

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM  
KARAR****MEHMET ŞERİF KARAKOYUN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2015/12128

**Karar Tarihi** : 17/4/2019

**Başkan** : Engin YILDIRIM

**Üyeler** : Recep KÖMÜRCÜ  
Celal Mümtaz AKINCI  
Rıdvan GÜLEÇ  
Recai AKYEL

**Raportör** : Engin GÜNDÜZ

**Başvurucular** : 1.Mehmet Şerif KARAKOYUN  
2.Yeliz KARAKOYUN  
3.Rojda KARAKOYUN

**Vekili** : Av. Mine ÖZDEMİR MEÇO

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

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

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 7/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

**III. OLAY VE OLGULAR**

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

7. Başvuruculardan Rojda Karakoyun 21/2/2000 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) Göztepe Hastanesinde *prematüre* olarak dünyaya gelmiştir. Kuvözde takibi yapılan bebeğin sonraki muayene ve kontrollerinde birtakım sağlık sorunları tespit edilmiş, önce *epilepsi* sonrasında ise *serebral palsi* teşhisi konulmuştur. 17/1/2013 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurunun vücut fonksiyon kaybı oranının %96 olduğu belirtilmiştir.

8. Başvurucular, çocuklarının rahatsızlığının doğum sırasında ve sonrasında yapılan hatalı tıbbi işlem ve uygulamalardan kaynaklandığı iddiasıyla SSK aleyhine 26/5/2003 tarihinde asliye hukuk mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

9. Mahkeme olayla ilgili olarak Yüksek Sağlık Şurasının (Şûra) görüşüne başvurmuştur. 5-6-7 Eylül 2007 tarihli Şûra toplantısında alınan kararda tedavi süreci özetlendikten sonra üç günlük *EMR (erken membran rüptürü)* (doğum sıvısının erken gelmesi) olan bir doğumun hızlı bir şekilde ilerlemesinin normal olduğu, vaginal doğumun bu durumda her zaman tercih edildiği, sezaryenin bu tip hastalarda tercih edilmeyeceği, bu vakada doğum sırasında *komplikasyon* ve *distozi* (doğum zorluğu) gelişmediği, yapılan işlemde doktor S.S.S.nin kusursuz olduğu belirtilmiştir. Ayrıca 28 haftalık ve 1.000 gram ağırlığında doğan prematüre bir bebekte bahsedilen tüm komplikasyonların gelişmesi beklenebileceğinden hastanın takip ve tedavisinde herhangi bir hata ve kusur olmadığı ifade edilmiştir.

10. Kadıköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesince 16/9/2008 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; Şûra tarafından düzenlenen raporun küçük Rojda'nın doğum tarihindeki fiziki durumuna ve dosyadaki delillere uygun olduğu belirtilmiştir.

11. Derece mahkemesi kararı Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/11/2009 tarihli kararıyla olayda idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle bozulmuş, Kadıköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesince bozma kararına uyularak 6/4/2010 tarihli kararlar mahkemenin görevsiz olduğu hükmüyle sonuçlanmıştır.

12. Bu durum üzerine başvurucular, SSK ve Sağlık Bakanlığı aleyhine 19/7/2010 tarihinde İstanbul 10. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; gebeliğin 27. haftasında iken sezaryenle yaptırılması gereken doğumun normal yolla yaptırılmaya çalışıldığını, bilinmeyen bir sebeple başına iğne enjekte edilen bebeğin çok yüksek sesle ağladığını ve morarmış bir şekilde doğduğunu, kuvözde tedaviye alınan bebeğin kontrolleri yeterli biçimde yapılmadan taburcu edildiğini, kısa süre sonra tekrar rahatsızlanan bebeğin beyinde hasar oluştuğunu belirtmişlerdir. Düzenli kontrolleri yapılmasına rağmen başvuruca tanı konulmadığını, rahatsızlığın doğumdaki hatalı müdahaleden kaynaklandığını, ailenin bu durumu olaydan iki üç sene sonra doktorların sözlü ifadelerinden öğrendiğini, yapılan tıbbi işlemlerin hizmet kusuru teşkil ettiğini, Adli Tıp Kurumunca (ATK) inceleme yapılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

13. İdare Mahkemesi, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vererek olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak ATK'dan rapor istemiştir.

14. ATK 3. İhtisas Kurulu (Kurul) tarafından hazırlanan 16/3/2012 tarihli bilirkişi raporunda:

- Üç günlük EMR hikâyesi ile doğum başlamış olarak başvuran 28 haftalık gebeliği olan kişinin gebeliğinin devam ettirilemeyeceği, böyle bir durumda normal doğuma bırakılabileceği, doğumun sezaryen yoluyla yaptırılmasının gerekli olmadığı belirtilmiştir.

- Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Yeliz Karakoyun'a uygulanan tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu, prematüre olarak doğan bebeğin yoğun bakıma alınarak düzenlenen tedavisinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir.

- Küçükte gelişen klinik durumun 28 haftalık ve 1.000 gramın altında doğan prematüre bebeklerde görülebilen komplikasyonlar olduğu, hekimlere veya idareye afi kabil kusur bulunmadığı tespitine yer verilmiştir.

15. Mahkemenin 26/12/2012 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; dosya içindeki tüm doktor raporları, tıbbi bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda Kurulca hazırlanan bilirkişi raporunun hükme esas alındığı belirtilmiştir. Bu rapor uyarınca idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

16. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 29/5/2014 tarihli toplantısında onanmış; karar düzeltme istemi de Dairenin 19/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 11/6/2015 tarihinde başvurululara tebliğ edilmiştir.

18. 7/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

19. İlgili hukuk için bkz. *Fesih Aydar* (B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30) kararı.

#### **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

20. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

##### **1. Başvurucuların İddiaları**

21. Başvurucular; rahatsızlığın doğumda bebeğin başına isabet eden iğneden kaynaklandığını, doğumun sezaryen yoluyla yaptırılması gerektiğini, doğum sonrasındaki iki yıllık sürede teşhis konulmayarak tedavinin geciktirildiğini, fiziki muayene taleplerinin Mahkemece gereksiz şekilde reddedildiğini, davanın tarafı olan Hastanenin kayıtlarının esas alındığını belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

##### **2. Değerlendirme**

22. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. 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."

24. 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).

25. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddî ve manevî 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.

26. 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 maddî ve manevî 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).

27. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuru sahiplerinin tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddî ve manevî varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

#### **b. Esas Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

29. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddî ve manevî 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).

30. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddî ve manevî varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbî müdahaleler nedeniyle kişilerin maddî ve manevî varlığını etkili olarak koruma ve maddî ve manevî 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).

31. 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).

32. 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).

33. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi 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 ihallerinin 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).

34. 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 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 Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

35. 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*, § 45).

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. 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 incelenmiştir.

37. Başvurucuların tıbbi ihmale yönelik temel iddiaları; doğumun sezaryen yöntemiyle yapılması gerekirken normal yöntemle gerçekleştirilmesi, doğum sırasında bebeğin başına isabet eden iğnenin beyinde hasara yol açtığı şeklindedir.

38. Derece mahkemesince hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ATK'ya bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Kurul tedavi sürecinin her aşamasını ayrıntılı olarak incelemiş; olayın koşullarına göre gebeliğin normal doğuma bırakılabileceği, sezaryenin gerekli olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Hazırlanan raporda; bebekte gelişen klinik durumun 28 haftalık ve 1.000 gramın altında doğan prematüre bebeklerde görülebilen komplikasyonlar olarak nitelendirildiği, anne ve bebeğe uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme tarafından da bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

39. Başvurucular doğumda anneye yapılmak istenen iğnenin bebeğe isabet ettiğini, bu hususun yeterli ölçüde incelenmediğini ileri sürmüşler ancak söz konusu iddiayı somut kayıt ve belgelere dayalı olarak ortaya koyamamışlardır. Buna karşılık, ATK raporunda başvurucuların çocuğunda gelişen rahatsızlığın *ileri derece prematüre* vakalarda komplikasyon olarak ortaya çıkabildiği belirtilmiştir. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde ATK raporunun konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği sonucuna ulaşılmıştır.

40. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

41. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucuların bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildikleri, bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri anlaşılmaktadır.

42. Sonuç olarak başvurucuların ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

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

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

## **B. Makul Sürede Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvurucuların İddiaları**

44. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılama hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

## 2. Değerlendirme

45. 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.

46. 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

47. Anayasa Mahkemesi *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) 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).

48. *Ferat Yüksel* kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedeniyle 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).

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

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

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuruocular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/4/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Engin YILDIRIM

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL



Başvuru Numarası : 2015/12128

Karar Tarihi : 17/4/2019

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruya konu olayla ilgili olarak yerel mahkeme, dosya içindeki tüm doktor raporları, tıbbi bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda Kurulca hazırlanan bilirkişi raporunun hükme esas alarak idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2. Başvurucular; çocuklarının rahatsızlığının doğumda bebeğin başına isabet eden iğneden kaynaklandığını, doğumun sezaryen yoluyla yaptırılması gerektiğini, doğum sonrasındaki iki yıllık sürede teşhis konulmayarak tedavinin geciktirildiğini, fiziki muayene taleplerinin Mahkemece gerekçesiz şekilde reddedildiğini, davanın tarafı olan Hastanenin kayıtlarının esas alındığını belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

3. 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). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

4. Çoğunluk kararında başvurucuların doğumda anneye yapılmak istenen iğnenin bebeğe isabet ettiği yönündeki iddialarını somut kayıt ve belgelere dayalı olarak ortaya koyamadıkları tespitinde bulunulmuştur. Kararda uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı belirtilse de başvurucuların iğne konusundaki iddiaları uzman raporunda ilgili ve yeterli bir şekilde tartışılmamıştır. Bu konuda somut kayıt ve belgeler olup, olmadığı incelenmemiştir. Bunları başvurucuların sunmasını beklemek onlara orantısız bir külfet yüklemek anlamına gelecektir. Mahkeme, olayın çözümü için önemli olabilecek iğne ile ilgili iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelememiştir.

5. Somut olayda kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirdikleri söylenemeyeceğinden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Başkan  
Engin YILDIRIM

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI