

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****EYÜP KURT BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/6926
Karar Tarihi : 4/4/2019

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ
Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Raportör : Sinan ARMAĞAN
Başvurucu : Eyüp KURT
Vekili : Av. Süleyman GÜRKÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2015 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 bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 21/9/2007 tarihinde Kahramanmaraş Büyükkızılıçık Sağlık Ocağında başvurucuya sol bacağından Doktor E.A.nın talimatıyla Ebe N.Ö. tarafından *Diclomec* adlı ilaç enjekte edilmiştir. Başvurucu, enjeksiyon işleminin hemen sonrasında bacağında uyuşma ve ağrı başladığını Doktor E.A.ya ilemiştir.

9. Başvurucu, bacağındaki ağrıların artması sonrasında 24/9/2007 tarihinde aynı sağlık kuruluşuna gitmiştir. Muayene bitiminde Doktor E.A., başvurucuyu *enjeksiyon sonrası parezezi* şikâyeti nedeniyle Göksun Devlet Hastanesine yönlendirmiştir.

10. Başvurucunun Göksun Devlet Hastanesine müracaatı sonrasında Hastanenin bilgisayar kaydına başvurucuyla ilgili olarak "*myalji, Ortopedi 1. Poliklinik*" bilgisi girilmiştir.

11. Başvuru dosyasında bulunan belgelere göre başvurucu bu aşamadan sonra özel veya kamu sağlık kuruluşlarında toplam dokuz defa muayene olup tedavi görmüştür. Sonuç olarak başvurucunun sol bacağından sakat kaldığı tespit edilmiştir. Ancak bu sakatlığın derecesine ilişkin olarak başvuru dosyasında herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

12. Başvurucu 10/7/2008 tarihinde eşi ve reşit olmayan çocukları ile birlikte Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve sol bacağının kullanılamaz hâle gelmesi sebebiyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur. Sağlık Bakanlığı talebi zımnen reddetmiştir.

13. Bunun üzerine başvurucu ve yakınları 29/9/2008 tarihinde Gaziantep 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde özetle Kahramanmaraş Büyükkızılıçık Sağlık Ocağında sol bacağına enjeksiyon işlemi yapılmasının ardından bacağında önce uyuşma, sonra ağrı başladığını, aynı sağlık kuruluşundaki doktora yeniden müracaatı sonrasında doktorun kendisini muayene ettiğini ve şikâyetini içeren küçük bir kâğıt ile birlikte Göksun Devlet Hastanesine sevk ettiğini belirtmiştir. Başvurucu 24/9/2007 tarihinde söz konusu Hastaneye gittiğini, sonrasında birçok tetkik ve tedavi yaptırdığını fakat netice alamadığını, yapılan enjeksiyon işlemi nedeniyle sol bacağının kalıcı olarak kullanılamaz hâle geldiğini, sürekli olarak başkalarının yardımına muhtaç olduğunu ve yürüyemediğini, bu sebeple maddi ve manevi olarak zarara uğradığını ileri sürmüştür.

14. Davalı idare ise esasa ilişkin cevap dilekçesinde özetle sağlık hizmetlerinden zarar gördüklerini iddia edenlerin tazmin talep etmeleri hâlinde idarenin kusurlu olduğunun kesin ve açık bir şekilde ortaya koymasının zorunlu olduğunu, tazminat ödeme yükümlülüğünün doğması için gereken şartlardan hukuka aykırılık, ağır hizmet kusuru ve nedensellik bağının dava konusu olay bakımından gerçekleşmediğini, davacı tarafın iddiasındaki gibi kesinlikle tıbben hatalı davranıldığı şeklinde bir tespit bulunmadığını, yapılan enjeksiyon işlemi sonrasında iddia edildiği gibi rahatsızlanılsa bile hizmetten yararlananın kişisel-bünyesel özelliklerine bağlı olarak bu sonucun doğup doğmadığının saptanması gerektiğini savunmuştur. Davalı idare bu kapsamda maddi ve manevi tazminat talep edilen davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

15. Gaziantep 2. İdare Mahkemesi dava konusu olayda kalıcı sakatlık durumunun yanlış tedavi sonucunda meydana gelip gelmediği hususunda gerekçeli bir rapor hazırlanması istemiyle dosyayı Adli Tıp Kurumuna (ATK) göndermiştir.

16. ATK 26/9/2011 tarihinde başvuru muayene etmiş ve 19/11/2011 tarihinde de raporunu düzenlemiştir. Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu raporunda; enjeksiyon sonucu gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da ödem, hematom, ilacın difüzyon yoluyla sinire toksik etkisi, vücut yapısı, anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceği, nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiği, olay tarihinde kişiye ait muayene bulgularının bulunmadığı cihetle hekimin eylemi yönünden yorum yapılamadığı bildirilmiştir.

17. Başvurucu; ATK raporunun hatalı olduğunu ve yanlış değerlendirmeler içerdiğini, raporun olay tarihinde muayene bulgularının bulunmadığı gerekçesiyle hekimin eylemi hakkında yorum yapılamayacağına ilişkin kısmına katılmanın mümkün olmadığını, enjeksiyon yapılan sağlık kuruluşuna bacağına rahatsızlık olduğu şikâyetiyle daha önce müracaat etmediğini, sağlık çalışanlarının beyanlarının da bu yönde olduğunu, dolayısıyla bacağına meydana gelen kalıcı hasarın enjeksiyon sonrasında oluştuğunu belirterek yeni bir bilirkişi raporu alınması talebinde bulunmuştur.

18. Gaziantep 2. İdare Mahkemesi 22/3/2013 tarihli kararla -hastaya yapılan müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğunu belirten bilirkişi raporunu yeterli görerek-davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, davacının sol bacağının sakat kalmasına davalı idarenin ağır hizmet kusurunun sebep olduğunun bilimsel verilere dayalı ve kesin olarak saptanamadığı sonucuna ulaşmıştır.

19. Başvurucu, genel olarak dava ile ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçelerinde belirttiği hususları yineleyerek kararı temyiz etmiştir.

20. Danıştay Onbeşinci Dairesi 15/5/2014 tarihli ilamla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

21. Başvurucu ve eşinin karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 22/1/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

22. Anılan karar 6/4/2015 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 24/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi

B. Uluslararası Hukuk

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

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

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilerle erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir (*Trocellier/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).

27. 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], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49).

28. 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).

29. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atedilmesi için yeterli olup olmadığı 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 halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (*Tysiqc/Polonya*, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, *Yardımcı/Türkiye*, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla açtığı davada alınan bilirkişi raporunun hatalı olduğunu, söz konusu raporda hekimin eylemi nedeniyle yorum yapılamayacağına ilişkin kısmın kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca sağlık kuruluşunda çalışanların beyanlarından daha önce bacağına bir rahatsızlık bulunmadığının anlaşıldığını, bacakta ortaya çıkan durumun enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olmasına rağmen başka etkenlerle bu sonucun meydana gelebileceğini ifade eden raporun yanlış sonuç içerdiğini ifade etmiştir. Başvurucu, yeniden Adli Tıp Genel Kurulu tarafından rapor alınmasını talep etmesine rağmen alınan raporu yeterli görerek davasını reddeden Mahkemenin eksik inceleme ve araştırma yaptığını iddia etmiştir. Başvurucu bu iddialarla adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. 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."

33. 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."

34. 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).

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

36. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasit 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).

37. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvuru, davasının reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştü de ihlal iddiasını somut olgu ve olaylara dayalı olarak temellendirememiştir. Bu nedenle başvurucağın tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin yukarıda anılan kararlar doğrultusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. 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).

40. 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 ile 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 diğ.leri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

41. 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).

42. 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).

43. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttüğü yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadığının ya da ne ölçüde yaptığının 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).

44. 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 getirip getirmediğinin 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).

45. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda enjeksiyon yapılmasından sonra başvurucağın bacağında dosyadan anlaşılamayan bir oranda sakatlık meydana geldiği hususunda bir ihtilaf

bulunmamaktadır. Başvurucunun açtığı tam yargı davasında ATK tarafından derece mahkemesine sunulan bilirkişi raporunda tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı belirtilmiş, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da nöropatinin gelişebileceği ve nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu ifade edilmiştir. Raporda ayrıca olay tarihinde kişiye ait muayene bulgularının bulunmaması nedeniyle hekimin eylemi yönünden yorum yapılamadığı bildirilmiştir (bkz. § 16). Derece mahkemesince bu rapora istinaden başvurucunun sol bacağına sakat kalmasında idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu saptanamadığı sonucuna ulaşılarak tazminat istemi reddedilmiştir.

47. Olayda derece mahkemesinin kararına dayanak aldığı bilirkişi raporunda başvurucuya ilişkin muayene bulgularının olmaması nedeniyle hekimin sorumluluğu hakkında değerlendirme yapılmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun enjeksiyon yapılmasından sonra bacağına uyuşma ve ağrı başladığını derhâl sağlık ocağının hekimine iletildiği görülmektedir. Ancak hekim tarafından enjeksiyonun yapılış tekniğinin doğruluğunun tespit edilmediği ve buna dair herhangi bir kayıt tutulmadığı anlaşılmaktadır. ATK raporunda muayene bulgularının kayıt altına alınmamış olması nedeniyle hekimin eylemi yönünden yorum yapılamadığı bildirilmiştir. Başvurucunun uyuşma şikâyeti üzerine müracaat ettiği sağlık kuruluşunda başvurucuyu muayene eden doktorun sorumluluklarını yerine getirip getirmediğinin tespitinin derece mahkemesinde görülen davanın seyri bakımından önem taşıdığı açıktır. Esasen davanın reddedilmesinde muayene bulgularının derece mahkemesine sunulmamış olmasının önemli bir etkisinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda muayene bulgularının sunulmamasının başvurucu aleyhine sonuç doğurmuş olmasının *etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü* açısından değerlendirilmesi gerekir.

48. Tıbbi müdahale sonucunda vücutta sakatlık ya da maddi ve manevi varlığı zedeleyen diğer rahatsızlıkların meydana geldiği vakıalarda müdahalenin tıp biliminin güncel ve genel kabul gören kurallarına uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti büyük ölçüde teşhis ve tedavi sürecindeki kayıtların incelenmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle bu kayıtların tutulması, saklanması ve gerektiğinde yargısal mercilere ibraz edilmesi büyük önem taşımaktadır. Teşhis ve tedavi sürecindeki verilerin kaydedilmesi ve makul bir süre saklanması sorumluluğu, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık kuruluşuna aittir.

49. Hasta kayıt dosyasında yer alması gereken bir bilgi veya belgenin hasta dosyasının tutulması veya saklanması hususunda sağlık kuruluşunca gereken özenin gösterilmemesi sonucu yargı mercilerine ibraz edilmediği ve bu sebeple sağlık kuruluşunun tıbbi sorumluluklarına uygun davranıp davranmadığının değerlendirilemediği hâllerde bu durum, somut olayın özel koşulları haklı kılmadıkça başvurucu aleyhine yorumlanmamalıdır. Zira bu konuda başvurucular sağlık kuruluşuna nazaran oldukça zayıf konumda yer almakta ve başvurucuların açacağı bir davadaki başarı şansı çoğunlukla davalı taraf olan sağlık kuruluşunun bu konudaki yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlı olmaktadır. Dolayısıyla sağlık kuruluşunun elinde bulunan belgeleri mahkemeye sunmaması ve başvurucu aleyhine yorumlanması başvurucu açısından aşırı külfet doğurucu ve adil olmayan bir durum oluşturacaktır.

50. Olayda uyuşma şikâyeti üzerine başvurucuyu muayene eden doktorun sorumluluğunun tespitinde önem taşıdığı açık olan muayene bulgularının kayıt altına alınıp alınmadığı derece mahkemesince araştırılmamış ve gereken kayıtların tutulmamasının doktorun ve sağlık kuruluşunun sorumluluğuna ne yönde etki edeceği değerlendirilmemiştir.

Derece mahkemesinin hasta dosyasının tutulması yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususunu gözetmeden muayene bulgularının bulunmaması nedeniyle hekim hakkında değerlendirme yapamayacağını ifade eden ATK'nın raporunu esas alarak idarenin sorumluluğunun ispatlanmadığı hükmüne varması, başvurucuyu davalı idareye karşı dezavantajlı bir konuma düşürmüştür. Bu durumda derece mahkemesince yapılan incelemenin *etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğüne* uygun nitelikte bir inceleme olduğu söylenemez.

51. Sonuç olarak başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapılış tekniği bakımından hatalı olup olmadığı konusunda somut bulgulara dayalı yeterli bir gerekçe derece mahkemesince ortaya konulmadığı, başvurucunun iddialarının yeterli bir şekilde tartışılıp karşılanmadığı, dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin gereklerinin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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.”

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

55. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

56. *Mehmet Doğan* kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, §§ 57, 58).

57. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılamaya yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan, § 59*).

58. Anayasa Mahkemesi; başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapılış tekniği bakımından hatalı olup olmadığı konusunda somut bulgulara dayalı gerekçe bulunmaması, buna ilişkin kayıtların doktor ve sağlık kuruluşu tarafından tutulmamış olması konusundaki sorumluluğun değerlendirilmemesi, hasta dosyasının tutulması yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususu göz ardı edilerek yargılamada başvurucunun davalı idareye karşı dezavantajlı bir konuma düşürülmesi nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Şu hâlde ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin müştereken başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. 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 ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 2. İdare Mahkemesine (Verilen karar 22/3/2013 tarihli ve E.2008/824, K.2010/357 sayılı kararlarla ilgilidir.) **GÖNDERİLMESİNE,**

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurusunun 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan y.
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL