

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR**SECDİYE BAŞARAN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası	: 2020/1066
Karar Tarihi	: 1/2/2023
Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Muammer TOPAL Yusuf Şevki HAKYEMEZ İrfan FİDAN Muhterem İNCE
Raportör	: Ferhat YILDIZ
Başvurucu	: Secdiye BAŞARAN
Vekili	: Av. Himmet VARNA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 17/2/2012 tarihinde sağ dizinde ağrı, şişlik, kalçada ağrı, topallama ve hareket kısıtlılığı şikâyeti ile İzmir Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) başvurmuştur. 27/2/2012 tarihinde gerçekleştirilen ameliyat sonucunda başvurucuya kalça protezi takılmış ve 9/3/2012 tarihinde başvurucu taburcu edilmiştir. Başvurucu; ameliyat sonrasında ağrılarının arttığını, uygulanan fizik tedavi işleminden de fayda görmediğini belirterek İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesine müracaat etmiş, 5/2/2013 tarihinde protez reaksiyonu ve sinir hasarı şüphesi ile ameliyat edilmiştir. Ameliyat sonucunda, hatalı uygulandığından bahisle takılan protez çıkarılmış ve son olarak 4/11/2013 tarihinde özel bir hastanede sağ kalça protez operasyonu yapılarak başvurucunun tedavisi sonuçlandırılmıştır.

3. Başvurucu, Hastane tarafından gerçekleştirilen ilk ameliyatta hizmet kusuru bulunduğundan bahisle idare mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) 7. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 23/11/2018 tarihli raporda; davaya konu edilen ameliyat sırasında kullanılan protez materyalinin daha ziyade revizyon ameliyatlarında ve tekrarlayan çıkıklar sonrası uygulanacak bir protez tipi olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte protez seçiminin kişinin tedavisini yürüten hekimin inisiyatifinde bulunduğu, kişide ameliyat sonrasında geliştiği anlaşılan rahatsızlıkların bu operasyonun komplikasyonları olduğu, bu doğrultuda başvurucunun fizik tedavi ve nöroloji bölümüne yönlendirilmesinin uygun olduğu vurgulanmıştır. Takip eden süreçte kişinin ilgili hekimin kontrolünden çıkarak başka bir hekime başvurduğu anlaşıldığından başvurucuya gerçekleştirilen müdahalenin tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir.

4. İdare mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; ATK raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu, idarenin bir kusurunun

bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun istinaf başvurusu üzerine dosyayı inceleyen bölge idare mahkemesi istinaf talebinin reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; idare mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ifade edilmiştir.

5. Başvurucu vekili nihai hükmü 2/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 31/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; ameliyatı gerçekleştiren hekimin hatalı tıbbi uygulaması nedeniyle düşük ayak olduğunu, hekimin tüm önerilerini yerine getirmesine rağmen iyileşemediğini, doğru protez uygulanarak hatalı ameliyatın düzeltilildiğini ve sonrasında fizik tedavi sürecinin sonu olan 10/8/2015 tarihine kadar rahatsızlığının devam ettiğini ileri sürmüştür. Hatalı uygulanan protezin düzeltilmesi amacıyla çok fazla harcama yaptığını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması, sağlıklı yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

8. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; süreçte verilen kararlara, konuyla alakalı içtihadı değerlendirilmiş ve bu hususların karar verilirken dikkate alınmasının faydalı olacağı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda başvuru dilekçesinde belirttiği hususları tekrar etmiştir.

9. Başvuru; kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir (Anayasa Mahkemesinin aynı yönde inceleme yaptığı kararlar için bkz. *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).

10. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

11. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli incelenmesi 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 önlenmesindeki 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). 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 Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 45).

12. Öte yandan bir mesleğin belirli riskler içermesi, icrası sırasında meydana gelecek tüm risklerin hukuki sorumluluk dışında olduğu ve ilgililerin sorumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Sağlık personeli, mesleğini yerine getirirken özen yükümlülüğü

kapsamında bu tür risklerin gerçekleşmesini önlemeye ilişkin olarak elindeki tüm imkânları kullanmak mecburiyetindedir. Buna göre riskleri, mümkünse önleyici, değilse asgariye indirici şekilde davranmaları, buna rağmen riskler doğduğunda yapacakları müdahaleyle zarar veya tehlike neticesini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaları gerekmektedir (*Eliçe Aydın ve diğerleri*, B. No: 2015/5228, 20/3/2019, § 54).

13. Başvurucunun uyuşmazlığa ilişkin temel iddiaları, kendisine yanlış uygulanan protez sonucunda uzun süre yürümekte zorluk yaşadığı, mağduriyete uğradığı hususlarına dayanmaktadır. İdare mahkemesince alınan ATK raporunda ve başvurucunun ATK raporuna itiraz dilekçesinde başvurucuya yanlış protez uygulandığı, protezin başvurucunun rahatsızlığına uygun olmadığı belirtilmiştir. ATK raporunda yanlış protezin tercih edildiği ifade edilmiş ancak bu durumun hekimin takdir yetkisinde bulunduğu tespitine de yer verilmiştir. Bununla birlikte idare mahkemesince başvurucunun bilirkişi raporuna karşı itirazlarına ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmediği gibi kararda protezin yanlış uygulandığına yönelik ATK raporundaki tespitlere ve başvurucunun iddialarına ilişkin somut bilgilere dayalı, ilgili ve yeterli gerekçe de bulunmamaktadır.

14. Bununla birlikte doktorun özen yükümlülüğünün teşhisten tedaviye kadar geçen süreçte hastaya ilişkin müdahalelerde dikkatli, özenli, tıp kurallarına ve standartlarına uygun davranmayı kapsadığı söylenebilir. Ayrıca hekimin uygun tedavi yöntemi seçme ve uygulama yükümlülüğü de mevcuttur. Somut olayda ise yanlış protezin tercih edildiğinin raporla tespit edilmesine rağmen derece mahkemesince hükme esas alınan ATK raporunda bu durumun hekimin takdirinde olduğu vurgulanmıştır. Ancak doktorun takdir yetkisinin yukarıda belirtilen yükümlülüklerle uygun kullanılması gerektiği de açıktır. Derece mahkemelerinin de doktora izafe edilen takdir yetkisini, somut olayın koşullarında anılan yükümlülüklerle uygun kullanılıp kullanılmadığını denetleme yükümlülüğü vardır. Buradan hareketle başvuru konusu olayda derece mahkemelerinin kullanılan protezle ilgili hatalı olduğu kabul edilen tercihin hekimin yükümlülüklerine uygunluğu yönünde bir tartışma yapıldığı söylenemez.

15. Sonuç olarak idare mahkemesi tarafından, yanlış protez uygulandığına ilişkin başvurucunun iddiaları ile ATK raporunda yer alan protezin hatalı uygulanmasına rağmen hekim takdiri olarak kabul edilmesi şeklinde tespitler arasındaki çelişkilerin giderilmesi yönünde bir gerekçe ortaya konulmamıştır. Bununla birlikte doğru protez tercih edilse bile başvurucunun komplikasyon olarak kabul edilen şikâyetlerinin oluşup oluşmayacağı konusunda da bir araştırma yapılmamıştır. Kaldı ki doğru protezin uygulanmasının ardından başvurucunun şikâyetlerinin sonlandığı anlaşılmıştır (bkz. § 2). Dolayısıyla söz konusu raporu dayanak alan derece mahkemelerinin başvurucunun iddialarını Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelediği, kararlarında konuyla ilgili ve yeterli gerekçelere yer verdiği söylenemez. Bu durumda kamu makamlarının başvuru konusu olaydaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedeği sonucuna ulaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve 44.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. 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 (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İdare Mahkemesine (E.2017/522, K.2019/923) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin **REDDİNE**,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya **ÖDENMESİNE**,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 bilgi için İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesi (E.2019/2180, K.2019/2135) ile Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 1/2/2023 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.