŒına sıvı sızmasına bağlı olarak birinci baŒvurucunun elinde dem geliŒtięi, durumun düzelmemesi üzerine 13/9/2012 tarihinde aynı yerde *deri grefti* (vccudun bir bölgesinden vccudun baŒka bir bölgesine damar ve sinir bağıntısı olmadan alınan dokuların nakli) uygulandığı, en son 17/9/2012 tarihinde pansuman yapılarak iki gün sonra kontrole gelinmesi Œartı ile birinci baŒvurucunun taburcu edildiği belirtilmiŒtir. Ayrıca durumun kutleşmesi üzerine uzun uęraŒlar sonucunda Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde 10/12/2012 tarihinde yapılan ameliyatla kaskık bölgesinden alınan parça ile birinci baŒvurucuya *deri grefti* uygulandığı aıklanmiŒtir. Mevcut durumda birinci baŒvurucunun elinin tam aılamadığı ve tüm hayatı boyunca sakat kalma riski ile karŒı karŒıya olduğu da dava dilekçesinde ifade edilmiŒtir.

10. Ankara 15. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde görülen davada, birinci baŒvurucunun tedavisi ve ameliyatlarında hizmet kusuru olup olmadığının tespiti amacıyla bilirkiŒi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiŒtir. Bu kapsamda yapılan tetkik ve tedavilerin rneği ile hasta dosyası, doğumun gerekleŒtirildięi hastane ile Ankara ocuk Sağlık ve Hastalıkları Hematoloji Onkoloji Eğitim ve AraŒtırma Hastanesinden istenmiŒtir.

11. Söz konusu belgelerin ilgili kurumlardan Mahkemeye gönderilmesi üzerine uyuŒmazlıęın czmlenebilmesi için dosyanın Adli Tıp Kurumuna (ATK) gönderilmesine 2/4/2015 tarihinde karar verilmiŒtir.

12. ATK tarafından birinci baŒvurucunun bir niversite hastanesine sevk edilip *plastik ve rekonstrüktif cerrahi* bölümünde yapılacak ayrıntılı muayenesine iliŒkin raporun temin edilmesi gerektiği belirtilmiŒtir. Daha sonra birinci baŒvurucu, en az birisi profesör olmak üzere toplam cn ğretim yesi tarafından muayene edilmek üzere Ankara Üniversitesi İbni Sina Hastanesine sevk edilmiŒtir. Anılan hastane tarafından hazırlanan 2/12/2015 tarihli rapor, Mahkemeye sunulmuŒtur. Bunun zerine dosya ATK'ya tekrar iletilmiŒtir.

13. Aralarında *plastik ve rekonstrüktif cerrahi* dalında uzmanlığını yapmıŒ profesörün de bulunduğu ATK'nın 6/5/2016 tarihli raporunun sonuç kısmında ilgili sağlık personellerine atfı kabil bir kusur tespit edilmediği belirtilmiŒtir. On dört sayfalık raporun sonuç kısmı Œu Œekildedir:

"Özefagus atrezisi nedeni ile opere edildiği, total parenteral nutrisyonun (TPN) [damardan verilen besin desteği] damar dışına sızması neticesinde deride nekroz [doku ölümünün] geliştiği, pansuman yapıldığı, debridman [yara yüzeyinden ölü veya enfekte dokuyu kesip çıkarma] ve greft uygulandığı, sağ elde kontraktür [kasların anormal olarak kısalması] geliştiği, hatalı uygulama neticesinde elin sakat kaldığının iddia edildiği bildirilen 2012 doğumlu Bilal Güvendi'ye ait adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesinde;

Özefagus atrezisi nedeniyle ağızdan beslenmenin yapılamayacağından küçüğe TPN başlanmasının tıbben doğru olduğu, verilen beslenme sıvısının damar dışına kaçması neticesinde meydana gelen cilt nekrozunun her türlü özene rağmen oluşabilen, herhangi bir tıbbi ihmal ve kusura izafe edilemeyen komplikasyon olarak değerlendirildiği, komplikasyon yönetiminin tıp kurallarına uygun yapıldığı, yapılan cerrahi müdahalenin tıbben doğru olduğu, küçüğe elde meydana gelen kontraktürün küçüğe fizik tedavi uygulansa bile büyüyen organ neticesinde beklenen bir durum olduğu cihetle, ilgili sağlık personellerine atfi kabil bir kusur tespit edilmediği oy birliği ile mütalaa olunur."

14. Başvurucuların vekili 11/7/2016 tarihinde bilirkişi raporuna itiraz etmiş ve tekrar bilirkişi raporu alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Aynı yöndeki istem 30/11/2016 tarihinde tekrar edilmiştir.

15. Mahkeme 27/4/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Gerekçeli kararda, somut olaya ilişkin olarak ATK raporunun sonuç kısmı aynen aktarılmış; bilirkişi raporunun bilimsel verilere uygun olarak hazırlandığı ve rapora yapılan itirazın yerinde görülmediği belirtilmiştir. Bu doğrultuda gerekçenin son kısmında tazminat hukukunda idarelerin tazminata mahkûm edilebilmesi için ortada bir kusurun, tazminat talep edenin ise bir zararının bulunması gerektiği, sağlık hizmetlerinin bünyesinde risk taşıyan hizmetler olduğu ve sağlık hizmetlerinden dolayı idarelerin tazminata mahkûm edilebilmesi için ağır kusurunun bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu açıdan değerlendirme yapılmak suretiyle sağlık personeline atfi kabil bir kusur tespit edilmediğine dair ATK raporuna vurgu yapılmıştır.

16. Anılan karara karşı başvurucular, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf başvuru dilekçesinde başvurucular, birinci başvurucunun tedavi sırasında ve ameliyat sonrasındaki yaşamında başına gelenleri anlatmış; ATK raporunun hatalı ve eksik değerlendirme içerdiğini, olayın komplikasyon olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca birinci başvurucunun yaşadığı olaylar nedeniyle yaşatlarından geri kaldığını, ileride iş hayatında da zorluk yaşama ihtimalinin bulunduğunu belirterek en azından manevi olarak ailenin bir nebze rahata ermesi için dosyanın tekrar incelenmesini ve davalı idarece sorumluluğu çerçevesinde zararlarının tazmin edilmesini talep etmiştir.

17. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 25/10/2017 tarihinde istinaf başvurusunun kısmen kabulüne karar vermiştir. Bu kapsamda manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmın kaldırılmasına, takdiren 50.000 TL manevi tazminatın davacılara ödenmesine, kararın maddi tazminat ile manevi tazminatın kalan kısmının reddine ilişkin yapılan istinaf başvurusunun reddine ve kararın bu kısmının onanmasına kesin olarak karar vermiştir. Bu kapsamda Daire, ilk derece mahkemesinin 250 TL maddi tazminat ile 50.000 TL manevi tazminatın reddine ilişkin hükmünde hukuka ve usule aykırı bir yön bulunmadığını belirtmiş; istinaf başvurusu nedenlerini kararın bu kısmını kaldırarak nitelikte görmemiştir. Daire, kararında daha sonra manevi tazminatın amacından

ve işlevinden bahsetmiş; davalı idarece beslenme sıvısının damardan verilmesi sırasında gerekli tedbirler alınmadığından olay nedeniyle oluşan zararın karşılanması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda birinci başvurucunun elinde doku kaybı başladığı ve tedavi sürecinin devam etmesi nedeniyle duyulan acı, üzüntü ve ruhsal sıkıntılarının kısmen de olsa dindirilmesi için takdiren 50.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

18. Nihai karar 21/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Gelişen Olaylar

19. Kişisel bir müracaat sonucunda Hacettepe Üniversitesi İhsan Doğramacı Çocuk Hastanesi, birinci başvurucu hakkında heyet raporu düzenlemiştir. 8/3/2018 tarihli heyet raporuna göre birinci başvurucuya *eklem kontraktürü* teşhisi konulmuştur. Bu kapsamda birinci başvurucunun %51 oranında engelli olduğu tespit edilmiştir. Bu rapor üç yıl süreyle geçerlidir.

20. Bunun üzerine birinci başvurucu adına 2.000.000 TL maddi, 1.000.000 TL manevi, birinci başvurucunun annesi ve babası için ise ayrı ayrı 500.000 TL olmak üzere toplam 4.000.000 TL tazminat Sağlık Bakanlığından 20/4/2018 tarihinde talep edilmiştir. Talebin zımnen reddi üzerine sadece birinci başvurucu adına açılan tam yargı davasında, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 7.500 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminatın 9/8/2012 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminde bulunulmuştur.

21. Ankara 9. İdare Mahkemesi, kesin hüküm nedeniyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Bu kapsamda ilk olarak daha önceki yargılamadan bahsetmiş ve kesinleşen karara dair gerekçeye aynen yer vermiştir. Daha sonra yapılan değerlendirme ise şu şekildedir:

"...karar verilerek kesinleştiği anlaşıldığından, dava dilekçesinde de "Hacettepe Üniversitesi İhsan Doğramacı Çocuk Hastanesinden alınan 08.03.2018 tarih ve 533 nolu raporda da durumunun tescillendiği"ni belirttikleri üzere Adli Tıp Kurumunda tespiti yapılmış olan eldeki rahatsızlığın yeni tarihli alınan raporla tescilinden ibaret olan yeni bir hizmet kusuru ya da yeni ortaya çıkan bir zarar ileri sürmeden aynı hizmet kusuru sonucu daha önceden oluşan ve tespiti yapılan zarara dayanılarak açılan davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır."

22. Daire, istinaf başvurusunu 16/1/2019 tarihinde reddetmiştir.

23. Nihai karar 19/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Sadece davacı birinci başvurucu adına 21/3/2019 tarihinde bir kez daha bireysel başvuru yapılmıştır. 2019/8817 numara ile kaydedilen söz konusu bireysel başvuru hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

25. Anılan başvuru dosyasına sunulan belgelerden Sağlık Bakanlığı Ankara Keçiören Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen ve geçerlilik süresi üç yıl olan 15/10/2021 tarihli raporda birinci başvurucunun *orta* düzeyde özel gereksiniminin olduğu ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. *Fındık Kılıçaslan*, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; *Cihan Beyribey*, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28; *Fesih Aydar*, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, durumun giderek kötüleştiğini ve hâlihazırda fizik tedavi uygulanmasına rağmen uzvun işlevini yerine getiremediğini belirtmiştir. Bunun yanında birinci başvurucu hakkında Hacettepe Üniversitesine güncel özür lülük raporu alınması için başvuru yaptıklarını bireysel başvuru süresi içinde rapor alamadıklarını ve rapor sonucunu başvuru yaptıktan sonra ekleyeceklerini ifade etmiştir. Diğer taraftan birinci başvurucunun el cerrahisine sevk edilmesi gerektiği hâlde ya da böyle bir ihtisas alanı olduğuna dair kendilerine bilgi verilmeden *greft* işleminin çocuk cerrahı tarafından yapılmış olmasının kabul edilemez bir durum olduğunu ileri sürmüştür. Uygulanan tedavide ihmaller olduğunu, meydana gelen olayın basit bir komplikasyon olarak nitelendirilemeyeceği belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

30. Anayasa'nın 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."

31. 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).

32. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkında karşılık gelmektedir.

33. 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).

34. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuru sahiplerinin 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

35. 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

36. 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).

37. 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, 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).

38. 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).

39. İlke olarak tıbbi ihmallere 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).

40. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli incelenme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür

olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları ya da ne ölçüde yaptıkları da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesindeki 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).

41. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle, bilirkişilerin varlığı 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).

42. 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).

43. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilip 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

44. Somut olayda bireysel başvurudaki ihlal iddiaları, vücut bütünlüğünün bozulmasında devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine yöneliktir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın yukarıda değinilen 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 incelenmiştir.

45. Yerel mahkeme, idarenin bir kusurunun olup olmadığı yönünde araştırma ve inceleme yaparak ATK'dan alınan raporu dikkate almak suretiyle davanın reddine ilişkin hüküm kurmuştur. İstinaf Mahkemesi ise ilk derece mahkemesinin kararını kısmen kaldırmıştır. Kesin nitelikteki bu hükümde, davacılar 50.000 TL manevi tazminat verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamdaki gerekçeye bakıldığında ise öncelikle "*manevi tazmin ile amaçlananın sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet*

kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarma" şeklinde bir belirleme yapılmıştır. Daha sonra da "*beslenme sıvısının damardan verilmesi sırasında gerekli tedbirler alınmadığından davacının olay nedeniyle oluşan zararının karşılanması"* gerektiği belirtilmiştir.

46. İlgili mevzuatta bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda maddi tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Maddi tazminat, idari eylem ve işlem nedeniyle kişilerin uğradığı maddi zararlarının tazminini sağlarken manevi tazminat, aynı işlem veya eylemden dolayı kişinin çektiği ızdırabın yarattığı manevi yıpranmanın tazmini amacına hizmet etmektedir. Kişinin idarenin işlem, eylem ve ihmalden kaynaklanan hem maddi hem de manevi zararlarının tazmininin mevzuatta düzenlenmesi ve bunun uygulanmasının anayasal güvencelerin gözetilerek gerçekleştirilmesi, devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir (*Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız*, B. No: 2017/37387, 21/4/2021, § 39; *Faruk Korulu*, B. No: 2017/18143, 8/9/2021, § 41).

47. Somut olayda gerekli tedbirlerin alınmadığı ve meydana gelebilecek zararların önlenmesi gerektiği derece mahkemesi tarafından tespit edilmiştir. Bu duruma göre sağlık hizmetinin yürütülmesinde bir yetersizlik olmadığı söylenemez.

48. Maddi tazminata hükmetmek ve tazminatın nasıl hesaplanacağı konusu hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Bununla birlikte hâlihazırda sağ elini etkin şekilde kullanamayan ve tam olarak bir daha ne zaman kullanacağı da anlaşılamayan birinci başvurucunun maddi nitelikte birtakım zararları olabileceği gibi hizmet kusurunun açıkça tespit edilmiş olması ve dava dosyasına sunulan birtakım belgeler karşısında birinci başvurucunun babası olan diğer başvurucunun da maddi tazminata ilişkin taleplerinin neden reddedildiği anlaşılamamıştır.

49. Bu zararın idarenin gerekli tedbiri almaması sonucunda ortaya çıktığı konusunda derece mahkemesinin kabulü ve tespitleri dikkate alındığında sadece manevi tazminat talebinin kabul edilmesinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından yeterli olmadığı açıktır. Nitekim derece mahkemesince bir kusur tespitine yer verilmesine rağmen maddi tazminat talebinin reddi yönünden somut değerlendirme yapılmamış ve maddi zararın tazmin edilmesi konusundaki anayasal gereklilikleri gözetilen bir yaklaşım gösterilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun maddi zararlarının tazmin edilmesi yönündeki taleplerinin derece mahkemesince reddedilmesi nedeniyle ihlalin sonuçlarının giderildiğini söylemek güçtür. Bu nedenle somut olayın koşullarında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün gereğinin yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

51. Başvurucular, tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (*Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

53. Somut olayda 22/11/2013 tarihinde açılan dava ile başlayan yargılama sürecinin Bölge İdare Mahkemesi tarafından istinaf talebinin kısmen reddine ilişkin 25/10/2017 tarihinde verilen kararlar sona erdiği anlaşılmıştır.

54. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 3 yıl 11 ay 3 gün sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Ecrin Akkaya*, B. No: 2015/8599, 8/5/2019, §§ 38-41).

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

C. Giderim Yönünden

56. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

57. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/11/2021, §§ 93-100).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun* olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2014/264, K.2017/1179) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde karar verildi.

Başvuru Numarası : 2018/1571

Karar Tarihi : 4/7/2022

KARŞIOY

Tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca, somut olayın koşullarında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün gereğinin yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşarak ihlal kararı verilmiş bulunmaktadır.

Aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca karara iştirak edilememiştir.

8.8.2012 tarihinde dünyaya gelen başvuru B.G.'ye doğumu sonrasında *özefagus atrezi* (yemek borusunun mide ile bağlanamaması sonucu doğuştan gelen bir bozukluk) tanısı konulmuştur. Bu nedenle de sevk edildiği hastanede 09.08.2012 tarihinde ameliyat edilmiştir. Ameliyat sonrasında da durumun gerekliliği nedeniyle damar yoluyla beslenme sıvısı verilmiştir. Başvuruya konu edilen olaylar da bu ameliyatın ardından gelişmiştir.

Açık kaynaklardan edinilen bilgilere göre sağlık hizmetleri nitelikleri itibarıyla bünyelerinde risk barındıran hizmetlerdir. Bu hizmetlerin ifası sırasında bazı durumlarda tüm önlemler alınmasına, tüm bilimsel iş ve işlemler en doğru şekilde icra edilmesine rağmen istenmeyen üzücü sonuçlar ortaya çıkabilir.

Somut olayda, nihai olarak, başvuru B.G. hakkında aralarında plastik ve rekonstrüktif cerrahi dalında uzmanlığını yapmış profesörün de bulunduğu ATK Kurulunca düzenlenen 06.05.2016 tarihli raporun sonuç kısmında, başvuru B.G.'nin geldiği aşamadaki durumun ortaya çıkmasında ilgili sağlık personellerine atfı kabul bir kusur tespit edilmediği belirtilmiştir.

Oybirliği ile düzenlenen söz konusu raporda; “ ... *hatalı uygulama neticesinde elinin sakat kaldığı bildirilen 2012 doğumlu B.G.'ye ait adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesinde; özefagus atrezisi nedeniyle ağızdan beslenmenin yapılamayacağından küçüğe TPN başlanmasının tıbben doğru olduğu, verilen beslenme sıvısının damar dışına kaçması neticesinde meydana gelen cilt nekrozunun her türlü özene rağmen oluşabilen, herhangi bir tıbbi ihmal ve kusura ilave edilemeyen komplikasyon olarak değerlendirildiği, komplikasyon yönetiminin tıp kurallarına uygun yapıldığı, yapılan cerrahi müdahalenin tıbben doğru olduğu, küçüğe elde meydana gelen kontraktürün küçüğe fizik tedavi uygulansa bile büyüyen organ neticesinde beklenen bir durum olduğu cihetle, ilgili sağlık personellerine atfı kabul bir kusur tespit edilmediği ... ” belirtilmiştir.*

Başvurucularca açılan tazminat davasında İdare Mahkemesince, idarenin bir kusurunu olup olmadığı yönünden yapılan araştırma ve inceleme kapsamında ATK dan alınan rapor dikkate almak suretiyle davanın reddi yolunda hüküm kurulmuştur. İdare mahkemesince, olayı aydınlatmak için deliller toplanmış, delillerin nesnel ve tarafsız analizi yapılmış, olayın hangi koşullar altında meydana geldiğini ortaya koymaya elverişli bir yargılama yapılarak sonuca ulaşılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Dairesince ise "manevi tazmin ile amaçlananın sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek olmadığı, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarma" nın da amaçlananlar

arasında olduğu belirtildikten sonra, ATK raporunda yapılan tespit ve değerlendirmelere neden iştirak edilmediği belirtilmeden, "beslenme sıvısının damardan verilmesi sırasında gerekli tedbirlerin alınmadığı" sonucuna hangi tıbbi verilerle nasıl ulaşıldığı ortaya konulmadan davacının olay nedeniyle oluşan manevi zararının karşılanması" gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda, "somut olayda gerekli tedbirlerin alınmadığı ve meydana gelebilecek zararların önlenmesi gerektiği derece mahkemesi tarafından tespit edilmiştir. Bu duruma göre sağlık hizmetinin yürütülmesinde bir yetersizlik olmadığı söylenemez." (Karar ř 47) biçimindeki çoğunluk görüşünün kabul edilmesi mümkün değildir.

Hal böyle olunca, buradan hareketle, somut olayın koşullarında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün gereğinin yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılarak maddi tazminat taleplerinin de karşılanması gerektiğinin söylenmesi kanaatimizce mümkün değildir.

Bu itibarla çoğunluk görüşüne dayalı karara iştirak edemedim.

Başkan
Kadir ÖZKAYA